

LA ILUSTRACION  
DEL  
DERECHO CIVIL ESPAÑOL  
DE  
D. JUAN SALA

Con variaciones y la correspondencia de las  
leyes del Ecuador.

POR R. JUÍÑO

*Et corruptissima Republica plurimæ leges. TACITO. Ann. l. 3. c. 27.*

TOMO I. y II



QUITO

IMP. DE F. BERMEO, POR MANUEL VIEIRA.

MDCCCLV.

1855

BIBLIOTECA NACIONAL  
QUITO - ECUADOR

**E**L editor de obra ajena que añade su nombre, se obliga á dar alguna razon de su nuevo trabajo. En el presente se ha llevado la mira principal 1.º de aclarar rectificando varias disposiciones legales á que se refería el testo de Sala, 2.º de insertar las de nuestro propio derecho, es decir, las leyes actuales del Ecuador concordantes ó derogatorias, ó de cualquier modo reformatorias de las de España, 3.º dejar las notas útiles de las puestas por nuestro benemérito compatriota el Dor. Luis Fernando Vivero, 4.º dar la 2.<sup>a</sup> *Parte* que por su muerte no alcanzó á publicar, y por último ocurrir con algun número de ejemplares á la escasez que sentian ya los cursantes de Universidad de la obra adoptada por la Junta de gobierno para el estudio del *Derecho*, aun despues y conforme á la ley sobre libertad de estudios. Tan conocida como la obra de Sala, era la necesidad en que estabamos de que el estudio de su testo contuviera lo que se ha sustituido al derecho antiguo, para no imbuir á los principiantes cual leyes vijentes las que van siendo abolidas por las nuestras; ya que no posemos una obra elemental mas adecuada de esta ciencia y apropiada á nuestras instituciones republicanas.

Las variaciones ó reformas y el aumento han producido un conjunto sobrado de doctrinas que diversifican mucho esta edicion de todas las precedentes, incluso las de Salvá. Con todo, nada hay en la que ahora se publica, propio del editor, sino haber entresacado las doctrinas de aquellos Escritores que están mejor recibidos en las aulas y en el foro; lo que se advierte para que nadie, por no encontrarlos citados, lo acuse de plájio; porque no ha presumido poner nada de su pobre caudal: lo ha guiado en una

que otra indicacion, el solo deseo de que cualquiera obra para cursantes de jurisprudencia fuese presentando oportunamente ideas por pocas que sean, conformes con el sistema de gobierno y con las opiniones sanas del lugar y tiempo en que se imprime. Las citas de AA. se han omitido por no engrosar los volúmenes, sin dejar mas que las que se creyeron necesarias para los que no siendo principiantes quisieren hacer uso de esta obra ; por lo mismo que se añadieron en la mayor parte las correspondencias de la Novis. Recopilacion, consultando solo á la comodidad de muchos que tienen esta y no la Nueva ; no estando aquel Código legal autorizado en el Ecuador ; pues no lo incluyó espresamente la ley del procedimiento civil entre los cuerpos de leyes vijentes, y la Corte Suprema ha improbadó á los jueces que lo citasen en sus sentencias.

En la parte práctica de juicios civiles casi se ha abandonado al autor, y en la parte criminal enteramente ; porque ya tenemos jurados, procedimiento criminal y Código nacional de delitos y penas.

Como el 1.<sup>o</sup> tomo estuvo ya impreso ha sido forzoso poner en el 2.<sup>o</sup> algunas innovaciones de las producidas por las leyes de 1854, que correspondieran al primero.

Las cifras numéricas en la *Serie de los Delitos*, son las mismas que las de los artículos del Código penal, no alteradas á fin de facilitar las citas cuando se necesitaren.

Varios inconvenientes han hecho imposible seguir un solo tenor ortográfico en la impresion ; si bien es verdad que por lo que hace á la z antes de c, intencionalmente va sustituida con la s atendiendo á que entre nosotros jeneralmente se reputa afectada la pronunciacion de aquella letra á la española.





**ILUSTRACION**  
DEL  
**DERECHO CIVIL DE ESPAÑA.**

**LIBRO I. — TITULO I.**

**DE LA JUSTICIA, Y DEL DERECHO.**

TIT. 1. Y 2. PART. 1. Y TIT. 1. P. 3. — TIT. 1. LIB. 1. INST.

1. *De la justicia.* — La ley 1.<sup>a</sup> tít. 1. P. 3. define la justicia : *Raigada virtud que dura siempre en las voluntades de los omes justos é da é comparte á cada uno su derecho igualmente.* Esta definición alude al hábito virtuoso que consideran los moralistas ; pero para la ciencia del derecho se atiende solo al acto y no al hábito. El acto que es conforme con la ley, es acto justo, independientemente de que su autor esté ó no habituado á tales actos ó á practicar constantemente la justicia. Por donde se vé tambien que la autoridad humana únicamente se ejerce sobre los actos, sin examinar la conducta ordinaria ó la conciencia del individuo. Se define pues mas exactamente la justicia diciendo ser: “la conformidad de nuestras acciones con los preceptos de las leyes.

2. *De la justicia distributiva y conmutativa.* — Dividen los autores la justicia en distributiva y conmutativa. La primera es la que reparte premios, honores, oficios, cargas ó penas, segun los méritos, prendas, bienes ó grado de delito de cada uno. Esta ejerce Dios con nosotros cuando morimos. Conmutativa es : la que da á cada uno lo que es suyo, ó se le debe por razon de contrato ú otra causa lejitima obligatoria.

3. *Del derecho en general.* — El conjunto de leyes de cada es-

pecie es lo que se llama derecho : v. g. el conjunto de leyes divinas, "derecho divino : de las leyes civiles, "derecho civil : de las naturales, "natural &c. Como se supone que toda ley solamente debe mandar lo que sea justo, de aquí es que se toma muchas veces *derecho por justicia*, y en este sentido dice la l. 3. tit. 1. P. 3. : *Los mandamientos de la justicia é del derecho son tres. El primero, que el ome viva honestamente cuanto en sí. El segundo, que non fagu mal, nin daño á otro. El tercero, que dé su derecho á cada uno \**.

4. *Del derecho natural.* — *El conjunto de las leyes promulgadas por Dios á todo el jénero humano por medio de la recta razon, se llama derecho natural.* Solo para darle mas fuerza con la jeneralidad estendiéndolo á los brutos, definió Justiniano este derecho, y siguió la ley de Part. : *El que han en sí los omes naturalmente, é aun las otras animalias, que han sentido.* Mas de su lejitima definicion deducimos que el derecho natural es para los hombres, y que es inmutable; porque así la voluntad de Dios de donde dimana, como la razon por cuyo medio se promulga, son inmutables. Si se mudase el derecho natural, ó Dios no seria ya Dios, ó se volveria contrario á la razon lo que antes era conforme á ella, y esto es absurdo. Concluimos por tanto que el derecho natural es "inmutable.

5. *Del derecho de jentes.* — *Gens* en latin, significa en castellano, "Nacion. Muchos usos recibidos por leyes de todas ó gran parte de las naciones, merecieron ser llamados de *derecho de jentes*, como "el dominio, "los contratos de compra y venta, "la testamentifaccion &c.; y por cuanto en el derecho natural, del cual se deriva todo derecho humano positivo, se fundan esas disposiciones adoptadas jeneralmente, dividieron los autores el derecho de jentes en *primario y secundario*, segun se deducian sus decisiones mas ó menos inmediatamente de la razon natural; pero ahora con mas propiedad, se llama el derecho de jentes, *derecho internacional*, y es "el conjunto de leyes ó reglas que las naciones deben observar entre sí para su seguridad y bienestar comun.

6. *Del derecho civil.*\*\*—El derecho civil es : "el que han establecido los hombres para el gobierno de cada Nacion : en él deben dirigirse siempre á lo justo y conforme á la voluntad de Dios; con cuyo respecto dicen las ll. 4. tit. 1. P. 1. — 1. tit. 1. lib. 2. R. C. que los mandamientos de la ley deben ser leales é cumplidos segun Dios y segun justicia. El derecho civil se divide en *escrito ó no escrito*, el escrito es "el que ya está establecido en las leyes, y el no escrito, "la costumbre lejitima.

\* §. Inst. lib. 1. tit. 1.

\*\* Por su esceleucia y aceptacion jeneral, se llama comunmente *civil* el derecho romano.

Los otros derechos como el "canónico, "romano, "administrativo, &c. toman su nombre de los negocios á que sus leyes se contraen en especial, ó de la Nacion para quien se dieron.

7. *De la ley.* — La ley segun Ciceron se dice á *legem* "escojer, porque ella escoje para mandar lo honesto y prohibe lo que no lo sea. Varron y otros juzgan se deriva de la misma *sz legendo*, "leer; porque la ley se leía al pueblo para que la supiese. La l. 4. tit. 1. P. 1. la define así. *Leyenda en que yace enseñanza é castigo escrito que liga y apremia la vida del ome que no haga mal, é muestra é enseña el bien que el ome debe facer é usar* \*. Puede verse á López en la glosa de esta ley, sobre si sea de esencia el que se halle escrita. En España solo el Rey pudo hacer leyes \*\* y solo el lejislador ó la costumbre pueden declarar ó interpretar las que aparezcan dudosas.—Las leyes solo se dan para actos ó negocios futuros, no para los pasados, y esto es lo que se quiere significar diciendo que la ley no debe tener *efecto retroactivo*, l. 15. tit. 14. P. 3. Se dan sobre los casos mas frecuentes, pues los que acontecen raras veces, se gobiernan por lo establecido para los que se encuentren en iguales circunstancias, regla 36. P. 7.

8. *Si obligan á todos y desde cuándo.* — Y desde cuándo y á quienes obligan las leyes? Es principio inconcuso que solo obligan desde que se publican ó promulgan; porque nadie está obligado á deberes que no sabe y porque su publicacion se tiene por solemnidad sustancial para su ejecucion.

Todos los nativos de un estado se hallan sujetos á la ley de su nacion, y aun los extranjeros tienen que someterse á las de policia y seguridad, aunque esten solamente de transeuntes, y tambien por contrato hecho ó delito cometido en el territorio, l. 15. tit. 1. P. 1. Parece inútil decir que los bienes inmuebles, aunque pertenezcan á extranjeros, se arreglan por las leyes de la nacion; bien que estos principios jenerales pueden sufrir limitacion ó estension por los tratados que se celebren con las naciones, los que deben consultarse.

9. *De la interpretacion de las leyes.* — En el único caso de verdadera obscuridad, ambigüedad ó contradiccion de la ley, es necesaria su interpretacion; la que si es jeneral, solo corresponde

\* La mejor definicion de ley dió Santo Tomas *Rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*: precepto de razon para el bien comun promulgado por quien tiene el cargo de cuidar de la nacion.

\*\* Pero esto se entiende despues que los Reyes usurparon el poder lejislativo, el que segun las leyes fundamentales de los diferentes reynos de España, residia en los diputados de los pueblos, que componian las Cortes. En las Repúblicas el poder lejislativo reside en el Congreso.

al legislador, pero si es para aplicar la ley á un caso particular, corresponde al juez ó á los doctores; y por lo mismo hay tres especies de interpretacion. 1.<sup>a</sup> "auténtica, la que hace el legislador: 2.<sup>a</sup> "judicial, la de los jueces y 3.<sup>a</sup> "doctrinal, la de los doctores ó maestros. Interpretar el derecho, ó saber las leyes no es aprender sus palabras de memoria, sino alcanzar su objeto, penetrando en el verdadero sentido de sus palabras, l. 13. tit. 1. P. 1. Los jueces y los jurisconsultos no son libres á interpretar las leyes á su capricho: es menester que la ley ofrezca realmente necesidad de interpretacion. Pueden tenerse presente las siguientes reglas, útiles, con tal que se use de ellas con el discernimiento debido. Para conocer el sentido de la ley se han de pesar maduramente las circunstancias en que fuese dada, las razones políticas que la arrancaron, las ideas dominantes del tiempo &c. De dos leyes, una jeneral y otra particular, aunque parezcan contrarias, no debe inferirse que esta derogue á aquella, á menos que espresamente lo diga. De dos leyes contrarias, cuando una permite y otra prescribe, se debe estar á esta. En igualdad de circunstancias, la ley que manda, cede á la que prohíbe. La ley posterior deroga á la anterior. De dos leyes, siendo las cosas por otra parte iguales, debe preferirse la menos jeneral y que mas se acorche al punto de que se trata. La que no sufre dilacion, debe preferirse á la que puede tener efecto en otro tiempo. En concurrencia de dos deberes, se ha de atender á la ley que prescribe el mas necesario ó importante. Entre dos leyes ó una misma que imponga mayor pena, ha de estarse por esta.—Con los mismos ó iguales principios deben admitirse los comentarios que hay escritos sobre las leyes, los cuales entonces tienen la correspondiente autoridad, cuando los intérpretes han observado las reglas de la buena interpretacion y valen tanto ó tienen tanta fuerza, cuanta tengan las razones en que se fundan.

10. *De la costumbre.* — El mejor intérprete del derecho es la costumbre, á la que define la l. 4. tit. 2. P. 1. *derecho ó fuero que non es escripto, el qual han usado los omes luen-go tiempo, ayudándose de él en las cosas y en las razones sobre que lo usaron.* Para que se entienda lejitimamente introducida, requiere la l. 5. del mismo tit. el uso del pueblo ó mayor parte de él, por 10 ó 20 años, sabiéndolo el señor de la tierra, *é no lo contradiciendo é teniéndolo por bien.* Y añade que debe ser tenida é guardada por costumbre, si en este mismo tiempo fueren dados "consejeramente dos juicios por ella. Gregorio López opina con razon, que estos dos juicios son un modo de prueba que la ley manifiesta, sin escluir otros; pues muy bien puede suceder que haya reinado una costumbre por mucho tiempo sin que hubiesen recaido juicios conforme á ella. No tiene López igual razon en creer que incautamente puso esta ley, 20 años entre au-

sentes, por decir que "el pueblo siempre está presente; pues algunos ó muchos vecinos de un pueblo pueden haberse ausentado por mas de 10 años y defenderse contra esa costumbre que se hubiese introducido en su ausencia.

11. La costumbre tiene fuerza de ley, y de consiguiente tiene sus efectos, no sólo cuando no hay ley en contrario, sino tambien para derogar la anterior que fuere contraria; y para interpretar la dudosa, qué debe observarse segun la interpretó la costumbre, l. 6. tit. 2. P. 1. \* De ahí viene decirse que hay costumbre fuera de ley, contra ley, y segun ley; pero adviértase que se ha de introducir con derecho, razon, y sin que sea contra la ley de Dios, ni contra señorío, esto es, contra la suprema jurisdicción, ni contra pro comunal de toda la tierra ó lugar dó se hace: pues de otra suerte no seria buena costumbre, mas dañamiento de los que la usaron é de toda justicia, l. 5. tit. 2. P. 1., ó es segun solemos decir, "corruptela \*\*.

Sentados estos principios y adoptada la division comun de los objetos del derecho en "Personas, Cosas y Acciones, empezaremos por el primero, las "Personas, verdadero objeto del derecho; pues si este arregla las "Acciones y distingue las "Cosas, es por la relacion que tienen con las "Personas.

## TITULO II.

### DEL ESTADO DE LOS HOMBRES, Y DEL DERECHO QUE LES CORRESPONDE

#### SEGUN EL.

TIT. 21, 22 Y 23. PART. 4. — TIT. 3. LIB. 1. INST.

1. *Qué sea estado de los hombres y su division.* — El derecho para sus disposiciones tiene al hombre en mira desde antes de nacer, y lo considera en las diversas condiciones de la vida: los AA. para hablar con orden de esas disposiciones del derecho, dividen el estado de los hombres en "natural y "civil. Así pues,

\* Ley 37 y 38. lib. 1. tit. 3. D.

\*\* Las costumbres de los indios despues que se han hecho cristianos deben tenerse como leyes del derecho no escrito, con tal que no sean con-



“estado de los hombres es: *Condicion ó manera en que los omes viven ó están*, l. 1. tít. 23. P. 4. Los que están en el vientre de la madre se tienen por nacidos cuando se trata de su bien ó comodidad, l. 3. tít. 23. P. 4. \* con tal que despues nazcan vivos, pues si nacieren muertos se reputan no nacidos, l. 8. tít. 33. P. 7. advirtiéndose que para tenerse el hijo por nacido vivo, en cuanto á los efectos legales, requiere la l. 2. tít. 8. lib. 5. R. C. que nazca todo vivo, que viva veinticuatro horas, que sea bautizado, y además, que haya nacido en tiempo en que pueda *naturalmente vivir*; pero mas bien el tiempo en que ha de nacer despues de muerto el marido, para reputarse lejítimo, es lo que dice la l. 4. tít. 23. P. 4.: los que nacen con miembros multiplicados ó menguados, como con una ó tres manos ó pies, son contados por hombres, l. 5. tít. 23. P. 4. \*\*; mas no los que nacen sin figura de hombre, como si tuviesen cabeza ó otros miembros de bestia, ll. 5. y 8. del m. tít. \*\*\*

2. *Varones y hembras*. — Segun el estado natural son tambien “varones ó “hembras, las cuales se comprenden en la palabra *hombres*, salvo en los casos en que las mismas leyes las escluyen, l. 6. tít. 33. P. 7. Aunque por lo comun y en caso de duda, gozan del mismo derecho las hembras que los varones, con todo, por cuanto las leyes se acomodan á lo que regularmente sucede, y de ordinario los varones exceden en prudencia y constancia de ánimo á las hembras, siendo estas de naturaleza mas flaca; hay un axioma que dice: “los varones por razon de la dignidad, y las hembras en cuanto aquellas cosas en que escusa la fragilidad del sexo, son de mejor condicion. Mas por el decoro y bien parecer, casi en todas partes están escluidas de ejercer cargos politicos, y de jurisdiccion, † l. 4. tít. 4. P. 3. \*\*\*\* En otros casos señalados, las favorece la ley escusándolas de la ignorancia del derecho, como cuando han pagado una manda testamentaria que no debian, l. 31. tít. 14. P. 5. ‡.

trarias á la relijion y á nuestras leyes escritas, dijo la l. 4. tít. 1. lib. 2 de la R. de Indias; mas ahora los gobiernos americanos desde su gloriosa independencia de España han antepuesto las leyes y costumbres propias á las leyes de la Metrópoli: leyes que por no ser posible abolirlas de un golpe, siguen por desgracia en vigor muchas de ellas, no obstante los defectos de bulto que los mismos españoles les reconocen.

\* L. 7. de statu homin.

\*\* L. 14. ib.

\*\*\* L. 14. ib.

† Las prohiben ejercer cargos menores,

¿Y no brillan en sus sienes las Coronas?

\*\*\*\* L. 2. de div. reg. jur.

‡ L. 9. de juris. et fact. ign.

3. *Mayores y menores de edad.* — La edad constituye una diferencia principal segun la misma naturaleza; y por las leyes los menores de 25 años tienen el notabilísimo privilegio de competirles la restitución *in integrum*, siempre que fueren perjudicados en sus negocios, de lo cual hablaremos en otro lugar. De los menores, cuando los varones han cumplido 14 años y 12 las hembras, se llaman *púberes*, é *impúberes* ántes de cumplirlos. Aunque las leyes españolas no emplean estas palabras de *púberes* é *impúberes*, tienen muchas disposiciones que marcan esta diferencia, como son, que las hembras en la edad de 12 años, y los varones en la de 14 pueden casarse, l. 6. tít. 1. P. 4. : salen de la tutela, l. 21. tít. 16. P. 6. \* y pueden hacer testamento, l. 13. tít. 1. P. 6. \*\* Los que no han cumplido 7 años se llaman infantes, l. 1.<sup>a</sup> tít. 7. P. 2. y l. 4. tít. 16. P. 4. \*\*\* Las leyes romanas llaman *próximo á la infancia* á los que están mas cerca de la infancia que de la pubertad, y á los otros *próximo á la pubertad*, y en esto, sin emplear tampoco las palabras del derecho romano, las leyes españolas siguen la misma diversidad de efectos que aquellas, como por ejemplo, que los próximos á la pubertad, que segun las españolas son los que han cumplido 10 años y medic, se reputan capaces de dolo, y deben sufrir por ello algunos castigos, y no los próximos á la infancia, l. 9. tít. 1.<sup>o</sup> y l. 17. tít. 14. P. 7. y otras †.

4. La primera division del estado de los hombres segun el derecho civil, se hacia, en *libres, esclavos ó siervos.* — NOTA. Aquí seguiríamos con el testó de Sala copiando lo que dispusieron las leyes españolas acerca de los esclavos; pero, fuera de que gracias á la ilustracion de la época, se está aboliendo la degradante esclavitud, y al presente en nuestra República del Ecuador, y en otros pueblos, está del todo estinguida; no sería posible tratar con ánimo sereno, ni menos envolver entre las primeras nociones de derecho para principiantes, la repugnante materia de la esclavitud doméstica. Que el despotismo redujera al hombre á la clase de bestia de carga en los gobiernos absolutos, prueba la degradacion de la especie humana hasta cierto término; pero que el hombre no se hubiese parado, penetrado de horror, al convertir á su semejante en *cosa*, mueble insensible, para traficar inicua-mente con él: pisando así la imájen viva del Autor eterno de los seres criados. . . . es punto que hasta repugnara concebirse si la perversidad del hombre no lo hubiese puesto en práctica y por largos siglos. ¡ Renombre inmortal á las naciones que animadas de

\* Princ. Inst. quib. mod. tut. fin.

\*\* L. 5. qui test. fac. pos.

\*\*\* L. 14. de spons.

† §. 18. Inst. de oblig. que ex del. nasc.

los mas jenerosos sentimientos propenden de comun acuerdo por hacer desaparecer del globo el triste envilecimiento de tantos millares de hombres!

5. Para que se detesto mas lo que habia ordenado sobre esclavos y siervos, dejamos los siguientes párrafos entre comillas, advirtiéndole sí, que por los últimos años aun en la misma España reinaron ideas mas liberales en cuanto á esto, pues en 1820 se adhirió solemnemente á lo resuelto por el Congreso de Viena en 1815 sobre la estincion del tráfico de esclavos.

6. "Servidumbre es : *Postura é establecimiento que hicieron antiguamente las jentes, por la cual los omes, que eran naturalmente libres, se hacen siervos é se meten á señorío de otro contra razon de natura*, l. 1.<sup>a</sup> tit. 21. P. 4. — §. 2. *Inst. de jure pers.* Según esta misma ley hay tres clases de siervos. 1.<sup>o</sup> Los que se toman en la guerra, siendo enemigos de la fe. 2.<sup>o</sup> Los que nacen de las siervas. 3.<sup>o</sup> Los que se dejan vender, siendo mayores de 20 años, §. 4. de *jure pers.* En España son siervos los tomados en la guerra con los Mahometanos, y aun en estos últimos años han sido tan raros, que deben acabarse, si continúa la paz".

7. "Aunque los que nacen de ambos padres libres, siguen la condicion del padre, en cuanto á los honores y fueros del siglo, con todo, en cuanto á la libertad ó la servidumbre, los hijos siguen la condicion de la madre : así, los que nacen de madre sierva, son siervos aunque el padre sea libre; y al contrario son libres los que nacen de una libre, aunque el padre sea siervo, bastando para esto que la madre sea libre al tiempo de parir, ó que lo hubiese sido algun instante mientras su preñez, l. 2. tit. 21 P. 4. — *Princ. Inst. de ingen*".

8. "Los amos ó señores pueden hacer de sus siervos lo que quieran. Pero no matarlos ni lastimarlos : porque sin mandamiento del juez no los deben herir de manera que sea contra la razon natural. Los siervos que fuesen maltratados así, pueden quejarse al juez, quien debe examinarlos, venderlos, y dar el precio al señor, sin que jamás pueda volver á su dominio, l. 6. d. tit. 21. — §. 2. *Inst. de his qui. sui. v. al. jur. sunt.* Según la l. 7. de dicho tit. cuanto adquiere ó gana el siervo es para su señor. §. 3. *Inst. per quas pers. cuiq. acq.*"

9. "Judío, ni moro, ni hereje, ni otro ninguno que no sea de nuestra ley, puede haber cristiano ninguno por siervo. Y si cualquiera de estos tuviese un siervo que no fuese de nuestra ley, y se tornare cristiano, se hace libre por ello, luego que se bautiza, y recibe nuestra fe, sin que recobre derecho en él su antiguo señor, aun en el caso que él tambien se tornase cristiano, l. 8. tit. 22. P. 4."

10. "El tit. 22. P. 4. trata de la libertad, y su l. 1.<sup>a</sup> dice que es : *Poderío que á todo ome naturalmente de hacer lo que quie.*

”ra, solo que fuerza ó derecho de ley ó de fucro non gelo embar-  
 ”gue. §. 1. *Inst. de jure pers.* Los libres ó injenuos unos están  
 ”bajo la patria potestad, otros en tutela ó curaduría, y otros son  
 ”del todo independientes de otro alguno. Pero tratemos antes de  
 ”los aforrados, y de otras divisiones de los hombres libres. A-  
 ”ferrar es, *dar libertad á los siervos* \*. Lo puede hacer su señor  
 ”en la iglesia, ó delante del juez, ó en otra parte, ó en testa-  
 ”mento, ó sin testamento ó por cartas, l. 1.<sup>a</sup> d. tít. 22. — §. 1.<sup>o</sup>  
 ”*Inst. de libertin*”.

11. “Hay tambien varios casos en que los siervos se hacen for-  
 ”ros ó libres sin aforramiento de sus señores, ó por alguna ac-  
 ”cion gloriosa que hicieron, tít. C. *pro quib. caus. serv. pro*  
 ”*præm. lib. acq.* ó en castigo de la maldad de sus amos. Se  
 ”refieren estos casos en las ll. 2, 3, 4, 5 y 6. del m. tít. 22.  
 ”y no los espresamos por considerar poco menos que imposi-  
 ”ble que sucedan en España. En la 7. se establece que el  
 ”siervo que con buena fe se trata como libre, por 10 años, en  
 ”el lugar donde mora el señor, ó 20 en otro, ó sin buena fe  
 ”por 30, sea libre. Y en las cuatro siguientes y últimas del m.  
 ”tít. se trata de los derechos que el señor que aforró, llamado  
 ”*patronus* por los Romanos, tiene en la persona y bienes del  
 ”aforrado”.

12. “Los Romanos conocian cierta especie de servidumbre  
 ”que comprendia á los siervos llamados colonos ó adscripticios,  
 ”y así eran tratados en la América Septentrional los indios lla-  
 ”mados *Gañanes* ó *Navarios*, y en la Meridional *Yanaconas*.  
 ”Estos contraian la servidumbre por haber nacido en las mis-  
 ”mas haciendas de laborío, á diferencia de los *Tlaquehuales*, que  
 ”teniendo su residencia en los pueblos, se prestaban en cierto  
 ”tiempo al servicio de las haciendas, por lo que se llamaban  
 ”siervos adventicios ó conducticios. Segun el derecho comun  
 ”podia el señor vender á los adscripticios cuando vendia el fun-  
 ”do en que habian nacido, ó enajenarlos de cualquier manera.  
 ”Mas la servidumbre de los indios se halla absolutamente abo-  
 ”lida por la l. 11. tít. 2. lib. 6. R. Ind. que los declara tan li-  
 ”bres como los españoles, en cualquier estado que se conside-  
 ”ren, y prohíbe bajo gravísimas penas hacer mencion alguna  
 ”de su servicio en las convenciones y escrituras sobre las ha-  
 ”ciendas (1); fundándose en esta misma ley la cédula de 26  
 ”de mayo de 1609. Tampoco podian los adscripticios ausentarse  
 ”del fundo de su destino, sin licencia de su señor : lo que tam-  
 ”bien les está concedido por cédula de 10 de octubre de 1618.  
 ”Del mismo modo les era prohibido recibir orden sacro como  
 ”consta de los can. 10 y 21 *dist. 54.* mas por cédula de 11

\* Aforrar. por manumitir.

” de octubre de 1786 que recopila otras, les es permitido  
 ” entrar en relijion, educarse en colejios, ordenarse, y obtener  
 ” dignidades y oficios públicos. Véanse á Beleña lib. 1.º tit. 3.  
 ” §. 2. y á Solórzano en su Política Indiana lib. 1.º cap. 12.  
 ” y lib. 2. cap. 1.º

13. “ En órden á la servidumbre de los negros se estableció :  
 ” que todo poseedor de esclavos debia instruirlos en los princi-  
 ” pios de relijion, para que pudiesen ser bautizados dentro del  
 ” año de su residencia en América. Que debia alimentarlos y  
 ” vestirlos, así á ellos como á sus mujeres é hijos, ya fuesen es-  
 ” tos de la misma condicion, ó ya libres, hasta que pudiesen ga-  
 ” nar por sí con qué mantenerse : lo que se presumia que podian  
 ” hacer á los 12 años las mujeres, y á los 14 los varones, y tan-  
 ” to el alimento como el vestido, debia darse en la cantidad y  
 ” calidad que ordenasen las justicias del distrito de las hacien-  
 ” das, con acuerdo del ayuntamiento y audiencia del Procura-  
 ” dor Síndico, en calidad de Protector de esclavos ”.

14. “ Debia cuidarse de que trabajasen en la agricultura y de-  
 ” mas labores del campo, y no en oficios de vida sedentaria, cu-  
 ” yas tareas debian graduar así mismo las justicias. &c. ”

15. “ Cuando el esclavo llegaba á la senectud ó caía en alguna  
 ” enfermedad debia cuidársele, sin darle la libertad por su inca-  
 ” pacidad, á no ser que se lo proveyese de peculio suficiente,  
 ” para que pudiese mantenerse á satisfaccion de las justicias &c. ”

16. “ Debia fomentarse los matrimonios entre ellos, y no impedir-  
 ” se que se contrajesen con esclavos de otros dueños, y en este  
 ” caso, la mujer debia seguir al marido, comprándola el dueño  
 ” de este á justa tasacion de peritos, nombrados por las par-  
 ” tes ”.

17. “ Se debia castigar sus faltas correccionalmente, segun la  
 ” calidad del esceso con prision, grillete, cadena, maza ó cepo, con  
 ” tal que no fuese poniéndolos en este de cabeza, ó con azotes  
 ” que pasasen de veinticinco, y con instrumento suave, que no  
 ” causase contusion ó efusion de sangre, y para las mayores, de-  
 ” bia participarse á las justicias ”.

18. “ Los amos que contravenian á estas reglas, debian ser cas-  
 ” tigados con las penas de la cédula de 31 de mayo de 1789,  
 ” que establece tambien dichas reglas ”.

19. “ Todo esclavo puede redimirse por sí mismo, sin pagar al-  
 ” cabala. Tampoco se paga por el que se liberta por gracia de  
 ” su dueño, segun la cédula de 27 de octubre de 1790 ”.

20. “ Parece que el liberto debia considerarse como injenuo ó  
 ” como absolutamente libre, para obtener cualquier empleo ci-  
 ” vil, porque si la servidumbre es contra la naturaleza, cesando  
 ” ella deben cesar sus efectos. Los Romanos solo miraron con  
 ” desprecio la servidumbre voluntaria de aquellos que recibian

” precio por la libertad, que es inestimable ”.

*Nota.*—Tambien con el objeto de que no se carezca de noticia de las distinciones acordadas en la monarquía española á los llamados nobles, dejamos el testamento de Sala sin correccion ninguna.

21. “ La segunda division de los hombres libres es en *nobles* y *plebeyos* (2). En ella tomamos latamente la palabra *Nobles*, para que comprenda á los nobles en especie, y á los Caballeros é Hidalgos, cuyas diferencias están casi enteramente confundidas en el dia, y pueden verse en García, Ojalora y otros. Así, pues, diremos que la nobleza, en general, es : *calidad de distincion, que por razon de su estado eleva al hombre á una clase superior á la regular ú ordinaria de los otros hombres*. Unos la tienen inmemorial, sin que se sepa cuando y como la obtuvieron sus predecesores, y esta es la mejor, l. 2. tit. 21. P. 2. Otros, porque han justificado posesion de 20 años en sí, sus padres y abuelos, al tenor de la famosa *ley de Córdoba*, que es la 8. tit. 11. lib. 2. R. Y otros por declaracion ó privilegio del Rey ”.

22. “ Los privilegios y esenciones que gozan los nobles son varios. Los principales se reducen á tres. 1.º Franqueza de los pechos ó tributos plebeyos, l. 7. d. tit. 11. aun con respecto á los bienes que compraren de pecheros, l. 14. tit. 14. lib. 6. R. Pero sí, deben pagar y contribuir para el reparo de muros, cercas, fuentes y puentes, l. 19. d. tit. 14. Y de la misma esencion gozan tambien las viudas de los nobles, mientras no se casen con pechero, y las viudas nobles de pecheros, las cuales recobran su nativa nobleza, que perdieron por haberse casado con plebeyo, l. 9. d. tit. 11. l. 8. *de senador*. Está dispuesto por cédula de 19 de mayo de 1790 que puedan mantenerse en el ejercicio y gobierno de sus tiendas y obradores aquellas mujeres, que muerto su primer marido, que las gobernaba como maestro, se casaren con otro que no lo fuere, y derogados todos los estatutos contrarios. Gozan tambien de nobleza los graduados de Doctor, Maestro ó Licenciado en las Universidades de Salamanca, Valladolid, Bolonia y Alcalá de Henares, ll. 8. y 9. tit. 7. lib. 1.º R. — 2.º No pueden ser encarcelados por deudas, ecepto si fueren arrendadores ó cojedores de pechos reales, ll. 4. y 14. tit. 2. lib. 6. R. Ni pueden ser prendadas por deudas las casas de su morada, ni los caballos, ni las mulas, ni las armas de su cuerpo, sin que puedan renunciar estas preminencias, bajo la pena de diez mil maravedises contra el escribano, que en sus obligaciones pusiere estas renunciaciones nulas, ll. 13. y 14. tit. 2. lib. 6. R. Este privilegio no tiene lugar si la deuda viniese de delito ó cuasi delito, porque entonces pueden ser encarcelados, l. 6. d. tit. 2., bien que deberán estar en cárcel apartada de la que tienen los pecheros,



” 1. 11. d. tit.—3.º No se los puedo condenar á que se desdigan de haber injuriado á otro ; pero han de sufrir en su lugar otras penas, l. 2. tit. 10. lib. 8. R. Tambien era uno de los principales privilejios de los nobles no ser puestos á tormento : pero este como cruel, incapaz de ser un medio de descubrir la verdad, y digno solo de los tiempos infelices en que tuvo su orijen, se halla ya absolutamente abolido, por la cédula de 25 de julio de 1814 ”.

23. “ Plebeyos ó pecheros son todos los que no son nobles, y suelen decirse del *estado llano*. No gozan de los privilejios referidos ; pero por lo mucho que trabajan, por lo fuertes, robustos y útiles que los hace el trabajo, que es la fuente de todas las virtudes, son el nervio del Estado ”.

24. La tercera division de los hombres libres es en Eclesiásticos ó Clérigos, y Legos, l. 2. tit. 23. P. 4. y de los primeros unos son regulares ó relijiosos, y otros seculares. Regulares dice la l. 1.ª tit. 7. P. 1. son : *aquellos que dejan todas las cosas del siglo, é toman alguna regla de relijion para servir á Dios, prometiéndola de guardar*. Seculares, por lo contrario son : *los que no han profesado relijion alguna de las aprobadas*, y por lo comun se llaman simplemente *clérigos*. Tambien los legos se llaman *seculares ó seculares*.

25. Los canonistas tratan de los diferentes grados de eclesiásticos, que constituyen su jerarquía, y de sus prerrogativas ó privilejios espirituales ó canónicos ; á nosotros solo nos toca referir los que dicen respecto al gobierno civil en el modo siguiente: 1.º Son francos ellos, y las Iglesias, Monasterios y Prelados de pagar el derecho de alcabala, por las ventas de sus bienes ó trueques, por lo que á ellos toca, l. 6. tit. 18. lib. 9. R. mas no en lo que vendieren por via de mercadería, trato y negociacion, l. 7. d. tit. 18. Pero no alcanza esta esencion de alcabala á otros pechos á los clérigos de menores órdenes, sino es que tuvieren beneficio eclesiástico, l. 2. tit. 4. lib. 1. R. los cuales, segun esta *misma ley*, han de ser habidos por legos, á ecepcion del privilejio del *Fuero*, que gozan aquellos que tienen las circunstancias, que exige el Concilio de Trento, adoptadas en la l. 1.ª d. tit. 4.

26. 2.º Son esentos de las cargas personales, l. 51. tit. 6. P. 1. que cuenta entre ellas la de dar alojamiento, la de construccion ó reparo de muros, de Ciudades ó Villas, ó la de llevar para ello cal ó arena ; y exime tambien á sus criados, que moran en sus casas. Pero en atencion á que en esta *ley* se dice estar esentos de hacerlo por sí mismos, juzga López, en su *glosa* 5. que deberán contribuir en dinero, puesto que la 54. del mismo tit. espresa estar tenidos á la construccion y reparo de puentes y caminos : bien que á esto no los puede apremiar el juez lego, sino el eclesiástico. Y la l. 11. tit. 3. lib. 1.º R. dice en términos jenerales, que

deben contribuir y ayudar, faltando bienes del Consejo, en los pechos, que son para bien comun, poniendo por ejemplo el de muro, calzada, carrera, fuente ó puente, y la siguiente 12, pone otro ejemplo en la guarda de pan y viñas. Y si el clérigo no quiere pagar el tanto proporcional á sus bienes, que se le ha repartido para estos gastos, relativos á cosas que le son útiles, dice Acevedo, en dichas ll. 11. y 12. citando á otros, que puede el juez lego exigirlo ó cobrarlo de los frutos de los mismos bienes, apoyándolo con decision de dos Cancillerías. En caso de necesidad cesan las esenciones, como lo prueba el mismo Acevedo en el *coment.* de dichas ll. que es muy digno de leerse. — L. 1. C. *ut nemin. lic. in empt.*

27. No hallamos ley alguna que hable espresamente de los bienes patrimoniales. Mas por quanto d. l. 11. y la 3. del mismo tít. 3. exceptua á los Clérigos, Iglesias y Monasterios de todo tributo, fuera de los espresados en ella, se les considera esentos de todos los demas ordinarios. Y respecto á que esta esencion era muy gravosa para los legos, se celebró *Concordato* entre el Rey y el Papa: en 1737, en que se determinó, que los bienes de las iglesias y demás manos muertas eclesiásticas estuviesen sujetos desde entónces á las mismas cargas que cuando los poseian los legos, á ecepcion de los destinados á alguna primera fundacion. Pero los de los eclesiásticos particulares conservaron su esencion: la que les da la l. 14. tít. 14. lib. 6. R. aun en los que comparan de los pecheros\*.

---

\* Los eclesiásticos deben estar sujetos á las contribuciones que todos los ciudadanos en jeneral. Cuando las rentas nacionales se inviertan en otros objetos que las exigencias públicas y comunes, será justo el privilejio de sus esenciones; de lo contrario es injusto el concedérselas.

---

## NOTAS.

(1) Cuando no los terribles obrajes, bastarian las Escrituras de las ventas de las haciendas, para probar que estas disposiciones legales no se observaban. Como el indio ganaba un jornal cortísimo, del que se le deducia su tributo, se hallaba siempre endeudado, y entraba su deuda en el contado de la hacienda que se vendía; de suerte que era un verdadero esclavo, á quien era muy difícil variar de amo.

(2) La nobleza es contraria al derecho de igualdad. Ella establece la division entre los hombres, pretendiendo hacer superiores á unos é inferiores á otros, á pesar de que de ordinario, estos tienen mérito y aquellos no: lo que no puede menos que ser una fuente de desgracia para los pueblos. Ella es una ficcion, porque realmente ningun hombre nace con mas mérito que otro, y de aquí es que solo puede ser necesaria para un gobierno vicioso, que no contando con instituciones positivas, como fundadas en la razon, se acoge á lo que



es artificial y arbitrario. Esta misma ficción es todavía mas débil en los pueblos coloniales, porque se observa que los nobles rara vez dejan la Metrópoli, para retirarse á lugares subalternos, donde se oscurece el brillo de sus prerrogativas : y si alguno lo verifica, es muy difícil que sus descendientes no dejeneren luego, por cualquiera de sus abuelos. Véase sobre esto *La Relacion Secreta de Juan y Ulloa*. Pero estamos en la época de la decadencia de las clases dominantes. *Dunoyer*, en su importante obra *De la Industria y la Moral, consideradas en sus relaciones con la libertad*, demuestra, que el movimiento de la civilización consiste hoy en el progreso de las clases laboriosas.

### TÍTULO III.

## DEL PODER DE LOS PADRES EN SUS HIJOS.

TIT. 17 Y 18 PART. 3. — TIT. 9. LIB. 1. INST.

1. *De la patria potestad.* — Patria potestad es : poder que han los padres sobre los hijos, — l. 1.º tit. 17. P. 4. Esta misma ley ostendia la patria potestad sobre los nietos y demás descendientes de línea derecha ; pero como por la l. 8. tit. 1.º lib. 4. R. C. quedó emancipado en todas las cosas para siempre el hijo ó hija casado y velado, no están los nietos en la potestad del abuelo, sino solo en la de sus padres legítimos.

2. *Modos de constituirse la patria potestad* — Solo sobre los hijos legítimos tienen los padres este poder, l. 2. tit. 17. P. 4. que se establece de cuatro modos, l. 4. — 1.º por el matrimonio que manda la Santa Iglesia. — 2.º por sentencia que se diese declarando á alguno por hijo legítimo de otro. — 3.º si el hijo emancipado por el padre, cometiese contra él algun yerro que lo vuelva á su potestad : — 4.º por adopción ó *porfijamiento*, como si el abuelo materno, lo adoptase por su hijo. Hablando en rigor, el segundo modo de estos cuatro, es superfluo, porque una sentencia judicial no constituye el poder del padre, declara solamente que lo es, y el derecho ó la ley es quien constituyó la potestad paterna, tanto mas cierto, que no se menciona en esta ley la legitimación, porque estando atribuida la patria potestad al padre legítimo, de cualquier modo que conste la paternidad ó legitimidad, ejerce el padre su poder. Nótese ultimamente que el yerro de que hemos hablado del hijo contra el padre, ha de ser des-

## DEL PODER DE LOS PADRES EN SUS HIJOS. 15

honrándolo de palabra ó con hechos, l. 19. tít. 18. P. 4.

3. *Modos de acabarse la patria potestad.* — La patria potestad se acaba por alguno de los cuatro modos siguientes, tít. 18. P. 4. — 1.º Muerte natural, — 2.º Destierro para siempre \*. — 3.º Dignidad á que subiere el hijo. — 4.º Emancipacion. En la l. 7. y siete siguientes de este tít. 18., se ponen las dignidades que como Obispo, Tesorero, &c. sacaban á los hijos del poder de los padres; dignidades que ya en la mayor parte no se usan ó están mudadas.

4. *De la emancipacion.* — El cuarto modo de acabarse la patria potestad es por la emancipacion, que se define: *acto por el cual saca el padre por su voluntad de su poder al hijo que lo consiente*, l. 15. d. tít. Se hace la emancipacion presentándose el padre con el hijo ante el juez ordinario \*\*, declarando el padre que saca al hijo de su poder, y el hijo que lo consiente, d. l. 15. y si el padre quisiere emancipar á un hijo suyo infante ó ausente, podrá hacerlo con licencia del Rey; pero no de otra suerte; y si el ausente es mayor de 7 años, es menester que cuando venga lo consienta ante el juez, l. 16. d. tít. Por Aut. Acor. 10. tít. 9. lib. 3. R. se mandó que los jueces ordinarios no procediesen á declarar emancipaciones sin que primero dieran cuenta al Consejo con los instrumentos de la justificacion, bajo pena de nulidad.

5. *Cuando puede el padre ser obligado á emancipar.* — Regularmente no puede el padre ser obligado á emancipar á su hijo, ni el hijo á ser emancipado sino que los dos han de convenir, l. 17. d. tít. Pero la l. 18. señala cuatro casos de excepcion: — 1.º cuando el padre castiga al hijo muy cruelmente: — 2.º cuando prostituye á sus hijas: — 3.º cuando admite lo que le dejan en testamento bajo la condicion de emancipar á su hijo: 4.º si habiendo adoptado á su entenado ó hijastro menor de 14 años, saliendo este de esa edad, acudiese descontento de su padrastro al juez para que lo mande emancipar \*\*\*.

6. *Del peculio de los hijos.* — Cuando el padre emancipa al hijo queda al padre la mitad del usufructo del peculio del hijo. Las antiguas leyes romanas mandaban que todo el peculio del hijo retenido en poder del padre, fuese del padre; mas despues distinguieron varias especies de peculios que se adoptaron por las leyes españolas. Pero qué es peculio? El peculio es: *pequeño patrimonio que tiene ó maneja el hijo (ó el esclavo), separado de los bienes que gobierna el padre (ó el señor): se divide en profecticio, adventicio, castrense y cuasicastrense*, l. 5. tít. 17. P. 4.

\* Ni en España habia ya, ni entre nosotros hay destierro perpetuo: A.

\*\* §. 6. Inst. lib. 1. tít. 12.

\*\*\* L. 32. de adopt.

7. Peculio profecticio es : *aquello que ganan los hijos con los bienes de los padres* ; y tal peculio es en todo de los mismos padres: Adventicio, *lo que gana el hijo por obra de sus manos, con algun oficio, arte, por donacion, herencia de su madre ó parientes de esta, ó por hallazgo de tesoro ú otra cosa por casualidad*. La propiedad de este peculio es del hijo y el usufructo del padre, pero el padre es quien debe cuidarlo y administrarlo y aun defenderlo en juicio. De este peculio adventicio lo queda la mitad del usufructo al padre por emancipar á su hijo, l. 5. tit. 18. P. 4. "Castrense es, el que gana el hijo por *razon de la guerra* ó de la milicia armada : "Cuasi-castrense, el que gana por razon de la milicia togada, esto es, por servir á la Republica de juez, abogado, catedrático y otros cargos semejantes. Estos dos peculios son enteramente del hijo que puede disponer libremente de ellos, sin que los padres ni otro pariente tengan derecho alguno mientras el hijo vivo, l. 6. y 7. tit. 17. P. 4. Las donaciones que hacia el Rey so contaban en el peculio cuasi-castrense del donatario. d. l. 7.

## TITULO IV.

### DE LOS ESPONSALES Y MATRIMONIO.

TIT. 1. Y 2. PART. 4. — TIT. 1. LIB. 5. R. C. — TIT. 10. LIB. 1.  
INST.—TIT. 1. Y 2. LIB. 24. D.

1. Merecia el matrimonio que las leyes tratasen de él, como del estado mas importante de los hombres en la sociedad. El matrimonio no solo es un contrato que trae su origen del derecho natural y del llamado de jentes, confirmado y autorizado por el derecho civil, sino tambien un sacramento instituido por Jesucristo, reconocido y venerado, como tal en la Iglesia Católica. Veamos pues, lo que es, sus solemnidades, sus impedimentos ó quienes pueden contraerlo, empezando por los esponsales.

2. *De los esponsales.* — Desposorios ó esponsales son : *prometimientos que hacen los omes por palabra cuando quieren casar*, l. 1.<sup>a</sup> tit. 1.<sup>o</sup> P. 4.

"Antes habia dos especies de esponsales, de "presente, y de "futuro. Los de presente eran el mismo *matrimonio rato* sin mas que el no celebrarse ante el párroco y testigos : ahora no

puede haber desde el Concilio de Trento, tales esponsales de presente; porque serian el matrimonio clandestino que está prohibido. Y así no hay mas que esponsales de futuro que son de los que trataremos.

3. Aunque no son necesarios para el valor del matrimonio, no dejan de precederle cuando este se contrae con la madurez que se requiere, y aunque son un mero pacto celebrado sin solemnidades algunas, es de tal fuerza, que por ellos quedan obligados los desposados á contraer matrimonio despues. Y aunque por derecho novísimo en ningun tribunal eclesiástico ni secular se deben admitir demandas de esponsales que no estén reducidos á escritura pública, esto prueba que no producirán accion sin este requisito, pero sí obligacion, siempre que no haya una justa causa para rehusar su cumplimiento. Pueden contraerse desde la edad de siete años, l. 6. tit. 3. P. 4. y no solo de palabra, sino que pueden espresar el consentimiento por señas muy claras los mudos, ll. 5. y 6. tit. 2. P. 4. Puesto que se obligan mutuamente varon y hembra ha de haber en los esponsales aceptacion y consentimiento recíproco, y el uno puede exigir ante el juez eclesiástico el cumplimiento del otro. Volveremos á hablar de ellos, en los impedimentos.

4. El primer requisito que debe preceder al matrimonio es la licencia ó consentimiento de los padres. No se puede dudar que falta gravemente al respeto, veneracion y agradecimiento que les debe el hijo que se empeña en un asunto de tanta consideracion como el matrimonio, sin pedir y obtener su consentimiento, aun cuando sea mayor de edad ó haya salido de su potestad, pues nada de esto es motivo para que se estinga el amor de veneracion y agradecimiento que les debe siempre tener. Mas como en este punto de conceder ó negar el permiso para el matrimonio puede haber de parte de los padres una resistencia perjudicial ó puramente de capricho, y de parte de los hijos una pasion ardiente y fogosa que les empeñe sin reflexionar en una alianza de consecuencias funestas; para evitar los inconvenientes de la arbitrariedad, y dar una regla fija, se ha señalado por derecho la edad, hasta la cual pueden los padres usar de su potestad, impidiendo del todo el matrimonio si no es de su agrado, y que cumplida la que se requiere, entren los hijos al goce de su libertad, contrayendo á su arbitrio. Pero en este caso, aunque las leyes no exigen que se pida licencia ó consejo á los padres, faltan á su obligacion los hijos que no les dan esta señal de respeto y amor, ó que desatienden la resistencia fundada que hagan á su matrimonio por indecoroso y perjudicial. \*

\* Insertamos al fin de este título la pragmática de 10 de abril de 1805, para los casos de tiempos atrasados que quisieran consultarse, y la ley de Co-

5. *Del matrimonio.* — Matrimonio es : *ayuntamiento de varón y mujer fecho con tal entencion de vivir siempre en uno, é de non se departir ; guardando lealtad cada uno de ellos al otro, é non se ayuntando el varón á otra mujer, nin ella á otro varón, viviendo ambos á dos, l. 1.<sup>a</sup> tít. 2. P. 4.* Con mas claridad que por la ley, se define el matrimonio : un *contrato indisoluble de sociedad celebrado entre dos personas de diverso sexo, con el fin de procurar la procreacion de la prole, y de cuidar de su conveniente educacion.* Se dice que es un *contrato*, porque para su valor requiero precisamente el consentimiento de ambas partes, l. 5. tít. 2. P. 4 : *indisoluble*, porque, aunque todo contrato consensual se pueda disolver por mutuo disentiimiento, este por la naturaleza de sus obligaciones, y por derecho divino, canónico y civil, no puede disolverse l. 7. del m. tít. Se dice que este contrato es de *sociedad*, porque no es otra cosa que el consentimiento de dos, acerca de un mismo fin, y de unos mismos medios : entre dos *personas de diverso sexo*, porque la poligamia, ó reunion con muchas personas, si es en los hombres, es de todo opuesta al fin del matrimonio, y si es en las mujeres, es menos conforme á él, y prohibido por el derecho divino, eclesiástico y civil l. 3. del m. tít. : finalmente, se añade que en esta sociedad se debe tener por fin *la procreacion y educacion de la prole*, porque el fin que Dios se propuso instituyendo el matrimonio fué que el género humano se propagase ordenadamente, y que se supliese con nuevos individuos el número de aquellos que cada dia pagan con la muerte la deuda forzosa, de la naturaleza.

6. *Del consentimiento.* — En todo contrato es la base el consentimiento. De ahí es que no pueden contraer matrimonio los que no pueden prestarlo en toda verdad, como los mentecatos ó locos, á menos que teniendo intervalos de razon pudiesen darlo en uno de ellos. Mas pueden manifestarse por señas y pueden casarse los mudos como ya dijimos de los esponsales. Nada es mas contrario al consentimiento que el *error*, y por esto no vale el matrimonio si hay error respecto de la persona del otro, pero no de su calidad ó fortuna, l. 19. d. tít. ; bien que si alguno se casare con la esclava á quien creia persona libre, yerra en la *condicion*, y no hay matrimonio. El miedo ó *fuerza* que cae en varón constante destruye el consentimiento y por consiguiente anula el matrimonio, de lo que pone varios ejemplos la l. 15. de d. tít. Por la misma razon si algun potentado ó autoridad quisiere dar orden para hacer casar á alguno contra su voluntad, no debe ser obedecido, ll. 10. y 11. tít. 1. l. 5. R. C.

7. *De la edad.* — El varón ha de tener 14 años y la mujer 12 para que puedan celebrar válidamente este contrato, sal-

ombia sobre asentimiento de los padres, por ser la que rije en el Ecuador.

vo que estuviesen tan cercanos á esta edad que puedan reputarse capaces, l. 6. tit. 1. P. 4.

8. *Del parentesco de consanguinidad.* Es : *atenencia ó aligamiento de personas departidas que descienden de una raiz*, l. 1.<sup>a</sup> tit. 6. P. 4. En rigor solo son dos las especies de parentesco, mas por varias razones se estiende tambien al que llamamos meramente "civil y al "espiritual, de modo que son los parentescos cuatro:—1.º meramente natural que nace de ilícito ayuntamiento, en el que están todos los que han nacido fuera de matrimonio lejítimo.—2.º Meramente civil, el que se contrae por la adopción:—3.º Mezclado, el que viene de lejítimo matrimonio, porque concurren en él la naturaleza y la aprobación de la ley:—4.º Espiritual, el que se contrae por el bautismo ó la confirmación.

9. *Modo de graduar el parentesco.*—Como entre ciertos parientes hay impedimento para el matrimonio, es necesaria la noticia de los grados de este parentesco. Grado es : *un escalon ó paso de distancia de un pariente á otro.* Línea es : *ayuntamiento ordenado de personas que se tienen unas de otras como cadena, descendiendo de una raiz.* Se divide en línea de *ascendientes*, que sube, como de padre, á abuelo, á bisabuelo, y de ahí arriba, ó de *descendientes* en que se baja, como de hijo, á nieto, á bisnieto y de ahí abajo. La otra es de *travieso ó transversal*, que tambien se llama *lateral ó colateral.* Esta empieza en los hermanos y sigue por grados entre los hijos ó descendientes de uno de ellos respecto de los descendientes del otro. Se llama de *travieso*, porque de los que están en ella, no se considera la descendencia inmediata de uno á otro, sino la relacion que tienen entre sí, porque vienen de una misma raiz ó tronco, l. 2. d. tit. 6.

10. *Computacion de grados.*—En la línea recta de ascendientes y descendientes el derecho civil y canónico cuentan los grados de una misma manera, por la regla siguiente : *tantos son los grados cuantas las jeneraciones*, ó de otro modo, *tantos grados cuantas personas, quitada una.* Así, Pedro dista de su abuelo dos grados, porque hay dos jeneraciones, la una de su abuelo que enjendrú á su padre, y la otra la de su padre á Pedro : ó contando por personas son estas, tres, de las que se quita una.—Pero en cuanto á la línea transversal, hay una notable diferencia entre el derecho civil y el canónico ; porque segun el cómputo civil se sube al tronco desde el uno, y despues se baja hasta el otro ; y por eso no hay primer grado en esta línea, porque debe empezar necesariamente por el segundo, por no poderse verificar subida y bajada de otra manera. Luego los hermanos, desde los cuales empieza esta línea, distan entre sí dos grados, uno de subida de uno de ellos al padre, que es el tronco comun de los dos, y el otro de bajada del mismo padre, al otro hermano.

Segun el cómputo canónico, solo se sube, y de ahí es, que un hermano solo dista del otro un grado, advirtiéndose que esta línea lateral puede ser *igual* ó *desigual*: en la igual están los que distan igualmente de su tronco comun, como dos hermanos ó dos primos hermanos: y en la desigual el uno dista mas que el otro, como tío y sobrino, y entonces para saber los grados se sube al tronco desde el mas remoto. Si se pregunta, pues, cuantos grados distan, Pedro, y María hija de su hermano Juan; responderemos que dos; porque de María á Juan se sube un grado, y de Juan á su padre, que lo es tambien de Pedro, y por lo mismo tronco comun de los dos, se sube otro. Segun el derecho civil distan tres grados porque despues de haber subido de María al tronco se ha de bajar hasta Pedro. — El cómputo civil sirve para las succioniones, y se sigue el canónico en los casamientos, ll. 3. y 4. tít. 6. P. 4.

11. *Afnidad*. — Un parentesco á imájen del parentesco de sangre, se llama cuñadez, *afnidad*, y lo define la l. 5. del tít. 6. *alleganza de personas que viene del ayuntamiento del varon y de la mujer*. Proviene de la reunion carnal sea ó no lícita, por la que los parientes del varon se hacen cuñados de la mujer, y los de esta, cuñados del marido en aquel grado en que son parientes de sangre. Aunque el uso comun solo llama *cuñados* á los hermanos del marido respecto de la mujer y viceversa, la l. 5. da ese nombre á todos los afines.

12. *De los impedimentos del matrimonio*. — Los impedimentos se dividen en *impedientes* y *dirimientes*. Se llaman impedientes ciertas prohibiciones de contraer matrimonio; pero que si no obstante alguna de ellas, se contrajere, queda el matrimonio válido: los "dirimientes, cuando se impide contraer y si sin embargo se contrae, es nulo el matrimonio, ll. del tít. 18. P. 4.

13. Algunos niegan ciegamente al poder civil la facultad de establecer impedimentos para el matrimonio. El Tridentino, can. 4.º de la ses. 24. de *sacr. matr.* definió que la Iglesia podia establecer impedimentos dirimientes del matrimonio. Este canon no niega al Poder civil el derecho que tiene tambien para establecerlos. Gravísimos teólogos y canonistas confiesan que la *Potestad Secular por su propia naturaleza puede dar leyes fijando los impedimentos dirimientes*. "Sanchez, de matrim. lib. 7. disp. 3. n. 5. Y añade que *no perjudica á la potestad del soberano que el matrimonio sea sacramento, porque su materia es el contrato civil, por cuya razon lo puede anular con causas justas, tanto como si no fuera sacramento, declarando las personas inhábiles para contraerlo, ó nulo é ilejítimo el contraido*; y la razon en que se funda es, entre otras, la de que: *la potestad civil tiene por principal objeto atender al bien y tranquilidad de la República, y le corresponde por lo mismo arreglar cuanto sea conducente á tal objeto, como es establecer*

todo lo que sea relativo á celebrar los matrimonios, impedirlos ó anularlos, pues que de ellos sobre todo depende la tranquilidad y el recto gobierno de la República. Confirma su opinion con lo que enseñó Santo Tomas, IV. *contra Gent.* cap. 78. y *lib.* 4.º *Sentent. distinct.* 34. *quæst. un. art.* 1.º *ad 4.* : que, el matrimonio por cuanto es contrato civil introducido para el órden de la sociedad, se scmete á los mandatos de la ley civil. La misma sentencia sostiene "Pedro Soto *lect.* 4. *de matrim.* siguiendo tambien al mismo Santo Tomas. "Cristiano Lupo, *dissert.* 1.ª *procem.* cap. 10. tom. IV. *Schol.* in canon, dice : *los principes cristianos han tomado y reservado ya hace tiempo, el establecer impedimentos dirimentes para el matrimonio, porque no es solo sacramento, sino contrato civil, y en el Escolio al canon 11. del Concilio Romano tenido bajo Nicolao 2.º demuestra con todas las leyes de los Emperadores y con los monumentos eclesiásticos ; que : desde mui antiguo el príncipe lego así como establecia impedimentos del matrimonio, así tambien los dispensaba. . . . y este fue por mucho tiempo el derecho en Occidente, y despues de referir aun la fórmula con que se estendia la dispensacion por los príncipes, conservada por Aurelio Casiodoro, concluye contradiciendo á Baronio que quiso decir que tales leyes eran para los matrimonios de los "jentiles : el establecimiento de estos impedimentos y su dispensacion correspondieron desde atras á los Principes Soberanos. Observan empero y confiesan injenuamente estos AA. que aquella facultad quedó desde mui ántes reservada á la Iglesia, *ex pietate certè et voluntate principum facile cesserint. Ecclesiæ*, que ya es de derecho cierto que la Iglesia siempre ó desde sus primeros tiempos empleó su potestad en establecer impedimentos matrimoniales. Véase Juenin, *trat. de sacram.* y otros muchos.*

14. *De los impedimentos impiedentes.* — Reconociendo el matrimonio como sacramento, seguimos sus reglas para tratar de los impedimentos, principiando por los impiedentes para continuar con los diremtes. Entre los primeros son los principales.

*Ecclesiæ vétitum, tempus feriarum, sponsalia, votum.*

Cuando la Iglesia lo veda,

O de *ferias* llega el tiempo,

Si á otra palabras se han dado,

O si voto simple se ha hecho.

15. Se dice que la Iglesia prohíbe la celebracion del matrimonio en caso que el Obispo ó el Párroco publique alguna prohibicion de que se contraiga matrimonio por la duda de existir algun impedimento, ó alguna otra causa, mientras se esclarezca la verdad. A este impedimento pertenece la prohibicion de casarse sin



prévias *amonestaciones, denunciaciones, proclamas ó bañas* que en lo mismo. Estas tienen por objeto hacer público el matrimonio que se ha de contraer, para que cualquiera que supiere algún impedimento lo denuncie al Párroco. Deben hacerse en tres días de fiesta continuos, en la Iglesia y al tiempo de la misa mayor, y siendo los contrayentes de diversa parroquia deben proclamarse en ambas.

16. Se entiende por *tiempo feriado ó de ferias* para el impedimento del matrimonio, el comprendido desde la primera dominica de Adviento hasta el día de Epifanía, ó Reyes, (*6 de enero*) y desde el miércoles de ceniza hasta la octava de pascua inclusive; tiempo en que se prohíbe la bendición solemne del Párroco, ó las *velaciones*, mas no los mismos casamientos; porque acostumbrándose bendecir en el mismo acto á los casados y siguiéndose los festejos y convites; tuvo por conveniente la Iglesia prohibir las velaciones en esos tiempos del año, en que los cristianos deben estar ocupados de sentimientos de penitencia; y ojalá, dice algun autor, desaparecieran los aparatos de bailes y funciones estrepitosas en los matrimonios de los fieles.

17. Los esponsales forman tambien un impedimento impediendo. Mas en atención á que tenemos que hablar de ellos en los impedimentos dirimentes, entre los que figuran tambien bajo el nombre de *pública honestidad*, se hace preciso explicar aqui mismo la diferencia que hay entre unos y otros. En clase de impedimentos impediendo, se comprenden los desposorios ó *pa'abras* dadas á otra persona, con tal que no sean nulos, los cuales impiden casarse con otra, pero si no obstante se casare el que los prometió, se tiene y es de mas valor el casamiento mismo que la promesa de hacerlo.—Mas cuando en la *pública honestidad* se mencionan los esponsales, no es porque la promesa de casarse hecha á otra persona anule el matrimonio, sino que se establece cierto parentesco que nace de esta promesa, para que el que dió esponsales se constituya pariente de las personas ligadas por la sangre con aquella á quien los dió. Asi pues, para que tenga lugar este impedimento diremente, se necesita que los esponsales sean válidos; y este parentesco que antes se extendia al cuarto grado, quedó por el Tridentino reducido solo al primero. Ninguno puede por tanto contraer válidamente matrimonio con la hermana, madre ó hija de aquella á quien prometió esponsales. Dijimos que habia lugar á este impedimento cuando aquellos eran válidos; pues en este mismo caso, si por mutuo disenso se desatan los esponsales, queda el impedimento del parentesco. Resta saber que el mismo impedimento nace de matrimonio rato y no consumado, pero con la diferencia que por no haberlo incluido espresamente en su decreto el Concilio de Trento, quedó tal parentesco extendido hasta el cuarto grado, segun las anteriores disposiciones de los cánones.

18. El *voto simple*, que es una promesa de guardar continencia en el siglo ó de profesar en alguna religion, ó de ordenarse, es el impedimento impediante. En caso que esta misma promesa ó voto no sea puramente simple sino solemne, pasa á ser impedimento dirimente, de los que seguimos á tratar.

19. De los impedimentos dirimientes. -- Segun las mismas reglas del derecho eclesiástico que gobiernan en este asunto, son impedimentos dirimientes.—El parentesco natural ó de consanguinidad sin limitacion de grados en línea recta; de modo que si Adán viuese ahora viudo no se podria casar con ninguna mujer, por ser todas sus descendientes en línea derecha. — En la trasversal se estiende el impedimento hasta el cuarto grado inclusive: lo que tambien sucede en la afinidad, si nace de reunion lícita, pero si de ilícita solo llega al segundo. \* El matrimonio rato y no consumado, y los esponsales válidos, que producen el impedimento llamado de pública "honestidad, que en el matrimonio rato llega al cuarto grado y en los esponsales solo al primero. Por la cognacion espiritual el bautizante, el confirmante y el padrino estan impedidos para con el bautizado, el confirmado y sus padres. \*\*

20. Produce tambien impedimento la adopcion ó el parentesco que de ella nace, segun la ley civil. — Por *condicion*, como impedimento, entiende el derecho canónico, el estado de servidumbre ó esclavitud para el caso de haber tomado, por mujer á una esclava, reputándola libre; pero por derecho civil y en la palabra "condicion entran todas aquellas de que hablan las ll. 3. 4. 5. y 6. tit. 4. P. 4. que son las condiciones comunes.

21. En conclusion los impedimentos *dirimientes*, es decir, los que impiden contraer matrimonio, y que contraido lo anulan, son los siguientes. 1.º el parentesco natural, civil y espiritual de que hemos hablado. — 2.º la condicion contra la naturaleza ó fin del matrimonio, cuyos ejemplos traen las leyes citadas del tit. 4., no olvidando que las otras condiciones torpes, que no son de esa naturaleza, y las imposibles de hecho, se tienen por no puestas, y no vician el matrimonio, l. 6. d. tit. — 3.º el voto solemne de castidad de los relijiosos profesos y de los clérigos ordenados de epístola, ll. 11. y 16. tit. 2.º P. 4. — 4.º el delito de homicidio del cónyuge, ó adulterio, ó en los términos que espresa la l. 19. del tit. 4. — 5.º la disparidad de culto, esto es, si el uno fuese católico y el otro infiel, l. 15. tit. 2.º P. 4. — 6.º el rapto, que es robar á la mujer de su casa y no depositarla en lugar honrado

\* Vease á Gonzales en el Cap. 5. de cons, et affin.

\*\* Vease el Tridentino ses. 24. de refor. matr. cap. 2. El derecho propio de los Obispos es confirmar, y en tal caso el impedimento de la cognacion por este sacramento para el matrimonio, hará relacion al padrino no al ministro, ó será para otros efectos que puedan venir de este parentesco.

y seguro. — 7.º la incapacidad de procrear, ll. 14. y 16. d. tít. — 8.º la clandestinidad en el modo de haberse celebrado el matrimonio, es decir, sin la presencia del propio párroco y dos testigos, u otro sacerdote con su licencia ó con licencia del ordinario, como estableció el Concilio de Trento. El contraer estos matrimonios clandestinos \* ó intervenir en ellos, tiene pena de destierro de los reynos de España, de confiscación de bienes, y es causa de desheredación, l. 1. tít. 1. lib. 5. R. C. \*\* — Son vulgares los versos siguientes para recomendar á la memoria estos impedimentos.

*Error, conditio, votum, cognatio, orimen.*

*Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas.*

*Amens, affinis, si clandestinus et inpos,*

*Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto;*

*Hæc facienda velant connubia, facta retractant.*

Error, voto, condicion,

Parotesco ó homicidio,

Si eres de otra relijion,

Ó si al caso fuerza ha habido.

Si estuvieres ordenado,

Ó con matrimonio rato

Estás con otra casado,

Ó de casar hubo trato.

Si de afinidad pariente,

Si te ataca la locura,

Si con otros dos el cura

No estuvo al acto presente.

Si no puedes cohabitar :

Si robaste la mujer

Y no la pusiste en lugar

En que honrada haya de ser.

Estos son impedimentos

Que establecen los derechos

Para hacer, y aunque estén hechos,

Anulan los casamientos.

29: *Del divorcio.* — El divorcio llamado "departimiento por las leyes de Partida" es : *separacion entre el marido y la mujer.* Puede

\* Suelen algunos equivocar el matrimonio realmente clandestino con el que es clandestino en que los contrayentes sorprenden al párroco, llevando sus dos testigos y es matrimonio válido, pero ilícito.

\*\* En la República del Ecuador está abolida la pena de confiscación. Y en cuanto á la pena de los clandestinos véase la ley de Colombia y el Código penal.

ser en cuanto al vínculo, *quoad mensam*, ó solo en cuanto á la cohabitacion, *quoad thorum*. El matrimonio consumado se divide por la muerte de uno de los dos cónyuges, pero si solo es rato, se disuelve tambien por la profesion religiosa de cualquiera de los dos, ll. 2. y 5. tít. 10. P. 4. El divorcio en cuanto á la cohabitacion, tiene lugar por la sevicia ó trato cruel, y otras causas.

23. El conocimiento de los efectos civiles del matrimonio es peculiar y privativo de los jueces seculares: uno de ellos es el poder del padre sobre sus hijos, del que hemos hablado: otro, es la adquisicion de los cónyuges, por mitad de lo que ganare cada uno durante el matrimonio, ganancia que no establecieron los romanos ni las leyes de Partida. Este asunto ocupa las once leyes del tít. 9. lib. 5. de la R. C., cuyas doctrinas vamos á notar. Gananciales son: *los bienes que han marido y mujer, que son de ambos de por medio; salvo los que probare cada uno ser suyos apartadamente*, l. 1.<sup>a</sup> Se presumirán, pues, comunes si no se probare lo contrario. Y para evitar disputas, aconseja entre otros Gómez en la l. 3. de Toro que al tiempo de contraer matrimonio se otorgue escritura pública, en que consten los bienes de cada contrayente.

24. *Sociedad conyugal*.— Como la comunion de bienes nace del matrimonio y dura como él, incluye una sociedad legal entre los cónyuges, algo diferente de las demas sociedades ó compañías regulares, como veremos. Aunque la l. 2. d. tít. 9. emplea las palabras *estando de consuno* y la l. 205. *del estilo*, hablando del marido, *estando en uno con su mujer*; sin embargo la l. 9. del m. tít. declara mejor las palabras citadas con estas otras, *durante el matrimonio*: de donde debe colejirse que solo por sentencia judicial de divorcio, y no por cualquiera separacion, cesará la participacion de bienes. Hay tambien dos casos, en que constante el matrimonio, cesa esta sociedad, cuales son: si la mujer hubiese renunciado á ella l. 9. d. tít. y si los bienes de uno de los cónyuges hubiesen sido confiscados. La viuda que se prostituyere, pierde tambien su mitad á beneficio de los herederos de su marido, l. 5. d. tít.

25. Piensan por lo comun los intérpretes que en el caso de que muerto un cónyuge, continúen sus herederos viviendo en comunion de bienes con el supérstite, se entiende tácitamente continuada esta sociedad. Puesto que el derecho no lo ha resuelto, es mejor que sostener ninguna opinion, arreglarse á las circunstancias particulares para decidir si se presume ó no continuada la sociedad. Puede verse á Matienzo.

26. No son objeto de la sociedad matrimonial los bienes que tenian los cónyuges antes de contraer matrimonio, pues quedan privativamente propios de aquel de quien eran. Ni las herencias ó donaciones que se hicieren al marido ó la mujer, pues solo las

gana para sí, aquel á quien se dejaren ó dieren: tampoco los bienes castrenses y oficios públicos, sino es que fueren ganados á costa comunal de ambos, ll. 3. 4. y 5. d. tit. 9. Lo mismo decimos de las donaciones remuneratorias, es decir, no gratuitas sino por vía de recompensa, que adquiere solo el donatario, si se le hicieren en contemplacion de servicios propios suyos: y que entran en la compañía, si los servicios fueron hechos por los dos, como lo prueba "Gutierrez, *Pract. cuest.* 119 \*.

27. Solamente, pues, pertenecen á esta sociedad aquellos bienes que cualquiera de los cónyuges ha comprado, ó ganado por algún título, con su trabajo ó industria, l. 2. tit. 9. y los frutos y rentas de los bienes y oficios de cada uno; aunque provengan de bienes de uno solo; y de consiguiente si al marido le dejan una hacienda, será de él solo; pero los frutos que produjere, serán de ambos, ll. 4. y 5. d. tit.—Gutierrez, Acevedo y otros, infieren de estas leyes que los estipendios y salarios, que gana el marido Juez, Abogado ó Médico, son comunes con la mujer, por ser frutos civiles de estos oficios, y segun d. l. 5. pertenecen á esta sociedad los frutos y rentas de cualquier oficio. Entran tambien en esta sociedad los frutos pendientes, que en los árboles y viñas es menester que aparezcan; pero en cuanto á sembrados, se cuentan hasta las impensas hechas en el barbecho para la siembra, conforme á la l. 10. tit. 4. lib. 3. del *Fuero Real* recibida en la práctica, segun Matienzo en el lib. 4. *glos.* 1<sup>a</sup>. y Gómez en la 53 de *Toro* n. 71. Asimismo pertenecen á esta sociedad, y serán de ambos, los aumentos ó mejoras de los bienes de cualquiera de ellos que provengan de su industria ó trabajo; pero no aquellos que hayan venido sin trabajo, por solo el beneficio del tiempo y naturalmente; porque estos siguen en todo la naturaleza de los mismos bienes de que son aumento, como si el campo del uno se hubiese añadido algo por aluvion. Y segun esta doctrina que admiten como cierta Covarrubias, Gómez y Matienzo, el aumento que tuviere la moneda, como tuvo la de oro en el año 1779, será solo del dueño de ella. Si el uno hubiese mejorado una casa ó campo suyo, ó plantado viñas ó árboles, no tiene el otro derecho á porcion alguna del campo, ni á la mitad de lo que con este motivo valga mas el campo, sino solo á la mitad de lo que se gastó en mejorarlo, como prueba bien Febrero, en sus *Cinco Juicios*, lib. 1<sup>o</sup> cap. 4. §. 3. n. 75. Tampoco había derecho á las mejoras hechas en Mayorazgo. Si uno de los cónyuges

\* Para no privar á los que hicieron uso de estas "Instituciones, de las doctrinas de los intérpretes que tan de continuo inserta Sala, las dejamos en esta edicion de su Obra, deseando que los lectores participaran de nuestra desconfianza, de que á veces no están las opiniones de los glosadores ajustadas á las leyes, ni á las buenas reglas de interpretación.

adquiere alguna cosa por derecho de retracto, será de él solo, porque solo en él concurren los requisitos del retracto; pero tendrá el otro derecho á la mitad del precio que costó, si fué dinero comun. Molina de *justitia et jure*, disp. 433. Gómez en la ley 70 de Toro, n. 28.—Será asimismo de solo el permutante la cosa que permutó con otra suya, porque aquella se reputa la misma que esta. Si se comprare alguna cosa con dinero que era de uno solo, será comun, con derecho en el comprador de sacar del cúmulo de gananciales para sí, el precio que dió por ella, l. 11. tít. 4. lib. 3. del *Fuero Real*: Molina, en d. disp. 433. Gutier. lib. 2. *Pract. quæst.* 117. Matienzo en la l. 2. tít. 9. lib. 5. R. glos. 2.

28. Los *gananciales* son por mitad de marido y mujer, sin atenderse á que uno de ellos haya metido al matrimonio mas bienes ó mas caudal que el otro, ll. 2. y 4. tít. 9. Durante el mismo matrimonio puede el marido enajenarlos, si quisiere, sin licencia ni consentimiento de su mujer, á menos que tal enajenacion la haga con ánimo de defraudarle ó damnificarla, l. 5. d. tít. 9. : de donde convienen los intérpretes en que son válidas las enajenaciones que sin este ánimo hiciese el marido aunque sea jugando y viviendo viciosamente\*.

29. Esta potestad de enajenar concedida al marido por la ley, se limita á las enajenaciones entre vivos; porque no puede disponer en su testamento de la mitad de los gananciales pertenecientes á su mujer: antes por el contrario, muerto el marido, conseguirá ella la libre administracion de dicha mitad, de la que podrá disponer del mismo modo que de sus demas bienes, sin estar obligada á reservar cosa alguna de ellos, ni en la propiedad, ni en el usufructo para los hijos que tuviere de segundo ó tercer matrimonio, como espresamente lo establece la ley 6. de d. tít. 9., y asimismo si el marido le legare algo no se le cuenta en parte de sus gananciales, l. 7. d. tít.

30. Puede la mujer renunciar el derecho que tiene á la mitad de gananciales, y si renunciare, no está obligada á pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiere contraido durante el matrimonio, l. 9. d. tít. No se pone duda en que la mujer pueda renunciar los gananciales ántes ó despues del matrimonio; pero se mueve la cuestion, con diversidad de opiniones, sobre si pueda hacerlo durante este; fundándose unos en que las donaciones entre marido y mujer están prohibidas, y otros en la jeneralidad con que dispone esta ley, y en que por esta donacion no se haría el donante mas pobre aunque el marido donatario se ha-

\* La libertad de enajenar que la ley concede en este caso al marido, no parece que deba tener la latitud que los AA. quieren. Jugar y vivir viciosamente no es facultad que diera la ley, sino manifesto abuso de ella.

ría mas rico, conforme á la ley 5. tit. 11. P. 4.

31. *De los gananciales para las dotes y donaciones propter nuptias.* — Si el marido ó la mujer casaron algun hijo y lo prometieron dote ó donacion *propter nuptias*, so sacarán de los bienes gananciales. Mas si no los hay ó no bastan para su pago; se sacan por mitad de los bienes propios de cada consorte. Cuando el padre solo dotó ó hizo donacion *propter nuptias*, tambien salen de los mismos bienes gananciales hasta donde quepa, y si no los hay, se paga de los bienes del marido y no de la mujer, l. 18. d. tit. 9. ¿Qué será si disuelto el matrimonio se prometiére dote ó donacion por cualquiera de los dos supérstitos? Debo decirse que entonces no salgan de los superlucrados, porque por la muerte de uno de los cónyuges, la mitad que le correspondia de los gananciales, pasó á sus herederos, y entonces saliendo la dote de esos bienes, vendria á dotarse á la hija ó hijo con lo suyo propio, ó de sus hermanos. \* Léase á “Gómez á la l. 5. de Toro, núm. 24, á “Diego Castillo: y contrarios á esta opinion, al mismo Castillo l. 53. de Toro. núm. 2., á Covarr. lib. 5. *Variar.* cap. 19., á “López l. 6. tit. 10. P. 5., á Baeza de *dote filia.* á “Acevedo á la l. 8. tit. 9. lib. 5. R. á “Matienzo l. 3. del m. tit.

32. *Otros efectos del matrimonio.* — Varias leyes del tit. 3. y la 14. del tit. 1. lib. 5. R., establecen: 1.º Que ninguna mujer pueda sin licencia de su marido, mientras durare el matrimonio, repudiar ninguna herencia que le viniese por testamento ó abintestato, ni aceptarla sino con beneficio de inventario, l. 1.ª d. tit. — 2.º Que tampoco pueda celebrar contrato ni quasi-contrato alguno, ni apartarse de los contraidos, ni dar por libre á nadie de él, ni estar en juicio, haciendo ó defendiendo; y si estuviere por sí ó por procurador, que nada valga de lo que hiciere, l. 2. — 3.º Que el marido puede dar licencia jeneral á su mujer para hacer todo aquello que no podia hacer sin su licencia, valiendo todo lo que hiciere en virtud de ella, l. 3. — 4.º Que el marido puede ratificar jeneral ó especialmente todo lo que su mujer hubiere hecho sin su licencia, l. 5. Y adviértase que el juez con conocimiento de causa léjítima, puede compeler al marido á que dé licencia á su mujer para todo lo que no puede hacer sin ella, y si compelido no se la diere, el juez se la puede dar, l. 4. Asimismo la puede dar con conocimiento de causa, en el caso de estar el marido ausente y no esperarse de próximo su venida, ó de correr peligro en la tardanza, valiendo esta licencia lo mismo que la del marido, l. 6. — 5.º Que entrando el marido en los 18 años puede administrar su hacienda y la de su mujer si fuere menor de edad, l. 14. y últ.

33. En vista de esta ley 14 del año 1623, suscitan los intérpre-

\* Mas despacio se hablará de dotes en su título.

tes las siguientes cuestiones : 1.<sup>a</sup> Si los casados de 18 años conservan hasta cumplir los 25 el beneficio de la restitucion *in integrum*, en el caso de haber sufrido daño por su administracion. 2.<sup>a</sup> Si gozan hasta este tiempo del privilegio de " caso de Corte. \* 3.<sup>a</sup> Si podrán intervenir en juicio por sí mismos, sin necesidad de curador *ad litem*. 4.<sup>a</sup> Si podrán enajenar sus bienes raices, sin decreto del Juez. Nos parece muy bien la sentencia de Vela, que en su *Disert.* 5. resuelve afirmativamente las dos primeras y negativamente las dos últimas, fundándose en la sólida razon de que por haberse establecido esta *ley* á favor de los casados, debe interpretarse tambien á su favor en todos los casos de duda. En la *Disert.* 5. y 6. prueba el mismo Vela que el casado de 18 años queda libre de su curador, y manifiesta lo útil que esto le es.

34. Para facilitar el matrimonio concede esta misma ley 14. — 1.º Que los cuatro años siguientes al dia en que uno se case, sea libre de todas las cargas y oficios concejiles, cobranzas, huespedes soldados y otros. — 2.º Que los dos primeros años de estos cuatro, sea libre de todos los pechos reales y concejiles y del tributo de la moneda forera, estinguido segun Cornejo, en su *Diccionario forense*, en el año de 1724. " Retes en el *lib.* 7. c. 4. *de sus opusculos* esplica latamente dicha ley 14.—Tambien hay otros privilegios á favor de los que tienen muchos hijos, y hablaremos de ellos al tratar de las escusas de la tutela y curaduría.

35. Tambien es efecto civil del matrimonio el poderse desherrar al que lo contrae contra la prohibicion de la pragmática de 23 de marzo de 1776,

36. *Derecho de Indias.* — Los indios de uno y otro sexo son libres para casarse con quien quisieren, ya sean los consortes indios, europeos ó americanos, sin que se les ponga impedimento ni se entienda con ellos cualquiera determinacion real, sobre este artículo, que no haga mencion de los mismos, l. 2. *tit.* 1. *lib.* 6. *R. Ind.* bien que no pueden casarse sin la edad lejítima, ni se les ha de permitir la venta de las hijas para hacerlas casar, ll. 3. y 6. Los indios plebeyos, en defecto de sus padres, deben obtener el consentimiento de sus párrocos, segun la cédula de 27 de abril de 1778, pero los *caziques* y *mestizos* se reputan como españoles americanos, d. cédula, y otra de 13 de noviembre de 1781.

37. Las ll. 82. 84. y *sigui. tit.* 16 *lib.* 2. *R. Ind.* prohiben estrictamente contraer matrimonio y aun esponsales, dentro de su provincia á los Vireyes, Presidentes, Oidores, sus hijos é hijas, Solórzano, *Polit. ind. lib.* 5. c. 9. Por cédula de 17 de julio de 1773,

---

\* Caso de Corte se llamaba un privilegio por el cual sin tomar parte los juzgadores inferiores conocian las Audiencias ó Cancillerías en ciertas causas ó con ciertas personas.



se estendió esta prohibicion á los Protoctores de indios y á los Auditores de guerra. Los Oficiales Reales, Administradores, Tesoreros &c. tampoco pueden contraer sin expresa licencia del Rey, por cédula de 9 de agosto de 1779, la que no comprende á los oficiales subalternos, como se declara en resolucion de 19 de noviembre de 1783.

38. Por real orden de 15 de agosto de 1775 se manda que cuando los oficiales de Ejército contraigan obligacion de matrimonio, y sean demandados en juicio, conozcan de él los Jueces Eclesiásticos, y hallandolos lejitimamente obligados, pasen sus sentencias á los Virreyes, Presidentes ó Gobernadores, quienes despojarán del empleo á los oficiales, y darán parte á los Jueces Eclesiásticos, para que procedan en justicia. En orden á los títulos de Castilla, que quieran contraer matrimonio, vease á Belcía, pág. 186, ó la cédula de 8 de marzo de 1787.

39. Solórzano *lib. cit.* resuelve muchas dudas acerca de las viudas de los ministros reales, sus hijos, hermanos y parientes. Tambien trata de la forma de proceder contra los contraventores y sus penas; y del tribunal á que se ha de apelar, en caso de que los Virreyes ó Presidentes contraigan sin permiso real. Mas si la pena de la ley pasa á los herederos, puede verse en una obra póstuma del mismo autor, *In Alleg. cont. hæred. Franc. de Venegas*.

40. Los Curas ó otro sacerdote, con su licencia, pueden casar á sus feligreses, sienpre que no resulte impedimento de la informacion que se sigue en los Obispados de Quito y Cuenca, y de las dilijencias prevenidas por el Tridentino. Necesitan licencia del Diocesano para casar á los vagos, que son los que no tienen domicilio, y á los de otras diócesis, segun la cédula de 26 de julio de 1774. Antes de la independencia americana necesitaban por esta misma cédula de igual liconcia para casar á los españoles; mas ahora no necesitan ninguna. La l. 29. *tit. 26. lib. 9. R. Ind.* mandaba que todo europeo soltero, que pasase á América, trajese informacion de celibato. La 7. *tit. 3. lib. 7.* disponia que se obligase á los casados en Europa á traer á sus mujeres, ó á que regresen á vivir con ellas, cuando se detuviesen mas de tres años. Por esta misma ley no podian los casados en América pasar á Europa, sin fianza de volver al tiempo que se les señalase, y dejar asegurado el sustento de sus familias.

41. En orden á los impedimentos del matrimonio, no hay diferencia alguna, pues segun la cédula de 1778, todos los americanos ó habitantes de Indias, ya sean etiofes ó mulatos, están obligados al derecho natural y canónico. Solo el impedimento de cognacion no se estiende en los indios mas allá del segundo grado, en el orden que establece la prohibicion canónica.

42. Ecepto en el recurso á la Penitenciaría, no se podia ocurrir inmediatamente al Papa por dispensa de impedimentos, sin

el permiso del Rey, que se obtenia por la Secretaría ó por el Consejo de Indias, negandose el pase á los Breves que venian sin este requisito, conforme á la cédula de 1778, y otra de 11 de marzo de 1781. Bajo el nuevo gobierno de los Estados Sud-Americanos, se recurre al Poder Ejecutivo por este permiso.

43. En consideracion al difícil recurso desde América á Roma, reciben los Obispos Americanos unas bulas, que se llaman *Sólitas*, por la *costumbre* que hay de despacharlas, y por las cuales les concede el Papa las siguientes facultades :

44. *Dispensandi in 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> consang. et affinit. simplici et mixto tantum, et in 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> mixtis, non tamen in 2<sup>o</sup> solo, quoad futura matrimonia, quoad vero ad præterita, etiam in 2<sup>o</sup> solo, dummodo, nullo modo attingat primum gradum, cum his, qui ab hæresi vel infidelitate convertuntur ad fidem catholicam, et in præfatis casibus prolem susceptam declarandi legitimam.*

*Dispensandi super impedimento publicæ honestatis justis ex sponsalibus proveniente.*

*Dispensandi super impedimento criminis, neutro tamen cónjugum machinante, et restituendi jus petendi dèbitum amissum.*

*Dispensandi in impedimento cognationis spiritualis, præterquam inter levantem et levatum.*

*Hæ vero dispensationes matrimoniales non concedantur, nisi cum clausula : Dummodo mulier rapta non fuerit, vel si rapta fuerit, in potestate raptoris non existat, et in dispensatione tenor hujusmodi facultatum inseratur cum expressione temporis, ad quod fuerint concessæ.*

*Dispensandi cum Gentilibus, et Infidelibus plures uxores habentibus, ut post conversionem et Baptismum, quam ex illis maluerint, si etiam ipsa fidelis fiat, retinere possint, nisi prima voluerit converti.*

*Prædictas facultates communicandi sacerdotibus idoneis, qui in eorum Diœcesibus laborabunt, et præsertim tempore sui obitus.*

*Et prædictæ facultates gratis, et sine ulla mercede exercean- tur, et ad annos decem tantum concessæ intelligantur, nec illis uti possit extra fines suæ Diœcesis.*

“ *Dedispen- sar á los herejes ó infieles convertidos á la fé cató- lica, solo en el 3<sup>o</sup> y 4<sup>o</sup> grado simple y mixto de consanguini- dad y afinidad : en el 2. 3. y 4. mixtos, pero no el 2<sup>o</sup> solo, para contraer matrimonio ; mas en los ya contraidos aun en el 2<sup>o</sup> solo, con tal que de ningun modo tenga atinjerficia con el primer grado ; y declarar en estos casos lejítima la prole que hubieren tenido.*

“ *Dispensar en el impedimento de honestidad pública que pro- venga de sponsales lejítimos.*

“ *Dispensar en el impedimento del crimen siempre que nin- guno de los cónyujes haya maquinado la muerte del consorte,*



” y restituir el derecho perdido de exigir el débito.

“ Dispensar el impedimento de cognacion espiritual, menos  
” entre padrino y ahijado.

“ Estas dispensas empero para los matrimonios no se conce-  
” derán sino con la clausula de : *Con tal que la mujer no haya si-*  
” *do robada, ó que si lo ha sido, no haya permanecido en poder*  
” *del raptor* ; y en las dispensas se insertará el tenor de estas  
” facultades con expresion del tiempo para el que se hubiesen  
” concedido.

“ Dispensar á los jentiles ó infieles que tuvieren muchas mu-  
” jeres para que despues de convertidos y bautizados, retengan  
” de ellas la que mas quisieren, siempre que esta se convierta  
” tambien y cuando la primera que hubiese sido no quiera con-  
” vertirse.

“ Podrán comunicar estas facultades á sacerdotes idóneos de  
” sus Diócesis principalmente al tiempo de su muerte.

“ Y estas mismas facultades se han de ejercer gratuitamente  
” sin precio ninguno dentro de la propia Diócesi, y por el tiempo  
” de 10 años”.

45. En las causas de nulidad de matrimonio deben observarse en América las formalidades prescriptas por Benedicto XIV. en la Bula *Dei miseratione* de 13 de noviembre de 1741. En cuanto á las apelaciones de las sentencias de los Diocesanos, se debe guardar lo dispuesto en el Breve de Gregorio XIII. inserto en la última l. tit. 9. lib. 6. R. Ind. Véase la cédula de 21 de julio de 1776. \*

46. El conocimiento de las causas de divorcio compete esclusivamente á los Jueces Eclesiásticos, los que con ningun pretesto deben mezclarse en las temporales ó profanas, sobre alimentos, litis espensas ó restitution de dotes, como propias y privativas de los majistrados seculares á quienes incumbe la formacion de sus respectivos procesos ; de suerte que concurriendo semejantes asuntos temporales, durante las causas eclesiásticas, deben abstenerse los prelados de su conocimiento, pasandolos sin detencion á los jueces seculares, para que las sustancien y determinen breve y sumariamente, segun su naturaleza. Véase la cédula de 22 de marzo de 1787.

47. El decreto de 10 de abril de 1805 manda : que ni los hijos de familia menores de 25 años, ni las hijas menores de 23, á qualquiera clase del estado que pertenezcan, puedan contraer matrimonio sin licencia de sus padres, quienes en caso de resistir el que sus hijos ó hijas intentaren, no están obligados á dar la razon, ni esplicar la causa de su resistencia ó disenso. Los hijos

---

\* Sobre los matrimonios llamados de *conciencia*, que son cuando se requiere que por alguna causa justa permanezcan ocultos, véase la bula de Benedicto XIV de 17 de noviembre de 1741.

que hayan cumplido 25 años, y las hijas 23, podrán casarse á su arbitrio sin necesidad de pedir ni obtener consejo ni consentimiento de sus padres. En defecto del padre, tiene la madre la misma autoridad; pero los hijos ó hijas adquieren la dicha libertad un año antes, esto es, á los 24 el varon, y á los 22 la hembra. A falta de padre y madre, recae la autoridad en el abuelo paterno, y á falta de este en el materno; pero en este caso es libre el varon á los 23, y la hembra á los 21. A falta de los referidos, recae la autoridad en los tutores, y en su defecto en los jueces del domicilio, y entonces quedan libres los varones á los 22, y las hembras á los 20 cumplidos. Para los matrimonios de las personas, que deban pedir licencia al Rey, ó la Cámara, ó Gobernador del Consejo, ó sus respectivos Jefes, es necesario que lo hagan despues de haber obtenido los menores la de sus padres &c. espresando la causa que estos han tenido para prestarla; así como los mayores deberán espresar las circunstancias de la persona con quien intentan enlazarse. Aunque los padres, madres, abuelos y tutores no tengan que dar razon á los menores de las causas que hayan tenido para su disenso, los que deban solicitar el Real permiso, pueden ocurrir al Rey, ó la Cámara, Gobernador del Consejo y Jefes respectivos, para que por medio de los informes que se tomen, se conceda ó niegue el permiso. En las demas clases del Estado, ha de haber el mismo recurso á los Presidentes de Chancillerías y Audiencias, para que procedan en los mismos términos. Los Vicarios Eclesiásticos, que autorizaren matrimonios sin dichos requisitos, serán espatriados, y ocupadas sus temporalidades, y los contrayentes serán asimismo espatriados y confiscados sus bienes. En ningun Tribunal Eclesiástico ni Secular se admitirán demandas de esponsales, si no son celebrados por personas habilitadas en los términos espuestos, y prometidos por escritura pública; y en este caso se procederá en ellas, no como en asuntos criminales ó mistos, sino como puramente civiles. — Los infantes y demas personas reales no pueden contraer, en ningun caso, sin licencia del Rey.

NOTA. — En el Ecuador rige desde 19 de setiembre de 1852, la siguiente ley que debe tenerse presente para todos los casos en que se hable de menor edad ó de emancipacion.

### LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR,

#### CONSIDERANDO :

1.º Que el ejercicio de los principales derechos políticos comienza segun la Constitucion á los 21 años cumplidos :

2.º Que es necesario poner los derechos civiles de los ecuatorianos en armonía con los derechos políticos,

## DECRETAN :

Art. *único*. La mayor edad de los ecuatorianos de ambos sexos empieza para todos los efectos civiles á los 21 años cumplidos, y desde este tiempo quedan fuera de la patria potestad y de la curaduría.

Comuníquese &c.

Se publicó en Quito el 9 de octubre del mismo año.

**LEY**

ASIGNANDO LAS EDADES HASTA LAS CUALES ES NECESARIO EL ASENSO PATERNO PARA LOS MATRIMONIOS.

*El senado y cámara de representantes de la República de Colombia reunidos en congreso.*

## CONSIDERANDO ;

1.º Que deben fomentarse los matrimonios, tanto para el aumento de la población como para la mejora de la moral pública, sin oponer otros obstáculos á su celebracion, que los que conduzcan para asegurar el bienestar y la felicidad de los que contraigan aquel vínculo.—2.º Que siendo los padres, y los que desempeñan sus funciones, los que tienen el mas directo ó inmediato interes en que sus hijos ó menores contraigan matrimonios que los hagan felices, son tambien los únicos que deben impedirlos.—3.º En fin, que aun este derecho de los padres sobre los hijos no debe ser indefinido, ni estenderse á mas de la edad en que por la constitucion de la República quedan espeditos los derechos políticos, y hábiles aquellos para intervenir en los actos que influyen en el bien de la sociedad, por consiguiente en los personales y en su bienestar individual ; por todas estas razones y para resolver diferentes dudas y consultas ;

## DECRETAN.

Art. 1.º Ningun colombiano que no tenga veintiun años cumplidos de edad, ni ninguna colombiana que no tenga diez y ocho años cumplidos de edad, pueden contraer matrimonio sin el consentimiento espreso del padre y de la madre. Si alguno hubiese muerto ó estuviese imposibilitado para manifestar su voluntad, basta el consentimiento del otro, y estando discordes el padre y la madre, prevalecerá la voluntad del padre, ya sea que disienta, ó ya que consienta en el matrimonio. — Art. 2.º Cuando hubiesen muerto el padre y la madre, ó entrambos estuviesen impedidos, el abuelo paterno dará el consentimiento; por falta ó impedimento de este, hará sus veces el abuelo materno ; y estando tambien este impedido, se pedirá el consentimiento del curador del menor. En defecto de padres, abuelos y curador se ocurrirá al

alcalde de la ciudad, villa ó parroquia respectiva. — Art. 3.º Los impedimentos que tengan los padres y abuelos paterno y materno para espresar su voluntad, y por los que deba suplir al consentimiento de los unos el de los otros para el matrimonio de los hijos y nietos, serán : 1.º demencia perpetua ó temporal mientras dure : 2.º la ausencia á países extranjeros de donde no se pueda obtener contestacion en menos de seis meses : 3.º el destierro perpetuo del territorio de la República : 4.º la condenacion á presidio, ó á otra pena infamatoria mientras no se obtenga rehabilitacion. — Art. 4.º Los empleados de la República de cualquier clase y dignidad que sean, no teniendo la edad de 21 años estarán sujetos á impetrar el consentimiento de sus padres, abuelos ó curadores para contraer matrimonio, y sin este requisito no podrán contraerlo ; pero los mismos empleados sean miembros ó mayores de la edad espresada no tendrán necesidad para sus matrimonios del permiso del Poder Ejecutivo, ni de ninguna otra autoridad. Eceptuarse el Presidente ó Vicepresidente de la República, cuando intenten contraer matrimonio con una extranjera, en cuyo caso deberán solicitar el permiso del congreso. — Art. 5.º Los militares cuando contrajeran matrimonio darán aviso de ello y de la persona con quien lo hayan verificado á las autoridades siguientes. Los soldados hasta sargentos inclusive al comandante de su cuerpo. De subteniente hasta teniente coronel inclusive al comandante jeneral del departamento en que estuvieren acantonados, ó al jeneral del ejército bajo cuyas órdenes sirvan ; y desde coronel en adelante, al Poder Ejecutivo de la República. — Art. 6.º Todos los colombianos desde la edad de 21 años hasta la edad de 25, y las colombianas desde 18 hasta 21 tendrán la obligacion de solicitar la licencia paterna ; pero si sus padres se la negaren, deberán suspender el matrimonio por tres meses, en cuyo término les pedirán nuevamente su permiso, y si pasados otros tres meses insistieren los padres en su negativa, ya podrán contraer libremente matrimonio. — §. único. El permiso de que habla este artículo se pedirá por medio del alcalde respectivo quien certificará despues lo que resultare ; y si el interesado estuviere ausente, podrá valerse de apoderado al efecto. — Art. 7.º Hasta que por el código penal se determinen las penas que deben imponerse á los que contravengan á la presente ley se observará lo que disponen los artículos siguientes. — Art. 8.º El cura que presenciare voluntariamente el matrimonio de un menor de 21 años, ó de una menor de 18 años, sin que se le haya presentado el consentimiento de los padres, abuelos, curador ó alcalde respectivo, quedará privado del beneficio que obtiene, é inhabilitado para obtener otro, la primera vez por dos años, la segunda por tres, y la tercera perpetuamente. Y el que presenciare voluntariamente el matrimonio de un menor de 25

años, ó de una menor de 21, sin que se le acredite haberse pedido el permiso de los padres, con arreglo al artículo sexto, sufrirá la pena de un año de suspension del ministerio parroquial, la primera vez, la segunda de dos, y la tercera y siguientes la de dos años de suspension y reclusion en un convento. — Art. 9.º Si el menor de 21 años, ó la menor de 18 contrajere matrimonio sin el consentimiento de sus padres, quedará al arbitrio de estos el desheredarlo ó pedir que se le reduzca á prision por seis meses ó un año; cuya solicitud podrán introducir en el término de tres meses, contados desde el dia en que tuviesen noticia de haberse contraido el matrimonio. — Art. 10. Los menores espresados que no teniendo padres deban pedir el consentimiento de sus abuelos paterno ó materno para contraer matrimonio, si lo verificasen sin este requisito, podrán ser multados, si tuviesen bienes, en la cantidad de cincuenta á quinientos pesos á beneficio de los mismos abuelos, ó sino tuviesen bienes podrán ser condenados á sufrir una prision de uno á tres meses. Solamente los abuelos podrán solicitar la imposicion de una de estas penas dentro del término de un mes, contado desde el dia en que tuviesen noticia de haberse contraido el matrimonio. — Art. 11. El menor de 21 años y la menor de 18, que no teniendo padres ni abuelos deben solicitar el permiso de los curadores ó alcaldes para casarse, omitiéndolo pagarán una multa desde 25 hasta 200 pesos que se aplicará á beneficio de la escuela de la respectiva parroquia. Si no tuviesen de que pagar esta multa deberán sufrir una prision de quince dias hasta dos meses. El curador, el procurador municipal, ó el síndico parroquial solicitarán en su caso la imposicion de una de estas penas dentro del término de un mes, contado desde el dia en que tuviesen noticia de haberse contraido el matrimonio. — Art. 12. El menor de 25 años y la menor de 21, que teniendo padres deban impetrar su licencia, con arreglo al artículo sexto, omitiéndolo, podrán ser desheredados en una quinta parte de la que pudiera tocarles, ó condenados á prision desde uno hasta tres meses, cuya solicitud podrán introducir los padres dentro del término de quince dias, contados desde el en que tuvieren noticia de haberse contraido el matrimonio. — Art. 13. A excepcion de la desheredacion, todas las demas penas señaladas en los artículos 9. 10. 11. y 12. serán graduadas y pronunciadas por el juez competente, sabida la verdad del hecho, y reduciendo á una simple relacion por escrito las razones en que se funden el demandante y demandado, y la determinacion que se dictare. — §. único. De esta determinacion no habrá ningun recurso, escepto el de queja por haberse escedido el juez en la aplicacion de las penas señaladas por esta ley, y con el objeto de hacer efectiva su responsabilidad por los daños y perjuicios que haya causado. — Art. 14. Ningun juez admitirá demanda sobre

esponsales que no hayan sido prometidos por escritura pública. Si los esponsales fueren celebrados por un menor de 21 años ó por una menor de 18 deberán concurrir tambien al otorgamiento de la escritura los padres, abuelos ó curador y en su caso el alcalde respectivo. — Art. 15. El conocimiento de las demandas sobre esponsales toca esclusivamente á los juzgados y tribunales civiles. — Art. 16. Ningun juez, autoridad, ni tribunal de la República podrán conocer demanda alguna de los hijos, nietos y menores, cuando los padres, abuelos, curadores ó alcaldes respectivos han negado su consentimiento para los matrimonios que intenten contraer, ó cuando los padres en el caso del artículo sexto no quisieren dar su permiso. — Art. 17. Se derogan cualesquiera leyes y disposiciones contrarias á la presente sobre licencias ó permisos para contraer matrimonios. — Dada en Bogotá á 6 de abril de 1826. — 16. El Presidente del Senado, *Luis A. Baralt*. — El Presidente de la Cámara de Representantes, *Leandro Ejea*. — El secretario del Senado, *Luis Vargas Tejada*. — El diputado secretario interino, *Antonio Torres*. — Palacio del Gobierno en Bogotá á 7 de abril de 1826. — 16. Ejecútese. — FRANCISCO DE PAULA SANTANDER. — Por S. E. el Vicepresidente de la República encargado del Poder Ejecutivo. El secretario de Estado en el Despacho del Interior, *José Manuel Restrepo*.

## DEL CODIGO PENAL.

### CAPITULO III.

DE LOS BIGAMOS, Y DE LOS QUE SE CASAN CLANDESTINAMENTE Ó SIN LAS DEBIDAS FORMALIDADRS.

#### SECCION PRIMERA.

##### *De los bigamos.*

Art. 299. Los que contrajeran nuevo matrimonio, sabiendo no estar disuelto el que antes habian contraido, serán condenados á obras públicas por seis á diez años.

Art. 300. El vicario eclesiástico, párroco, notario ó cualesquiera otros funcionarios públicos, eclesiásticos ó civiles, que por razon de su ministerio deben concurrir á la celebracion de los matrimonios, y que á sabiendas autorizaren los que causen bigamia, serán privados de sus destinos, beneficios ó condecoraciones, declarados inhábiles perpetuamente para obtener otros, y condenados á presidio por cuatro á ocho años.

Art. 301. Los que en calidad de testigos concurrieren á sabiendas, á la celebracion de tales matrimonios, serán castigados como cómplices del delito de bigamia.

Art. 302. En las mismas penas incurrirán las personas que



habiendo recibido órdenes sagradas, ó hallándose ligadas con los votos de religion, contrajeran matrimonio.

Art. 303. Los que aunque no deban concurrir á la celebracion de matrimonios que causaren bigamia, supieren que alguno de los que pretenden contraerlo, se hallan ligados con otro anterior, ó que son incapaces de contraer, deberán participarlo á la autoridad competente, antes de que se celebre, só pena de ser arrestados por dos á seis meses, si se les convence de haberlo sabido, y no haberlo denunciado.

### SECCION SEGUNDA.

*De los que se casan clandestinamente, ó sin las debidas formalidades.*

Art. 304. Los que contrajeran matrimonio sin las formalidades establecidas, serán castigados de la manera siguiente: — Si las formalidades fueren de aquellas cuya omision causa nulidad, los que á sabiendas contrajeran semejante matrimonio nulo, sufrirán una reclusion de cuatro á seis años; pero si despues de cometido este delito y antes de ser sentenciados, revalidaren el matrimonio con las formalidades necesarias sufrirán un arresto por cuatro á seis meses. Si las formalidades omitidas no indujeran nulidad, y solo fueren de las que se requieren por derecho para la celebracion de tales contratos, los contrayentes serán reclusos por uno á dos años.

Art. 305. El vicario, párroco, notario, ó cualquier otro funcionario público, eclesiástico ó civil, que por razon de su ministerio interviniere á sabiendas, en la celebracion de algun matrimonio clandestino de los espresados en el artículo anterior, será privado de su destino ó beneficio, declarado inhábil perpetuamente para obtener otros, y desterrado de la provincia en que ejerciere sus funciones por uno á cuatro años.

Art. 306. Los testigos que á sabiendas, concurren en el propio objeto, serán castigados como cómplices en los casos respectivos.

Art. 307. Si á la clandestinidad del matrimonio se añadiere, para celebrarlo, el engaño de suponer funcionario público al que no lo sea; el autor de la ficcion, si fuere de los comprendidos en el art. 305. sufrirá un año más de recargo á las penas señaladas en él, y si fuere otra persona, se le aplicará la del art. 278. El que se fingiere funcionario público eclesiástico, en uno y otro caso, será castigado con arreglo al citado art. 278.

Art. 308. Los funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles, á quienes tocare intervenir en los matrimonios, que autorizaren ó permitieren que se contrajeran por personas no habilitadas con la licencia que la ley requiere, serán suspensos de sus empleos, ó beneficios por cuatro á seis años.

## TITULO V.

## DE LA LEJITIMACION.

TIT. 7. Y 15. P. 4. — TIT. 10. Y 11. LIB. 2. INST.

1. El segundo modo de adquirir la patria potestad es la legitimacion; *acto por el cual á los hijos ilegítimos se finje nacidos en matrimonio legítimo, y se los reduce á la patria potestad de sus padres á manera de los legítimos.* De donde se infiere que el fundamento de la legitimacion es en el fondo una ficcion, por la que tiene la ley como nacidos en legítimo matrimonio á ios que han nacido fuera de él. Se dice que á manera de los legítimos son reducidos á la patria potestad, para donotar uno de los efectos de la legitimacion. Los hijos nacidos fuera de matrimonio no estan en la potestad de su padre, y se reputan como si en realidad no lo tuvieran, porque en derecho sólo se tiene por padre á aquel á quien demuestra el matrimonio legítimo. De aquí proviene que los hijos ilegítimos se llaman naturales \* porque segun la naturaleza tienen padre, pero no segun la ley.

2. Las leyes romanas del tiempo de los Emperadores tenían establecidos tres modos de legitimacion, á saber, por subsiguiente matrimonio, por oblacion á la Curia y por rescripto del Principe. La oblacion á la Curia era, ofrecer alguno, es decir, presentar á su hijo natural que no haya nacido de esclava á la corte del Emperador para que sirviése sin merced ni sueldo alguno consintiendo el hijo, ú ofreciendose el mismo, ll. 5. y 8. tit. 15. P. 4. Ya dijeron los intérpretes que esto no estaba en uso en España ni podia tener lugar por la misma constitucion moderna del gobierno de sus pueblos; y reconocen solo dos modos de legitimacion.

3. El primero y mas frecuente es por subsiguiente matrimonio, cuando teniendo el padre hijos en alguna barragana ó soltera, se casa despues con ella, l. 1. tit. 13. P. 4.; pero si el padre es casado no pueden ser legitimados sus hijos, aunque se casase despues, como los dispone la l. 2. tit. 16. P. 4. dando por razon: *que los tales hijos fueron fechos en adulterio.* Mas adviértase que posteriormente la l. 11. de Toro dispuso que se reputen naturales los hijos, siempre que los padres al tiempo de la concepcion ó del nacimiento no hubieren tenido impedimento para casarse; lo que quiere decir que aunque fueren *fechos en adulterio*, si al nacer se hallaban capaces los padres pueden ser legitimados por subsiguiente matrimonio.

\* Aunque vulgarmente llamamos *hijo natural* al de soltero y soltera.

\*\* §. d. tit. 10. Inst. — Novella 74. cap. 2.

4. De la legitimación por rescripto del príncipe habla la l. 4. d. tít. 15. P. 4., cuando alguno solicita del Emperador ó del Rey que *le haga legítimos sus hijos que ha de barragana*. Si el Rey accede quedan para en adelante legítimos. Puede conceder esta legitimación también á pedimento de los mismos hijos naturales que muestren el testamento en que el padre que no tenía hijos legítimos, los hubiese establecido por sus herederos legítimos, l. 6. d. 15. Estas legitimaciones del príncipe sirven solamente para los efectos civiles, porque para los canónicos los ha de conceder el Papa, l. 4. d. tít. 15.

5. La hija natural que casaba con algun juez mayor de Ciudad ó Villa, cuyo oficio fuese perpetuo, se hacía legítima por el mismo hecho del matrimonio, l. 8. d. tít. 15.

6. Los hijos espósitos, cuyos padres no se conocen, se tienen por legítimos para obtener, segun su calidad, lo que les convenga en lo civil con arreglo á su buena conducta y méritos personales. Cédula de 19 de febrero de 1794, y otra de 1803.

7. Los efectos que la legitimación produce, son: — 1.º Reducir los hijos naturales á la potestad del padre con todas las facultades que las leyes le conceden sobre los legítimos. — 2.º Dar derecho á los hijos para suceder en los bienes de sus padres; pero en este punto se debe distinguir entre la legitimación que se hace por subsiguiente matrimonio y la que se concede por rescripto del príncipe. En el primer caso suceden indistintamente á sus padres de la misma manera que los legítimos, l. 10. tít. 8. lib. 5. R. C.: en el segundo, aunque el hijo sea legítimo para heredar los bienes de sus padres, si despues tuvieren estos algun hijo, ú otro descendiente legítimo ó legitimado por subsiguiente matrimonio; entonces el legitimado por rescripto del príncipe no puede suceder junto con ellos abintestato, ni extestamento, y solo tendrá lo que sus padres le quisieren dejar del quinto de sus bienes, del que tienen libre la disposición; pero si heredarán á los otros parientes, \* y gozarán de las honras y preeminencias que corresponden á los hijos legítimos, con todo lo demás que en el rescripto se les conceda espresamente, d. l. 10. del m. tít.

8. Los Obispos de América tienen facultad de dispensar á los ilegítimos para obtener órdenes mayores, y para los beneficios curados de indios. \*\* *Murillo Curs. jur. canon.* lib. 2.º tít. 19. n. 60., citando á Solórzano y remitiéndose á las *Sólitas*, cuyo artículo 2.º dice: *Dispensandi in quibuscumque irregularitatibus, exceptis illis, quas vel ex bigamia vera, vel ex homicidio voluntario proveniunt; et*

\* De su derecho á suceder hablaremos mas largo en el título de sucesiones.

\*\* Beneficios curados, se llaman aquellos, en que hay obligación de administrar los sacramentos á los fieles.

*in his etiam duobus casibus si præcissa necessitas operariorum ibi fuerit, si tamen quoad homicidium voluntarium ex hujusmodi dispensatione scandalum non oriatur.* "De dispensar en cualesquiera irregularidades, ecepto aquellas que proceden de verdadera bigamia, ó de homicidio voluntario, y aun en estos dos casos si hubiese escasez de sacerdotes, con tal que la dispensa en cuanto al homicidio voluntario no sea causa de escándalo".

9. Aunque esta facultad pareciese limitada á la dispensa para órdenes mayores de que habla el art. 1.º de las mismas *Sólitus*; se encuentra espresa *ad obtinenda et obtenta beneficia ecclesiastica et officia quæcumque*, para obtener beneficios eclesiásticos y cualesquiera cargos y aun para los beneficios ya obtenidos, en la bula de Pio V. de 4 de agosto de 1571 recomendada por la cédula de 7 de setiembre de 1752, como puede verse en Morelli. *Fasti novi orbis, Ordina.* 135.

## TITULO VI.

### DE LA ADOPCION.

TIT. 16. P. 4. — TIT. 11. LIB. 1.º INST.

1. *Qué es adopcion.* — El acto de prohiar ó recibir como hijo nuestro con autoridad real ó judicial á un individuo, aunque naturalmente lo sea de otro, llama la l. 1.ª tit. 16. P. 4., *porfijamiento que es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los omes ser fijos de otros, maguer non lo sean naturalmentc.* Sin alterar el espíritu de esta ley, puede tambien definirse: Un acto solemne revestido de la sancion de la autoridad real ó judicial, que establece entre dos personas relaciones de paternidad y filiacion puramente civiles. Dicese *acto solemne*, porque no puede hacerse sino en la forma que las leyes prescriban; *revestido de la sancion real ó judicial*, porque es indispensable para su valor que intervenga el otorgamiento del Rey ó del Juez en su caso: *que establece entre dos personas relaciones de paternidad y filiacion puramente civiles*, porque esta paternidad y esta filiacion no son mas que una imitacion de la naturaleza y no pueden producir mas efectos que los que quiera la ley.

2. *Su objeto.* — La adopcion se inventó para consuelo de las personas á quienes la naturaleza niega la felicidad de tener hijos ó que han sufrido la desgracia de perderlos. No obstante que esta institucion ha tenido sus enemigos, la conviccion de sus ventajas ha prevalecido en todos tiempos, pues la adopcion fué conocida y practicada entre los Hebreos, Asirios, Egipcios, Griegos y Roma-

nos; y estos últimos principalmente la honraron y fomentaron, dando leyes sobre sus condiciones, sus formas y sus efectos: leyes que pasaron por entero á los pueblos modernos, y que todavía se las hace entrar como base ó tipo de las disposiciones peculiares sobre esta materia en los nuevos códigos que se van estableciendo en diferentes naciones.

3. *Su division.* — La adopción abraza dos especies, la una que se llama simplemente adopción, ó *adopción en especie*; y la otra, *arrogación*. Ambas convienen en algunas cosas y se diferencian en otras: convienen en recibir por hijo propio al ajeno, en que no es acto privado entre los interesados y en otros puntos que se irán notando: y se diferencian, — 1.º en el sujeto adoptado, pues la adopción recae sobre las personas que están constituidas en la patria potestad, y la arrogación sobre las que se hallan libres de la potestad del padre: — 2.º en el modo ó forma, pues la adopción se hace con autorización judicial, y para la arrogación se necesita rescripto del príncipe. Hay también otras diferencias que iremos advirtiendo al hablar de cada una. Demos primero razón de lo que puede convenir, ó de lo que está dispuesto acerca de una y de otra. La adopción es una imitación de la naturaleza; así es que el que por naturaleza no puede ser padre ó hijo, no puede serlo tampoco por adopción. Un individuo de 10 años, por ejemplo no puede ser padre por adopción, porque no puede serlo por naturaleza; ni uno de 30 años puede ser hijo adoptivo de otro de 20, porque no puede suceder naturalmente que el hijo tenga más edad que su padre.

4. *Personas que pueden adoptar.* — ¿Quién es pues el que puede adoptar? Cualquier hombre libre que se halle fuera de la patria potestad, con tal que tenga 18 años más que el adoptado, y sea capaz de tener hijos naturalmente, esto es, que no sea impotente por naturaleza, aunque lo sea por enfermedad, fuerza ó daño que hubiere padecido; ll. 2. 3. tit. 16. P. 4. El escluir la adopción por las últimas circunstancias de esta ley es llevar muy lejos la ficción, tanto más que el impotente por naturaleza necesita del consuelo que en esta institución se busca, fuera de que en estos casos se resiente la moral. Ninguna mujer puede adoptar sino solo en el caso de haber perdido algún hijo en la guerra, sirviendo al Rey ó á la patria, y aun entonces no puede hacerlo sin real licencia, l. 2. tit. 16. P. 4. La razón que da esta ley de poder ser engañada la mujer para no concederle la libre adopción, no es satisfactoria, porque el mismo motivo le impediría celebrar todos los demás contratos. Tampoco pueden adoptar los ordenados *in sacris* ni los que hayan hecho voto solemne de castidad. Por cierto, siendo la adopción un remedo de la paternidad legítima que resulta de matrimonio, implicaría que los que no pueden casarse pudieran adoptar y los clérigos adop-

tarían á sus hijos, ó provocarían á las mujeres á prostituirse con la esperanza de que les adopten los suyos naturales. Ya dijimos que la adopcion se inventó para el consuelo de los que no tienen hijos, de donde viene que los que tengan hijos, nietos ó descendientes legítimos no pueden adoptar, l. 1a. tít. 22. lib. 4.º *Fuero Real* : la l. 4a. tít. 16. P. 4. dispone que no se otorgue la licencia que se pida para adoptar sin que primero se examine si el adoptante tiene hijos que le sucedan. El adoptante casado no debe hacer adopcion sin el consentimiento de su consorte. No sabemos de ley que así lo establezca ; pero lo dicta la razon y el interes de la familia que se precavan motivos que pudieran ser de discordia. Finalmente el interes de la sociedad exige que no se permita dar hijos adoptivos á personas que no sean capaces de conducirlos por el camino de la virtud para hacer de ellos ciudadanos útiles á la patria, y por eso el adoptante debe gozar de buena reputacion, l. 4. tít. 16. P. 4.

5. *Efectos de la adopcion en jeneral.* — Los efectos de la adopcion son los siguientes : 1.º producir impedimento dirimente del matrimonio : — Entre el adoptante y el adoptado, aunque se disuelva la adopcion : — entre el adoptado y los hijos carnales del adoptante mientras dure la adopcion ; pero no entre los hijos adoptivos de una misma persona, los cuales pueden casarse unos con otros, \* así en el caso de subsistir la adopcion como en el de haberse disuelto. — Entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, y recíprocamente entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, sea que se disuelva, ó que dure la adopcion ; ll. 7, y 8. tít. 7. P. 4.

6. 2.º Que el adoptado unas veces pasa y otras no, á la patria potestad del adoptante, \*\* como veremos luego en los párrafos de adopcion *en especie* y arrogacion ; pero siempre conserva sus derechos y obligaciones con respecto á su familia natural, pues la ficcion no debe llevarse al extremo de destruir la realidad, ni por formar vínculos civiles pueden romperse los que ha formado la naturaleza.

7. El adoptado ó arrogado estaba excluido de las sucesiones á los mayorazgos, y ahora diremos que lo está á las de capellanías, por no ser de la sangre de los fundadores.

8. *De la adopcion en especie.* — El acto de prohijar ó recibir como hijo con autoridad judicial al que verdadera y naturalmente lo es de otro y se halla en la potestad de su padre : *porfijamiento de ome que ha padre carnal é es so poder del padre*, l.

\* Entre los Romanos antes y ahora entre los Franceses, la fraternidad proveniente de adopcion impide contraer matrimonio.

\*\* En cuanto á los derechos que adquiere de sucesion, trataremos en el título de ellas.

7. *tít. 7. P. 4.* Solo pueden ser adoptados los hijos que se hallan bajo la patria potestad. De aquí se deduce: — 1.º que para la adopción basta el consentimiento del padre, con tal que el hijo no lo contradiga, al paso que en la arrogación es indispensable el consentimiento expreso del que va á ser arrogado: l. 1.ª *tít. 16. P. 4.* — 2.º que puede darse en adopción por el padre el hijo que todavía aun se halla en la infancia, esto es que no ha cumplido la edad de 7 años; pues diciendo la ley que no puede ser prohiado el infante que no tiene padre, supone que puede serlo el que lo tiene, l. 4. d. *tít. 16. P. 4.* — 3.º que no pueden ser adoptados de este modo los hijos ilegítimos porque no están bajo la patria potestad, y no hay por consiguiente quien pueda darlos en adopción, pero bien podrán ser arrogados.

9. *Ante quién.* — No pudiendo hacerse la adopción privadamente es indispensable la autoridad del juez, no precisamente de un juez determinado, sino de cualquiera que sea competente por razón de las personas, por ser un acto de jurisdicción voluntaria, l. 1.ª *tít. 7. P. 4.*

10. *Efectos de la adopción en especie.* — En cuanto á los efectos especiales de la adopción, es necesario no confundir la hecha por alguno de los ascendientes con la que haga un extraño; v. g. el abuelo, bisabuelo paterno ó materno adquieren sobre el adoptado la patria potestad, y de aquí es que esta adopción de los ascendientes se denomina por los DD. *plena y perfecta.* Si el adoptante es un extraño, que tal se considera cualquiera de los abuelos, de los tíos y demás parientes, no se les trasfiere la patria potestad, la cual queda entonces en el padre natural; y por eso esta adopción de los extraños se dice *imperfecta ó semiplena*; ll. 9. y 10. *tít. 16. P. 4.* El adoptado por su abuelo, bisabuelo paterno ó materno, tiene todos los derechos de hijo propio en los bienes del adoptante para ser criado con ellos y heredarlos no solo por causa de adopción, sino también por razón de parentesco, y si el adoptante lo saca de su poder, vuelve á la de su padre; l. 10. *tít. 16. P. 4.* El adoptado por un extraño no es heredero forzoso del adoptante por testamento, prescindiendo del derecho que tuviere en caso de ser pariente; pero lo es abintestato, si el adoptante muere sin descendientes ni ascendientes legítimos ó naturales; ll. 8. y 9. *tít. 16. P. 4.*; l. 5. *tít. 6. Fuero Real*; l. 1.ª *tít. 22. lib. 4. Fuero Real*; l. 7. *tít. 20. lib. 10. Nov.* que es la 10. *tít. 8. l. 5. N. R. y la opinión común de los AA.*; pues aunque la l. 9. del *tít. 16. P. 4.* los hacia partícipes de la herencia como si fuera uno de los hijos naturales, las ll. Rec. que dieron otro orden á la sucesión excluyen á todo hijo extraño.

11. *Como se acaba y si hay desheredación.* — La adopción puede disolverse por solo la voluntad del adoptante, quien puede desheredar al adoptado con razón ó sin ella, sin que

este tenga derecho á reclamar : *bien puede el profijador* (dice la l. 18.) *sacar de su poder al profijado cuando quisiere con razon ó sin razon; et non heredará ninguna cosa de los bienes de aquel quel profijó.* Sería mas equitativo, puesto que en la adopcion média un verdadero contrato, y no un contrato simple sino solemne revestido de la sancion del majistrado, con efectos permanentes como es el impedimento dirimente del matrimonio; que no pueda el adoptante privar al adoptado de sus derechos, sino por causa de indignidad ó ingratitud, en los mismos casos en que un hijo puede ser excluido de la herencia paterna ó un donatario despojado de la donacion.

12. *De la arrogacion.* — Arrogacion es : “ el acto de prohiar ó recibir bajo nuestro poder como hijo propio con real autorizacion al hijo ajeno que no está bajo la patria potestad por haber salido de ella : *porfijamiento de ome que es por si el non ha padre carnal, ó si lo ha, es salido de su poder y cae nuevamente en poder de aquel que lo porfija,* l. 7. tít. 7. P. 4.

13. *Quienes deben consentir.* — Siendo la arrogacion, un contrato entre el que arroga y el que es arrogado, segun supone el preambulo del tít. 16. de la P. 4., es claro que se necesita el consentimiento espreso de los dos, sin que baste el consentimiento tácito del que va á ser prohiado : aunque basta en la adopcion especial, l. 1. d. tít. 16. P. 4.; y como el infante ó menor de 7 años carece de la competente capacidad para consentir, de ahí es que no puede ser arrogado, l. 4. ò. 16. P. 4. Esto en cuanto al infante ó menor de 7 años : veamos lo que sucede con el mayor de 7 y menor de 25 años.

14. Como la arrogacion es un contrato que en cierta manera puede decirse irrevocable y que produce cambios, no solo en los bienes sino tambien en el estado de la persona, parece que no debia tener lugar hasta que el que quiere ser arrogado llegase á la edad de 25 años como entre los franceses, ó á lo menos á la de la pubertad, como antiguamente entre los romanos. Sin embargo, el código de las partidas considerando al mayor de 7 años con alguna capacidad para entender y consentir, y no queriendo privarle de las ventajas que pueda producirle la arrogacion le concede el beneficio de que pueda ser arrogado, l. 4. tít. 16. P. 4., bien que para evitarle perjuicios establece la misma ley oportunas precauciones.

15. *Cuando sale el arrogado del poder del arrogante.* — El arrogador no puede sacar de su poder al arrogado sino por justa causa que puede probar ante el juez, esto es por hacer el arrogado *tal tuerto ó tal cosa porque se ha de mover á muy grant saña el arrogador,* ó por haber instituido un tercero por su heredero al arrogado bajo la condicion de que el arrogador lo saque de su poder; en cuyos dos casos puede efectivamente sacarlo de su



potestad devolviendole todos los bienes con que entró en ella.

16. Asi como no puede el arrogador sacar de su poder al arrogado, no puede tampoco desheredarlo sin justa causa; pero si lo despidiere ó desheredare sin ella no solo está obligado á restituirle todos los bienes que trajo con todas las ganancias que despues hizo, menos el usufructo relativo al tiempo de la duracion de la patria potestad, sino que debe tambien darle la cuarta parte de sus bienes propios; l. 8. tit. 16. P. 4. aunque si tuviere descendientes legitimos no ha de darle la cuarta sino la quinta parte de sus bienes por via de alimentos.

## TITULO VII.

### DE LAS DOTES, ARRAS, Y OTRAS DONACIONES ENTRE MARIDO Y MUJER.

TIT. 11. P. 4. — TIT. 2. LIB. 5. R.

1. Para sostener las cargas del matrimonio dice el tit. 11. de la P. 4. que se establecieron las dotes. — Quizá porque no siempre las hay, ó porque ha prevalecido entre algunos la opinion de que no debe exigirse dote para el matrimonio, ni menos imponer á los padres esta obligacion declarando á las hijas derecho para pedirla, hay lejislaciones modernas que no han hecho esta materia asunto de sus disposiciones. Las que contienen las leyes de España producen alguna confusion que procuraremos quitar hablando de la materia con la claridad que nos sea posible; para lo cual la reducimos á los siguientes puntos. — 1.º Modos de constituirse la dote. — 2.º Sus divisiones. — 3.º Quiénes tienen obligacion de dotar. — 4.º Del derecho del marido sobre la dote y 5.º De su restitution.

2. Dote es: *lo que da la mujer al marido por razon de casamiento*, l. 1., ó por mejor decir, “el caudal que la mujer trae al marido para ayudar con sus frutos al mantenimiento de los dos” *pecunia marito nuptiarum causa data vel promissa*.

3. *De la constitucion de la dote*. — La dote no se entrega al marido para que la consuma, pues siempre queda de patrimonio de la mujer; sino para que aprovechando de sus frutos, la restituya disuelto el matrimonio; y puede constituirse antes y despues de celebrado este, l. 1. Puede constituirse sobre todos los bienes presentes y futuros de la mujer, ó solo sobre los presentes ó sólo sobre los futuros, ó en parte de unos y de otros, sobre bie-

nes raíces, ó muebles, semovientes, créditos, derechos y acciones, y aun sobre créditos que la mujer ú otra persona tuviese contra el mismo marido ; l. 14. Si la mujer fuere menor de 25 años, no puede entregar la dote en *bienes raíces*, sin licencia judicial ; pero puede entregarla en *bienes muebles* con solo el consentimiento de su curador, l. 14.

4. Puede constituirse la dote puramente ó bajo condicion, para cierto día ó para tiempo incierto, para darla de presente ó á plazos y bajo los pactos que mas acomodaren al dotante, no siendo contrarios á derecho ni á las buenas costumbres ; ll. 10. 11. 15. 30. tit. 11. P. 4. El marido tiene hipoteca tácita en los bienes del que instituyó la dote hasta que esta le sea satisfecha, l. 23. tit. 13. P. 5. El plazo señalado para el cumplimiento de la promesa dotal empieza á correr desde la celebracion del matrimonio, á no ser que otra cosa se colija de las palabras de la promesa, l. 12. tit. 11. P. 4.; y en jeneral la primera condicion en la constitucion de la dote, que se entiende aunque no se espese, es, que se ha de efectuar el matrimonio, ll. de d. P. 4. El que constituye la dote, ya sea la mujer ú otro por ella, está obligado á la eviccion y saneamiento de las cosas constituidas, cuando se dieron apreciadas ; mas si se hubiesen dado sin apreciar, solo deberá sanearlas en caso de haberse obligado á ello ó de haber procedido de mala fe sabiendo que eran ajenas. En la constitucion de dote no hay repeticion por lo pagado indebidamente, ú en otros términos, no hay dolo que dé causa al contrato ; por ejemplo si uno dota á una persona creyéndola parienta suya, y resulta despues de casada que no lo es, no se puede recobrar lo que se dió en dote, l. 35. tit. 14. P. 5.

5. *Division de la dote.* — La dote se divide en *adventicia* y *profecticia* ; en *estimada* é *inestimada* ; y en *necesaria* y *voluntaria*. Dote adventicia es la que se compone de bienes propios de la mujer ó de bienes dados por la madre ó por algun pariente que no sea de la línea recta paterna ó por alguna persona estraña. Dote profecticia se llama la que sale de los bienes del padre, abuelo ú otro ascendiente paterno. Dote voluntaria es la que da la mujer por sí misma ú otra persona que no tiene obligacion de darla, y dote necesaria es la que da el padre como obligado á dotar á la hija, y el abuelo ó bisabuelo en su caso como luego veremos, ll. 2. y 8. tit. 11. P. 4. *Inoficiosa* se llama la dote cuando se ha dado mas de lo señalado por tasa legal.

6. Dote *estimada* ó *apreciada* es la que consiste en bienes á los que se señala precio ; é *inestimada* ó *no apreciada* la que consta de bienes que no se justiprecian, l. 16. tit. 11. P. 4. Estimada será si el que la da dijere, doy en dote tal casa ó tal viña y la aprecio en 100 pesos : é inestimada, si simplemente dijere, doy tal casa ó tal viña. El modo regular de darse las dotes és diciendo,

te doy en dote 2,000 pesos, en los bienes siguientes : en tal casa justipreciada en 1,000: en tal campo en 500, y en tal alhaja 400 &c., y cuando así se hace, la dote es estimada; porque lo que se da es una cantidad cierta, y el señalamiento de bienes lleva el objeto de demostrar que el valor de tales bienes cubre la suma enunciada ó prometida. Si la estimacion de la dote fuese mas alta ó mas baja de lo justo, puede siempre pedir el agraviado, marido ó mujer, que se reforme ó repare el engaño, cualquiera que sea la cantidad en que se hubiere padecido, aunque en los demas contratos solo compete este beneficio cuando la lesion es en mas de la mitad del justo precio ; l. 16. tit. 11. P. 4., y l. 2. tit. 1.º lib. 10. Nov. R. ó l. y 6. tit. 11. lib. 5. N.

7. Hay que atender mucho á esta distincion de dote en estimada ó inestimada, para evitar las equivocaciones en que sin duda por falta de esto han incurrido recientemente algunos escritores. La cosa estimada en la dote se presume siempre vendida por la mujer al marido por el mero hecho de la estimacion ó aprecio; siendo indispensable para lo contrario declaracion expresa de que no ha sido tal la voluntad de las partes; así está decidido en el derecho romano, \* y así se infiere naturalmente de las ll. 16. 19. y 26. d. tit. 11. La estimacion pues, de los bienes dotales produce los efectos de venta, cuando se hace simplemente, antes ó al tiempo de la entrega de dichos bienes, aunque no se espresé que se hace con dicho fin, ó que el marido ha de restituir el importe : y deja de surtir tales efectos, cuando se indica que la estimacion se hace solo para saber el valor de los bienes y poder repetir del marido los daños y perjuicios causados en ellos por su culpa, ó aparece de algun modo que la restitution ha de hacerse en especie, dd. ll.

8. *Quienes tienen obligacion de dotar.* — El padre está obligado á dar dote á la hija constituida en su poder, así en el caso de que ella tenga bienes propios, como de que no los tenga ; l. 8. tit. 11. P. 4. El abuelo ó bisabuelo paterno puede ser apremiado á dotar á la nieta ó biznieta constituida en su poder, solo en el caso de que ella careciese de bienes propios d. l. La madre no tiene obligacion de dotar de sus propios bienes á la hija, sino solo en el caso de que esta sea católica y aquella *hereje*, judía ó mora, l. 9. del m. tit. No puede la madre sin licencia del marido dar ni prometer dote á su hija, porque la mujer sin dicha licencia, no puede hacer contratos ni cuasi-contratos, segun la l. 55. de Toro, y 11. tit. 1.º de la Novís. R. ó 3. tit. 3. lib. 5. N.

9. Si el marido y la mujer durante el matrimonio casaren alguna hija comun y ambos le prometieren la dote, ambos deben pagarla de los bienes gananciales, como tenemos dicho; y si no

\* L. 69. §. 7. D. de jure dotium.

hubiere los suficientes para cubrirla, deberán pagar ambos por mitad lo que faltare ó el todo en su caso de los bienes propios : mas si solo el marido prometiére la dote, debe sacarse igualmente de los bienes gananciales ; y no habiéndolos, de los bienes propios del mismo marido y no de los de la mujer. La dote dada ó prometida por el padre viudo ó casado en segundas nupcias que tiene en su poder y administra bienes adventicios de la hija, se entiende dada ó prometida de los bienes propios del padre y no de los de la hija, por efecto de la obligacion que aquel tiene de dotar á esta segun la l. 8. tit. 11. P. 4.

10. Cualquiera que tuviere alguna soltera en su poder ó curaduría , puede ser apremiado á dotarla, cuando se casare, de los bienes de ella con arreglo á la cantidad de estos y á la calidad del novio ; en la inteligencia que será nula la dote en cuanto excediese del importe de dichos bienes l. 9. tit. 11. P. 4.

11. *Del derecho del marido sobre la dote.* — El marido tiene esclusivamente durante el matrimonio la administracion de la dote estimada ó inestimada, y el derecho de percibir sus frutos naturales, industriales y cíviles, para mantenerse con la mujer, hijos y familia, ll. 7. y 25. d. tit. 11. : se exceptuan de estos frutos las donaciones ó mandas que se hicieren á sus esclavos, y tambien los hijos de las esclavas. Como el marido no tiene derecho de percibir los frutos de la dote sino durante el matrimonio, es claro que si se le entregaron los bienes dotales ó parte de ellos antes de casarse, los frutos se acumulan á la dote aumentando su capital, á menos que el marido corra con la manutencion de la novia, l. 28. d. tit. 11.

12. El marido adquiere el dominio de las cosas dotales sean raices ó muebles, que se le entregaron con estimacion ó aprecio que produce los efectos de venta, como si las hubiese comprado ; hace suyo por consiguiente el incremento, pérdida ó deterioro que espermentaren, porque las cosas se aumentan, deterioran ó pierden para su dueño ; puede enajenarlas libremente ó disponer de ellas á su arbitrio ; no está obligado á restituir sino el precio en que fueron tasadas ; ll. 7. 18. 19. 20. d. tit. 11. Si las cosas dotales, ora sean muebles, ora raices se entregaren sin estimar ó con estimacion que no causa venta, no adquiere el marido su dominio natural y verdadero, sino solo el civil, queremos decir, un dominio semejante al que tiene el que se halla gravado de sustitucion ; no hace suyo el aumento ó deterioro, los cuales pertenecen á la mujer ; ni puede enajenarlas, hipotecarlas ni obligarlas, pues que las tiene que restituir en especie d. tit. 11. ; porque la propiedad de ellas, aunque dormida digámoslo así en manos del marido, pertenece siempre á la mujer. Tampoco la mujer puede enajenarlas ni obligarlas, porque aunque tiene su dominio natural, está privada durante el matrimonio de su domi.

nio civil, y porque no puede despojar al marido del usufructo. El marido que hubiese hecho indebidamente la enajenacion de los bienes dotales inestimados, puede revocarla durante el matrimonio quedando sujeto á los daños y perjuicios del comprador, si le ocultó la calidad de inestimados, y disuelto el matrimonio podrá la mujer ó su heredero recobrar estos bienes ó su importe del comprador á eleccion de este.

13. En caso que el marido disipe los bienes por mala conducta tiene derecho la mujer para pedir durante el matrimonio que se los restituya ó afiance ó que se nombre un depositario ó administrador que les dará lo necesario para su mantencion, porque si no fuere por mala conducta del marido sino por otras causas que viniere á pobreza, no tiene la mujer este derecho, ll. 1. tít. 9. P. 3. y 29. tít. 11. P. 4.

14. Los pactos y condiciones que marido y mujer hubiesen establecido en los capítulos matrimoniales del mismo modo que las costumbres del pueblo donde celebraron el matrimonio sobre dotes, arras y bienes gananciales deben observarse con exactitud al tiempo de la restitution de la dote, y esto aunque sean contrarias las costumbres del lugar á donde despues trasladaron los casados su domicilio, y en el que se verifique la disolucion del matrimonio. l. 24. tít. 11. P. 4.

15. *De la restitution de la dote.* — Como siendo la dote patrimonio de la mujer, no se dió al marido sino para sostener con sus frutos las cargas matrimoniales, es claro que disuelto el matrimonio por muerte de uno de los dos, ó por cualquier otra causa legal; se ha de restituir la dote á la mujer, á sus herederos, ó al mismo dotante, ó á la persona designada por él, en caso que se hubiese constituido con pacto de reversion; ll. 23. 26. 30. y 31. tít. 11. P. 4.

16. Sin embargo hay tres casos designados por la l. 23 del m. tít., en los cuales, no quedando hijos del matrimonio, el marido adquiere para sí la dote, y no está por consiguiente obligado á restituirla, á saber: — 1.º Cuando la mujer cometiere adulterio, á no ser que el marido la perdonase, como añade la l. 15. tít. 17. P. 7. — 2.º Cuando umbos consortes pactaron entre sí que falleciendo antes la mujer, quedase la dote para el marido, y muerto antes el marido, quedase la donacion *propter nuptias* para la mujer: — 3.º Cuando fuere costumbre en el pais que el marido gane la dote y la mujer la donacion *propter nuptias*. — Dice Escriche en su Diccionario palabra *Dote*, que de estos tres casos solo está en uso el del adulterio.

17. Todavía nos presenta la ley otro caso en que el marido no está obligado á restituirla, y es cuando se disuelve ó anula el matrimonio por algun impedimento dirimente, que la mujer ocultó con malicia y el marido ignoró al tiempo del con-

trato l. 50. tít. 14. P. 5. Mas si los dos sabían el impedimento, ni la mujer podrá reclamar la dote, ni el marido las arras, pues todo caerá en poder del fisco; salvo si fuesen menores de edad, en cuyo caso, como en el de haber contraído el matrimonio por ignorancia ó error siendo mayores, cada uno recobrará lo que hubiese dado al otro, l. 51. tít. 14. P. 5.

18. La dote, sea profecticia ó adventicia, se restituye por el marido ó sus herederos á la mujer ó á sus herederos, no habiendo pacto en contrario; pues lo que disponía la l. 30 tít. 11. P. 4. de que la profecticia se entregase al padre en caso de haber muerto la hija sin descendencia, dejó de tener efecto por la ley 47 de Toro que emancipa á la hija por el casamiento. *Gómez en la ley 57 de Toro, nn. 27 y 28.* — muerta la mujer antes que el marido, pertenece la dote á los hijos en propiedad, pero el usufructo lo tiene el marido mientras los hijos se hallan bajo la patria potestad.

19. Cuando la dote se entregó en bienes, muebles ó raíces estimados con apreciacion de causar venta, no está obligado el marido ó su heredero sino á restituir el precio en que fueron tasados, ni tampoco la mujer puede ser compelida á recibir los mismos bienes en caso de haber dinero; pero si no lo hubiere, habrá de tomar los bienes referidos ú otros de la herencia, previa tasacion; ll. 18, 19, y 20. tít. 11. P. 4. y 3. tít. 14. P. 5.

20. Es consecuencia clara de lo que dejamos dicho que si al tiempo de constituirse la dote, ó de apreciarla, se dejó á eleccion de la mujer ó del marido tomar las cosas ó su importe cuando se disolviese el matrimonio, se hará la restitucion á voluntad del que se reservó ese derecho; en cuyo caso el aumento ó deterioro toca al cónyuge en quien vengan á quedar por la eleccion suya ó del otro; ll. 18. y 19. tít. 11. P. 4. Cuando los bienes dotales, sean muebles ó raíces, se entregaron sin estimacion ó con estimacion que no causó venta, debe hacerse la restitucion de los mismos bienes en especie; ll. 7. 21. y 26. tít. 11. P. 4. Si los bienes fueron *fungibles*, es decir que al primer uso se consumen y se recibieron estimados, ha de restituirse el precio en que se valoraron; y si se recibieron inestimados ha de restituirse otro tanto de la misma especie y calidad, ó el valor que tuvieren al tiempo de la disolucion del matrimonio; ll. 21. y 26. tít. 11. P. 4. Comprada por el marido alguna finca con el dinero de la dote y beneplácito de la mujer, se la debe restituir la finca ó el dinero segun ella elijiere; l. 49. tít. 5. P. 5. Pero si la mujer no hubiere dado su consentimiento para la compra, la finca se considerará dotal solo subsidiariamente, esto es, cuando el marido resulte en estado de insolvencia; en cuyo caso se adjudicará á la mujer por el valor que tuviere al disolverse el matrimonio; *Gómez en la l. 55. de Toro n. 36.*

21. Si una finca dotada inestimada se trocaro por otra finca, ó se vendiere, y con su precio se compraro otra; quedará sustituida la adquirida por compra ó permuta en lugar de la dotal y se considerará por consiguiente propia de la mujer, á quien disuelto el matrimonio habrá de restituirse; l. 11. tít. 4. lib. 5. *Fuero Real*.

22. Aunque por regla jeneral, no está obligado el marido á restituir los bienes dotales inestimados sino en el estado en que se encuentren, porque su aumento, pérdida ó deterioro son de cuenta de la mujer; debe sin embargo abonar á esta las pérdidas ó menoscabos en los casos siguientes: — 1.º Cuando no prueba que nacieron por culpa del marido, l. 18. tít. 11. P. 4. — 2.º Cuando voluntariamente los tomó á su cargo, l. 18. y l. 1.ª tít. 1. lib. 10. Nov. R. que es la 2. tít. 16. lib. 5. de la N. Retituyendo los bienes dotales en especie cobra el marido las mejoras *necesarias ó útiles*, mas no las de *puro recreo* que no aumentan el valor ó renta de las fincas, l. 32. tít. 11. P. 4.

23. Disuelto el matrimonio la dote que consiste en bienes raíces se ha de volver desde luego; porque no hay necesidad de mucho tiempo para devolver los raíces; y si son muebles dá el término de un año la l. 31. tít. 11. P. 4.; pero si quedasen hijos, como el usufructo toca al padre, entregará la dote cuando estos salgan de la patria potestad. No pudiendo el marido entregar toda la dote dentro de este término, debe hacer el juez que pague lo que pueda, de modo que le quede algo para vivir, tomándole caucion de que la satisfará cuanto antes pudiere; y lo mismo sucede respecto de los hijos que hayan de entregar la dote á su madre por razon del padre, l. 32. d. tít. 11.

24. La mujer tiene hipoteca tácita en los bienes del marido para la repetición de la dote; l. 23. tít. 13. P. 5., y goza el privilegio ó derecho de ser preferida á los acreedores anteriores que la tuviesen igualmente hipoteca tácita, y á los posteriores que la tuviesen tácita ó expresa, ora sea esta jeneral, ora especial, pero no á los anteriores que la tuviesen expresa, sea especial ó jeneral, l. 33. tít. 13. P. 5.

25. En concurrencia de dos ó mas dotes por haber casado el marido dos ó mas veces, tendrá la preferencia en el pago la primera respecto de la segunda; la segunda respecto de la tercera; porque siendo de igual naturaleza la que es primera en tiempo tiene mejor derecho; pero si entre los bienes del marido se encontrare alguna cosa dotal de la segunda ó tercera mujer, se le debe restituir á ella ó sus herederos; l. 33. tít. 13. P. 5.

26. Si la dote fué dada por un tercero, al tiempo de la restitución se hace propia de la mujer sin limitación ninguna, salvo solo que dándola quien no fuere su padre ó madre, se hubiese añadido el pacto de reversion que deberá guardarse. Mas la dote da-

da por el padre ó la madre está sujeta á colacion : con la diferencia de que la dada por el padre se ha de colacionar por la hija en la division de los bienes paternos, la dada por la madre en la division de los bienes maternos ; y la que hubiese salido del cuerpo de bienes gananciales de padre y madre, ha de traerse por mitad en la division de la herencia de cada uno de ellos, sea que la division ocurra durante el matrimonio de la hija ó despues de disuelto : l. 29. de *Toro*, l. 14. tít. 6. lib. 3. *Fuero Real*.

27. Si la dote fuere *inoficiosa*, esto es, mayor que la legítima correspondiente á la hija, debe restituirse el exceso en la partición de la herencia paterna ó materna para que se divida entre todos los herederos, sin que se pueda imputar á la hija en mejora de tercio ó quinto, como se imputa al hijo el sobrante de la donacion *propter nuptias*, porque la hija no puede entenderse mejorada por via de dote ni por otra especie de contrato entre vivos. Pero para calificar de inoficiosa la dote se ha de atender á lo que valian los bienes del dotante al tiempo de su muerte ó al tiempo en que se prometió ó constituyó la dote, segun elijiere la hija dotada ; al paso que para calificar de inoficiosa la donacion *propter nuptias* solo se tiene en consideracion el valor de los bienes del dotante al tiempo de su muerte ; y como puede suceder que el patrimonio del que dá la dote ó hace la donacion, sea mas cuantioso en un tiempo que en otro, resulta por esta parte á favor de las hijas una ventaja con que se compensa la desventaja que tienen de que las dotes no les pueden servir para mejoras, como sirven las donaciones *propter nuptias* á los hijos varones ; ll. 5. y 6. tít. 3. lib. 10. Nov. R. que son las ll. 3. tít. 8. lib. 5. y 1. tít. 2. lib. 5. de la N.

28. En los juicios especiales de comercio, y principalmente para los casos de quiebra, establecen varios art. del Código de la materia, los privilegios de la mujer para no ser perjudicada en su dote, ó que no lo sean los acreedores del marido con constituciones fraudulentas hechas en favor de la mujer. art. 1,039, 1,114, 1,117, 1,117.

29. *Bienes para-fernales*. — Hay otras cosas que lleva tambien la mujer al matrimonio y no entran en la dote, que se llaman bienes *extra-dotales*, ó *para-fernales*, que significa lo mismo en lengua griega. Cuando la mujer los dá al marido con *intencion* de que tenga su dominio, lo tiene durante el matrimonio ; pero si la mujer los retiene consigo ó no consta de tal *intencion*, permanecen en el dominio de la mujer, l. 17. tít. 11. P. 4. Y todos estos bienes tienen los mismos privilegios que la dote. d. l. 117.

30. *De las arras*. — Hablemos ahora de lo que recibe la mujer á cuenta del marido, La donacion que este hace á la mujer por razon de matrimonio se llamaba *arras*, por da l. 1. tít. 11. P. 4. y entre los Romanos *propter nuptias*. Las ll. 7. y 23. del m. tít. quisieron, como las Romanas, que se guardase igualdad en-



tre estas donaciones y las dotes ; pero Gómez en la l. 50 de Toro, n. 11. y 12. observa que no están en uso las donaciones *propter nuptias*, y quo se diferencia mucho lo que ahora llamamos *arras*.

31. Otras donaciones conocieron los Romanos bajo el nombre de *sponsalitia*, como se lee en varias leyes del título del código de *sponsalibus et arrhis sponsalibus*. Las nuestras las han adoptado, añadiéndoles tasa. Se hacen antes del matrimonio, por el esposo á la esposa, y alguna vez al contrario. Aunque se hacen sin condicion alguna, deben restituirse por aquel por cuya culpa deja de celebrarse el matrimonio ; mas en el caso de no celebrarse este por casualidad ó muerte, debe distinguirse ; porque si no intervino osculo, debe restituirse á los herederos del esposo todo lo dado, y solo la mitad, si intervino : y si fuese la esposa la donante, lo recobra todo, l. 3. tít. 11. P. 4. l. 4. tít. 2. lib. 5. R. \* Suele hacerse estas donaciones en joyas y vestidos preciosos, y no pueden esceder la octava parte de la dote, ll. 1.<sup>a</sup> y 5. tít. 2. lib. 5. R. debiendo aplicarse el exceso á la Cámara del Rey. Las frecuentes contravenciones de esta prohibicion tan útil é importante, dieron lugar á que se repitiese en el *auto-acor*. 4. tít. 12. lib. 7. R. cap. 25. 26. y 27. en que se manda que los mercaderes, plateros, longistas ni otras personas, por sí ni por otras, puedan en tiempo alguno, demandar en juicio las mercaderías y géneros que dieren al fiado para dichas bodas á cualquiera persona del estado, de cualquiera calidad y condicion que sea : y que las justicias ordinarias tengan jurisdiccion privativa para conocer de los casos que miran á la ejecucion de las penas de contravencion.

32. Tambien tenemos otra donacion, que se llama *arra*, y es : donacion hecha á la esposa por el esposo en remuneracion de la dote, virginidad ó nobleza, segun Gómez en la l. 50. de Toro n. 12. donde enseña, que tambien puede hacerse efectuado ya el matrimonio, y lo mismo dice Covarruvius, *part. 2. de matrim. cap. 3. §. 7. n. 14.* añadiendo ambos, que despues de publicadas las leyes de Toro, se diferencia mucho esta donacion de la que la l. 1.<sup>a</sup> tít. 11. P. 4. llama *propter nuptias*. Tambien tienen las arras su tasa, pues no pueden esceder la décima parte de los bienes del marido, l. 2. tít. 2. lib. 5. R. que prohíbe ademas su renuncia, é impone pena de privacion de oficio al escribano que diere fe de algun contrato en que intervenga tal renuncia. Y adviértase que esta tasacion, que trae su orijen de la l. 2. tít. 2. lib. 3. del *Fuero Real*, no dice respecto á solo los bienes actuales del marido, al tiempo en que se constituyen las arras, sino tambien á los que despues adquiriere.

\* L. 15. C. de donat.

33. El dominio de las arras, seguido el matrimonio, es absolutamente de la mujer, y de consiguiente muerta ella, testada ó intestada, pertenece á sus herederos, aun sobreviviendo el marido, l. 3. tít. 2. lib. 5. R. Pero si se hubiese hecho á la mujer la donacion del n. 31. y prometídole arras, solo tendrán entonces ella ó sus herederos el derecho de escojer la donacion ó las arras, dentro de 20 dias contados desde que fueron requeridos por el marido ó sus herederos; y pasados estos, compete la eleccion al marido ó sus herederos.

34. *Donacion propter nuptias*. — Es frecuente otra donacion, que las ll. 9. tít. 6. y 3. tít. 8. lib. 5. R. llaman *propter nuptias*, y es : la que hacen los padres á sus hijos en contemplacion del matrimonio, que han de contraer, para que puedan llevar con mas honor y comodidad sus cargas : de suerte que es muy diferente de la que las *Partidas* llamaron tambien *propter nuptias*, n. 16.

35. *Donaciones entre marido y mujer*. — Solo nos resta hablar de las donaciones entre los cónyuges despues de casados, no por razon de casamiento, sino por el amor que se tienen. Estas se hallan prohibidas y son de ningun valor, ya por el engaño que causa el amor, como porque, el que fuese mas escaso en dar, sería de mejor condicion que el mas franco, l. 4. tít. 11. P. 4. Esta prohibicion solo tiene lugar en aquellas donaciones por las que se hace mas rico el que recibe, y el què dá mas pobre : de suerte que si falta una de estas circunstancias, vale la donacion. \* Por ejemplo, si se deja una herencia al marido, sustituyéndole á su mujer, y el marido renuncia su institucion, sin haber adido la herencia, en cuyo caso tiene valor la sustitucion porque aunque esta renuncia hace mas rica á la mujer, no empobrece al marido. Por esta razon valdrá tambien la donacion de una cosa ajena, porque sirve al donatario para usucapirla, y no hace mas pobre al cónyuge donante. Lo mismo debe decirse, si la donacion hace mas pobre al donante, pero no mas rico al donatario, como si se le diera lugar para que se hiciese sepultura, construyera una Iglesia ó cosa semejante, en cuyos casos concurre tambien la razon de ceder esto en honor de Dios, ll. 5. y 6. tít. 11. \* Tambien vale, si el que la hizo, muere, sin revocarla, antes que el que la recibió; pero debe decirse lo contrario, si no muere antes, ó la revocase por palabras ó por hechos, vendiendo ó enajenando de otra manera las cosas que habia dado, l. 4. tít. 11. \*\*\*

\* L. 5. §. 26. de donat. int. vir. et uxor. — \*\* D. l. 5. §§. 8. 13. et 14. de donat. int. vir. et uxor. — \*\*\* L. 32. §§. 2. et 9. eod.

## TÍTULO VIII.

## DE LA TUTELA Y CURADURIA.

TIT. 16-17. Y 18. P. 6. — TIT. 13. LIB. I. INST.

1. *Qué es tutela.* — Para proceder con claridad, notaremos, que los nombres *tutela*, *curaduría*, *tutor*, *curador*, apenas se hallan en las *Partidas*, que usan los jenerales *guarda* y *guardadores* en su lugar. De los hombres libres, que no están en patria potestad, unos se hallan en tutela, otros en curaduría, y otros fuera de todo. *Tutela es la guarda que se da al huérfano libre, menor de 14 años, é á la huérfana menor de 12, segun la l. 1.ª tit. 16. P. 6. \**

2. *A quienes se debe dar tutor.* — Por la palabra *libre* entiende López en la *glosa* 1.ª de esta ley, que no pueden estar en tutela el esclavo, y el que se halla en la patria potestad. *Princ. eod.* Se dan tutores á los de esta edad, aunque no los quieran, \*\* Y se les dan para que cuiden bien sus personas, y por consecuencia precisa, sus bienes. Y no deben darse para una sola cosa ó pleito del menor, \*\*\* salvo el caso en que se le moviese el pleito de servidumbre, en el cual se le podia dar uno para que defendiese su persona y bienes en el particular del pleito, d. l. 1.ª

3. *Division de la tutela, y lo que es testamentaria.* — Hay tres especies de tutela; testamentaria, légitima y dativa. Testamentaria es: *la que dá el padre en su testamento al hijo menor que tiene en su poder*; l. 2. y 3. d. tit. 16. \*\*\*\* y esta facultad que se estendia al abuelo por esta l. 3. se halla derogada por la ley de la Recop. que hemos citado en el n. 1. tit. 3. El padre puede tambien dar tutor al póstumo, esto es, al hijo que nace despues de su muerte, l. 3. porque el póstumo se reputa nacido en cuanto le es provechoso, † pero no en cuanto le sea perjudicial, l. 3. tit. 23. P. 4.

4. La madre que hace testamento en que establece por herederos á sus hijos, que no tienen padre, puede darles tutor en él. Pero este tutor no puede manejar en ninguna manera los bienes del mozo, á menos de ser aprobado por el juez del lugar donde están los bienes, el que debe confirmarlo y otorgarle guarda de ellos, ó como dicen los prácticos *discernirle* la tutela, *si non fuere tal á quien defiendan las leyes que lo non sea.* Mas si la madre no estableciese por su heredero al hijo, no le podría dejar

\* §. 1. et 3. Inst. de tutel. — \*\* L. 6. de tut. et cur. dat. — \*\*\* §. 4. Inst. qui testam. tut. dar. pos. — \*\*\*\* §. 3. Inst. de tut. — † §. 4. Inst. eod. l. 7. de stat. hom.

tutor aunque le dejase de otra manera alguna parte de sus bienes. Pero si lo hiciese, y quisiese confirmarlo el juez, valdría, y no de otra manera, l. 6. porque la madre no tiene patria potestad, de la cual nace el derecho de dar tutor, segun la l. 3. d. tit. Por las leyes Romanas era necesaria la inquisicion ó examen de las circunstancias del tutor, dado por la madre en testamento á su hijo heredero. † Por la citada l. 6. se ha visto que es necesario examinar, si este tutor se halla ó no impedido por las leyes. López en la *glosa 2.* dice, que si el menor no tiene mas bienes que los que dejó la madre, no es necesaria la inquisicion respecto de ellos, pero que si tiene otros, lo será respecto de estos.

5. Si el padre da tutor á su hijo natural en testamento, instituyéndolo heredero, ó cualquier otro á un extraño en estos mismos términos, debe confirmarlo el Juez; y así, y no de otra suerte será tutor. Y en general los tutores testamentarios pueden ser dados pura ó simplemente, á cierto tiempo, ó bajo de condicion, segun fuere la voluntad del testador, l. 8.

6. *Quienes no pueden ser tutores.* — Pueden ser dados tutores los que no están prohibidos y lo están el mudo, sordo, desmemoriado ó loco, gastador de sus bienes ó pródigo, el de malas costumbres, el menor de 25 años, y la mujer, l. 4. Pero la prohibicion del menor debe entenderse en solo las tutelas legítima y dativa, y no en la testamentaria, que podrá obtenerla, para administrarla, cuando fuere mayor; l. 7. Y en cuanto á mujeres debe advertirse que no alcanza la prohibicion á la madre y abuela, quienes pueden tener la tutela de sus hijos ó nietos huérfanos, si prometieren ante el juez del lugar donde están ellos, que no se casarán durante la tutela; y renunciarén el beneficio del senado-consulto Veleyano, esto es, la prohibicion que tienen las mujeres de obligarse por otro, l. 4. que añade la razon de estas dos condiciones; de la primera, porque se sospecha, que casándose la mujer desouidará de guardar la persona y bienes del huérfano, por el grande amor á su marido; y de la segunda, porque no querrian los hombres contratar con las mujeres, aunque ellas mismas lo necesiten para la buena administracion de la tutela y provecho del huérfano. Si se casa la madre mientras tiene el huérfano en tutela, debe el juez del lugar en que esto sucediere, sacarlo luego de ella, y pasarlo á la de su pariente mas cercano; que sea hombre bueno sin sospecha ni impedimento legal. Y si hallare que la madre debe algo al huérfano, por haber administrado sus bienes, están obligados al pago no solo los bienes de ella, sino tambien los de aquel con quien casó, l. 5.

7. Tampoco pueden ser tutores los obispos y monjes, l. 14. la que dice de los sacerdotes y demas clérigos seculares, que puen

† L. 2. de confir. tut.

den ser guardadores de sus parientes; pero que deben ir ante el juez del lugar dentro de cuatro meses despues que supieron la muerte de su pariente que dejó hijos sin guardador, y decirle, que quieren serlo de dichos hijos. \* De los deudores del mozo dice, que no pueden serlo, sino es que el padre los nombrase en su testamento. Y añade, que tampoco pueden serlo el que fuere obligado al Rey por haber tenido ó tener sus cilleros ó sus heredades ú otras ventas de que hubiere de dar cuenta.

8. Si el testador nombrare á su esclavo, tutor de sus hijos aunque no lo aforrase por palabras, se hace libre por esta razon, y será tutor de ellos, si fuere mayor de 25 años: y si fuere menor, será tambien forro; mas no será tutor hasta que cumpla dicha edad; pero si dejase por tutor á un esclavo ajeno, no valdría, l. 7.

9. Como debe nombrarse el tutor. — El padre debe nombrar y señalar el tutor de modo que se pueda saber ciertamente cual es: por lo que, si nombrase uno, y hubiese otro del mismo nombre, de suerte que no pueda saberse cual fué el que intentó nombrar, ninguno de ellos lo será, l. 7. Otro sí.

10. De la tutela legitima. — En defecto de la tutela testamentaria entra la legitima. Si muriese pues un padre, sin haber hecho testamento, ó sin nombrar tutor en él, ó si habiéndolo nombrado, muriese antes que el testador, sería tutor legitimo de sus hijos su pariente mas cercano, y si hubiese muchos del mismo grado, lo serían todos, l. 9. y López en su *glosa* 1.<sup>a</sup> advierte muy bien, que sería lo mismo, si muerto el padre, falleciese el tutor que nombró, siendo impúber el mozo. Si este tuviese madre, le pertenece ante todos esta tutela, y si no la quisiere, ú la abuela, y en defecto de ambas á los parientes laterales por su proximidad, l. 9. Llámase legitima esta tutela, porque compete por beneficio de la ley, sin intervencion de persona alguna.

11. La l. 10. aprueba la legitima tutela que los Romanos llamaron *patronorum*, esto es, manda que si el señor aforrase á su siervo menor de 14 años, sea su tutor.

12. Tutela dativa. — A falta de tutores testamentarios y legitimos entran los dativos, \*\* llamados así, porque son dados por el juez. Cuando se observa esta falta, la madre y los otros parientes que heredarían al mozo, si muriese sin testamento, deben pedir al juez del lugar le dé tutor, que sea bueno y rico, y que entienda recibe la tutela mas por beneficio del menor, que de sí mismo. Y si no lo pidieren pierden el derecho que tenían de heredarle, si muriese intestado. Y siendo los parientes negligentes, ó no habiéndolos, pueden pedirlo los amigos del mozo ó cualquier otro del pueblo; y el juez lo debe otorgar por sí mismo, si los bienes del

\* Nov. 123. cap. 5. — \*\* Princ. Inst. de Atilian. tit.

mozo valiesen mas de 500 maravedises de oro, segun el valor que esplicaremos en otra parte; pero si valiere menos, bien podrá mandarlo á otro juez inferior. Y esto puede hacerse no solo por el juez del domicilio del mozo, sino tambien por el del lugar de su nacimiento, ó del de su padre, ó de aquel en que tuviere el mozo la mayor parte de sus bienes, sea que este se halle presente ó no, y aunque lo contradiga, l. 12.

13. *Como debe procederse cuando se han nombrado muchos tutores.* — Y si de todos los jueces que pueden dar tutor, diere cada uno el suyo, siente López, *glosa* 13. d. l. 12. que debe ser preferido el que fué nombrado primero; y no pareciendo este, el del oríjen. Nos parece bien su opinion en la primera parte, porque al que ya tiene tutor, no se le puede dar otro; pero no en la segunda, porque juzgamos debe ser preferido el dado por el juez del domicilio, ya por ser este el órden en que están escritos en la misma l. 12. como porque dándose el tutor principalmente para que cuide de la persona del mozo, tiene mas proporcion de ello el juez del domicilio. En caso de ser el mozo *Grande*, deben las Audiencias remitir al Rey la peticion de nombramiento de tutor ó curador, que ante ellas se hiciere, l. 14. tít. 5. lib. 2. R.

14. *Modos de fenecer la tutela.* — La l. 21. d. tít. 16. refiere los siguientes modos de fenecer la tutela: — 1.º Por cumplir el huérfano los 14 años, y la huérfana los 12. \* — 2.º Por la muerte ó desterramiento del tutor ó del huérfano. \*\* — 3.º Por la esclavitud de uno de los dos, † — 4.º Si fuese dado el tutor á cierto tiempo, ó so condicion, cumpliéndose el tiempo ó faltando la condicion. — 5.º Si adoptasen al huérfano ó al tutor, siendo este de los lejítimos. — 6.º Si se escusa el tutor por causa lejítima. — 7.º Si lo removiesen de la tutela por sospechor. Sobre el modo 2.º decimos con López, *glosa* 2.ª d. 7. 21. que por *desterramiento* se entiende la *deportacion* de los Romanos. El 5.º en cuanto habla de la adopcion del tutor, por lo respectivo á la tutela lejítima, es conforme al derecho de las Instituciones de Justiniano, † segun el cual la tutela lejítima de los parientes, solo competía á los que lo eran por agnacion, y la perdía el tutor por su adopcion. Creemos que los que compusieron las *Partidas* tomaron de ahí este derecho, sin reparar que el mismo Justiniano quitó despues las diferencias entre agnados y cognados, † y que la misma l. 9. d. tít. 16. P. 6. llama á la tutela á los parientes, bajo el nombre jeneral y natural de *parientes*, estensivo á cognados y agnados; el tutor despues de adoptado queda cognado. Agnados son los parientes de parte de padre, sin mezcla ninguna de mujer, y por ello conservan su apellido; y

\* Princ. Inst. quib. mod. tut. finit. — \*\* §§. 3. et 4. eod. — † D. §. 4. — † §. 3. eod. — † Novel. 118. cap. 5.

cognados los que lo son por parte de madre ó alguna mujer.

15. *A quienes se da curador.* — A los mayores de 14 años hasta los 25, y á los mayores de 25 locos ó desmemorados, esto es, mentecatos, se da curador, l. 13 d. tít 16. y como esto procede de no poder cuidar ellos sus cosas por sí, añade con razon López, *glosa 1.<sup>a</sup>* que tambien debe darse á los pródigos, mudos, sordos y demas que por perpetua enfermedad, no pueden cuidar de sus cosas, conforme al derecho Romano. \*

16. A los que están en su acuerdo, y se da curador por solo su menor edad, no se puede apremiar, para que lo reciban, sino es el curador *ad litem*, en caso que demanden ó sean demandados. l. 13. \*\* Mas si lo hubieren recibido ya, no lo podrán desechár hasta que cumplan los 25 años, López, *glosa 2.* Gutier. *de tutel. part. 1.<sup>a</sup> cap. 9. n. 18.* pero téngase presente lo que hemos dicho al fin del n. 33. tít. 4. No puede el curador ser dado en testamento; pero si lo fuere, y entendiere el juez ser útil al menor, débelo confirmar, l. 13. || y entonces está obligado el menor á recibirlo, como lo prueban López, *glosa 3.* y Gutier. *cap. 19. n. 30.* La misma l. 13. prosigue diciendo, que al huérfano que ha guardador no le deben dar otro, excepto si el guardador fuese ome de mal recabdo, ó que hubiese de ver tanto en lo suyo, qué no pudiese cuidar los bienes del huérfano, ó si enfermase, ó tuviese de ir en romería ó en otro gran camino; entonces pueden darle otro guardador en lugar de aquel á quien dicen en latin *curator*, hasta que el otro sea sano ó torne del camino donde hubiese ido. López y Gutierrez extienden la doctrina de esta ley á los tutores, conforme á la regla del derecho Romano: *habenti tutorem, tutor dari non potest.* † La curaduría fenecce cuando el mozo tiene 25 años, † y cuando el furioso recobra el juicio, y el pródigo las buenas costumbres; en lo demas acaba del mismo modo que la tutela.

17. Los mayores de 20 años pueden pedir en el Concejo la dispensa para poder administrar sus bienes, sin licencia ni autoridad de curador ni otra persona alguna, ofreciendo probar su idoneidad, y viendo el Concejo que esta peticion es justa y correspondiente, acuerda consultarlo favorablemente al Rey, quien suele concederla. El que obtiene esta vènia puede otorgar arrendamientos y contratos sobre sus bienes, y cualquiera otro acto que le convenga judicial ó estrajudicialmente: recaudar los fru-

\* §§. 3. et 4. Inst. de curat. — \*\* §. 2. Inst. de curat. — || §. 1. eod. — † §. 5. eod.

† Véase la ley del Ecuador de 18 de setiembre de 1852, que se halla en la pág. 33.

tos y rentas de lo suyo : distribuirlo y disponer de ello como de cosa propia ; y tomar cuenta con pago á cualquiera curador, que deberá dársela ; pero no podrá vender ni obligar los bienes raíces de su hacienda, sin autoridad ni decreto judicial, hasta que haya cumplido los 25 años. Véase á Escalona, *Práctica del Concejo*, tom. 1.<sup>o</sup> cap. 98. Y nótese al principio de este mismo cap. que si el pretendiente es mayor de 13 años, puede obtener de la Cámara la dispensa de los 18 hasta los 20, y con cédula de ella acudir al Concejo á solicitar la referida venia. Hablan de ella los autos-acord. 92. tit. 4. y 34. tit. 19. lib. 2. y 26. tit. 5. lib. 3.

18. *Escusas de los tutores.* — Tratemos ahora de las escusas y de la remocion de la tutela, advirtiendo que cuanto se diga de los tutores se entienda tambien de los curadores. Aunque la tutela no es en rigor un oficio público, se considera tal por algunos respectos, y merecen la Real proteccion los que están en ella, ll. 41. tit. 18. y 20. tit. 23. P. 3. y no es de estrañar que necesiten justa causa los que quieran escusarse de administrarla. *Escusanza es mostrar alguna razon derecha en juicio, por la que aquel, que es dado por guardador de algun huérfano, non es tenuto de recibir en guarda á él, nin á sus bienes*, l. 1.<sup>a</sup> tit. 17. P. 6. Pero atendiendo á las leyes 2. y 12. tit. 16. P. 6. que dejan al arbitrio de los tutores lejítimos el serlo ó no, nos parece que solo los testamentarios y dativos necesitan de causa para escusarse.

19. Las causas para escusarse son 15. Las ll. 2. y 3. tit. 17. P. 6. establecen las 14 siguientes : 1.<sup>a</sup> Tener cinco hijos naturales y lejítimos, y vivos, debiendo contarse entre ellos los que murieron en batalla, en servicio de Dios y del Rey. \* — 2.<sup>a</sup> Ser recaudador de rentas del Rey, \*\* ó ser su mensajero ; y el haber de juzgar, y cumplir la justicia por obra, no pudiendo ninguno de estos escusarse de la tutela que hubiese recibido antes de obtener su oficio, || Juzgamos que por mensajero se entiende aquí llevador de recados, ó cobrador de los recaudadores, á los que se refiere la palabra *su*, contra el sentir de López, glosa 1. d. l. y Gutier. de tutel. part. 1. cap. 21. nn. 4. y 5. que creen significa el ausente por causa de la República, sin advertir que este se halla comprendido en la siguiente escusa. — 3.<sup>a</sup> *Ir en servicio del Rey por su mandado á alguna parte, que fuese muy lueñe, ó fuese allá por servicio, ó pro comunal de la tierra en que vive.* ¶ Estos pueden separarse de la tutela que antes tenían, encargándola á otro durante su ausencia : y vueltos tienen un año de escusa de una nueva tutela, que se quiera encargarles, pero pueden tomarla, si les place. —

\* Princ. Inst. de excus. — \*\* §. 1. cod. — || D. §. 1. — ¶ §. eod.



4.<sup>a</sup>. Acaecer algun pleito grande de nuevo entre el guardador y el huérfano sobre toda la heredad del mozo, ó sobre alguna partida grande de ella. \*—5.<sup>a</sup> Tener tres guardas de huérfanos. Gutier. *Cap. cit. n. 8 y sig.* dice, que las tres tutelas no deben ser afectadas; que no sirven por tales sus fianzas; pero que basta para escusarse una sola tutela, si fuese tan cuantiosa y de tantos negocios, que equivaliesse á muchas. \*\* —6.<sup>a</sup> Ser pobre. — 7.<sup>a</sup>. Estar enfermo; pero la pobreza y la enfermedad deben ser tales que impidan cuidar al huérfano. † — 8.<sup>a</sup> No saber leer ni escribir, y ser tan simple ó necio, que no se atreviese á hacer la guarda con buen recado. — 9.<sup>a</sup> Haber tenido el guardador grande enemistad capital con el padre del mozo, sin haberse hecho la paz entre ellos. ‡ 10.<sup>a</sup> Haber movido pleito de servidumbre el padre del huérfano al nombrado guardador, ó este al otro. ††—11.<sup>a</sup> Ser el nombrado mayor de 70 años. †— 12.<sup>a</sup> Ser caballero, que estuviese en corte del Rey, ó en otro lugar señalado por su mandado ó pro comunal de la tierra, en cuyas palabras nadie duda que se entienden los soldados. — 13.<sup>a</sup> Ser Maestro de Gramática ó de Retórica ó de Dialéctica ó de Física mostrando su ciencia á los escolares, ó obrando por ella en su tierra ó en otro lugar, por mandado del Rey: é lo mismo es de los Maestros de las Leyes, que sirven á los Reyes, viviendo con ellos por sus jueces ó sus Consejeros, y de los Filósofos que muestran el saber de las naturas, †† cuya excusa, segun Gutierrez, exige actual enseñanza ó ejercicio del oficio. — 14.<sup>a</sup> Haber sido tutor de un huérfano, lo que sirve de excusa para la curaduría del mismo, || —15.<sup>a</sup>. Tener 12 yeguas de vientre, l. 3. tit. 17. lib. 6. R. En quanto á la excusa del marido para ser guardador de los bienes de su mujer menor de edad, conforme á la cit. l. 3. tit. 17. P. 6. recordamos la ley recopilada del n. 32. tit. 4.

20. Asso y Manuel en sus *Inst. lib. 1.º tit. 4. cap. 4. §. 1.º* dicen que las cuatro excusas pobreza enfermedad, no saber leer ni escribir, y la edad de 70 años, no competen al pechero del Rey, segun la l. 21. tit. 14. lib. 6. R. sin advertir que esta ley solo deroga los privilegios personales concedidos á algunos plebeyos; y que sobre todo no podía quitar unas excusas introducidas por la misma necesidad.

21. *Como debe proponer su excusa el tutor.* — La excusa debe proponerse dentro de 50 dias contados desde aquel en que supiere el guardador su nombramiento, si estuviese en el lugar en que fué dado, ó no mas lejos de 100 millas; y si estuviere á mayor distancia, un dia por cada 20 millas, y 30 dias mas, l. 4. d. tit.

\* §. 4. *Inst. de excus.* — \*\* §. 5. *cod. l. 115. §. 9. l. 31 §. últ. de excus.* — † §§. 6. et 7. *Inst. de excus.* — ‡ §. 11. *cod.* — †† §. 12. *cod.* — † §. 13. *cod.* — †† §. 14. *cod.* — || §. 18. *cod.*

17. P. 6. † Los jurisconsultos Romanos añaden, que en este último caso debe hacerse el cómputo de modo que nunca tenga el que está mas lejos menos de 50 dias, para que no sea de peor condicion que el mas cercano; lo que es muy conforme á razon. †† La misma l. 4. dice, que el pleito sobre si vale ó no la escusa, debe decidirse desde el en que empezaron los 50 dias hasta cumplir 4 meses: y que si el guardador se sintiere agraviado, puede apelar.

22. *Que tutores deben ser removidos como sospechosos.* — Tratemos ahora de los que están impedidos ó pueden ser removidos de la guarda, por sospechosos. Aquel guardador puede ser llamado sospechoso, *que es de tales maneras, que pueden sospechar contra él, que desgastará los bienes del huérfano, ó que le mostrará malas costumbres; y aunque fuese rico y quisiese dar fiador de guardar y aliñar, con todo eso no lo deben dejar en su guarda, l. 1.<sup>a</sup> tít. 18.* || Y las causas por las que los guardadores pueden ser removidos ó tollidos, y darse otros en su lugar son: — 1.<sup>a</sup> Si alguno hubiese sido guardador de otro huérfano, é procurado mal sus bienes. — 2.<sup>a</sup> Si le hubiese mostrado malas maneras. — 3.<sup>a</sup> Si despues que hubiese en guarda al mozo, fuese hallado que era su enemigo ó de sus parientes. — 4.<sup>a</sup> Si dijese delante del juez que no tenía que dar á comer al mozo, y hallasen que mentía. \* — 5.<sup>a</sup> Si no hubiese hecho inventario de los bienes del huérfano. — 6.<sup>a</sup> Si no lo amparase en su persona y sus bienes en juicio ó fuera de él. — 7.<sup>a</sup> Si se escondiese, y no quisiese pa-  
recer, cuando supiese que le habian dado guardador del huérfano.\*\*

23. *Quienes pueden acusarlos.* — Acusar puede al guardador por sospechoso cada uno del pueblo. E jeneralmente es tenuta de lo facer la madre del huérfano, ó su abuela, ó su hermana, ó su ama que lo crió: y otra cualquier persona tambien mujer como hombre, que se mueva á hacerlo por razon de piedad, ¶ pero el mozo menor de 14 años no podrá acusar á su guardador por sospechoso; mas si fuese mayor lo podrá hacer con consejo de sus parientes. † Y tambien puede ser acusado por sospechoso el que fuese dado al que está en el vientre de su madre, sea testamentario, lejítimo ó dativo. Y debe hacerse la acusacion ante el juez mayor del lugar donde ha el mozo sus bienes, estando delante el acusado, l. 2. tít. 18. P. 6.

24. Puede tambien de oficio remover el juez al guardador, si entendiase que es sospechoso, l. 3. †† Y pendiente el pleito de acusacion ha de dar el juez la guarda del mozo y de sus bienes

† §. 16. Inst. de excus. — †† D. §. 26. — || §§. 5. et ult. Inst. de susp. tutor. — \* §. 10. eod. — \*\* §. 9. eod. — ¶ §. 3. eod. — † §. 4. eod. — †† §. 4. de susp. tut.

á otro hombre bueno y fiel hasta que se acabe el pleito, l. 3. d. tit. Y si el guardador es removido por engaño que haya hecho en los bienes del menor, quedará infamado para siempre, y le pagará el daño, segun arbitrio del juez; pero no queda infamo si es removido por pereza y haber cuidado mal, l. 4. \*

25. *Qué debe hacer el tutor para encargarse de la tutela.* — Desembarazado el guardador de escusas y sospechas, debe encargarse de la administracion de la tutela, dando antes fiadores valiosos al juez del lugar, que se obliguen por él á guardar bien y lealmente los bienes del huérfano y sus frutos. \*\* Debe tambien jurar que hará todo á beneficio del huérfano, guardando lealmente su persona y sus cosas, l. 9. \*\*\* Asimismo debe formar inventario de todos los bienes y derechos del huérfano, † de modo que si no lo hiciere, puede ser removido por sospechoso, á no ser que mostrase derecha causa de no haberlo hecho, que entonces debe mandársele que lo haga luego, l. 15. Y respecto á que esta ley usa la palabra *luego*, juzga Gutier. *part. 2. cap. 1.º* n. 10. citando á otros, que lo debe hacer luego que pueda, sin valerse del tiempo concedido á los herederos. La fórmula se halla en la l. 99. tit. 18. P. 3. Y es de tanta fuerza este inventario, que no es permitido al guardador dar prueba en contrario, l. 120. título 18. Y si el huérfano no tuviese bienes, debe el guardador protestarlo ante el juez, y esta protesta lo escusa de hacer inventario, López *gl. 3. d. l. 99.* citando á otros.

26. *Si está obligado á dar fianza el testamentario.* — Es bien sabido que las leyes Romanas eximían de la fianza á los tutores testamentarios, por la satisfactoria razon de que su fe y diligencia están aprobadas por el testador, que cuida de nombrar á sus mas fieles amigos. †† Y este modo de pensar siguen Gutier. *part. 1.ª cap. 5. n. 9.* y López, *glosa 5. l. 9. tit. 16. P. 6.* la cual igualmente que la 94. tit. 18. P. 3. lo confirman, cuando tratando de la obligacion de afianzar, solo hablan de los lejítimos. Y por lo que respecta á los dativos, añade el mismo López, que en práctica se exige á todos fianza, como lo vemos.

27. Asso y Manuel ¶ dicen, que la madre y abuela que toman una tutela estan obligadas á solo las renunciaciones de la l. 4. expresadas en el n. 6. y no á fianza; pero tenemos por mucho mas probable la opinion ‡ contraria de López, *glosa 8 d. l. 9.* y Gutier. *part. 1. cap. 12. n. 16.* que exigen la fianza.

28. *Lo que debe hacerse cuando son muchos los tutores.* — Si los guardadores fueren muchos y discordaren de modo que no se pue-

\* §. 6. de susp. tut. — \*\* Princ. Inst. de satiad. — || Nov. 72. cap. ult. — † L. 7. D. de adm. et per. tutor. — †† Princ. Inst. de satiad. tut. l. 36. de excusat. — ¶ Inst. lib. 1.º tit. 3. §. 1.º

‡ Esta opinion es contraria á la misma ley citada.

dan juntar para aquellas cosas á que estan obligados, puede uno de ellos decir al juez que quiere afianzar, y obligarse á cumplir por todos; y si no, que lo haga alguno de ellos; y si acordaren en esto, debe el juez recibir la fianza; pero si no acordaren, de modo que cada uno quiera obligarse, debe escojer el juez al que le parezca que lo hará mejor, y recibiendo la fianza, le facultará para que administre él solo la tutela, l. 11. tit. 16. P. 6. en cuya *glosa 4.* dice López, que si el testador espresó cual de los que nombraba quería que administrase, este debía ser preferido, á menos de constar alguna circunstancia por la que deba ser repelido; y que si no se convienen en que administre uno solo, y piden se divida la tutela por partes, deben ser oidos.

29. *Donde debe ser educado el pupilo.* — En cuanto á la persona del huérfano, debe cuidar el tutor de sus alimentos y educacion: en esta se entienden las buenas costumbres, el aprender á leer y escribir, y que siga el oficio ó destino que mas le convenga segun sus circunstancias y riqueza, l. 16. El huérfano debe criarse en el lugar y con las personas que mandó el padre ó abuelo en su testamento, y si no hubiese hecho esto, debe entonces el juez del lugar escojer un hombre bueno, y que sea tal que muriendo el mozo no haya derecho de heredarle; pero si tuviese madre, que fuese de buena fama, lo puede dar el hijo, para que lo críe, mientras se mantenga viuda, porque luego que se case debe sacarlo de su poder, l. 19.

30. El juez del lugar debe tasar segun su albedrío y la riqueza del mozo, lo necesario para su alimento y vestido y el de su compañía, cuidando salgan estos gastos de los réditos ó frutos de los bienes del mismo mozo, quedándole salvas las fincas, si se pudiese, l. 20. López fundado en estas palabras de la ley, *si se pudiese*, dice, que el guardador puede echar mano á las propiedades del huérfano, si no bastaren sus réditos para alimentarlo, mayormente si fuese noble. Lo mismo afirma Gutier. *part. 2. cap. 3. n. 10.* citando á otros. Y añade Molina de *just. et jur. dis. 224.* que atendida la calidad de los huérfanos y sus padres, deben los guardadores destinarlos á oficios ó artes, ó al servicio de otros, para que los alimenten y eduquen, y así lo dicta la equidad, y lo vemos practicar. \*

31. Si el guardador entendiese, que sería daño del mozo el descubrir la riqueza ó pobreza de él, y por esta razon lo gobernase de lo suyo, espendiendo por él cuanto fuese guisado ó poco mas por esta razon: entonces lo puede hacer, é debe despues el mozo, cuando fuere de edad, pagarle todo lo que de esta manera hubiere despendido por él, l. 20. cuya doctrina, segun Gutier. *lib. cit. part. 2. cap. 3. n. 5.* tiene lugar no solo cuando el guardador tuvo justa

\* L. 2. §. 5. de aq. et aq. pluv. arcen.

causa para hacerlo, sino tambien cuando lo hizo descuidándose de acudir al juez.

32. Tambien debe el guardador demandar en nombre del huérfano, y defender su derecho en todo pleito que moviese ó le fuese movido. Y lo puede hacer uno solo de los guardadores, aunque los otros no estuviesen delante, siendo el huérfano menor de 7 años, ó estando nacente. Pero si fuese mayor de esta edad, puede el mismo huérfano mover el pleito con otorgamiento del guardador, ó este en nombre del huérfano, estando presentes los dos. Y si el mismo huérfano hiciese algun contrato con otro sin otorgamiento del guardador, no valdría en cuanto fuese en su daño; pero si en cuanto le fuese provechoso, y el otorgamiento debelo hacer el guardador por sí, y no por mandadero ni carta, l. 17. d. tit. 16. \*

33. *Hu de dar su dinero á interes.* — Asimismo debe cuidar el guardador lealmente los bienes del huérfano, enderezándolo todo á su beneficio, conservando los edificios, labrando las tierras, y criando los ganados que hallare, l. 15. Y aunque nada tenemos espresamente establecido en nuestras leyes sobre la obligacion de emplear el dinero del huérfano, nuestros mas célebres Jurisconsultos, Covarru. l. 3. *variar. cap. 2, n. 1.* Gutier. *cit. part. 2. cap. 9.* y otros, dicen, que el guardador está obligado á emplearlo en compras de fincas, ó entregarlo á un mercader á participacion de un lucro honesto, segun el estilo de la provincia: pudiendose recibir este lucro con arreglo al cap. canónico \*\* Y que de consiguiente debe ser condenado á satisfacer al huérfano el perjuicio que le haya causado por tener el dinero ocioso. Y deberá hacerse este empleo en los seis primeros meses, desde que recibió la tutela; ó de dos, si fuese ya nombrado de atrás, si no es que hubiese impedimento.

34. *Si el tutor puede enajenar los bienes del pupilo.* — Por la utilidad de los huérfanos tienen prohibicion de enajenar sus bienes raices los guardadores, l. 18. tit. 16. P. 6. y 60. tit. 18. P. 3. entendiéndose tambien por enajenacion el empeñarlos, l. 8. tit. 13. P. 5. Y aunque estas tres leyes se contraen á los bienes raices; con todo, como la l. 4. tit. 5. P. 5. dice jeneralmente, que los guardadores no deben enajenar las cosas de los huérfanos, opinan algunos, á imitacion del derecho Romano † que tampoco puede enajenar los muebles preciosos útiles al huérfano, que puedan guardarse. Gutierrez *part. 2. cap. 21.* dice que, aunque no los pueden enajenar, los pueden empeñar. López, *glosus* 3. l. 4. tit. 5. y 3. l. 8. tit. 13. P. 5. opina de igual modo, fundandose ambos en que esta l. 8. concede la facultad de empeñar los muebles indistintamente, metiendo en pro del mozo los maravedís que to-

\* Princ. Inst. de auct. tut. — \*\* Per vestras 7. de las Decretales, de donat. inter vir. et uxor. — † L. 22. C. de administ. tutor.

mare sobre los peños. Esta prohibicion debe entenderse, si no intervinere decreto del juez ; pues con este podrán los guardadores enajenar dichos bienes, cuando fuere grande la necesidad ó el provecho de los huérfanos, como si lo hicieren por pagar deudas, casar algunas de las hermanas del mozo, por casamiento del mismo, ó por otra razon derecha, no lo pudiendo escusar en ninguna manera ; de suerte que el juez deberá otorgar el decreto, si entendiere que tal enajenamiento se hace por algunas de las razones sobredichas. Y se hará la enajenacion en pública almoneda de 30 dias. \* Y no deberá consentir, que la casa que fué del padre ó del abuelo del huérfano en que él nació, se enajene en ninguna manera, pudiendo escusar, d. ll. 18 y 60.

35. Como la prohibicion de enajenar los bienes del huérfano, se limita á los raices ó muebles preciosos ó útiles á este, que pueden guardarse, es claro que los guardadores pueden enajenar los demas muebles sin decreto del juez, cuidando siempre de hacerlo en beneficio del huérfano, y de consiguiente empeñarlos, l. 8. tít. 13. P. 5. Gutier. *part.* 2. *cap.* 21. La l. 4. tít. 5. P. 5. permitía al guardador la compra de bienes de su huérfano bajo ciertas solemnidades : pero está correjida por la l. 23. tít. 11. lib. 5. R. que prohíbe que el cabezalero, guardador de huérfanos, ú otro hombre ó mujer, que sea, compre cosa alguna de los bienes de aquel ó aquella que administrare, previniendo que si la comprare pública ó secretamente, pudiéndose probar la compra, que así fuere hecha, no vala y sea desfecha, y torne el cuatrotanto de lo que valia de lo que compró, y sea para la cámara del Rey.

36. *Cuenta que deben dar los tutores.* — Fencida la tutela, está obligado el guardador á dar cuenta buena y verdadera de su administracion, entregando al mismo huérfano ó á su sucesor todos los bienes, así muebles como raices. Y para cumplirlo, ademas del guardador, están obligados sus fiadores y sus herederos con todos sus bienes, l. ult. tít. 16. P. 6. de cuyas últimas palabras infiere López, *glosa* 8. que aun los bienes propios de los herederos de los fiadores están hipotecados á favor del huérfano, y recomienda la memoria de *esta ley*. Que los de los mismos guardadores lo estén desde el dia en que comenzaron á usar su oficio de la guarda hasta que den cuenta, es literal en la l. 23. tít. 13. P. 5.

37. *De la décima para el tutor.* — A mas de tener derecho los guardadores á que les abonen en la cuenta lo que lejitimamente hayan gastado en beneficio de los huérfanos, lo tienen tambien para percibir la décima parte de los frutos de sus bienes. Así lo estableció la l. 3. tít. 3. lib. 4. *del Fuero juzgo*, y despues la 2. tít. 7. lib. 3. *del Fuero Real*. Y por cnanto *estas dos leyes*, espre-

\* Ahora es de 9 dias en el Ecuador.

ean, que la décima ha de ser de los frutos de los bienes del huérfano, y *fruto* en el sentido civil, se entiende lo que sobra, deducidas las espensas, l. 4. tít. 14. P. 6. \* prueba bien Gutier. *part.* 3. *cap.* 27. que se han de sacar las espensas, y despues la décima de lo que quedare líquido, entendiendo por espensas las que se hubiesen hecho por razon de los frutos; pero no las hechas para utilidad perpetua ó mejora de los mismos bienes, como reparar la casa, ú otras semejantes, las cuales no disminuyen la décima, si que se han de pagar íntegramente de los frutos pertenecientes al huérfano. Y en el *cap.* 23. entiende con razon por frutos, los naturales, industriales y civiles. Si el guardador fuese labrador, y trabajase con sus manos en tierras del huérfano, podrá cobrarlo á título de espensas, á mas y antes de la décima; pero no si pretendiere cobrar algo por razon de haber cuidado los negocios del huérfano, cobrando y pagando sus deudas, porque esto pertenece al oficio de guardador, como advierte el mismo Gutier. *part.* 3. *cap.* 2. *nn.* 10. y 20.

38. *Derechos del padre en los bienes del hijo.* — Por la l. 24. tít. 13. P. 5. el padre, usufructuario de los bienes que ha su hijo por parte de su madre, no los debe enajenar en ninguna manera, y si lo hiciera, quedarían por ende obligados é empeñados al hijo los bienes del padre despues de su muerte; y si los bienes del padre no alcanzasen, entonces puede el hijo demandar sus bienes á quien quier que los fallen é debe los cobrar. E esto se entiende cuando no quisiere heredar, porque si hereda, no podría demandar sus bienes á aquellos á quien los hubiese el padre enajenado; porque todos los pleitos derechos, que el padre hubiese fecho, sería tenuto de guardar é de non venir contra ellos. López, *glosa* 5 dice: que el padre puede enajenar las cosas del hijo sin decreto de juez, para pagar las deudas y los legados, y cuando tales cosas son dañosas y onerosas: y que no importa que el tutor necesite decreto de juez, porque el poder paterno, como natural y primitivo es superior al del tutor. El padre no necesita decreto de juez para tomar y ejercer la administracion de estos bienes: ni está obligado á hacer inventario de ellos, si solo una descripcion ante un escribano, presentes padre é hijo, y dos testigos, como citando á muchos, lo prueba Castillo *de usufruct.* *cap.* 10. 69. 87. y *sigui.* Recordarémos esta ley en el tít. de los Peños ó prendas, n. 7.

39. *Derecho de Indias.* — Los Indios aunque sean mayores de 25 años, deben tenerse como menores en la enajenacion de sus bienes; pues no pueden enajenarlos sin intervencion del juez, l. 27. tít. 1. lib. 6. *R. Ind.* Y siempre que se les haya de demandar alguna cosa en juicio, se les debe dar curador, cuando no tengan

\* L. 7. solut. matrim.

protector, l. 1. tit. 6. lib. 6. y la ~~l. 18.~~ tit. 18. lib. 2. *R. Ind.*

40. Con respecto al derecho de España debe tenerse presente que la mutacion de estado antecedente *Capitis diminutio*, relativa á la pérdida de libertad, domicilio y familia, que antes sufrían los siervos por pena en las clases de servidumbre justa, deportacion y adopcion, conforme á la l. 18. tit. 1. P. 6. há cesado en cuanto á la parte *maxima*, porque la servidumbre de pena se ha abolido en gracia de la humanidad por pragmática de 12 de marzo de 1771.

## TITULO IX.

### DE LA RESTITUCION DE LOS MENORES.

TIT. 25. P. 3. — TIT. 4. LIB. 4. D.

1. *Que es restitucion in integrum.* — Siendo débil el juicio de los menores, y espuesto á muchos engaños y perjuicios por culpa de sus guardadores ó de otros, se ha dispuesto que sean restituidos de los daños que reciban por estos motivos, *print. del tit. 19. y ult. P. 6.* Este remedio llamado por las ll. romanas *restitutio in integrum*, \* es: *Reposicion de la cosa al estado que tenia antes de haber el menor padecido el daño.* l. 1. a d. tit. 19. y 1<sup>a</sup>. tit. 25. P. 3. Menor es el que no ha cumplido 25 años, aunque le falte muy poco tiempo.

2. *Que se ha de probar para alcanzarla, y en que casos se concede.* — Para conseguir la restitucion hay que probar dos cosas: la una, que uno es menor, y la otra, que ha recibido daño por su debilidad, por culpa de su guardador ó por engaño de otro, l. 2. tit. 19. \*\* así en los actos judiciales como en los extrajudiciales, † de cualquiera naturaleza que sean, l. 2. tit. 25. P. 3. y l. 3. y 5. d. tit. 19. en la que se ponen varios ejemplos, sin que impida la restitucion el que haya intervenido decreto del juez, l. 1. a tit. 13. P. 3. Y tiene tambien lugar la restitucion para desamparar el menor la herencia que hubiese ya adido. ¶ Pero deberá hacerlo delante de los acreedores á la herencia, para que sepan las razones porque la desampara: y en vista de serle dañosa, lo acuerda el juez, poniendo primeramente en seguridad todas las cosas que perteneciesen á la herencia, l. 8. d. tit. 19. Y en

\* tit. 4. lib. 4. D. — \*\* L. 7. §. 7. del minor. — † D. l. 7. §. 5. — ¶ D. l. 7. §. 9.



cuanto á las prescripciones, pertenece la l. 9. d. tit. que las de 20 ó menos años no corren contra los menores, sino en el caso que hayan empezado contra sus predecesores, y entonces compete la restitucion por razon del tiempo que corrió contra ellos durante su menor edad; pero que las de mayor tiempo corren contra los mayores de 14 años, sin distincion, compitiendo para rescindirlos la restitucion.

3. *Requiere conocimiento de causa, y dura 4 años sobre los 25.* — La restitucion se ha de conceder con conocimiento de causa, l. 13 *ead.* y si hallare el juez que el pleito, juicio ó diligencia sobre que demanda la entrega, fué hecho en daño del menor, debelo tornar en aquel estado en que era antes, de manera que cada una de las partes haya en salvo su derecho, así como lo había primeramente, l. 2. tit. 25. P. 3. Y puede el menor hacer esta demanda no solo durante su menor edad, sino tambien cuatro años despues, y no solamente el menor sino aun sus herederos, l. 8. tit. 19. P. 6. \* Y pendiente el juicio de restitucion, no puede hacerse en él cosa alguna nueva, d. l. 2. tit. 25. P. 3. \*\* Pero no aprovechará la restitucion á los fiadores del menor, sino en el caso en que fuese hecho engaño en el mismo negocio del cual fué fiador, que entonces deberá ser deshecho á beneficio del menor y fiadores en cuanto montare el engaño, l. 4. tit. 12. P. 5.

4. *Casos en que no hay restitucion.* — *Ordin. de jud. tit. 3. quæst. 16. n. 36.* y *Gutier. pract. quæst. 32. n. pen.* juzgan que no debe denegarse la restitucion, sino en los casos que espresamente esté prevenido, sin que basten palabras jenerales y así lo persuade la suma equidad que ha dado causa á este remedio. Los casos en que se niega, son: — 1.º Si dijese el menor engañosamente, que era mayor de 25 años, y por su persona pareciese tal, l. 6. d. tit. 19. la cual dá por razon que las leyes ayudan á los engañados y no á los engañadores. || Pero si pareciero ser menor por la cara, dice López, en la *gl. 1.ª d. l. 6.* fundado en sus mismas palabras, en las leyes romanas, † y citando otros autores, que tendría lugar la restitucion, porque no se podría decir engañado el que trató con el menor, sino que los dos fueron dolosos, y el dolo del uno se compensaría con el del otro, como si ninguno lo hubiese tenido. — 2.º Si el pleito fuese comenzado siendo el huérfano menor, y la sentencia se diese cuando ya era mayor, l. 2. tit. 25. P. 3. †† — 3.º Si el huérfano mayor de 10 años y medio fuese sentenciado por haber cometido homicidio, hurto ú otros delitos semejantes, l. 4. d. tit. 19. Y lo mismo si siendo mayor de 14 años constase haber come-

\* L. ult. C. de temp. in integ. restit. l. 1. l. 8. §. ult. de minor. — \*\* Tit. C. in int. rest. post. — || l. 2. l. 3. C. si min. æ maj. dix. — † L. 25. junc. l. 26. de rei. vind. l. ult. §. 3. de eo per quem factum. — †† L. 3. §. 1. de min.

tido adulterio, d. l. 4. † — 4.º Si habiendo seguido el menor pleito, pidiendo se declarase que alguno era su esclavo, se hubiese sentenciado que era libre, l. 6. d. tít. 19. †† — 5.º Si el deudor del menor le pagase con otorgamiento ó mandamiento del juez ; pero si pagare de otra manera, y despues el menor juggle el dinero ó lo gastare mal, ó lo perdiere, tendría entonces lugar la restitucion, l. 4. tít. 14. P. 5. † La razon de cesar en el primer caso, sin embargo de competir aun cuando interviniere decreto del juez, como se ha notado n. 2. es porque el deudor pagó por necesidad que tuvo de obedecer al mandamiento del juez : lo que es justo le liberte y dé seguridad. — 6.º Cesa la restitucion, si el daño que ha padecido el menor por sus tratos, viniere por caso fortuito, porque para tenerla es preciso le haya sucedido el daño por su debilidad de juicio, culpa del guardador ó engaño de otro, l. 2. d. tít. 19. \* — 7.º Cesa tambien, si el menor tuviese el remedio de la nulidad, por haber sido nula la sentencia que le dañaba, l. 1.ª d. tít. 25. P. 3: \*\* — Porque la restitucion es remedio extraordinario y subsidiario, y los remedios de esta clase cesan cuando compete algun ordinario, y lo nulo no puede recindirse, d. l. 16. *per totam*, cuya razon indica la misma ley 1.ª por aquellas palabras: *é por ende no seria menester de desatarla por restitucion*. — 8.º Niega tambien la restitucion á los mozos mayores de 14 años, el juramento (a) de no hacer uso de su mayor edad para rescindir sus contratos ó pleitos, l. 6. tít. 19. aprobando la famosa auténtica de los Romanos, *Sacramenta puberum*, que tanto ha turbado la jurisprudencia, como entre muchos clama Castro, en sus *Discursos críticos sobre las leyes*, lib. 3. *Disc.* 2. y 4. En el *Apéndice de menor*. 25. an. que va en su título correspondiente, en nuestro *Digesto Romano español*, hemos aplaudido la inobservancia de dicha auténtica. — 9.º Tampoco hay restitucion de algunos términos dilatorios, que por eso llamamos fatales, cuales son el de nueve dias para intentar el retracto de sangre ó abolengo, l. 8. tít. 11. lib. 4. R. y el de tres para suplicar la sentencia interlocutoria, l. 1.ª tít. 19. d. lib. 4.

5. El tiempo en que puede pedirse restitucion en juicio sobre probanzas, se espresa en las ll. 4. y 5. tít. 5. y 3. tít. 8. y 5. tít. 9. R. previniéndose que no puede pedirse dos veces, y que

† L. 9. §. 2. eod. — †† D. l. 9. §. ult. sit. C. si adver. lib. — † L. 1. C. si adv. solut. — \* L. 11. §. 4. de min. — \*\* L. 16. §. 3. eod.

(a) Los juramentos y los votos de un menor no prueban que tenga mas juicio del que es capaz por su edad ; de consiguiente la ley no debe darlos por suficientes para la validacion de los actos de los menores, y es ademas repugnante que un juramento sea del mayor ó menor de edad sirva para invalidar lo ordenado por la ley, que lleva siempre la presuncion de justa.

así se espese en la sentencia.

6. Gozan de este mismo beneficio las Iglesias, el Fisco y los Concejos, Ciudades ó Universidades, cuando reciben daño, por engaño ó negligencia de otro, \* y deben pedirlo dentro de cuatro años, contados desde el día en que recibieron el daño; y dentro de 30, si este fuese de mas de la mitad del precio, l. 10. tit. 19. P. 6.

7. También compete la restitucion á los que reciben daño de algun contrato que se les hizo otorgar por fuerza ó miedo; pues aunque los contratos así celebrados valen, atendido el rigor del derecho, porque como suele decirse, la voluntad forzada es voluntad, \*\* se deshacen por la ley á beneficio de la equidad, que lo dicta, y que ha motivado todas las restituciones *in integrum*, l. 36. tit. 5. P. 5. y en su *gl.* 1<sup>ª</sup>. López. Pero debe advertirse, que el miedo que da lugar á la restitucion, ha de ser grave, que segun se dice, cae en varon constante, como es el de la muerte, perdimiento de miembro, de la libertad ó de la fama; porque el leve ó vano no sirve, l. 7. tit. 33. P. 7. ¶

8. También la tiene aquel, cuyas cosas, estando ausente por causa de guerra, mandamiento del Rey ó otra de la República, de estudios, romería ó otra semejante, ó en cautiverio, las usucapó ó prescribe otro; y se le cuenta el cuadrenio, para pedirla, desde el día en que se restituyese á sus hogares, y á sus herederos desde el día que supiesen que era muerto, l. 10. tit. 23. y 28. tit. 29. P. 3. † cuyo beneficio amplia la l. 4. tit. 12. lib. 4. R.

9. Ultimamente, compete este beneficio al que queriendo demandar alguna cosa á otro, la enajena este á quien fuese mas poderoso que él, oponiendo al demandante un contrario mas fuerte ó embarazoso. Entonces puede el demandante usar de la restitucion, pidiendo la cosa al que la tuviere, ó la reparacion de perjuicios al que la enajenó, segun escojiere, l. 30. tit. 2. y 15. tit. 7. P. 3. Y por quanto esta ley 15. exige, para dar lugar á estas acciones, que la enajenacion haya sido engañosa, advierte bien López, en su *gl.* 2. que cesarán, sinó hubiése intervenido dolo por razon de la edad, salud, ó ocupaciones necesarias, L. 1.

10. Solórzano, *lib. 1. de Ind. gubernatione, cap. 27. n. 40.* dice que los indios gozan del privilegio de restitucion, y de los demas que gozan los menores y labradores.

\* L. 4. C. ex quib. caus. maj. — \*\* l. 21. §. 5. quod met. cau. — ¶ l. 36. de divers. regul. jur. — † l. 1. §. 2. ex quib. caus. major.

**NOTA AL TITULO V.****LEY DEL ECUADOR DE 13 DE ABRIL DE 1837.**

En consideracion á los abusos que se han introducido en las calificaciones y declaraciones de hijos naturales, no obstante lo que sobre el particular prescriben las leyes, para evitar fraudes y supercherías en una materia tan delicada.

**DECRETAN :**

Art. 1.º No podrá ser declarado hijo natural el que no haya sido espresamente reconocido por el padre, ó que en su defecto no probare que al tiempo de su concepcion vivía la madre en casa de aquel que pretende sea su padre, y que fué una sola.

Art. 2.º Caso de no producir una de estas pruebas no podrá ni aun administrarse otra alguna en juicio, ni mucho menos declararse la filiacion natural.

Art. 3.º El reconocimiento del padre deberá constar de una manera clara, esplicita y terminante, y no por inducciones y conjeturas, ni por servicios ú oficiosidades que pueden dispensarse á cualquier otra persona, y por otros diferentes motivos.

Art. 4.º La habitacion de la madre en una misma casa con el que se supone padre al tiempo de la concepcion del hijo, tampoco podrá estimarse por prueba bastante, si igualmente no se acredita que ella no se hallaba en la casa, como criada ó inquilina, y que había entre ellos una amistad ilícita.

Art. 5.º En lo sucesivo solo por reconocimiento esplicito del padre, hecho en un instrumento público ó á presencia del juez y dos testigos, se podrá declarar á alguno por hijo natural para todos los efectos civiles. Sin este reconocimiento será prohibida toda investigacion sobre paternidad natural.

Art. 6.º No podrá designarse alimentos al hijo natural de los bienes del padre, sin que preceda su reconocimiento, ó la declaratoria judicial en los casos y formas prescritas por esta ley.

Dada en Quito, &c.

**NOTA AL TITULO VII.**

Cuando la dote consiste en ganado que se dió sin apreciar, el dueño ó provecho pertenece á la mujer, como en los demas casos de dote inestunada; pero hay en este la particularidad, que el marido tiene que restituir cabal el número de cabezas que le dieron, reponiendo las muertas con los partos: l. 21. d. tít. 11. P. 4. Por lo mismo si no hubo crias con que llenar el número, cesa la obligacion del marido, y la mujer ó sus herederos recibirán lo que exista.

FIN DEL LIBRO PRIMERO.



## LIBRO II.

# DE LAS COSAS.

### TITULO I.

## DE LA DIVISION DE LAS COSAS Y COMO SE ADQUIERE SU DOMINIO.

TIT. 28. P. 3. — TIT. 1<sup>o</sup> LIB. 2. INST.

1. *Nociones preliminares.* — Para tratar de las *cosas* en cuanto forman el segundo objeto del derecho, necesitamos explicar antes lo que significan *dominio*, propiedad ó señorío, *posesion* y *tradición* de ellas.

2. *Dominio.* — El dominio en sí, es la libre facultad de disponer cada uno de lo que la ley le reconoce como suyo. Aunque esta facultad tiene su primer fundamento en el derecho de la naturaleza, necesitaba quedar asegurada por el derecho civil para impedir que el mas fuerte arrebataste al débil lo que este hubiese adquirido ó hecho suyo con su trabajo. La ley civil garantiza la propiedad ó dominio y establece para el bien comun los modos de usarlo, señalando los límites dentro de los cuales puede cada uno ejercer esa facultad.

3. *Dominio absoluto, ó pleno ó perfecto.* — Reconocido el dominio por las leyes positivas, quedan dueños los particulares para ponerle las condiciones ó modificaciones que tuvieren por conveniente. Ticio, v.g. es señor de una finca, cuyas utilidades y frutos y derecho de disponer de ella quiere conceder ó vender ó pasar bajo ciertas condiciones á Cayo. Ticio tenía el dominio perfecto, absoluto y pleno, pero lo divide dando á Cayo esos títulos sobre la finca : y entonces su dominio deja de ser absoluto y perfecto, y Cayo adquiere tambien un dominio fraccionario que no es pleno y absoluto como era el de Ticio. El que á este le

queda despues de la cesion ó traspaso se llama *dominio* menos pleno.

4. *Dominio útil y directo.* — En el mismo ejemplo precedente : el dominio de Cayo que percibe los frutos, y provechos de la finca, se llama *dominio útil* y el que se reservó *Eslo es dominio directo*; tal se verifica con el vasallo que tiene el *dominio útil* en los feudos y el Señor ó Soberano el *dominio directo* : lo mismo en la enfiteusis.

5. *Propiedad.* — Ya se colije de lo dicho que dominio es lo mismo que propiedad : y así por las ll. 27. tít. 2. 1. tít. 28. P. 3. y 10. tít. 32. P. 7. se define la propiedad : *el derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas, en cuanto las leyes no se opongan.* A veces, propiedad se toma no por el derecho ó dominio, sino por la misma cosa en que se le tiene. Vulgarmente se dice *nuda propiedad* la que no está acompañada del usufructo, y perfecta cuando lo está, lo mismo que en el dominio.

6. *Posecion.* — La posesion es la tenencia de una cosa corporal l. 1.<sup>a</sup> tít. 30. P. 3. Las cosas incorporales como acciones, derechos, servidumbres, no pueden poseerse materialmente como las corporales, y por eso su uso, goce ó disfrute se llama *cuasi-posesion* y se comprende tambien bajo la palabra posesion d. l. *Posecion natural* es la que consiste en tener uno la cosa por sí mismo corporalmente como cuando está en su casa ó heredad; y *posesion civil* la que consiste en tener la cosa habitual ó mentalmente, como cuando uno sale de su casa ó heredad sin ánimo de desampararla l. 2. d. tít.

7. *Tradicion.* — Tradicion ó entrega es la traslacion de la posesion ó el acto por el cual uno pone en mano ó en poder de otro alguna cosa. Cuando no es posible entregar la cosa misma, ó se entrega lo que la representa, como las llaves de una troje por lo que ella contiene &c. se dice *tradicion simbólica, ficta &c.* que luego esplicaremos.

8. *Cosas.* — Vengamos ahora al asunto del título, á saber qué son cosas en contraposicion de Personas y Acciones. El nombre *cosa* se toma en este lugar por *aquello que no siendo persona ni accion, puede ser de alguna utilidad ó comodidad al hombre.* La l. 2. tít. 28. P. 3. divide las cosas en cinco especies. — 1.<sup>a</sup> Comunes á toda criatura viviente. — 2.<sup>a</sup> Comunes á todos los hombres. — 3.<sup>a</sup> Pertencientes á solo el comun de alguna Ciudad, Villa, Castillo ú otro cuerpo semejante. — 4.<sup>a</sup> Pertencientes señaladamente á cada hombre para poder ganar ó perder el señorío de ellas. — 5.<sup>a</sup> No pertenecientes á señorío de algun hombre, ni contadas entre sus bienes. \*

9. *Comunes á toda criatura viviente.* — Pertencen á esta espe-

\* Princ. Inst. de rer. div.

cie el ayre, las aguas de la lluvia, el mar y sus riberas, l. 3. sig. \*; por lo que todo hombre puede aprovechar del mar en la pesca y navegacion, así como de su ribera en hacer naves, enjugar redes, levantar casa ó cualquiera otro edificio, y en todo aquello que no embarace el uso comun, sin que nadie pueda impedirselo. Ribera es: *todo aquel lugar que cubre el agua del mar, cuando mas crece, en cualquier tiempo de invierno ó de verano; y aunque nadie puede usar las obras que otro haga en ella, ni derribarlas; si se cayesen, ó las derribase el mar ú otro, bien podría cualquiera hacer otro edificio en el mismo lugar, porque son del que edificó, mientras se conservan, y no mas, ll. 3. y 4.*

10. *Comunes á todos los hombres.* — Entre las cosas de la 2.<sup>a</sup> especie cuenta la l. 6. d. tit. 28. los rios, los puertos y los caminos públicos, diciendo pertenecer comunalmente á todos los hombres, \*\* en tal manera, que tambien pueden usar de ellos los que son de otra tierra estraña, como los que moran en aquella de dó son. — Las cosas de la 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> especie pertenecen al uso de todos los hombres de la tierra, segun nuestras leyes y las Romanas, † pero los intérpretes de estas dicen, que el uso de las primeras es comun á todos los hombres del mundo, y el de las segundas á solo los del territorio en que se hallan, y López gl. 4. de l. 6. indica esta misma diferencia.

11. *Del uso comun de los rios y riberas.* — Como el uso de los rios es comun á todos, ninguno puede hacer en ellos ni en su ribera, molino, casa ó otro edificio que embarace el uso de su navegacion. Y si alguno lo hiciese de nuevo, ó fuese hecho antiguamente, de que viniese daño al uso comun, debe ser derribado, *porque no es cosa guisada, que el pro de todos los hombres comunalmente se estorbe por el pro de alguno, l. 18. tit. 28.* Del mismo modo es comun el uso de las riberas del rio; y de consiguiente todos pueden atar á los árboles, que hay en ella, sus naves, y componerlas igualmente que sus velas, poner mercaderías y pescado, y venderlo, enjugar sus redes, y hacer otras cosas semejantes. Pero el señorío y propiedad de dichas riberas es de aquel cuyas son las heredades á que están unidas, d. l. 6. Y en su conformidad le pertenecen los árboles que hay en las mismas, y los puede cortar, y hacer de ellos lo que quisiere, †† con tal que no lo haga á tiempo que estuviese atada á ellos alguna embarcacion, ó llegase, y quisiesen atarla, porque entonces se consideraría impedido el uso comun de la ribera, l. 7.

12. *De comunidad, ó que pertenecen al comun de Ciudad, Villa &c.* — A la 3.<sup>a</sup> especie de cosas pertenecen las fuentes, montes, dehesas y otros lugares semejantes de las Ciudades y Villas, †

\* §. 1.º eod. — \*\* §. 2.º eod. — † §§. 1.º et 2.º eod. — †† §. 4.º eod. — ‡ §. 6.º eod.

destinados al pro comun de cada una : de los cuales puede usar cualquiera que fuese morador de ella ; mas no los que moran en otro pueblo, l. 10. tít. 11. y la 9. tít. 28. P. 3. Así el uso de las cosas de la 1.<sup>a</sup> especie es comun á todos los hombres del mundo: el de la 2.<sup>a</sup> á todos los del territorio, Nacion ó Provincia : y el de la 3.<sup>a</sup> á todos los de la Ciudad ó Villa en que existen. Hay otras cosas que pertenecen al comun de las Ciudades y Villas, y que sin embargo no puede usar de ellas cada vecino en particular, como son los campos, viñas ú otras cosas que están en el patrimonio de la Villa ó Ciudad : cuyos frutos sirven para el beneficio comun de la misma Ciudad, como el reparo de muros, puentes y otras cosas semejantes, y el pago de salario de Correjidores y otros oficiales, l. 10. de tít. 28. y l. 5. tít. 5. lib. 3. R. Para el buen gobierno de estos bienes se estableció una *Junta de Propios y Arbitrios* al tenor de las reales *Instrucciones de 1745* y 1760, de las que se han espedido despues algunas *Adiciones*, como puede verse en Martinez, *Librería de Jueces*,—tít. 5. lib. 7. R. y en otros, que han hecho colecciones de cédulas recientes.

13. *Cosas de particulares.* — A la 4.<sup>a</sup> especie pertenecen aquellas cosas cuyo señorío ó dominio puede ganar ó perder cualquier hombre, l. 2. tít. 28. P. 2. cuales son las que llamamos privadas ó de particulares, y aquellas de que acabamos de hablar, y están destinadas al patrimonio de alguna Ciudad ó cualquier otro Colejio ó Universidad, cuyos frutos sirven para el beneficio comun de la misma Ciudad &c.

14. La 5.<sup>a</sup> especie de cosas es de aquellas, dice la cit. l. 2. tít. 28. que no pertenecen á señorío de ningun hombre, ni son contadas en sus bienes. Las llamamos de derecho divino por estar establecidas para el servicio de Dios, y son de tres especies, sagradas, relijiosas y santas, l. 12. de tít. 28. Sagradas son : *Aquellas que consagran los Obispos* como Iglesias, altares, cruces, cálices y otras semejantes, establecidas para el servicio de la Iglesia. Y debe advertirse, que si alguna Iglesia se derribare, queda sin embargo sagrado el lugar en que está construida, l. 13. d. tít. 28. \*

15. La sig. l. 14. d. tít. 28. \*\* dice ser lugar relijioso : *Aquel en que está enterrado un hombre ó á lo menos su cabeza* ; pero entre nosotros ningun lugar se hace relijioso sino es por autoridad de la Iglesia, *Inst. del Der. de Castilla, ihust.* por Palacios, *tít. 1.º cap. 3. lib. 2.* ni es lícito enterrar en otro lugar á los difuntos, en lo que seguimos las leyes canónicas. La l. 15. sig. refiere tambien lo que establecieron las Romanas sobre las cosas santas, diciendo lo eran los muros y las puertas de

\* §. 8. Inst. de rer. div. — \*\* §. 9. eod.



la ciudad; y que incurrian por ello en pena de muerto los que las quebrantaban rompiéndolas ó forzándolas: bien que no lo aprueba formalmente, como nota López en su *gl.* 2. infiriendo de ello ser oportuno distinguir la violacion, porque si se hacía con ánimo doloso, debía condenarse con pena de la vida, y cuando sin él, con pena extraordinaria.

16. *Denominacion de cosas.* — Otra division de cosas menciona la l. 1.<sup>a</sup> tit. 30. P. 3. en corporales ó incorporales. Estas son las que no tienen cuerpo, y no se pueden tocar, como, las servidumbres, derechos y herencias. Aquellas las que pueden tocarse, como, la casa, el caballo &c. De estas unas son inmuebles ó raíces, que tambien se llaman sitios, porque no pueden moverse, como, las casas y campos; y otras muebles que pueden moverse, por sí, como, los animales; ó por los hombres, como, vestidos, mesas, frutos de la tierra, &c. l. 4. tit. 29. P. 3. cuya diversidad produce diferentes derechos.

17. *Modos de adquirir el dominio.* — Todos saben, que la division de dominios viene del derecho positivo, porque la exijió la necesidad de vivir los hombres en paz; y que son varios los modos de adquirirlo: de estos unos pertenecen al derecho llamado de jentes, y trataremos de ellos en este tit. y otros han sido introducidos por el civil, y tienen lugar en las prescripciones, herencias y legados. Los pertenecientes pues, al derecho de jentes pueden reducirse á dos, tomándolos con alguna estension, *ocupacion* y *accion*. Cuanto adquirimos por hecho ó ocupacion nuestra, pertenece al primero, siendo sus especies la caza, pesca, invencion ó hallazgo, tradicion y otras que iremos recorriendo; y al segundo, lo que adquirimos por razon de otra cosa nuestra, ó porque nace de ella, ó porque se une con ella de modo, que constituya un cuerpo con la misma. Tambien puede llamarse *derivativo* el uno, porque se deriva de otro, por cuya voluntad adquirimos el dominio, como la tradicion; y *originario* el otro, porque á nadie debe su oríjen, teniéndolo todo en sí, y perteneciendo á él todos los demas.

18. *Animales fieros y domésticos.* — Contrayéndonos á la caza, debemos advertir que hay tres especies de animales: 1.<sup>a</sup> Absolutamente fieros ó salvajes. 2.<sup>a</sup> De naturaleza fiera, pero que se domestican ó amansan. 3.<sup>a</sup> Domésticos ó mansos. En la ocupacion de los primeros y últimos, se siguen reglas diversas: y en la de los segundos, se sigue la regla de los mansos, mientras conservan las costumbre de ir y volver, y la de los fieros, cuando la han dejado.

19. Fieros son aquellos animales: *Que por instinto tienen inclinacion de ir y vaguar por todas partes, sin apeteer la compañía del hombre, sean terrestres, acuáticos ó volátiles.* Y como no tienen dueño, se hacen del que los toma, aunque sea en campo aje-

no, \* á menos que el señor de este lo prohiba, negando la entrada al cazador, ó bien el cazar en su campo, si ya hubiese entrado, en cuyos casos son del dueño de este, l. 17. tít. 28. P. 3. Si los animales saliesen del poder del cazador, volviendo á su primitivo estado, pierde este su dominio, y lo adquiere el primero que los tome despues : entendiéndose que salen de su poder, cuando huyen, y están á tal distancia, que no se ven, ó que se considera que ya no pueden cojerse, aunque se vean, l. 19. — López, *gl.* 1.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> l. 21. cita AA. que dicen, que por una costumbre jeneral la fiera es del que puso el lazo en que cayó, y no del que la toma, especialmente cuando la fiera estaba tan enredada que no podía escapar, y la l. 16. tít. 4. lib. 3. *del Fuero Real*, prohíbe que se tome la fiera mientras la persiga el que la hirió. Es pues, regla en los animales fieros que no han tenido dueño, ó que habiendolo tenido se han escapado, y recobrado su libertad, que se hacen del primero que los ocupa.

20. *Caza y pesca.* — Aunque la libertad de cazar y pescar es de derecho de jentes, pueden los lejisladores modificarla ó limitarla en beneficio del mismo comun, como lo prueba Covar. *in cap. Peccatum de reg. jur. in 6.* §. 8. y en efecto se leen varias limitaciones en las ll. del tít. 8. lib. 7. R. y posteriormente en la *Ordenanza de caza*, que incluye la cédula de 17 de enero de 1772, en que se prohíbe la caza y la pesca con ciertos instrumentos y en aquellos meses, en que procrean los animales.

21. *Abejas.* — Las abejas se cuentan entre los animales fieros ; mas por ser muy útiles, se recojen en colmenas, y son propiedad del que las cuida, el cual conserva el dominio de los enjambres que vuelan de ellas, mientras los tiene á la vista, y no tan lejos que se considere imposible recojerlos ; porque entonces se hacen del primero que las ocupa, metiéndolas en la colmena ú otra cosa, aunque posaren en árbol ajeno, sino es que el señor del campo esté delante y se lo prohiba ; y lo mismo debe decirse de los panales que allí hubiesen hecho, l. 22. tít. 28. pero no podrá prohibir al dueño, que las persigue, el que entre en su campo y las recoja, l. 17. tít. 4. lib. 3. *del Fuero Real*.

22. *Animales mansos.* — Los animales mansos ó domésticos son los que nacen y se crian en nuestras casas, como las gallinas, los ánseres ó patos, y su dueño no pierde su dominio, aunque se vayan de su casa, y no vuelvan ; de suerte que puede pedirlos al que los retenga con intencion de hacerlos suyos, l. 24. tít. 28. siendo regla en ellos, que sin embargo de cualquiera ocupacion, permanecen siempre en el dominio de aquel de quien eran.

23. *Palomas.* — Los domesticados son de naturaleza fiera, pero como acostumbran ir y volver á los abrigos que les proporciona-

\* §. 12. Inst. de rer. div.

mos, se observa en su ocupacion la regla establecida en los man-  
sos, mientras conservan esta costumbre, y la de los fieros, cuando  
la olvidan. En atencion á que derramándose las palomas en los  
tiempos de sementera y de cosecha, ocasionaban por su multitud  
graves daños en los sembrados y mieses, se estableció la *Prugmáti-  
ca* de 16 de setiembre de 1784, en que se mejora la l. 7. tit. 8.  
lib. 7. R. y la *Ordenanza de caza*, citada en el n. 14.

24. *Invencion y bienes mostrencos*. — Por la ocupacion adquiri-  
mos tambien el dominio de las piedras preciosas y otras cosas se-  
mejantes, que encontramos en la ribera del mar, porque siendo  
de ninguno, se hacen del primero que las ocupa, l. 5. tit. 28. \*  
Asimismo adquirimos por la ocupacion el dominio de las cosas  
que desamparan sus dueños con intencion de que no sean su-  
yas, \*\* porque desde entonces son de ninguno. Cuando falta esta  
intencion no tiene lugar este dominio, como sucede en las cosas  
muebles que arrojamus al mar, por el peligro de tempestad, †  
y en las raices, que desamparamos, por temor de enemigos y la-  
drones, ll. 49. y 50. tit. 28. Tampoco se adquiere dominio de las  
cosas *mostrencas*, esto es perdidas, las cuales deben pregonarse  
por catorce meses, para que si pasados, no pareco su dueño y las  
recoje, se vendan, y se aplique su producto á la construccion y  
reparo de caminos, segun el decreto de 27 de noviembre de 1785  
que corrige las ll. 6. 7. y 8. tit. 13. lib. 6. R.

25. *Tesoros*. — Tambien se ocupa el tesoro ó dinero escondido,  
cuyo dueño no se sabe. Por la l. 45. tit. 28. correspondia la mi-  
tad al que lo hallaba, †† mas por la 1.<sup>a</sup> tit. 13. lib. 6. R. corres-  
ponde la cuarta parte al denunciador, y lo demas al Rey. Y aun-  
que *esta ley* solo habla al parecer de tesoros hallados en lugares  
pertenecientes al Rey, prueban Covar. *in cap. cit. part. 3. §. 2.*  
n. 4. y Gutier. lib. 4. *pract. quest.* 36. n. 51. que debe entenderse  
de todos, mayormente siendo esta la costumbre jeneral. Segun  
las ll. 2. y sig. pertenecen tambien al Rey las minas de oro, pla-  
ta y cualquier otro metal, y las de sal.

26. *Tradicion*. — Referimos tambien á la ocupacion la acepcion  
ó recibo de alguna cosa por tradicion, que nos hace el dueño ó su  
procurador, nacida de un justo título idóneo para transferir el do-  
minio, como venta, dote, permuta ú otra semejante; bien que en  
la venta no pasa el dominio al comprador sino cuando paga el pre-  
cio ó da fiador ó prenda, ó fija plazo, l. 46. tit. 28. † No es nece-  
sario que la tradicion sea real ó personal, basta la finjida ó pre-  
sumida por el derecho, que es de dos modos: la una, que se lla-  
ma ficcion de breve mano, introducida para la mayor facilidad de  
los negocios, como cuando tengo en mi poder una casa de Juan

\* §. 18. eod. — \*\* §. 46. eod. — † §. 47. eod. — †† §. 3. eod. — † §§. 40.  
41. 42. eod.

en arrendamiento ó depósito, y me la vende, se hace mia sin tradicion real, porque para evitar rodeos, se finje que yo la restituí, y él me la entregó despues, l. 47. \* La otra es la simbólica, que se hace por la tradicion de algun símbolo ó señal, que denota la tradicion de lo que se vende, como cuando se hace del comprador el trigo de un almacén entregándole sus llaves al vendedor *delante del mismo almacén*, d. l. 47. y las 6. y 7. tít. 30. notándose que la 6 trahe un ejemplo en que basta el *apoderamiento de vista para ganar la tenencia de la cosa*, \*\* como veremos en el tít. sig. — Y como las servidumbres y demás derechos ó cosas incorpóras no son capaces de tradicion real, la representa en ellas el uso de aquel á quien se conceden, consintiéndolo el que sufre estos derechos, l. 1.<sup>a</sup> tít. 30. l. 1.<sup>a</sup> tít. 3. P. 3. Tambien hay tradicion finjida en favor de los que toman el dinero ó otras cosas que se arrojan al pueblo, en las funciones de alegría, l. 48. tít. 28. P. 3. † Para que este modo de adquirir dominio tenga lugar, debe ser el dueño ó su procurador el tradente, y tener intencion de pasar el dominio al accipiente, y por eso es derivativo, como dijimos.

27. *Accesion discreta y continua.* — Esplicados los modos de adquirir dominio por la *ocupacion*, tratemos de los de la *accesion*, cuyo nombre se toma latamente, porque se estiende no solo á las cosas que uniéndose á las nuestras forman un cuerpo con ellas, sino á las que nacen de las nuestras. Esta última especie de accesion se llama *discreta*, por la separacion de cuerpos, y la otra *continua*. Por la discreta pertenecen á nuestro dominio los partos de nuestras vacas, ovejas y otras bestias, l. 25. tít. 28. †† y los frutos de nuestros campos.

28. *Natural é industrial.* — Hay dos especies de accesion continua: la natural, por solo obra de la naturaleza y beneficio de los rios; y la industrial, por la industria de los hombres. La primera acontece de cuatro modos: por aluvion, fuerza manifiesta de los rios, islas que nacen en ellos, y mutacion de álveo ó cauce de los mismos. Aluvion es: *Crecimiento lento que dan las avenidas de los rios á nuestros campos, tomándolos de otros tan poco á poco, que no puede entenderse el tanto que se une cada vez*; y este aumento es nuestro por la accesion, l. 26. ¶ Pero si acaeciese que la fuerza manifiesta del rio en una grande avenida, se llevase una porcion de terreno conocidamente, con árboles ó sin ellos, del campo vecino, y lo dejase junto al mio, que estaba mas abajo, no se haría mio dicho terreno, hasta que los árboles echasen raices en mi campo: en cuyo caso adquiriría yo su dominio con la obligacion de dar al otro el menoscabo que recibió á juicio de

\* §. 43. eod. — \*\* §. 44. cod. — † §. 46. Inst. de rer. div. — †† §. 19. eod. — ¶ §. 20 eod.

peritos, l. 26. en cuyas *gls.* 6. y 7. advierte López con razon, que sería lo mismo, si el no haber echado raíces los árboles en mi campo, fuese porque no los había en la tierra unida : de suerte que todo pende de haber pasado mucho tiempo haciéndose constante la union : y que el menoscabo debía regularse con respecto á los árboles considerados como arrancados.

29. *Rios y mutacion de álveos.* — La accesion da el dominio de las islas, que se hacen en el rio, á los dueños de los campos mas vecinos, cada uno por lo que afronta con ellas, \* y debe seguirse con tanto rigor la mayor proximidad, que si alguna isla se formase en el rio, de modo que casi toda estuviese mas cerca de los campos del un lado, no sería toda de ellos, sino solo la porcion que les estaba mas cerca, y la otra de los del opuesto, por la correspondiente medida, l. 27. Y si los campos vecinos perteneciesen á uno en el usufructo, y á otro en la propiedad, sería la isla del propietario en cuanto á la propiedad y usufructo ; pero el usufructo de lo que se adquiere por aluvion ó fuerza manifiesta del rio pertenecerá al fructuario del campo, l. 30. Y si las islas de los rios no hubiesen nacido en ellos, sino que las hubiesen formado los mismos, entrando con grande avenida en las heredades, y reduciendo á isla algun campo, siempre permaneció este de quien era, l. 28. \*\* Si la isla naciese en el mar, lo que sucede muy rara vez, es del primero que la poblare ; mas debe obedecer al señor, en cuyo señorío está el lugar donde apareció, l. 29. † Si el rio muda de álveo, el nuevo se hace público, como lo es siempre, y el viejo abandonado lo adquieren los dueños de los campos vecinos, l. 31. †† Si los campos se inundan por las avenidas de los rios, sus dueños conservan sus dominios ; aunque pierden su posesion mientras están cubiertos : mas luego que se descubren, y vuelven las aguas á su lugar, pueden usar de ellos como antes, l. 32. ¶ Contamos tambien por accesion natural la que ocurre en la plantacion de un árbol en campo ajeno, porque el dueño de este adquiere el dominio del árbol, luego que echa raíces ó se alimenta del campo, l. 43. ¶¶

30. *Accesion industrial.* — A la accesion industrial pertenece en primer lugar, la conjuncion cuando se añade á un cuerpo la parte que le faltaba, en cuyo caso adquiere á veces el dominio de esta el que tiene el del cuerpo, segun las reglas de la l. 35. d. tít. 28. Si á una estatua mia de oro junto un pie del mismo metal, adquiero el dominio de este, si procedí de buena fe, y estoy obligado á dar su valor á su dueño. Pero si juntase un pie de otro metal, no lo hago mio, proceda ó no con buena fe. Si el dueño del pie lo juntase á mi estatua, me transfiere su domi-

\* §. 22. eod. — \*\* D. §. 22. — † §. 22. eod. — †† §. 23. — ¶ §. 24. Inst. de rer. div. — ¶¶ †† §. 31. Inst. eod.

nio, si lo hace con mala fe, ó sabiendo ser mia la estátua, pues se presume que me la quiere dar. Y si tuviese buena fe, me queda la eleccion entre retener el pie pagando su valor al dueño, ó devolvérselo.

31. Tambien adquiero por accesion lo que se escribe por otro en un libro ó pergamino mio. Si el que escribió tuvo buena fe, y quisiere el dueño el pergamino, deberá pagar al que escribió, á juicio de peritos. \* Y si lo escrito fuese secreto, ó interesase mucho al que escribió, dicta la equidad que pueda quedarse con ello, pagando su estimacion al dueño del pergamino, aunque no hallamos ley espresa para este caso. Mas si escribió de mala fe, pierde su trabajo, l. 36. Si alguno pinta en tabla ajena con buena fe, es dueño de la pintura, debiendo dar el valor de la tabla á su dueño ; pero si pintó con mala fe, debe ser la pintura del dueño de la tabla, l. 37. \*\*

32. Se adquire igualmente por accesion el dominio de la madera, ladrillos y otros materiales, que ponemos en las casas, aunque sea de mala fe; para evitar que se arruinen los edificios con deformidad de la ciudad ; pero el que usó los materiales debe pagar al dueño su valor duplicado, l. 38. † que concede esta accion al doble, hablando del que edificó de mala ó buena fe. Y respecto á que segun la l. 16. tit. 2. P. 3. debe pagar el doble el que edificó de buena fe, y el que de mala, es responsable á cuanto jurase interesarle el que recibió el daño ; parece que este tiene eleccion contra el que edificó de mala fe, para pedir su interes, ó el doble valor de sus materiales. En la práctica creemos que jamas se verá condenar al doble al que edificó de buena fe.

33. *Especificacion.* — Hay otros dos modos de adquirir que no son tan sencillos como los anteriores. El 1.º es la *especificacion*, que se define : *Formacion de una nueva especie*. Si esta no puede tornar á su primer estado, pertenece su dominio al que la formó, y así será mio el vino que hice de uvas ajenas, con tal que haya tenido buena fe. Este modo equivale á la *ocupacion*, porque considerándose la especie nueva, como cosa que aparece de nuevo, se reputa sin dueño, y es del primero que la ocupa, que es el mismo que la hace. Al contrario, si puede tornar al primer estado, pertenece al dueño de la materia, y será mio el vaso que otro hubiese hecho de mi plata ; porque se considera que permanece siempre la misma materia, ‡ que como principal atrae á la forma ; y por ello se adquire dominio en este caso por *acesion*. Y adviértase que en ambos casos debe el dueño de la nueva especie pagar el valor de la materia ó las espensas de la especie, si procedió de buena fe, pero no, si la hubiese tenido mala, l. 33. tit. 28.

\* §. 33. — \*\* §. 34. — † §. 29. — ‡ §. 25.

34. *Posecion de buena fe.* — El 2.º modo es el que dimana de la posesion de buena fe. Si alguno compra casa ó campo de quien cree ser suyo, ó que tiene potestad de venderlo, hace suyos los frutos, que percibiere mediante su trabajo, hasta que pareciendo el dueño, se comience pleito entre los dos por demanda y respuesta, y con tal que los hubiese consumido ó espendido; porque los existentes debe tornar al dueño de la finca sacando primero las espensas que hubiere hecho sobre ellos, l. 30. \* Esta doctrina debe entenderse en los frutos industriales, porque no proceden sin industria y cultura del hombre, como el trigo y demas frutos que se siembran. El modo de hacerlos nuestros es separándolos de la tierra ó de los árboles, porque los no separados ó pendientes, se reputan parte de la cosa. † Este modo es anómalo, porque ni puede reducirse á la ocupacion respecto que no tiene lugar en el poseedor de mala fe: ni á la accesion discreta, porque los frutos nacen de un campo que no es nuestro: la buena fe y la percepcion laboriosa son las que lo forman.

35. La misma l. 30. dice que si los frutos percibidos fuesen naturales, como las frutas de los árboles ó cosa semejante, debe tornarlos el poseedor de buena fe aunque los hubiese consumido. Lo cual hace iguales á los poseedores de buena y mala fe, porque percibidos los frutos, ambos no podrían restituir sino su precio; y esto es contrario á equidad, y no se salva con la interpretacion que da Lopez en su *gl.* 9. Débese advertir que tambien el poseedor de mala fe puede sacar las espensas, l. 39. La 40. distingue dos jéneros de poseedores de mala fe: uno de los que roban la cosa ó la entran sin derecho; y otro de los que la tienen por compra, donadío ó otra razon derecha; pero sabiendo que aquellos de quienes la han no tienen derecho de enajenarla: y dice de los primeros, que vencidos en juicio, deben tornar la cosa con los frutos que llevaron, y con los que hubiera podido llevar su dueño: y de los segundos, que han de tornar los frutos percibidos por ellos, pero no los que pudiera haber percibido el dueño: de cuyo caso pone cuatro escepciones, siendo la una cuando el vendedor vendió la cosa con intencion de engañar á sus acreedores, y el comprador fué partícipe del engaño.

36. Las espensas, que hace el poseedor de cosa ajena, son necesarias, útiles y voluntarias, l. 44. Todo poseedor de buena ó mala fe puede cobrar las necesarias, y retener la cosa, hasta que se las pague el dueño; pero debe tomar en descuento los frutos ó provechos que hubiese percibido. El poseedor de buena fe puede cobrar las útiles; pero el de mala fe puede sacarlas y llevárselas, si el dueño no quisiese pagarlas. Esto mismo puede hacer el poseedor de buena fe en las espensas voluntarias: bien

\* L. 22. C. de rei vind. — † J. 44. D. eod.

que deberá dejarlas si el dueño de la cosa se las pagare. El poseedor de mala fe nada saca por razon de estas espensas. La *cit. ley 44.* habla de esto con mas claridad que la 41. y 42. anteriores.

37. *Derecho de Indias.* — Los Reyes de España declararon su dominio en las tierras y mares de América por la *l. 1.<sup>a</sup> tit. 1.<sup>o</sup> lib. 3. R. Ind.* que dice: *Por donacion (a) de la Santa Sede Apostólica, y otros justos y lejítimos títulos, somos señor de las Indias Occidentales, islas y tierras del mar Océano, descubiertas y por descubrir, y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla. Y porque es nuestra voluntad y lo hemos prometido y jurado, que siempre permanezcan unidas para su mayor perpetuidad y firmeza, prohibimos la enagenacion de ellas.*

38. Muchas cosas, que segun el derecho antiguo se tenían por públicas, correspondian en América, lo mismo que en otras naciones, á los derechos de la corona: véase el *tít. 25. lib. 4. R. Ind.* Acerca de las cosas de Universidad, como, los ejidos, términos públicos, dehesas, \* montes y pastos de las Ciudades, Villas y Lugares, véanse las *ll. 13. y 14. tít. 7. lib. 4.* y en cuanto al modo de administrar los bienes comunes de los pueblos de Indios, véase el *tít. 4. lib. 6. d. R.* y finalmente, con respecto á aquellos bienes cuyo uso no pertenece á los particulares, sino solo á la Ciudad ó República, como los *propios, arbitrios y pósitos,* véase el *tít. 13. lib. 4.* tocando la disposicion de estos bienes al ayuntamiento de la ciudad, con tal que sea en bien del comun, y dando cuenta á la superioridad, si eccediere de tres mil maravedises la cantidad que deba invertirse, *ll. 2. y 5. tít. 13. R. Ind.* y cédula de 30 de agosto de 1791.

39. En todos los pueblos de Indios debe compelerse á estos á que labren una porcion de tierra, para que se junten con sus frutos, los bienes de *comunidad ó censos, l. 13. tít. 4. lib. 4.* y ni la superioridad podrá esponder estos bienes sino en objetos de primera necesidad, como edificar Iglesias, despachar misiones, y establecer seminarios ó escuelas en que se enseñe á los Indios los elementos de la Religion y ciencias en castellano, *ll. 15. y 16. tít. 4. lib. 6. R. Ind.* y cédula de 24 de enero de 1782.

40. Por lo que toca á la caza y pesca, el pueblo ó su gobernador debe reclamar sus derechos respecto de los extranjeros, *tít. 8. lib. 4. y cédula de 16 de enero de 1772.* Y en orden á la pesca de perlas y de su quinta parte, perteneciente al estado, véase el *tít.*

(a) No sabemos que medio pudiera discurrir el enemigo mas furioso de la Religion cristiana para desacreditarla, que el que los Papas prestaron con la donacion de la América á España y Portugal.

\* *Dehesas,* son prados, ó lo que decimos *potreros,* cercados para pasto de animales.



oit. 25. lib. 4. La l. 18. tit. 20. lib. 1.º prohibe que los oficiales de la Santa Cruzada tomen los bienes mostrencos bajo pena de perder las temporalidades y naturaleza. El ganado y los demas bienes mostrencos pertenece á la Real Cámara y Fisco, II. 11. tit. 5. lib. 5. y 6. tit. 12. lib. 8. R. Ind. Los tesoros de los Indios religiosamente guardados, que se llaman *Guacas*, y las minas de metales abandonadas y sin señor, pueden ser de los particulares, bajo ciertas condiciones, pues nadie puede cavar la tierra sin licencia de los majistrados, quienes deben convenir en la parte que deba atribuirse al Fisco, y en que los inventores resarzan los daños que casualmente se causo á las casas, fundos ó posesiones; y si los inventores ocultaron los tesoros, no solo pierden la parte á que tenían derecho, sino que se debe confiscar la mitad de sus bienes: véase el tit. 12. lib. 8. R. Ind. Segun el art. 14. tit. 6. de las *Nuevas Ordenanzas de Minería* está dispuesto que cualquiera pueda descubrir y denunciar las minas halladas; no solo en los predios comunes, sino aun en los de cualquiera particular, con tal que se pague el precio del territorio ocupado, y el daño que por esta causa puede seguirse: y por cédula de 23 de junio de 1808 aun los fundos vinculados están sujetos á la enajenacion forzosa en favor de los mineros, pudiéndose denunciar con las condiciones que espresa el citado artículo de las ordenanzas, *edict.* de Madrid de 1783, donde se puede ver el modo de decidir los pleitos sobre minas.

42. Beleña f. 106. nota, que sin embargo de que por la l. 1.ª tit. 10. lib. 8. R. Ind. se manda pagar el 5.º de la plata y oro de las minas, por cédula de 30 de diciembre de 1716 se concedo á los mineros de Zacatecas que paguen sólo el diezmo; y por otra de 19 de junio de 1723 se manda que todos paguen el diezmo en lugar del 5.º, tanto los mineros como los aviadores, rescatadores, folleros, y demas personas en todos los minerales, incluso el oro, y en todos los reales de minas.

## TÍTULO II.

### DE LAS PRESCRIPCIONES.

TIT. 29. P. 3. — TIT. 15. LIB. 4. R.—TIT. 2. 3. LIB. 41. D. Y 33.  
Y 39. LIB. 7. C.

1. Las leyes civiles que son las que pueden y deben arreglar los modos de adquirir el dominio y perderlo, han prefijado ciertos

tiempos de posesion para que bajo estas ó las otras condiciones pueda con efecto cualquiera perder ó ganar el dominio de las cosas. Este asunto es puramente civil y por lo mismo donde se encuentren opuestas las leyes canónicas con las civiles, es de resolver segun las últimas, de cuya jurisdiccion sola son los negocios temporales.

2. *Prescripcion.* — Mediante la posesion continuada de una cosa, por el tiempo señalado en la ley, se adquiere su dominio absoluto; y mediante el trascurso del tiempo señalado tambien por la ley, se liberta uno de la obligacion ó carga que tenía, y tal modo de adquirir se llama *Usucapion* ó *Prescripcion*.

3. *Si es justa la prescripcion.* — Puede alguno creer que la prescripcion sea contraria á la equidad natural que no permite se despoje á nadie de sus bienes á pesar suyo y sin su noticia, ni que uno se enriquezca con la pérdida de otro; pero la ley, presumiendo que el que lleva su negligencia hasta el extremo de no reclamar ni hacer uso de sus derechos un tanto tiempo, los abandona, cede, ó enajena de hecho; y apoyandose en el público interes que no puede permitir la disminucion de la riqueza nacional, por el descuido con que algunos miren sus bienes, ni la incertidumbre y poca seguridad de las propiedades, ni el peligro á que por la pérdida de sus títulos estarían espuestas aun aquellas personas que hubiesen adquirido una cosa del verdadero dueño ó se hubiesen librado de una obligacion por un medio lejítimo; se ha visto en la precision de fijar un término, pasado el cual no se pueda inquietar á los poseedores, ni hacer averiguaciones sobre derechos demasiado tiempo abandonados. La prescripcion pues se considera entre todas las instituciones sociales como la mas necesaria al órden público; y no sin razon ha sido llamada por los antiguos *patrona del jénero humano, patrona generis humani*, y fin de los cuidados y ansiedades, *finis sollicitudinum*, á causa de los servicios que hace á la sociedad manteniendo la paz y tranquilidad entre los hombres y cortando el número de los pleitos. *Todo el tít. 26. de prescriptionibus* en las Decretales; *l. 1.ª tít. 29. Part. 3. Acevedo, l. 6. tít. 15. lib. 4. R.*

4. *Quienes pueden prescribir.* Puede prescribir todo hombre que tenga entendimiento, y no el loco ó demente, quien no puede ganar ni perder cosa alguna, aunque la tenga en su poder; pero si antes de quedar privado del juicio, había comenzado á ganar alguna cosa él ó la persona cuyos bienes hubiese heredado, continuará ganándola en el tiempo de su locura. El de sano entendimiento gana la posesion por sí mismo, por el hijo que tenga en su poder ó por su personero, que se apoderen de la cosa á nombre de su padre ó principal. Y aun cuando el hijo gane á su propio nombre, la adquiere para su padre, á escepcion de lo que pertenece al peculio castrense por el usufructo que le compete, Asi-

mismo pueden ganarla los tutores, curadores, y síndicos para sus huérfanos ó locos y para sus comunes, ll. 3. y 4. tit. 36. P. 3.

5. *Contra quienes no se prescribe.* — No pierden sus cosas ó derechos por la prescripcion los que se hallen ausentes en campaña, ó en comision del Rey ó Consejo, ó en cautiverio, escuela ó romería &c. los cuales tienen 4 años despues de su vuelta para hacer la reclamacion; — ni el menor de 25 años; — ni el hijo de familia; — ni tampoco la mujer casada su dote inestimada, salvo si no la demandare al marido disipador, l. 2. tit. 29. P. 3. l. 24. tit. 21. P. 2. l. 5. tit. 29. P. 2. l. 28. tit. 29. P. 3. l. 8, tit. 29. P. 3. l. 7. tit. 14. P. 6.

6. *Dos especies de prescripcion.* — La prescripcion no solo sirve para hacernos adquirir el *dominio* de una cosa, sino tambien para adquirir la libertad ó exoneracion de una carga, obligacion ó deuda, luego que el acreedor ha dejado pasar el tiempo que le estaba prefijado para usar de su accion ó derecho. Prescribir una accion ú obligacion no es lo mismo que prescribir una cosa, v.g. una heredad ó viña: prescribir una cosa es adquirirla ó hacerla suya; y prescribir una accion ú obligacion es por lo contrario extinguirla ó acabarla. De donde resulta que hay *prescripcion de dominio y prescripcion de accion.*

7. *Prescripcion de dominio.* — La adquisicion de una cosa por haberla poseido durante el tiempo legal. Para que tenga lugar esta prescripcion, son necesarios, hablando en jeneral, cinco requisitos — 1.º justo título — 2.º buena fe — 3.º posesion continuada — 4.º el tiempo tasado por la ley — 5.º *prescriptibilidad*, es decir capacidad de la cosa. Adquiero pues el dominio de una cosa, si habiéndola habido por compra ú otro título de quien creí que era su dueño, la poseo sin interrupcion el tiempo fijado por la ley, y no tenía la cosa alguna circunstancia que la escluyese del comercio humano. — Estos cinco requisitos se comprenden en este dístico.

*Sit res apta, fides bona, et titulus quoque justus  
Possideas juste, completo tempore legis.*

La cosa ha de ser capaz,  
Has de tener buena fe,  
Justo título y poseerla  
Por el tiempo de la ley.

8. En primer lugar es necesario *justo título*, es decir, una causa capaz de trasladar el dominio, como la compra, donacion, permuta, dote, legado, herencia &c.; y no basta que el título sea *existimado* sino que ha de ser verdadero y real, á no fundarse la falsa creencia en el error inculpado de un hecho ajeno. Así es que si poseo como mia una cosa, creyendo por inadvertencia ha-

ber venido á mí poder por justa causa, que realmente no ha existido, no puedo prescribirla ; pero si la creo mia en virtud de un error en que no incurrí por culpa ni por inadvertencia, v. g. si se me entregó como comprada por mi procurador que realmente la adquirió por un medio injusto, ó como legada en un testamento que despues resulta nulo, ó como debida por uno que se creia mi deudor pensándolo yo tambien así, la podré prescribir sin duda alguna, no siéndome demandada durante el tiempo que la ley ha señalado, ll. 11. y 14. tit. 29. P. 3.

9. El segundo requisito es la buena fe, la cual consiste en creer el poseedor que la persona de quien recibió la cosa tenía su propiedad ó cuando menos facultad para enajenarla. La buena fe se presume siempre, mientras no se pruebe lo contrario ; y basta que se tenga al principio de la posesion, de modo que no perjudica la mala fe que sobreviniere despues de la entrega. *Mala fides superveniens non interrumpit usucapionem*. Los intérpretes españoles sin embargo, con todo que la decision de la ley es terminante, dicen que en esta parte se observa la disposicion del derecho canónico, que requiere que la buena fe dure desde el principio hasta el complemento de la prescripcion, la cual, segun ellos queda interrumpida por la mala fe que sobrevenga al poseedor ó sus herederos, l. 12. tit. 29. P. 3. l. 2. tit. 8. lib. 11. Nov. que es la 5. tit. 15. lib. 4. N. R.—cap. 20. de *prescriptionib*. López *gl*. 1.<sup>a</sup> á d. l. 12. Covarr. lib. 1. Var. Castillo de *tertiis*. cap. 26. Molina de *primog*. lib. 2. cap. 6. Vela *dissert*. 48. n. 45. (a)

10. El tercer requisito es la *posesion*, pero una posesion continua, pacífica, pública, no equívoca y á título de propietario. *Continua* quiere decir que no sea interrumpida natural ni civilmente : naturalmente perdiéndola de hecho el que estaba prescribiendo ; y civilmente, por medio de emplazamiento ó demanda que le hiciera el interesado. *Pacífica*, esto es, adquirida sin violencia, porque la violencia es un obstáculo á la prescripcion. *Pública*, para que no pueda ocultarse á la persona contra quien se prescribe. *No equívoca*, para que no pueda dudarse si el tenedor de la cosa usa de ella por sí mismo ó por otro, l. 9. tit. 29 P. 3. Finalmente á *título de propietario*, porque no pueden prescribir los que poseen á nombre de otro, como por ejemplo el colono, arrendatario, inquilino, depositario, usufructuario, comodatario y todos los que tienen precariamente la cosa ajena : bajo el supuesto de que se presume siempre que uno posee por sí mismo y á título de propietario, si no se prueba que comenzó á poseer por otro, pues la posesion es un hecho que acompaña ordinariamente á la propiedad ; y cuando uno comenzó á poseer por otro se presume que siempre sigue poseyendo del mismo modo y con el propio tí-

(a) Véase el §. final de este título.

tulo, si no hay prueba de lo contrario ; l. 5. tit. 30. P. 3. — Para completar la prescripcion puede uno juntar á su posesion la do su autor ó causante de cualquiera modo que le haya sucedido, ya sea á título universal ó particular, ya sea á título lucrativo ó oneroso ; do suerte que el heredero, legatario, donatario ó comprador puede aprovecharse del tiempo en que tuvo la posesion el difunto, donador, ó vendedor, con tal que tenga buena fe ; y así es que si tú poseiste una cosa mueble dos años, y despues me la vendiste, donaste, ó dejaste en testamento, poseyéndola yo otro año, completará los tres que exige la ley para su prescripcion, l. 16. tit. 9. P. 3. La interrupcion en la posesion interrumpe la prescripcion para la propiedad, y la interrupcion en la propiedad interrumpe la prescripcion en la posesion, l. 7. tit. 15. lib. 4. R. — La l. 17. tit. 36. P. 3. señala los modos de perder la posesion por fuerza pero que no perjudica á la posesion civil ; pues declara que le queda *salvo su derecho y su dominio al forzado*.

11. El cuarto requisito es *el tiempo señalado por la ley*. — Las cosas muebles se prescriben por tres años ; ll. 9. y 17. tit. 20. P. 3. Las raices por diez entre presentes y veinte entre ausentes, esto es, por diez si el dueño se halla en la tierra ó provincia donde la cosa está situada, aunque no se halle en el mismo lugar, y por veinte si reside fuera de la provincia ; l. 18. id. id. mas si el poseedor ó dueño estuvieren parte del tiempo dentro de la provincia y parte fuera, se ha de añadir á lo que fulte para los diez años de presencia, un número de años de ausencia doble del que faltare para el complemento de aquellos ; de manera que si los de presencia son ocho por ejemplo y cuatro los de ausencia, estos cuatro últimos formarán los dos que faltaban para adquirir la prescripcion de diez años ; l. 20. id. id. — El que tuviere alguna cosa por tiempo de treinta años ó mas, continuos, en cualquier modo que la hubiese, sin movérsele pleito sobre ella, la prescribe y hace suya, aunque sea hurtada, forzada ó robada ; pero si pierde su tenencia ó posesion por cualquier motivo, no podrá pedirla en juicio al quo la tenga, salvo si este la hubiese hurtado, robado ó forzado á él mismo, ó recibido de él por préstamo ó alquiler, en cuyo caso bien la podrá pedir y cobrar ; y lo mismo se entionde si habiendo el juez por su rebeldía dado la posesion á otro, se presentare dentro de un año, y quisiere, pagando las costas, contestar á la demanda que contra él se hubiese puesto. Tal es la disposicion de la l. 21. tit. 29. P. 3.; mas á pesar de que no exige la buena fe en la prescripcion de treinta años, como se echa de ver, los intérpretes no obstante la exigen ateniéndose mas al derecho canónico que á las leyes civiles, y aun algunos quieren exijirla aun en la prescripcion de tiempo inmemorial. López en la gl. 2. de la misma l. 21. — En esta propia ley hay una diferencia que es muy importante notar : el poseedor por treinta años ó mas de una cosa, sea hur-

tada, robada ó forzada, la prescribe y no está obligado á responder ni al dueño de ella; pero si perdiese su tenencia sin que se la hurten roben ó fuerzen, no le queda derecho para reclamarla, entendiéndose que si la prestó ó dió alquilada no por eso pierde la posesion. Si por *treinta* años ó mas poseyere con buena fé una cosa raiz, puede defenderse con la prescripcion si la posee; y si pierde su tenencia, puede reclamar la cosa de cualquiera que no sea su verdadero dueño, y en caso que este no hubiere empleado fuerza ni engaño para recobrarla. d. l. 21. En cuanto á ser la cosa hurtada, dispuso despues la l. 2. tit. 8. lib. 11. Nov. ó 5. tit. 15. lib. 4. R. C. : *que si alguna cosa fuese hurtada, ó alguno tuviere escondida, no pueda defender por tiempo, que no se responda á su dueño cuando quier que gela demandare.* — Las cosas de patrimonio de las ciudades ó villas, esto es, aquellas cuyo producto sirve para el beneficio comun, como v. g. para la construccion ó reparo de muros, fuentes, puentes ú otras obras públicas, ó para salarios de correjedores ú otros empleados, sin que ninguno de los vecinos pueda usar de ellas en particular, se prescriben por el tiempo de *cuarenta* años, bien que se puede pedir por las ciudades o villas la restitution *in íntegrum* durante *cuatro* años despues de los *cuarenta*. — Las cosas raices pertenecientes á Iglesia ó lugar religioso se prescriben tambien por *cuarenta* años; pero las muebles por solos *tres*; y las de la Iglesia Romana por *ciento*. — El señorío de las ciudades, villas y lugares, \* el derecho de exijir imposiciones, y segun algunos AA. las cosas de mayorazgo, se prescriben por tiempo inmemorial. — La posesion que se tenga de una cosa raiz con título y buena fe, se prescribe por un año y un dia; es decir que el que posee la cosa un año y un dia con título y buena fe en faz y en paz del que la demanda no está obligado á responder sobre la posesion; ll. 7. 26. tit. 29. P. 3. — l. 6. tit. 29. id. y ll. 3. 8. tit. 8. lib. 11. Nov. que son las ll. 1.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> tit. 15. lib. 4. N. R.

12. El quinto y último requisito es la *prescriptibilidad de la cosa*, quiere decir que la cosa sea en sí capaz de prescripcion ó que pueda prescribirse. Lo son todas las que están en el comercio de los hombres, y las incapaces son las siguientes. — 1.<sup>o</sup> las que se llaman de derecho divino, y son las sagradas, religiosas y santas : — 2.<sup>o</sup> las plazas, calles, caminos, dehesas ó corrales zanjados, ejidos y demas lugares que tienen los pueblos para el uso comun de sus vecinos : — 3.<sup>o</sup> la jurisdiccion ó derecho de administrar justicia : 4.<sup>o</sup> los tributos, pechos, rentas y otros dere.

\* En los gobiernos bien establecidos, no hay señorío de ciudades, villas, ó lugares que pueda prescribirse, porque señorío es *dominio* y ningun particular tiene facultad de adquirirlo, ni separarlo de la autoridad soberana ó suprema.

chos reales: — 5.º las cosas hurtadas ó robadas; — 6.º las que pertenecen al consocio ó coheredero; ll. 6. 7. 4. tít. 29. P. 3. ll. 4. 9. 2. tít. 8. lib. 11. Nov. que son las 1. 2. y 5. tít. 15. lib. 4. N. R.

13. El que de buena fe compra cierva, yegua ó cosa semejante que dé fruto, que fuese hurtada, robada ó forzada, si en su poder concibe y pare, puede ganar por prescripción el parto; mas no si antes de la concepción supiese que el vendedor la había adquirido por un medio injusto. Si después de la concepción sabe que no era de quien la vendió ó ignora que este la había hurtado ó robado, podrá prescribir el fruto; y si por ventura después del parto y no antes supiese del hurto ó robo, solo podrá prescribir el fruto en el caso que diere noticia al dueño y este no quisiera reclamar su derecho, como igualmente en caso que tratando de darle aviso no lo hallase por estar muy distante del lugar. l. 5. tít. 29. P. 3.

14. *Prescripción de acción.* — Se liberta uno de la obligación ó carga porque la persona en cuyo favor se haya contraído no hace uso de su derecho por el tiempo que la ley hubiese fijado. El tiempo en que se prescriben las acciones señala la ley 5. tít. 8. lib. 11. Nov. que es la 6. tít. 15. lib. 4. N. R. diciendo: *El derecho de ejecutar por obligación personal se prescriba por diez años; y la acción personal, y la ejecutoria dada sobre ella se prescriba por veinte años y no menos; pero donde en la obligación hay hipoteca, ó donde la obligación es mixta, personal y real, la deuda se prescriba por treinta años y no menos.*

15. *Prescripción de censos.* — Los capitales de censos al quitar nunca se prescriben, dicen los AA., pero se prescriben los réditos, y solo se pueden exigir *ejecutivamente* los devengados en los 9 años y medio, ó 9 y dos tercios últimos según los plazos de su constitución, aun cuando hubiesen pasado 40, 80, ó mas años. — No sabemos por qué ley no estén sujetos los capitales de censos y sus réditos á las que gobiernan generalmente sobre prescripciones, siempre que acompañen los requisitos de buena fe, justo título y demas.\*

16. *Prescripción trienal.* — Bastan tres años para prescribirse las

---

\* Pasados diez años desde la fecha de los documentos de crédito, no se podrá intentar la vía ejecutiva, aunque después de aquel período se reconozcan con juramento, á menos que judicialmente se confiese la deuda. Tampoco son ejecutables los réditos de censos ó capellanías, cuando no han sido cobrados en todo ó en parte los vencidos en los diez años anteriores. Las sentencias ejecutoriadas por acción personal, real ó mixta, corren la misma suerte, contándose el espresado término de los diez años, desde la fecha de la notificación al vencido. — art. 124 de la ley de 7 de diciembre de 1848 de procedimiento judicial en el Ecuador.

acciones siguientes — la que corresponde á cualquiera que haya servido á otro para cobrar su estipendio ó salario : — la que compete á los boticarios, confiteros, joyeros, especieros y demas oficiales mecánicos y tenderos de comestibles por el importe de sus jéneros ó hechuras : — últimamente la que tienen los letrados, procuradores, notarios, agentes y escribanos para pedir sus honorarios ó estipendios : los tres años en los sirvientes se cuentan desde que fueron despedidos ó se despidieron, y en los demas desde que dieron sus jéneros ó efectos, ll. 9. 10. 11. y 13. tit. 11. lib. 10. Nov. que son las ll. 32. tit. 16. lib. 2. l. 9. tit. 15. lib. 4. l. 10. tit. 15. lib. 4. l. 9. tit. 20. lib. 6. N. R. y cédula de 26 de octubre de 1784.

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

18. Las mismas reglas con poca diferencia se siguen entre *comerciantes*. Art. <sup>o</sup> 581. y 582. *del Código de comercio*.

19. Para que no embaraze en el estudio de este título, el enredo de ideas con que se suele explicar lo que se entiende por *buena ó mala fe* á fin de poder prescribir, añadimos este párrafo poniendo lo que las leyes han querido que sea buena fe en las prescripciones. *Dan ó cambian omes algunas cosas que non son suyas, dice la ley. 12. tit. 29. P. 3. é aquellos á quien pasan han buena fe en tomándolas, cuidando que aquellos de quien las reciben, han derecho de las enajenar, y esta misma ley al fin califica de mala fe la ciencia que tenga el comprador de ser la cosa ajena. La ley 9 de este mismo título espresa: que buena fe es creer que quien enajena la cosa es verdadero dueño ó tiene derecho de enajenarla. No presenta variacion de concepto en esta parte la l. 5. que aunque distingue el caso de que el comprador *sepa* que no era de quien vendió la yegua ó cierva con tal que ignore que la hubiese hurtado, robado ó forzado, hace suyo el fruto ; mas si sabe que fue hurtada robada ó forzada, no lo gana por tiempo. En jeneral se puede sentar que las otras muchísimas ll. que mencionan la *buena fe*, en ninguna parte se separan de la idea de que esta consiste en la creencia en que uno esté de que quien pasa la cosa tiene derecho de hacerlo. De donde se puede sacar por conclusion cierta : que para la conciencia ó fuero interno del individuo, cualquiera clase de duda, teórica, práctica, teológica, lo constituye en la obligacion de cerciorarse acerca del verdadero derecho que hubiese tenido el que le dió ó enajenó la cosa. Pero en los tribunales de justicia para saber si tuvo ó no buena fe, es necesario probar que al tiempo de recibir la cosa sabía que no era propia del que la enajenaba, ó que lo supo despues. El caso de que habla la l. 19. del mismo tit. 29. no se contrae á la buena ó*



mala fe, sino al tiempo en que pueda prescribir aquel que compra la cosa raiz de quien la enajenaba con creencia cierta de no tener derecho para enajenarla, es decir que la creencia estaba en el vendedor y no en el comprador de cuya buena fe se trata.

### TÍTULO III.

## DE LAS SERVIDUMBRES REALES Y PERSONALES.

TIT. 31. P. 3. — TIT. 3. 4. ET 5. LIB. 2. INST.

1. *Qué es Servidumbre y sus diferencias.* — Como las servidumbres son un derecho real tan semejante al dominio, tratan de ellas las *Partidas* despues del dominio y de la posesion de las cosas corporales. Servidumbre es: *Derecho y uso que tienen los hombres en los edificios ó heredades ajenas para servirse de ellas en utilidad de las suyas.* Es de dos maneras *urbana*, la que ha una casa ó edificio en otro; y *rústica*, la que ha una heredad en otra. Ambas se llaman *reales*, porque dicen respecto, y se constituyen para utilidad de las cosas: á diferencia de otras que se llaman *personales*, porque solo se dirijen á la utilidad de la persona, sin señalamiento, respecto ni beneficio de sus cosas como el *uso* y el *usufructo*, l. 1.<sup>a</sup> tit. 31. P. 3. Las personales se expresan siempre con su nombre específico; y las reales solamente con el nombre jeneral *servidumbre*. Las reales se llaman *prediales*, por respecto á los predios á que se refieren: el *dominante*, aquel por cuyo beneficio se constituyen; y el *serviente*, el que sufre la carga. Solo los dueños de estos predios pueden constituir las, á excepcion de los juicios divisorios en que tambien puede constituir las el juez. \*

2. *Servidumbres urbanas.* — Las servidumbres urbanas se constituyen para diferentes fines, que se refieren en la l. 2. d. tit. 21. \*\* y son: — 1.º El derecho de que la casa del vecino haya de sufrir la carga de ponerse en ella un pilar ó columna sobre que pueda yo edificar en la mia, *oneris ferendi*. — 2.º El derecho de agujerear la pared del vecino, para meter allí una viga en beneficio de mi casa, *igni inmitendi*. — 3.º El mismo derecho para poner una ventana, que dé luz á mi casa, *luminum*. — 4.º El

\* §. 1. Inst. de serv. rust. et urb. praed. — \*\* d. §. 1.

derecho de echar el agua que cue sobre mis tejados á la casa de mi vecino por canal, caño ó de otra manera, *stillicidii, vel fluminis avertendi*. — 5.º El derecho de prohibir á mi vecino, que llevente mas su casa, quitando la vista y la luz de la mia, ó pudiendomela registrar, *altius non tollendi*. — 6.º El derecho de entrar en mi casa ó corral por la casa ó corral de mi vecino. Las leyes Romanas no establecieron esta última formalmente. \* Sus intérpretes dicen, que en la 1.ª debe ser reparada la columna de su dueño, y que en la 2.ª no está obligado el dueño del predio sirviente al reparo de la pared, que sostiene la viga; cuya diferencia adopta López, *gl. 2. l. 2.* y dice ser muy útil. Las mismas leyes reconocieron otras servidumbres menos frecuentes, que tambien reconoce nuestra cit. l. 2. cuando despues de las espresadas, dice: *O alguna otra semejante de esta que sea á pro de los edificios.*

3. *Servidumbres rústicas.* — Las servidumbres rústicas mas frecuentes son: \*\* — 1.ª *Senda* ó derecho de pasar por la heredad de otro, yendo á la mia á pié ó cabalgando, solo ó con otros, de modo que vaya uno detras del otro y no en par: — 2.ª *Carrera* ó derecho de llevar carretas ó bestias cargadas á mano, derecho de que carece el que tiene senda: — 3.ª *Via* ó derecho de ir por heredad ajena á la nuestra, á pié ó cabalgando, solo ó acompañado, y de llevar carretas ó piedras ó madera arrastrando, y todas las otras cosas que fueren menester para la utilidad de nuestra heredad. Debe tener la anchura en que las partes hubiesen convenido, y si no, la de 8 pies en lo recto, y 16 donde tuviere alguna tortura, l. 3. d. tit. 31. † — 4.ª *Acueducto*, ó derecho de llevar agua por heredad de otro, para nuestros molinos ó para el riego de nuestras tierras; (a) siendo obligacion del dueño del predio dominante guardar y mantener el cauce, acequia ó canal por donde corre el agua, de modo que no pueda ensanchar, alzar, ni bajar, ni hacer daño á aquel por cuya heredad pasare, l. 4. Pero si no tuviese derecho de llevar agua de fuente, que naciere en heredad ajena, no podrá el dueño de esta conceder á otro el mismo derecho sin consentimiento de aquel, á menos que fuese tanta el agua que abundase para la heredad de ambos, l. 5. †† — 5.ª El derecho de sacar agua de la fuente ó pozo de otro, para mis labradores, bestias y ganados, y de entrar y salir de la heredad con este objeto, siempre que fuese menester: — 6.ª El derecho de meter mis bueyes ú otras bestias con que labro mi heredad, en prado ó dehesa de otro, l. 6. — 7.ª El derecho de sacar piedras, tierras, arena ó hacer cal en la heredad ajena para edificar casa en la

\* L. 32. §. 3. fam. ersc. l. 18. com. div. — \*\* Princ. cod. — † L. 8. de serv. just. praed. — †† L. 2. §. 2. de serv. rust. praed.

(a) Véase la ley que insertamos de 15 de octubre de 1832.

mia, ó para hacer tinajas, para guardar el aceite que recojo en mi heredad, l. 7. ‡

4. *Quienes pueden imponerlas ó adquirirlas.* — Solo los que son dueños de alguna heredad pueden imponer servidumbre en ella, ll. 9. y 13. \* reputándose tambien por dueños los enfiteutas, que solo tienen el dominio útil, l. 11. Si la heredad fuese comun, deben otorgarla todos : y si la otorgasen unos, y otros no, no pueden resistir su uso los primeros ; y si los segundos, cada uno de ellos, tanto por sí, como por los otros : pero si consintiesen despues, valdría como si todos la hubiesen otorgado al principio, l. 10. \*\* Lo mismo debe decirse en cuanto al predio dominante, ¶ advirtiéndose que las servidumbres son individuos, esto es, que no pueden dividirse, ni entre los herederos del predio dominante, ni entre los del sirviente ; y de consiguiente se deben íntegras á cada uno de aquellos, y por cada uno de estos, ll. 9. y 18.

5. *Es carga inseparable de los fundos.* — La servidumbre, considerada pasivamente como carga, ó activamente como derecho, es tan inherente á la cosa que no se pierde aunque el predio sirviente ó dominante mude dueño, sino que pasa al nuevo poseedor, ll. 8. y 12. No podrá pues, enajenarla el dueño de la heredad á quien se debe sin enajenar la misma heredad. Pero aquel á quien se debe servidumbre de llevar agua para regar su heredad, puede conceder á otro el agua que ya estuviese en su campo, porque entonces es suya.

6. *Como se adquieren.* — Las servidumbres sean rústicas ó urbanas se constituyen de tres modos, l. 14. — 1.º Por contrato ó concesion entre vivos.—Por testamento ó última voluntad. — 3.º Por el uso.—Este uso debe ser continuo, con ciencia del dueño del predio sirviente, con buena fe, y no por fuerza ni por ruego. En cuanto al tiempo hay diferencia entre las servidumbres continuas y discontinuas ; porque las primeras se constituyen por 10 años entre presentes, y 20 entre ausentes ; y las discontinuas por el inmemorial, l. 15. *Continuas*, son aquellas que usamos cada dia, como se explica d. l. 15. poniendo por ejemplo las cinco primeras que referimos en la clase de *urbanas* : y *discontinuas*, los que no usamos cada dia, de las que tambien pone por ejemplos las que hemos contado entre las *rústicas*, eceptuada la 4.ª de llevar agua para regar nuestra heredad, que pone la *misma ley* entre las *continuas*, cuando la usamos cada dia ; y entre las *discontinuas*, cuando la usamos algunos dias. Gómez 2. var. cap. 15. n. 27. advierte, que el tiempo para prescribir las servidumbres continuas, si son afirmativas, como la 1.ª y 2.ª de las urbanas, se empieza á contar desde el dia en que empieza su uso ; y en las negativas, como la 5.ª de las mismas urbanas, desde que el

‡ §. 2. Inst. cod. — \* §. 3. cod. — \*\* L. Mode serv. præd. rust. — ¶ D. §. 3.

prescribente prohíbe al otro hacer la cosa. Si pues, has sido siempre dueño de un solar, frente al mío, no tendré derecho de prohibirte que edifiques y levantes tu edificio; pero si te lo prohíbo, y desde entonces pasan 10 años, entre presentes, ó 20 entre ausentes, tendré ya este derecho en lo sucesivo.

7. Para el modo de adquirir la servidumbre por el uso, la ciencia y paciencia del dueño del predio sirviente, hacen de justo título y de tradición; y el uso del dominante sirve de ocupación de posesión. Por eso advierte el mismo Gómez, d. n. 27. que el que quiera aprovechar de esta adquisición debe ser cauto en alegar y probar la ciencia y paciencia del otro, á mas de su uso y ejercicio, y el tiempo necesario; y añade con López, g.<sup>o</sup> 3. d. l. 15. que si el prescribente apoyase su uso en título justo, bastarían su buena fe y el lapso del tiempo legal, y no sería necesaria la ciencia del dueño, como sucedería, si creyéndote dueño de un campo, sin serlo, te comprase una servidumbre sobre él á favor de otro mío, en cuyo caso la adquiriría yo por el uso, aunque lo ignorase el verdadero dueño. Las leyes Romanas establecieron este último modo de adquirir servidumbres por el uso, \* y aunque se ha omitido en las nuestras, lo adoptan los citados Gómez y López, y es muy conforme á lo que las ll. 6. 9. y 18. tít. 29. P. 3. establecen sobre la prescripción de las cosas corporales, como hemos notado en el tít. antea.

8. *Como se pierden.* — También son varios los modos de extinguirse las servidumbres: — 1.<sup>o</sup> Por la confusión de los dominios, está es, si el dueño del predio dominante adquiere el dominio del sirviente, ó al contrario; de tal modo, que aunque vuelvan á separarse los dominios, no se debe la servidumbre, si no se estableciese de nuevo, l. 17 d. tít. 31. porque el hombre no usa de sus cosas en manera de servidumbre, l. 13. ó como suele decirse, á ninguno sirve su cosa. — 2.<sup>o</sup> Por la remisión ó condonación de la servidumbre, que hace el dueño del fundo dominante, d. l. 17. y basta que la remisión sea tácita, como si el dueño de la servidumbre permitiese al dueño del fundo sirviente hacer alguna cosa que impida su uso, l. 19. †

9. También se pierden: — 3.<sup>o</sup> Por el no uso de 20 años, sin diferencia de presentes y ausentes en las discontinuas; y por tiempo inmemorial en las continuas; de suerte que al paso que estas necesitan de más tiempo para perderse que las discontinuas, sucede lo contrario para adquirirse, trocándose los tiempos, l. 16. pero se entiende esto en las servidumbres rústicas; porque las urbanas se pierden por la misma ley, en 10 años entre presentes, y 20 entre ausentes, concurriendo la precisa circunstancia, y no de otra manera, de que el deudor de la servidumbre

\* L. ult. C. in fin. de presc. long. temp. — † L. 8. quem. serv. amit.

impida su uso con algun hecho, á buena fe, como, por ejemplo, el que pone la *misma ley* : cerrar la ventana por donde entraba la luz. Si la servidumbre se debiese á un predio comun, usando de ella uno de sus dueños, la conserva tambien para el que no la usó : y será lo contrario, si el no usarla este fuese despues de haber dividido los dueños el predio que era comun, l. 18. que da la razon de ser una la servidumbre en el primer caso, y dos en el segundo. †

10. *Usufructo*. — Las servidumbres personales son las que se deben á la persona sin respecto alguno á la cosa. Hay tres : *usufructo, uso y habitacion*. La principal y muy frecuente, es el usufructo, que se define : *Derecho de usar de casas, tierras, ganados ú otra cosa ajena que pueda dar renta, aprovechándose de todos sus frutos*. Pertenecen, pues, al fructuario todas las rentas y frutos de la cosa en que tiene el usufructo, sin distincion de naturales, nacidos de la misma cosa, ó civiles, producidos y percibidos por ocasion de ella ; pero no los partos de la esclava, ni el tesoro encontrado en el predio, porque no son propiamente frutos, ó cuando lo sean, se reputan extraordinarios, que siempre pertenecen al dueño de la cosa. Puede el fructuario vender ó disponer de los frutos como quisiere ; pero no enajenar ni empeñar la cosa : antes bien tiene obligacion de dar fiadores de que no se perderá, ni empeorará esta por culpa suya ; y cuando se acabe el usufructo, la restituirá á su dueño, ó á quien se le haya mandado, l. 20. A mas debe cuidarla, de modo que si fuese casa, ha de repararla, para que no se caiga ni empeore por su culpa ; y si fuese heredad, ha de labrarla y cultivarla bien, plantando cepas y árboles en lugar de los que se sacaren. Si fueren ovejas, debe reponer con sus crias las que murieren. Tambien debe pagar cualquier tributo ó derecho á que esté sujeta la cosa cuyos frutos percibe, l. 22. \*

11. Los modos de constituirse el usufructo son los mismos tres de las servidumbres reales, n. 6. — l. 14. y 20. de suerte que en esto no hay diferencia alguna entre servidumbres reales y personales : ecepto el modo legal de constituirse el usufructo de los bienes adventicios del hijo de familias á favor del padre que lo tiene en su poder, á beneficio de la l. 15. tit. 17. P. 5. † cuyo usufructo dá al padre otras prerrogativas á mas de las que tienen otros fructuarios, que pueden verse en Gómez, l. 6. *de Toro, nn. 11. y 12. Castillo de usuf. cap. 3.* y otros ; siendo una de ellas el no poder el hijo enajenar su propiedad, sin consentimiento del padre. ¶ Pero hay diferencia en los modos de acabarse ; porque

† L. 16. quemad. serv. amit. — \* §. 1.º Inst. per quas pers. cuiq. adq. — † L. ult. §. 5. C. de bon. quæ liber. — ¶ L. 7. §. 2. l. 68. §. 2. de usuf. et quemad.

á mas de extinguirse como las servidumbres reales, por la remision ; por la prescripcion de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes ; y por la confusion ó consolidacion, adquiriendo el fructuario el dominio de la cosa, ó al contrario; fenece tambien por la muerte ó destierro perpetuo del fructuario, l. 24. tít. 31. y porque este lo enajene en favor de un tercero ; en cuyo caso se consolida tambien con la propiedad ; pues aunque puede vender, arrendar ó dar á otro la percepcion de los frutos ; no puede desprenderse del mismo derecho que él tiene, d. l. 24. y 3. tít. 8. P. 5. Los Intérpretes aclaran esto, distinguiendo dos derechos en el fructuario : el uno, real ó de comodidad, que consiste en que nadie le puede impedir la percepcion de los frutos ; y el otro personal, inherente á su persona : de los cuales puede enajenar, como quisiere el primero, cuya duracion pende del segundo ; pero si enajena este, se estingue siempre, y va á unirse con la propiedad. Quemándose toda la casa, ó derribándose por terremoto, ó de otra manera, se estingue tambien su usufructo, l. 25. tít. 31. P. 3. \* — Y si fuere dejado á alguna Ciudad ó Villa, sin expresion de tiempo, dura 100 años, † y pasados ellos se une á la propiedad : lo que tambien sucede si durante este tiempo se despoblase del todo, labrándose ó quedando yermo su sitio ; pero si todos sus antiguos moradores ó alguna parte de ellos poblasen despues juntos otro Lugar, les quedaría salvo el derecho que habían en aquel usufructo l. 26. d. tít. 31. El legal que tiene el padre en los bienes adventicios del hijo, se acaba por el casamiento de este ; pero no el que tiene el padre ó la madre en los bienes, que debe reservar para su hijo del primer matrimonio, como diremos despues.

12. *Uso.* — La segunda especie de servidumbres personales, llamada *uso*, es : *Derecho de usar de cosa ajena fructífera, aprovechándose de aquellos frutos, que necesita para sí, su familia ó dispensa.* Tiene lugar en él cuanto hemos dicho del usufructo, eceptuándose : — 1.º Que no pertenecen al usuario todos los frutos, sino los que necesita para su familia ; y de ahí es que nada de ellos puede tomar para dar ó vender, l. 20. tít. 31. ‡ y de consiguiente si muriese, teniendo algunos percibidos, y no consumidos, no serían de su heredero, sino del propietario. 2.º Que el usuario de bestias solo puede usar de ellas para sus labores ú otro servicio ; pero no para alquilarlas ó prestarlas, l. 21. || — 3.º Que el usuario no debe pagar las espensas del reparo de la casa ó cultivo de la heredad, ni los tributos ó pechos impuestos sobre ella, sino es que diese tan pocos frutos que todos fuesen del mismo usuario. ¶

\* §. 1. Inst. de usu et habit. — † §. 3. cod. — ‡ L. 18. cod. — || L. 5. §. 2. quib. mod. usuf. v. us. amit. — ¶ L. 56. de usuf. et quemad.

13. *Habitacion.* — La tercera servidumbre personal se llama, *habitacion ó morada*, que es : *Derecho de habitar en casa ajena con la compañía que tuviere.* Solo en dos cosas se diferencia del uso de la casa, y son : que se puede arrendarla ó alquilarla á otro, con tal que sea persona que haga buena vecindad ; y no es estingue sino por la muerte ó remision. Si se deja para tiempo determinado, es claro que se acaba, pasando este, l. 27. tit. 31. P. 3.

LEY DE 6 DE FEBRERO DE 1846.

### LA CONVENCION NACIONAL DEL ECUADOR,

DECRETA :

Art. 1.º Cualquier propietario de fundo urbano podrá edificar casas nuevas ó reedificar las antiguas levantándolas ó poniendo en ellas las mejoras que crea conducentes á su comodidad particular ó al ornato público, siempre que observe los reglamentos de policía.

Art. 2.º El vecino de la casa colindante tendrá solo derecho á impedir que el que ha levantado la pared contigua ó de medianía, á mas altura que la de la forma antigua, abra ventanas siempre que causen rojistro ó que impongan otra servidumbre, que perjudique á la seguridad de su casa, ó sea capaz de destruir ó ocasionar un notable daño á su edificio ; mas estas obras podrán hacerse libremente en el interior de la propia casa, y cuando las paredes sobre que se construyan no sean de medianía.

§.º único. Habiendo una calle de por medio no tendrá derecho alguno el vecino para impedir que el dueño de la casa fronteriza levante su pared hasta la elevacion que le permitan los reglamentos de policía, y para que abra en ella ventanas, ó la reedifique como mejor le parezca.

Art. 3.º El que levante á mayor altura la pared de medianía debe costear todos los gastos de la pared añadida y los reparos de la pared comun. Mas si la pared de medianía no se hallase en estado de sostener el aumento, la construirá enteramente á sus espensas, y el exceso que se le dé al ancho de la pared, debe estar al lado de su casa. Si el vecino no ha contribuido á la reconstruccion ó aumento de la pared de medianía, puede recuperar el derecho á ella pagando la mitad del costo, y el valor de la mitad del suelo ocupado por el exceso, sin que pueda resistirlo su copropietario.

Art. 4.º El reparo y reedificacion de una pared de medianía debe costearse en comun por los que tienen derecho á ella. Puede sin embargo eximirse de este gasto al copropietario que renunciare á la medianía, con tal que la pared no tenga un edificio que le pertenezca.

Art. 5.º Ninguna servidumbre, cuyo uso deba causar la ruina ó deterioro del edificio sobre que se haya impuesto, podrá ganarse por medio de la prescripcion.

Art. 6.º En la pared de medianía puede cada uno de sus dueños introducir

vigas ó tirantes hasta la mitad del espesor de ella, quedando siempre responsable á los perjuicios que pudieran causarse por esta razon.

Art. 7.º La presente ley solo tendrá lugar por ahora en las capitales de distrito, y para que el Poder Ejecutivo pueda hacerla estensiva á cualquier otra provincia, deberá preceder la solicitud ó informe de los concejos municipales y demas autoridades locales.

Comuníquese, &c. — Dada en Cuenca, &c.

#### LEY DE 7 DE OCTUBRE DE 1852.

### LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR,

#### CONSIDERANDO :

1.º Que la ley de 6 de febrero de 1846 relativa á la libertad de construir y de mejorar los fundos urbanos, tiene algunos vacios que ocasionando dudas embarazan su ejecucion :

2.º Que el beneficio que concede dicha ley debe ser comun á todos los pueblos,

#### DECRETA :

Art. 1.º La facultad que concede el art. 2.º de la citada ley á los que quieren elevar la pared contigua ó de medianía, incluye tambien la de levantar la cubierta que carga sobre la pared ; mas los daños que sobrevinieren al dueño del predio sirviente, á causa del descenso de las aguas, serán satisfechos por el dueño del predio dominante.

Art. 2.º Se deroga el art. 3.º de la citada ley y en su consecuencia todas sus disposiciones son comunes á todos los pueblos de la República.

Comuníquese, &c.

#### LEY DE 15 DE OCTUBRE DE 1832,

PERMITIENDO SACAR AGUAS POR FUNDOS AJENOS PREVIA SU INDEMNIZACION.

### EL CONGRESO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DEL ECUADOR.

#### CONSIDERANDO .

Que para fomentar el adelantamiento de la agricultura, es indispensable promover la fertilidad de los campos, bañándolos con las aguas de los rios y quebradas de comun, y que para ello deben vencerse los obstáculos que suelen ocurrir con la interposicion de algunas heredades, consultando al mismo tiempo á la indemnidad de los propietarios de estas,

#### DECRETA :

Art. 1.º Todo propietario de un fundo, ú otro cualquiera á su nombre y con su consentimiento, tendrá accion para sacar aguas de los rios, lagunas ó fuentes públicas ó comunes, para el riego de sus sementeras, y demas objetos de la industria agrícola.



§. único. Podrán ejecutarlo por fundos ajenos, siempre que por los propios no puedan abrirse los cauces.

Art. 2.º En el caso de ser necesario romper la acequia por fundos ajenos, deberá ser por donde cause menos perjuicio, y el que la abre, indemnizará previamente al propietario del predio todos los daños y perjuicios que le cause en su heredad, á juicio de peritos elejidos por las partes; y en caso de discordia, del que nombrase el alcalde municipal.

Art. 3.º Esta indemnizacion será no solo del valor estimado de los vegetales que destruyese, sino tambien del terrono que ocupare la misma acequia, y de una vara á las orillas en toda su longitud.

§. único. Las entradas y salidas de los que debieren limpiar la acequia, deben hacerse por la base de terreno que hay de uno y otro lado del cauce.

Art. 4.º Para la delineacion del cauce por fundos ajenos, (que no podrá hacerse por las casas y cualesquiera otros edificios) si no se conviniere entre sí los interesados, deberán ocurrir á los árbitros que lo ejecuten con su intervencion, resolviendo la discordia el tercero que se nombre por el alcalde municipal; cuya decision se llevará á efecto sin mas recurso ni reclamo.

Art. 5.º Si por descuido ú otra causa del dueño de las acequias en tiempo de las avenidas de rios, por no tener el desagüe necesario, se introdujese el rio por la toma en el predio sirviente y causare daños al propietario, deberá satisfacer los calculados de la manera establecida sin mas progreso. Tambien presentará una caucion juratoria para la indemnizacion de los daños que progresivamente fueren resultando.

Art. 6.º Será el cargo del dueño de una acequia abierta por fundo ajeno, asegurar con estacada la parte del terreno que queda entre su acequia y el rio.

Art. 7.º Si por alguna avenida se llegase á destruir el terreno que media entre el rio y acequia, habiendo tomado el dueño de ésta las precauciones necesarias de estacadas para asegurarlo, el propietario del fundo sirviente estará obligado á franquear el terreno preciso para internarla y abrirla de nuevo en aquella parte, previas las indemnizaciones expresadas en los artículos anteriores.

Art. 8.º En el caso de que el rio ó fuente no contuviese mas agua que aquella sobre la cual algun individuo tiene derecho de propiedad, ó ha tomado posesion, nadie podrá disputársela.

Art. 9.º Los dueños de acequias comunes deberán contribuir á sus limpias y refacciones, segun sus respectivos convenios, ó el interes que tengan en ellas; y el que faltare á este deber será estrechado al pago de su parte ejecutivamente, y ademas multado desde cuatro hasta cincuenta pesos á discrecion del juez.

Art. 10. En los lugares de repartimiento de aguas en que cada interesado toma la que le corresponde, deberán establecerse compuertas á costa de todos, para la exacta distribucion de ellas, y evitar diferencias bajo la multa de veinticinco pesos.

Art. 11. Los interesados que abusaren de esta práctica, abriendo tomas en el cauce principal, ó defraudando las aguas que pertenecen á todos en comun,

deberán satisfacer los daños y perjuicios que ocasionasen, y la multa de dos á veinticinco pesos á discrecion del juez.

Art. 12. Para el nombramiento de peritos y árbitros de que habla esta ley deberá citarse al propietario del fundo, ó al que legalmente lo represente en la forma acostumbrada, y no á los mayordomos ó sirvientes, á menos que estén autorizados con poder bastante para este efecto.

Dada en Quito, &c.

## TITULO IV.

### DE LOS TESTAMENTOS.

TIT. 1.º P. 6. — TIT. 4. LIB. 5: R. = TIT. 10. LIB. 12. INST.

1. Las leyes civiles de todas las naciones despues de garantizar el derecho de propiedad y de hacerlo comunicable por medio de los contratos, lo han hecho tambien transmisible en el instante de la muerte, estableciendo las formalidades y prescribiendo la manera con que tal acto haya de surtir su completo valor. No es fácil resolver si no sería mas conveniente que la ley dejara aun á los padres de familia, en toda su libertad, para disponer de sus bienes al tiempo de morir. Si para las transmisiones de herencia sin testamento se funda en el amor á los hijos que la naturaleza les infunde; la misma consideracion debiera obligar al legislador á que abandone á la ternura paterna la libre disposicion de los bienes que tuvieren que dejar á sus hijos. Los hijos entonces se condujeran dando á sus padres mejores pruebas de piedad y sumision, estimulados con la esperanza del premio que tendría en su mano el padre para distribuirles segun mejor se hubiesen comportado con él. — Pero es otro el sistema que llevan nuestras leyes en el traspaso de las herencias.

2. Como al heredar se adquiere en un solo acto una *universalidad* ó conjunto de bienes, este modo de adquirir se llama *universal*, á diferencia de los otros de los títulos anteriores de este libro, que se llaman *singulares*, y por lo mismo se define la herencia: *universal patrimonio de alguno con sus cargas, en que otro succede.*

3. El título para esta adquisicion, es el *testamento*, ó la *sucesion sin testamento*, para el llamado por la ley. Testamento es: *testimonio de la voluntad del hombre, ó escrito en que se encierra y pone ordenadamente la voluntad del que lo hace, estableciendo en él su heredero, é repartiendo lo suyo en aquella manera que él tie-*

ne por bien que finque despues de su muerte ; l. 1.<sup>a</sup> tit. 1.<sup>o</sup> P. 6. Testamento, dice el prólogo de esto tit. es una de las cosas del mundo en que mas debèn los omes habar cordura cuantlo lo facen, por dos razones. La una porque en ellos muestran qual es su postrimera voluntad. E la otra porque despues que los han fecho, si murieren, no pueden tornar otra vez á enderezarlos.

4. El testamento es de dos especies ; *escrito* que es lo mismo que *cerrado*, y *abierto* que es lo mismo que *nuncupativo*. d. l. 1.<sup>a</sup> y ll. 1.<sup>a</sup> y 2. tit. 4. lib. 5. R. Cada uno de estos dos tiene sus solemnidades que por las ll. 2. y 3. tit. 1.<sup>o</sup> P. 6. eran otras y se variaron por las recopiladas que citamos.

5. *Testamento nuncupativo ó abierto*. — El que otorgamos por escrito ó á la voz, haciendo saber á los testigos cuales son nuestras disposiciones. “ Si alguno ordenare su testamento, ó postrimera voluntad con Escribano público, deben ser presentes á lo ver otorgar, tres testigos á lo menos, vecinos del Lugar, donde el testamento se hiciere — y si lo hiciere sin Escribano público que sean ai á lo menos cinco testigos, vecinos, segun dicho es, si fuere Lugar donde los pudierò haber ; — y si no pudieren ser habidos cinco testigos, ni Escribano en el dicho Lugar, á lo menos sean presentes tres testigos, vecinos del tal Lugar ; — pero si el testamento fuere hecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos, ni pase ante Escribano, teniendo las otras calidades, que el Derecho requiere, valga el tal testamento, aunque los testigos no sean vecinos del Lugar, adonde se hiciere el testamento ;” l. 1.<sup>a</sup> tit. 4. lib. 5. R.

6. *No es necesario nombramiento de heredero para que el testamento valga*. — “ Y mandamos, continúa la misma ley, que el testamento, que en la forma susodicha fuere ordenado, valga en quanto á las mandas, y otras cosas, que en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno, y entones herede aquel, que segun derecho, y costumbre de la tierra habia de heredar, en caso que el testador no hiciera testamento, y cúmplase el testamento : — y si el testador instituyere heredero en el testamento, y el heredero no quisiere heredar, valga el testamento en las mandas, y en las otras cosas que en él se contienen : — y si alguno dejare á otro en su postrimera voluntad por heredero, ó legare, ó mandare alguna cosa para que la dé á otro alguno, á quien substituyere en la herencia, ó manda, si el tal heredero ó legatario no quisiere aceptar, ó renunciar la herencia ó legado, el substituto, ó substitutos lo puedan haber todo.” Por esta famosa ley no es necesaria la institución de heredero para que sea válido el testamento, ó que el heredero tenga de adir ó posesionarse forzosamente de la herencia para que el testamento subsista ; lo qual era requisito *intrinseco* ó indispensable entre los Romanos,

7. *Testamento escrito ó cerrado.* — Se llama *cerrado* cuando el testador consigna á los testigos y Escribano para que firmen por fuera, lo que él ha escrito y regularmente no quiere que se instruyan de su contenido. “En el testamento cerrado, que en latin se dice *in scriptis*, mandamos que intervengan, á lo menos, siete testigos con un Escribano, los cuales hayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento, ellos, y el testador, si supieren, y pudieren firmar; y si no supieren, y si el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros; de manera, que sean ocho firmas, y mas el signo del Escribano; l. 2.ª d. tit. 1.ª” los cuales dichos testamentos si no tuvieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no fagan fe, ni prueba, en juicio ni fuera de él.”

8. *Testamento del ciego.* — “Y mandamos que en el testamento del ciego intervengan cinco testigos á lo menos”... Por las palabras de la ley, no se requiere *Escribano*; pero Acevedo en el n. 25 de su glosa á ella, lo cree necesario en el testamento del ciego y que los testigos sean *vecinos* del Lugar; lo que tampoco espresa la ley citada. — Que el testamento del ciego deba precisamente ser *abierto* por no poder hacerlo cerrado, no tenemos tampoco por verdadero; porque no es indispensable que el testamento cerrado sea *ológrafo*, es decir, escrito todo de puño del testador, y que el ciego carezca de personas de su confianza para ordenar un testamento escrito.

9. *Si deben los testigos ser rogados.* — El derecho Romano y las Partidas hicieron un requisito de entidad para el valor de los testamentos que los testigos fuesen *rogados*. En el hecho de no haber exigido esta circunstancia las dos leyes recopiladas en la nueva forma, quedó el ruego enteramente abolido. Gómez n. 29. gl. á esta l.

10. *Si valgan los testamentos con otro número de testigos.* — Después que las dos leyes que van arriba copiadas fijaron el número y calidades de los testigos necesarios para el otorgamiento de los testamentos, todavía los A. N. enseñan que bastan tres testigos para el testamento abierto donde no interviene Escribano pudiendo haberlo: “Gómez n. 47. y que bastan dos y el Escribano si fácilmente no pudieren encontrarse mas. Covarr. cap. 10. de testam. n. 3. En todo caso ha de prevalecer lo que prescriben las leyes, dejando aparte lo que crean los Escritores, si es contra ellas.”

11. Si intervinieren cinco testigos no vecinos y un Escribano, no pudiendo ser habidos mas, contando al Escribano por dos testigos, y llenado así el número de siete, dice Febrero l.ª parte; cap. 1.º que se practica otorgar los testamentos y darlos por válidos.

12. *Los testigos han de ver al testador* — Se requiere que los tes-

tigos todos juntos no solo oigan hablar, sino que vean al testador al ordenar su voluntad ó al otorgar el testamento cerrado; para evitar fraudes, y cumplir lo que manda la ley en las palabras: *deben ser presentes á lo ver otorgar.*

13. *Se estiende en papel sellado.* — La cédula de 23 de Julio de 1794 había declarado nulos todos los instrumentos que no se otorgasen en papel sellado, previniendo que los testamentos cerrados escritos en papel comun se protocolizen por Escribano. Por la ley de 13 de Abril de 1837 sobre papel sellado, se observa la misma práctica en el Ecuador, consignando el valor del sello en cualquier tiempo que se presente el instrumento art. 17. d. l.

14. *Testamento militar.* — Los testamentos de que hemos hablado, se llaman *pagánicos*: hay otros, que se llaman *militares*, porque los hacen los *soldados*, á quienes las leyes de Partida llaman *caballeros*. Cuando estaban en hueste, y no en otro caso, los exceptuaba la l. 4. tit. 1. P. 6. de toda solemnidad, conforme á las leyes romanas. \* Mas por la *Ordenanza general*, y por cédula de 24 de Octubre de 1778 se declara que todos los que gozan fuero de guerra pueden testar sin limitacion alguna, de cualquier modo que *conste* su voluntad.

15. Hay cierto testamento con fe pública, que es el que se hiciese delante del Rey, en cuyo caso rarísimo valdría, aunque no hubiese otro testigo que el Rey, l. 5. tit. 1.º P. 6.

16. *Codicilo.* — Tambien es especie de testamento el *codicilo*, que es: *una manera de escritos pequeños, que hacen los omes despues que han fecho sus testamentos, para crecer ó menguar ó mudar alguna de las mandas que habian fecho en ellos, l. 1.ª tit. 12. P. 6.* El codicilo sea cerrado, sea abierto, se hace con las mismas solemnidades que el testamento nuncupativo, l. 2. tit. 4. lib. 5. R.

17. *Quienes pueden ser testigos en los testamentos.* — Pueden ser testigos los que no están prohibidos; y segun d. l. 9. lo están: 1.º Los condenados por cançiones injuriosas, por libelos ó pasquines infamatorios, por hurto ú otro delito, semejante á estos ó mas grave. 2.º Los apóstatas, que habiendo dejado nuestra religion católica, pasaron á ser moros ó judíos, aunque volviesen despues á la nuestra. 3.º Las mujeres. 4.º Los menores de 14 años. 5.º Los esclavos. 6.º Los mudos. 7.º Los sordos. 8.º Los locos, mientras estuviesen en su locura. 9.º Los pródigos. \*\* En quanto á los infames, juzga López, *gl. 2.* que se entienden todos los que lo son por infamia de derecho, de los que hablaremos adelante. Y en quanto á los esclavos, añade la *misma ley*, que si alguno estaba reputado libre á tiempo del otorgamiento del testamento, valdría este, aunque despues resultase

\* Princ. Inst. de milit. testam. — \*\* §. 6. Inst. de testam. ordin.

esclavo. \*

18. Hay otros que solo tienen una inhabilidad respectiva, como los descendientes para los testamentos de sus ascendientes, y estos para los de aquellos, según la l. 14. tit. 16. P. 3. que solo exceptúa de esta regla los testamentos militares. La misma inhabilidad tienen el heredero y todos sus parientes hasta el cuarto grado. Pero los legatarios ó fideicomisarios particulares no tienen ninguna en los testamentos, en que se les dejan las mandas, l. 11. tit. 1.º P. 6. †

19. *Quienes pueden hacer testamento.* — Pueden testar todos los que no tienen prohibición, l. 13. tit. 1.º P. 6. y la tienen los siguientes: — 1.º Los varones menores de 14 años y las mujeres menores de 12. ‡ — 2.º el desmemoriado, por cuyo nombre entienden las *Partidas* al loco ó mentecato. || — 3.º El pródigo. ¶ — 4.º Los mudos ó sordos, que no saben escribir, ni pueden hablar, desde su nacimiento; pero el que lo fuere por enfermedad, si sabe escribir, podrá hacer testamento, escribiendo de su misma mano, d. l. 13. — 5.º Los religiosos profesos, l. 17. y López en su *gl.* 1.ª Según las *Partidas* tampoco podían testar los condenados á muerte ó deportación, ni los hijos bajo la patria potestad, pero las ll. 3. y 4. tit. 4. lib. 5. R. los habilitan, bien que exceptúan los bienes de los condenados, sujetos á confiscación, por razón del delito. (1)

20. *Se puede testar dando poder á otro.* — La facultad de testar se puede cometer á otro, según las ll. d. tit. 4. lib. 5. R. En la 5. se previene, que en virtud del poder para testar, no puede el comisario instituir heredero, ni mejorar en 3.º y 5.º ni desheredar á ninguno de los descendientes del testador, ni sustituirlos, ni hacerles sustitución ninguna, ni darles tutor, á menos que tenga poder especial para cada una de estas cosas, y que el testador nombre la persona á quien quiere que el comisario haga heredero.

21. *Que puede hacer el comisario.* — Cuando el testador no hizo heredero, ni dió poder para ello y las demás cosas expresadas, sino solo para que se haga el testamento, puede el comisario descargar la conciencia del testador, pagar sus deudas, y distribuir por su alma la 5.ª parte de los bienes, que quedaren, pagadas las deudas; y el remanente se reparte entre los parientes á quienes toca heredar abintestato; y si no tuviese tales parientes, debe dejar el comisario lo que corresponde á la mujer del testador, y disponer de todos los bienes restantes en causas pias, y no en

\* §. 7. eod. — † §. 3. eod. — ‡ §. 1.º Inst. quib. non est perm. — || D. §. 1.º — ¶ §. 2. eod.

(1) Desde la primera Constitución del Ecuador en 1830, quedó abolida la pena de confiscación por su artículo 61 que ha sido repetido en todas las cinco Constituciones posteriores.

otra cosa alguna, l. 6. Debe el comisario usar del poder dentro de 4 meses, si está en el lugar á tiempo que se le da ; dentro de 6 meses, si entonces se halla ausente del lugar, y dentro de un año, si está ausente de España. Pasados estos términos, que corren tambien contra el comisario ignorante, irán los bienes del testador á sus herederos abintestato ; salvo si el testador le mandó señalada y determinadamente, nombrando la persona del heredero, ó señalando cierta cosa, lo que habia de hacer el tal comisario, en cuyo caso lo debe hacer, y si pasado el término no lo hiciese, será habido como si lo hubiese hecho, l. 7. Matienzo, Gómez y otros en *esta ley*, prueban que el testador puede coartar ó alargar dichos términos.

22. El comisario no puede revocar el testamento en todo ni en parte, salvo si el testador le dió poder especial para ello, l. 8. Tampoco el que el mismo hubiese ya hecho en virtud de su poder. Ni puede hacer codicilo, aunque sea para causas piosas, y aunque se reserve el poder revocar, añadir, menguar, ó hacer codicilo, ó declaracion alguna, l. 9. Si fueren muchos los comisarios, y muriere alguno, se refunde su derecho en los demas ; y siempre se está á lo que hiciere la mayor parte ; y en caso de no haberla, se recurre á la Justicia para su decision, l. 12. Y para que valga el poder para testar, debe otorgarse con las mismas solemnidades de los testamentos, l. 13.

23. *Si el comisario no lo hace.* — Si el comisario no hizo testamento, y los herederos abintestato no fuesen descendientes ó ascendientes legítimos del testador, estarán obligados á disponer de la 5.<sup>a</sup> parte de sus bienes por su alma : y si no lo cumplieren dentro de un año, desde la muerte del heredero, podrá compelerlos la Justicia á petición de cualquiera del pueblo, l. 10. Y en caso que el testador nombrase heredero, y diese poder á otro para que acabase por él su testamento, no podrá este disponer mas que de la 5.<sup>a</sup> parte de los bienes del testador, despues de pagadas sus deudas y cargos de su servicio, sino es que le hubiese dado poder para mas, l. 11.

24. *Apertura ó protocolizacion del testamento.* — Muerto el testador, cuyo testamento es cerrado, cualquiera á quien se mande algo en él, puede pedir su apertura judicial, ll. 1. y 2. tit. 2. P. 6. y añade López que tambien puede pedirla todo el que tenga cualquiera interes en ella, como el hijo preterido, que quisiese probar la nulidad del testamento ; jurando antes no proceder de malicia, d. l. 1.<sup>a</sup> \* — El Juez debe saber de los testigos si es aquel el testamento en que firmaron ; y si la mayor parte dijere ser así, debe ser abierto y leído ante ellos, aunque no estuviesen presentes todos. Si los testigos no pudiesen ser habidos, por estar

\* L. 3. C. quemad. test. aper.

ausentes todos ó la mayor parte, puede el Juez, en caso de ser perjudicial la demora, abrir el testamento ante hombres buenos ; pero despues que vinieren los testigos, deben reconocer sus firmas, y se manda trasladar el testamento en el registro, l. 3. d. tít. 2. que en lugar de firmas, dice *sellos*, que ya no se usan. Si el testador mandare, que no se abra alguna parte del testamento, hasta cierto tiempo, deberá hacerse así, l. 5. d. tít. 2. Si el testamento está en otra parte, señala el Juez plazo, para que se lo traigan y se abra ; y si el que lo tuviese fuese rebelde al mandato judicial, debe pagar al demandante lo que le corresponde por el testamento, y el perjuicio causado por su resistencia, d. l. 2. Si el testamento fué hecho de palabra, hará el Juez que declaren los testigos, y sus deposiciones se declaran por testamento nuncupativo, con todo lo demas de protocolizarlo &c.

25. *Derecho de Indias*. Murillo, *Curs. Jur. Canónici*, lib. 3. tít. 26. n. 238. cita á Solórzano, *Polít. Ind.* lib. 2. cap. 29. que dice : *en materia de testar tienen los Indios plena libertad y facultad y aun mayores privilegios que los rústicos ; pues si en los testamentos de estos, se requieren por lo menos cinco testigos, y hay quien diga, que deben ser vecinos, Gómez l. 3. Taur. en los de los Indios está recibido, que no necesitan de hacer ante escribano, ni testigos vecinos ; sino que baste que los escriba uno de sus Gobernadores, y que intervengan dos ó tres testigos varones ó hembras, de los que allí cómodamente se hallaren : y comprobado esto ante juez competente, el cual se persuada que lleva color de verdad, vale, y pasa por testamento solemne, y se lleva á debida ejecucion; porque todo esto obra en los Indios su mucha simplicidad y llaneza, y hallarse muchas veces en partes donde no hay escribanos ni testigos, como en semejante caso, hablando del testamento del rústico, hecho en el campo, lo dijo y dispuso el Emperador Justiniano.* Si murieren los indios intestados, ó hubieren dispuesto de sus bienes en memorias simples ó sin solemnidad, debe cuidarse de que sus hijos ó parientes hayan de heredar conforme á derecho, como se encarga á los Jueces Eclesiásticos, (1) y se manda á los seculares en la l. 9. tít. 13. lib. 1.º *R. Ind.* Véase á Beleña, *abintestatos*.

26. *Las causas de testamentos corresponden á los jueces legos.*—El conocimiento de todas las causas de herencia, tanto por testamento como abintestato, toca solamente á los jueces ordinarios, aunque los herederos ó el testador sean eclesiásticos, ó la herencia se deje para causas pias, cédula de 15 de noviembre de 1781.

27. Las milicias urbanas, que no están en actual ejercicio, no gozan del privilegio de hacer el testamento á estilo militar, cédu-

(1) En las Indias no conocen los jueces eclesiásticos de las causas testamentarias.



la de 19 de febrero de 1786.

Las disposiciones del testador no podrán alterarse ni conmutarse por ninguna autoridad, ni con ningun pretesto, ni nadie tendrá derecho á variar su voluntad. — *art. 4.º de la ley de 22 de marzo de 1837, sobre impuestos á las testamentarias para manumision de esclavos en el Ecuador.*

## TITULO V.

### DE LA INSTITUCION DE HEREDERO, SOSTITUCIONES Y DESHEREDACIONES.

TIT. 3. 4. 5. 6. Y 7. P. 6. = TIT 13. 14. 15. Y 16. LIB. 2. INST.

1. *Herederos suyos, necesarios y estraños.* — Aunque no es necesaria la institucion de heredero, para que valga el testamento; puesto que rara vez falta, viene á ser su parte principal. Instituir heredero, es: *nombrar á otro, para que muerto el que le nombró, quede dueño de sus bienes ó de alguna partida de ellos*, l. 1.ª tít. 3. P. 6. La 21. dividió los herederos en suyos, necesarios y estraños. Suyos son los hijos y descendientes del testador, en cuya potestad están; y se llaman así, porque son como una persona y una cosa con el testador; y necesarios son los siervos á quienes sus señores hacen herederos, y están obligados á serlo, aunque no quieran; pero como apenas hay esclavos en España, y los rigores de la suidad solo pueden considerarse en tutelas y sostituciones, es mejor dividir los herederos en necesarios ó forzosos, y voluntarios. Los necesarios son los que necesariamente deben ser instituidos ó desheredados, como los descendientes, y en su defecto los ascendientes; y voluntarios, todos aquellos á quienes el testador instituye herederos, porque quiere; bien que entre estos, los que son sus parientes mas cercanos, como los hermanos &c. le heredan forzosamente, cuando no hizo testamento legal, l. 2. tít. 7. P. 6.

2. Seguido el sistema de sucesion establecido por las ll. recopil. tít. 8. lib. 5. la division mas propia de herederos es ahora: — 1.º *en herederos forzosos por testamento, ó sin él*; — 2.º *forzosos abintestato*; — 3.º *forzosos en caso de testamento indebido*; — y 4.º *estraños.* — 1.º *Los hijos legítimos y los ascendientes legítimos lo mismo que la madre y el hijo no legítimos con tal que no sea de dañado y punible ayuntamiento, ó de clérigo, fraile ó monja*

*profesa, son herederos forzosos por testamento ó abintestato.* — 2.º *Los parientes dentro del cuarto grado son solo forzosos abintestato, l. 6. tit. 22. lib. 10. Nov. ó cedula de 6 de diciembre de 1785.* — 3.º *Los hermanos son herederos forzosos en caso que el hermano hubiese instituido heredero á alguna persona indigna.* — 4.º *Los estraños, que son todos los demas que nombre un testador por su voluntad, y sin obligacion que tenga de nombrarlos. En los intestados no habiendo herederos ascendientes, ó descendientes ó colaterales succede el Fisco. l. 12. tit. 8. lib. 5. R.*

3. *Los que tienen prohibicion absoluta de heredar.* — Todos pueden heredar excepto aquellos que tienen una prohibicion absoluta ó respectiva : los que tienen una prohibicion absoluta, porque nadie puede instituirlos, son : — 1.º Los desterrados para siempre, *deportati.* — 2.º Los condenados á trabajos para siempre, en las minas de los metales del Rey ; pero se puede legar á estos. — 3.º Los herejes y los apóstatas, \* los moros y judíos, l. últ. tit. 7. P. 6. — 4.º Las cofradías, sociedades ó cuerpos formados contra derecho, l. 4. d. tit. 3. La l. 5. de este tit. 3. prohibía nombrar heredera á la viuda que casare dentro del año de la muerte del marido ; pero la l. 3. tit. 1.º lib. 5. R. quitó la prohibicion, y pueden casarse y heredar.

4. *Los que la tienen respectiva, y cuales son hijos naturales.* — Los que solo tienen una prohibicion respectiva, porque no pueden ser instituidos por ciertas personas, son los hijos naturales y los *espurios*, cuyas clases debemos explicar primeramente. Los hijos naturales son aquellos á quienes su padre reconoce por tales, en caso que no la haya tenido en su casa, ni sido una sola mujer, en quien los hubo ; porque si la tuvo en ella ó fue sola, y reconoció uno de ellos, no necesitan los demas ser reconocidos, como se prueba por la l. 9. tit. 8. lib. 5. R. que dice : *ordenamos, que entonces se digan ser los hijos naturales, cuando al tiempo que nacieron, ó fueron concebidos, sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensacion, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola.* Por lo que segun esta ley hay dos medios de probar la filiacion natural : el uno, el reconocimiento del padre ; y el otro, el haber nacido de la única concubina que tenía el padre en su casa. Acevedo y Gómez, en las ll. 9. y 11. y basta un reconocimiento tácito, que se acredite por hechos y conjeturas, como prueban Castillo *de conject. et interp. ult. vol. c. 125.* Cervantes en *d. l. 11. n. 139.* y otros. (a)

5. *Hijos espurios.* — Los espurios se dividen en varias clases : 1.ª *Adulterinos ó Notos*, que nacen de hombre casado y mujer

\* L. C. de apost. l. 4. C. de hæret.

(a) Véase la ley del Ecuador paj. 73.



soltera, que se llama *barragana*, pues aunque despues se casen, por haber cesado el impedimento, no se legitiman. — 2.<sup>a</sup> *Sacrilegos*, que son los hijos de frailes y monjas profesos, y de clérigos de órdenes mayores. Estas dos clases son de *dañado ayuntamiento*. — 3.<sup>a</sup> *Incestuosos*, que son los hijos de parientes dentro del 4.<sup>o</sup> grado, l. 2. tit. 17. P. 4. — 4.<sup>a</sup> *Adulterinos* por parte de madre, cuando es casada con otro. Estas otras dos clases son de *dañado y punible ayuntamiento*; porque se reputa el ayuntamiento por *punible*, cuando la madre es casada con otro, ó es parienta del cómplice, respecto á que ella incurre en pena de muerte. — 5.<sup>a</sup> *Mánceres ó Mancillados*, que son de peor condicion que los anteriores, porque nacen de mujeres prostituidas á todo hombre, de modo que se ignora su padre.

6. *Cuando hereda el hijo natural*. — Tienen pues una prohibicion respectiva para ser instituidos herederos: — 1.<sup>o</sup> Los hijos naturales del testador, aunque estuviesen legitimados por rescripto del Rey, porque no pueden ser instituidos por sus padres ni madres, si tuviesen hijos ó descendientes legitimos ó legitimados por subsecuente matrimonio; pero podrán dejarles la quinta parte de sus bienes, ll. 7. y 10. tit. 8. lib. 5. R. Y si no tuviesen hijos legitimos ó legitimados por subsecuente matrimonio, podrán instituir á sus hijos naturales, aunque tengan ascendientes legitimos, ll. 7. y 8.

7. *Qué puede heredar el espurio*. — 2.<sup>o</sup> En cuanto á los espurios dicen las leyes lo siguiente: — 1.<sup>o</sup> Por la 5. tit. 19. P. 4. no está obligado el padre á los alimentos del hijo espurio. La 10. tit. 13. P. 6. dice: que este hijo *no debe heredar ninguna cosa* de los bienes de su padre: y que los hijos legitimos, y en su defecto los hermanos del padre ó el abuelo ó abuela, pueden revocar la donacion ó la manda que el padre hiciese al tal hijo; pero segun López, *gl. 3.* y todos los intérpretes, por la 1. 8. tit. 8. lib. 5. R. se ha hecho capaz de alimentos este mismo hijo, por parte de su padre ex testamento y abintestato, haya ó no hijos legitimos. — 2.<sup>o</sup> La 1. 6. d. tit. 8. dice: mandamos, que los hijos de clérigos no hayan, ni hereden, ni puedan haber, ni heredar los bienes de sus padres clérigos, ni otros parientes de parte del padre; ni hayan ni puedan gozar de cualquier manda, donacion, ó vendida que les sea hecha por los susodichos ahora ni de aquí adelante, y cualquiera privilejio ó cartas que tengan ganadas ó ganaren adelante en su ayuda contra lo que Nos así ordenamos, mandamos que no les valgan. — 3.<sup>o</sup> La 1. 7. d. tit. se contrae á los cuatro casos siguientes: — 1.<sup>o</sup> Los hijos bastardos ó ilegítimos de cualquiera calidad que sean, no pueden heredar á sus madres ex testamento ni abintestato, en caso que tengan sus madres hijo ó hijos ó descendientes legitimos; pero bien permitimos que les puedan en vida ó muerte, mandar hasta la quinta parte de sus bienes, y no

mas. — 2.º En caso que no tenga la mujer hijos ó descendientes legítimos, aunque tenga padre ó madre ó ascendientes legítimos, mandamos que el hijo ó hijos ó descendientes que tuviere naturales ó espurios, por su orden y grado le sean herederos legítimos ex testamento y abintestato. — 3.º Si los tales hijos fueren de dañado y punible ayuntamiento de parte de la madre, mandamos en tal caso, que no puedan heredar á sus madres ex testamento ni abintestato; pero bien permitimos que les puedan en vida ó en muerte, mandar hasta la quinta parte de sus bienes, y no mas; y mandamos, que entonces se entienda dañado y punible ayuntamiento, cuando la madre por el tal ayuntamiento incurre en pena de muerte natural. — 4.º Si los hijos fueren de clérigos, ó frailes ó monjas profesos, en tal caso, aunque por el tal ayuntamiento no incurre la madre en la pena de muerte, mandamos que se guarde lo contenido en la l. 6. cit. Esta l. 7. corrige en parte lo que jeneralmente dispuso de los hijos de dañado ayuntamiento la l. 4. tit. 3. P. 6. — 5.º A cerca de los alimentos de los ilegítimos dice la l. 8. en caso que el padre ó la madre sea obligada á dar alimento á alguno de sus hijos ilegítimos en su vida ó al tiempo de su muerte, mandamos que por virtud de la tal obligacion, no le pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes, de la cual podía disponer por su alma, y por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo ilegítimo: de la cual parte despues que la hubiere el tal hijo, puede en su vida ó en su muerte, hacer lo que quisiere.

8. Por las leyes anteriores se prueba pues, que los hijos espurios solo pueden heredar de sus padres, no siendo clérigos *in sacris* ó frailes profesos, el quinto de sus bienes, y si lo son, nada; y que de sus madres son herederos forzosos en todos casos, ecepto en tres: — 1.º Cuando tiene la madre hijos legítimos: — 2.º Cuando incurrió en pena de muerte por el ayuntamiento que produjo tal hijo. — 3.º Cuando es monja profesa. En los dos primeros casos puede dejarles su madre el quinto, y en el tercero nada. Sin embargo fundados los autores en el derecho natural, en el canónico y en la cit. l. 8. dicen: que aun el hijo de clérigo, que está en necesidad, puede recibir del padre los alimentos, y este debe dárselos en vida y en muerte; pero que todo hijo espurio, que reciba mas, debe restituir el exceso á los herederos del padre: y que el hijo de mujer casada con otro ó parienta del cómplice, que es el padre, si recibe mas del quinto de la madre, debe restituir á los parientes de esta. Gutierrez, *lib. 5. pract. quæst. 54.* en las cit. *ll. 7. y 8.* que son la 9. y 10. de Toro, prueba que los espurios se hallan tan escludidos de la sucesion del padre, que solo puede dejarles la quinta parte de sus bienes, si estuviesen en necesidad, y no de otra manera.

9. Nada se puede dejar al confesor, sus parientes ó su Religion. — 3.º Nada puede percibir por disposicion del testador, el

que lo hubiere confesado en la enfermedad de que murió, ni sus parientes, ni su Iglesia ó Religión, *auto acord.* 3. tit. 10. lib. 5. R. confirmado por *cédula* de 18 de agosto de 1771, en la que se añade la pena de privacion de oficio al escribano, que autorizase cualesquiera instrumentos en contrario; declarando nulos los que se hicieren, para evitar así las sujestiones y fraudes con que se turba las conciencias de los enfermos, y se les trueca la voluntad. Pero nos parece que la nulidad no debe entenderse de todo el instrumento, sino solo de la parte que contiene la institucion de heredero ó manda en la persona del confesor; porque así se establecen las leyes de esta naturaleza, como la 8. tit. 7. P. 6. que dando por nulo el testamento en que el hijo deshereda á su padre, sin espresar causa alguna de las justas, añade: que esta nulidad es en cuanto á la desheredacion, mas no en cuanto á las mandas y demas cosas. La l. 8. tit. 6. lib. 5. R. ordena tambien que si se anulare, por causa de pretericion ó exheredacion, el testamento en que hay mejora de tercio ó quinto, valga ella. Lo mismo dispusieron las leyes Romanas, \* fundadas en la equidad, que no permite, que dañe lo vicioso á lo que no lo es.

10. *La institucion debe ser con toda claridad.* — El nombramiento de heredero debe hacerse claramente, de modo que se sepa con seguridad cual es la persona nombrada. La l. 6. tit. 3. P. 6. pone diferentes fórmulas con que puede hacerse esto. \*\* Por defecto de este seguro señalamiento no valdría la institucion de *Pedro mi amigo*, si yo tuviese dos amigos de este nombre, y no pudiese constar por algunas señales de cual de los dos quise hablar, ó irán mis bienes á mis parientes abintestato. Tampoco valdría, si el testador señalase el heredero por injurias ó dicerios especiales, como: *nombre heredero á Juan, que es traidor ó hereje*, para deshonorarlo ó infamarlo; pero si valdría, si en jeneral dijese de él, que era malo, sin espresar la especie de maldad, l. 10. tit. 3. Y si instituyere herederos ó legatarios á los pobres de algun lugar, deberán repartirse sus bienes entre los de los hospitales de aquel lugar, especialmente entre los que no pueden salir de ellos; pero si no señalase lugar, deben darse á los pobres de aquel, en que hizo el testamento, l. 20. tit. 3. lo que debe entenderse, segun López, *gl.* 7. en el caso que el testador tuviese allí su domicilio.

11. *Como se divide la herencia.* — Puede dividir el testador la herencia en cuantas partes quiera; pero la division comun es en 12 partes, que se llaman onzas, † porque este número es el mas proporcionado para subdividirse, completarse ó multiplicarse en pro-

\* Autent. ex causa C. de liber. præt. desump. ex. Nov. 115. cap. 3. in fine.

\*\* L. 15. C. de testam. — † §. 5. Inst. de her. inst.

porciones iguales (1). El total de las 12 onzas se llama *as*; su doble *dipondium*; su triple *tripondium*, ‡ lo que debe saberse para el caso en que el testador, llenando ó excediendo el *as*, nombrare otro heredero sin expresion de partes. Si nombra varios, sin expresion de partes en ninguno, todos las tendrán iguales; y si las expresare, cada cual sacará la que le señaló. Y si en algunos señalase partes, y en otro no, tendrían aquellos las señaladas, y este lo que falte hasta cumplir el *as*, y llenado ó excedido el *as*, lo que faltase hasta el *dipondio*, y con la misma regla hasta el *tripondio*. ¶ Si dijese pues, el testador: Juan sea heredero de 4 onzas, Pedro de 3 y Diego sea heredero; tendría este 5 que faltan para completar el *as*: y si señalaba 8 á Juan, y 7 á Pedro, Diego sacaría 9 que faltan para el *dipondio*; y por la misma razon tendría 12 si entre los otros dos tuviesen señaladas otras 12 como consta de las ll. 17. 18. y 19- d. tít. 3. que imitaron á las Romanas.

12. ¶ Las ll. Romanas y siguiendo á estas las de *Partida* dividieron la herencia en 12 partes, pero desde las Recopiladas ya es otra la division introducida: *legítima, y mejora de tercio y quinto*. *Legítima* es la porcion que el testador no puede por *la ley* dejar á otra persona. Así, los bienes del padre son por iguales partes *legítima* de los hijos *legítimos*, exceptuado solo el *quinto* de que los ascendientes pueden disponer á favor de cualquier descendiente ó extraño. Los bienes de los hijos se puede decir que son tambien *legítima* de sus ascendientes legítimos; exceptuado el tercio cuya disposicion les es libre para dejar á quien quieran. Los padres por lo que hace al *tercio* tienen libertad de dejarlo á alguno de entre sus descendientes pero no al extraño. La l. 8. tít. 8. lib. 5. R. autoriza al que tiene ascendientes legítimos para testar toda la herencia en favor del hijo natural con exclusion de los padres ó abuelos del testador.

13. *Derecho de acrecer*. — Los Romanos tenían por axioma: *que nadie podia morir en parte testado, y en parte intestado*, \* y se vieron precisados á admitir el derecho de acrecer, por el que siendo uno solo el heredero, é instituido en cosa cierta, ó parte cuotativa de la herencia, como una, dos ó tres onzas, recojia en su virtud los bienes restantes del testador necesariamente, aunque este lo prohibiese, \*\* Lo mismo disponia la l. 14. tít. 3. P. 6. hasta que la corrigió la l. 1.<sup>a</sup> tít. 4. lib. 5. R. y por consiguiente, puede uno morir ahora en parte testado, y en parte intestado:

(1) Mas espedita es sin duda la division y subdivisiones por el sistema *decimal*, que ojalá se introdujera jeneralmente para monedas, pesos y medidas por las ventajas que tiene.

† §. 5. et 8. eod. — ¶ §. 6. eod. — ‡ J. 7 de div. reg. jur. \*\* L. 1.<sup>a</sup> §. 4. de her. inst.

vale la institucion de heredero hasta ó desde tiempo cierto, sin embargo de la l. 15. d. tit. 3. y ha cesado el derecho de acrecer en las herencias, ó menos que sea por la voluntad del testador, que debe cumplirse religiosamente, segun d. l. 1.<sup>a</sup> así como por la misma razon ha tenido siempre lugar este derecho en los legados en que hay *conjuncion real*. Siendo pues la regla, la voluntad del testador, no habrá derecho de acrecer en las herencias, cuando uno solo es instituido en cosa cierta ó parte cuota de la herencia; ó cuando son muchos los instituidos con partes espresas para cada uno, que señaló el testador; en cuyos casos irán á los herederos legitimos ó abintestato los deinas bienes vacantes de que no dispuso el testador, Vela, *disp.* 47. Pero si el testador instituyese á muchos, juntándolos en toda la herencia ó en alguna parte de ella, como en el tercio ó en el quinto, habrá entro ellos derecho de acrecer, por juzgarse que es esta la voluntad del testador, puesto que los llama juntos á una cosa. Debemos por tanto tener presentes los siguientes principios: — 1.º Quo la voluntad del testador es la regla principal en el derecho de acrecer: — 2.º Quo este derecho solo tiene lugar entre personas instituidas juntamente en una cosa: — 3.º Que para que al uno aproveche la parte del otro, es necesario que este fallezca antes que el testador, ó que no haya llegado á obtener su parte, porque no puede acrecer otra parte que la que está vacante. Los casos siguientes deben resolverse segun estas reglas: 1.º Un padre tiene dos hijos y los instituye por herederos, mandando que el que sobreviva herede al que primero fallezca; si este deja descendientes, le heredarán, y no el hermano; porque se entiende que la voluntad del padre fué que heredasen los hijos de su hijo, y que el hermano de este le heredase en el caso de que falleciese sin sucesion; pero si intituye á dos estrafios por herederos, mandando que el que sobreviva herede al que fallezca, no heredan entonces los hijos de este, sino los del otro instituido, á quienes se acrecerá la herencia, á menos que el testador lo mande espresamente, Febrero, *part.* 1. *cap.* 1. §. 12. n. 210. — 2.º Legando el testador una cosa á dos ó mas personas juntamente, como: *mando á Pedro y Juan cien pesos*, deben partirla con igualdad: lo mismo han de hacer aunque se la mande separadamente, como: *mando á Pedro tal viña*, y despues diga en otra cláusula: *que manda á Juan la misma viña*; pero si el uno muere antes que el testador, ó renuncia su parte, ó sobreviene algun impedimento que le prive de llevarla, se acrecerá al otro, Febrero, n. 199. y véase á Gómez, *var. tom.* 1. *cap.* 10.

14. *Institucion con condicion.* — El testador puede instituir heredero no solo puramente, ó á dia cierto, sino tambien bajo de condicion, la que se espresa regularmente por la palabra *si*, y es: *Añadidura que suspende ó alarga hasta algun acontecimiento in-*

*cierto lo que quiere hacerse ó se promete.* Si sucede el acontecimiento, vale lo expresado, como si se hubiese establecido pura y sencillamente : si no sucede, nada vale ; y mientras se espera está pendiente, l. 1.<sup>a</sup> tít. 4. P. 4. † Es muy comun su uso en testamentos y contratos, y son varias sus especies, dividiéndose : 1.<sup>o</sup> En posibles é imposibles : 2.<sup>o</sup> En potestativas, casuales y mezcladas : 3.<sup>o</sup> En espresas y tácitas. — 1.<sup>o</sup> Posibles son aquellas en que no hay impedimento alguno para que se cumplan ; é imposibles las que lo tienen. De estas, unas son imposibles por naturaleza ó de hecho, otras por derecho, y otras dudosas. Imposibles por naturaleza son aquellas, cuya existencia resiste la misma naturaleza, como si el testador dijese : *Nombro heredero á Pedro, si alcanzare el Cielo con la mano.* De hecho, las que no puede hacer el hombre, como un monte de oro ; y por derecho, las que son contra honestidad, contra buenas costumbres, contra obras de piedad, ó contra ley, ll. 1.<sup>a</sup> y 3. tít. 4. P. 6. ‡ Se llaman imposibles estas condiciones, porque, segun Papiniano, || *debe creerse que no podemos hacer aquellas cosas que ofenden la piedad y las buenas costumbres,* como si uno dijera : *te establezco por mi heredero, si no sacares á tu padre de cautiverio, ó no le dieres de comer.* Tanto estas como las imposibles por naturaleza, no causan embarazo alguno, pues se tienen por no puestas, y el heredero ó legatario toma lo que se le deja, como si se le hubiere dejado pura y simplemente. \* Lo contrario sucede en los contratos, porque son nulos cuando se celebran bajo de condicion imposible. Así lo establecieron las leyes Romanas, ¶ y aunque no hemos hallado ley alguna nuestra que lo establezca espresamente, notamos aquí esta doctrina por sentarla, López *g/.* 1.<sup>a</sup> l. 17. tít. 11. P. 5. Gómez *tom. 1. var. cap. 11. n. 60.* y todos nuestros intérpretes, fundándose en una razon tan sólida, como la de entenderse que los que así contraen, hablan de burlas, sin intencion de obligarse ; mientras que no puede creerse esto en un acto tan serio como el testamento, que se hace pensando en la muerte, y en cuyo favor se han constituido muchas cosas. (1) Las condiciones dudosas son las que se embarazan por sí mismas, no pudiéndose entenderlas, y por eso anulan la institucion ó el contra-

† L. 26. de cond. inst.— ‡ L. 15 de cond. inst.— || D. l. 15.— \* D. l. 13.— ¶ §. 10. Inst. de inut. stip.

(1) Juegan los lejisladores con casos soñados dando leyes sobre instituciones acompañadas de condiciones imposibles y juegan mas los intérpretes constituyendo diferencias serias entre el ánimo del testador y del contrayente que las pusieran. Si llegase un caso tan raro, nada puede calificarse de mas inútil que tales condiciones y en testamento ó contratos que sea, debería darse valor á lo útil, desechando lo inútil, como está mandado para los testamentos.



to en que se ponen, como : *Pedro sea mi heredero, si io fuere Juan; y sea Juan mi heredero, si lo fuere Pedro*; porque de ningun modo puede ser, que cada uno de ellos comenzase antes del otro á ser heredero, lo que sería necesario para que valiese la condicion, l. 5. tit. 4. P. 6. Tambien se anula la institucion por la condicion imposible de hecho, como : *sea Pedro mi heredero, si diere á tu Iglesia un monte de oro, l. 4. López gl. 1<sup>a</sup>.* dice : que el testador habla aquí de un monte de oro artificial; porque si hablase de un monte de oro natural, sería la condicion imposible por naturaleza, y así en esta ley, como en la 6. tit. 4. P. 4. trata de las condiciones latamente, concluyendo nosotros con respecto á las imposibles que no son propiamente condiciones, como tampoco las que se contraen á tiempo pasado ó presente, porque no puede estar en duda la cosa en que se ponen : lo que es un requisito necesario en toda condicion, l. 2. tit. 4. P. 6. — 2.º Las potestativas son las que están en nuestro poder, como : *te lego cien pesos, si fueres á Lima*. Las casuales, las que penden de la casualidad, como : *te lego cien pesos, si te hiciesen Obispo*. Las mezcladas, las que penden en parte de nuestro poder, y en parte de otro ó de la casualidad, como : *te lego cien pesos, si te casares con Lucrecia*, la que no puede cumplirse sin que con tu voluntad concurre la de la otra. ll. 7., 8. y 9. tit. 4.

15. 3.º Espresas son las que manifiestan claramente las palabras, como en los ejemplos anteriores, y túcitas las que se entienden espresadas. De estas, unas se entienden espresadas necesariamente, como cuando se prometen los frutos de tal año, se entiende necesariamente, *si nacieren, l. 20. tit. 11. P. 5*. Otras nacen de la presunta voluntad del testador, que aunque no las espresó, se entiende que las quiso. De esta clase es la condicion, *si muriese sin hijos*, que se entiende, cuando el testador instituyó á dos hijos, legítimos ó naturales, sustituyendo el uno al otro simplemente, en cuyo caso, para pasar al segundo la parte que perteneció al que murió primero, es preciso que este hubiese muerto sin hijos, por entenderse ser esta la voluntad del padre testador, n. 13. caso. 1.º aunque no haya espresado esta condicion. † Lo contrario será si los instituidos son estraños, l. 10. tit. 4. P. 6. Y si el uno fuese hijo, y el otro estraño, juzga muy bien López, gl. 13. que se entendería tambien esta condicion en el hijo, si fuese él quien muriese primero. No encontramos en nuestras leyes la celeberrima cuestion de si la condicion puesta en la institucion, se entiende repetida en la sustitucion, que tanto ha hecho discurrir á los intérpretes de las Romanas; si sucediese, nos inclináramos á la afirmativa, segun lo que hemos dicho latamente en nuestro *Dijesto, lib. 35. tit. 1. n. 4. l. 14. d. tit. 4.* dispone

† l. 1. §. tit. de cond. et demonst.

que aquel á quien se deja algo, bajo condicion de que se case con persona determinada, nada gana, si esta muriese antes de casarse : como tampoco si él dejase de casarse por no quererlo, † á menos que esta persona determinada fuese su pariente, ó tal que no pudiese casarse con ella, segun derecho. Mas si queriendo casarse él, no lo quisiese ella, ganaría entonces el legado. ⚔ Esta ley 14. tit. 4. P. 6. ordena dos cosas que teniendo motivos iguales se terminan por decisiones diferentes. Se deja á uno la herencia con condicion de libertar á un esclavo : si este muere, como no fué culpa del heredero llamado ; no se le quita la herencia, aunque no se cumplió la condicion : y se quita la herencia al instituido so condicion de casarse con persona señalada, si esta muere ; porque no se cumplió la condicion. No media el favor por la libertad del esclavo, ni pone la ley este caso como excepcion sino como ejemplo.

16. Cuando la condicion es de las casuales, es siempre preciso que se cumpla, para conseguirse lo que se deja, l. 8. tit. 4. Y lo mismo en las potestativas, á menos que deje de cumplirse por aventura, y sin culpa de aquel á quien se impone, l. 7. d. tit. 4. y 22. tit. 9. P. 6. Pero si la potestativa consiste en no hacer alguna cosa, como : *lego á Pedro cien pesos si no fuere á Lima*, se le habrán de entregar desde luego, bajo fianza de restituirlos, si fuere, d. l. 7. Esta caucion se llama *Muciana*, porque la inventó Quinto Mucio ; y no tiene lugar en los contratos, segun Gómez, 2. var. cap. 11. n. 37. y todos los Intérpretes.

17. Si el testador nombra dos herederos, el uno puramente y el otro bajo de condicion, puede aquel tomar la parte de herencia que le corresponde, sin esperar el cumplimiento de la condicion, l. 12. tit. 4. Y cuando instituye heredero bajo dos condiciones, deberán cumplirse ambas, si las pone coyuntivamente, como : *sea Pedro mi heredero si se casase, y fuese á Lima* ; pero si se hace disyuntivamente, como : *ó fuese á Lima*, bastará se cumpla cualquiera de ellas, l. 13. tit. 4. \* La doctrina de las leyes Romanas, \*\* de tenerse por no escrita la condicion de no casarse, cuando se impone á un célibe, y especialmente á una mujer, está recibida en la práctica, como muy conforme á la moral ; pero debe cumplirse cuando se impone á un viudo, segun Gómez, in l. 4. Taur. n. 8. Covar. Gutier. y otros. En nuestro Digesto, lib. 35. tit. 1. n. 11. y sig. manifestamos que tambien debe cumplirse, cuando la prohibicion de casarse no es jeneral, ni tiene veces de tal, poniendo ejemplos de las leyes Romanas. † De que se nula la condicion de no casarse, no debemos inferir que lo sean tambien las adiciones ó expresiones tan frecuentes en los testamentos

† L. 31. de condit. et demonstr. — \* §. 11. Inst. de her. inst. — \*\* L. 22. et passim de cond. et demonstr. — † L. 53. l. 64. §. 1. de cond. et demonstr.

de los padres, que tienen hijas solteras, y las mejoran, *mientras se mantengan doncellas ó sin casarse*, porque no respiran el fin de dicha condicion, de impedir el matrimonio con perjuicio del Estado, sino el de socorrer á las hijas mientras estén desvalidas del auxilio del marido; y no hacen la mejora condicional sino modal; y de ahí es que se debe desde luego que fallezca el testador, y mientras las tales hijas fuesen célibes, sin esperar ni dar caucion: lo que es indispensable en las condiciones. A que se añade que las adiciones en caso de duda, antes deben considerarse modos que condiciones, *Castill. lib. 4. controv. cap. 55. Parlador differ. 147. Barbos. de dict. usu frequent. diction. Doncc. 93. n. 4.* En nuestro *Digesto, lib. 35. tit. 1. n. 5.* y sig. esplicamos la útil doctrina de la diferencia entre las condiciones *dividuas* é *individuas*.

18. *Sustituciones* — La palabra *sustitucion* tiene en jeneral dos significaciones: la una comprende la disposicion del testador, que habiendo instituido heredero, y temiendo que este no herede por cualquiera motivo, nombra á otro en su defecto: la otra comprende la disposicion del testador, que quiere que sus bienes pasen de un sucesor á otro; de suerte que habiendo sucedido el primero, transmita los bienes al segundo, y este al tercero &c. Segun esto la sustitucion es: *institucion en segundo ó ulterior grado*, y se divide en las siguientes especies: — 1.<sup>a</sup> Vulgar. — 2.<sup>a</sup> Pupilar. — 3.<sup>a</sup> Ejemplar. — 4.<sup>a</sup> Compendiosa. — 5.<sup>a</sup> Brevilocua ó recíproca. — 6.<sup>a</sup> Fideicomisaria. La 5.<sup>a</sup> es mas bien un modo de la 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> y tambien es modo la 4.<sup>a</sup> — l. 1.<sup>a</sup> tit. 5. P. 6.

19. La *vulgar*, llamada así, porque puede hacerla cualquiera del pueblo, y á quien quiera, l. 1. se hace *manifiestamente*, por palabras negativas, como: *Pedro sea mi heredero; si no fuere, séalo Juan.* En esta sustitucion están comprendidos los dos casos de *impotencia* y de *noluntad*, respecto á que puede Pedro dejar de ser heredero por muerte ú otro motivo, ó porque no quiera, l. 2. \* Tambien puede hacerse *tácitamente*, por palabras afirmativas, como si el testador nombrase dos ó mas herederos, y dijese, que *lo fuera el que quedare vivo*, en cuyo caso se entiende, que lo será el vivo por no haberlo sido el que murió: y así aquel como los mas que sobrevivan tendrán la herencia por iguales partes, y por impotencia ó noluntad del uno la tendrán los otros, como lo establece d. l. 2. manifestando por ello que en el caso de impotencia se comprende el de noluntad: lo que era muy cuestionable entre los Romanos. Si el testador nombrase tres ó mas herederos, señalando partes á cada uno, y los sustituyese vulgarmente entre sí, sin expresar partes en la sustitucion, y uno de ellos dejase de heredar, tendrían los otros su porcion vacante, segun las partes señaladas en la institucion, y no por partes iguales, \*\* porque la

\* L. 3. C. de her. inst. princ. Inst. de vulg. subst. — \*\* l. 3. §. 2. eod. —

sostitucion debe juzgarse por las mismas reglas que la institucion. La sostitucion vulgar en que se sostituyen entre sí los mismos sustituidos, se llama *reciproca*, \* No tendrá lugar el sustituto vulgar, cuando el instituido heredero toma la herencia, ó dice que la quiere, porque de cualquiera de estos dos modos se constituye heredero, l. 4.

20. *Sostitucion pupilar*. — La sostitucion pupilar es la que hace el padre al hijo lejítimo impuber, que tiene en su poder, ll. 1. y 5. \*\* Por esta ley 5. podían los abuelos sustituir pupilarmente á sus nietos; pero se halla derogada en esta parte por la 8. tit. 1. lib. 5. R. Para que esta sostitucion sea válida se requieren las siguientes circunstancias: — 1.<sup>a</sup> Que el pupilo sea descendiente lejítimo del sostituyente: — 2.<sup>a</sup> Que esté en su poder, ó menos que sea póstumo: — 3.<sup>a</sup> Que sea menor de 14 años el varon y de 12 la mujer; porque si es mayor, puede testar, aunque esté en la patria potestad: — 4.<sup>a</sup> Que sea instituido ó lejítimamente desheredado; bien que valdrá la sostitucion, aunque haya sido preterido ó desheredado sin causa: 5.<sup>a</sup> Que despues de la muerte del testador, no recaiga en la potestad de otro: — 6.<sup>a</sup> Que entre efectivamente en la herencia paterna, pues si muere antes que su padre, caduca la sostitucion y este se hace dueño de sus bienes, y no el sustituto.

21. *Espresa ó tácita*. — La sostitucion pupilar es tambien espresa ó tácita: la *espresa* es en esta forma: *mi hijo sea heredero; y si lo fuese, y muriese en la edad pupilar, séalo Pedro*. La *tácita* está comprendida en la sostitucion vulgar espresa, que se hace al hijo, como: *sea mi hijo heredero, y si no lo fuere, séalo Pedro*. Por esta sostitucion se entiende, que ha de heredar Pedro, *si el hijo heredase, y muriese en la edad pupilar*, l. 5. Así pues debe tenerse presente que la sostitucion pupilar tácita se comprende en la vulgar espresa, porque está concebida en términos negativos, como: *si mi hijo pupilo no fuese heredero, séalo Pedro*; aunque realmente esta sostitucion es afirmativa, porque solo puede tener lugar cuando el pupilo hereda, y deja la herencia por haber muerto en la edad pupilar: lo contrario de lo que sucede en la sostitucion vulgar, en que es necesario, que el instituido no herede, para que herede su sustituto. Mas por la misma l. 5. se exceptúa el caso en que el testador tiene dos hijos, el uno mayor de 14 años, y el otro menor, y los instituye, diciendo: *que si alguno de ellos muere antes de entrar en la herencia, ó no quiere ser su heredero, lo sea el otro en su lugar*; pues si el menor quisiere serlo, y entrase en la herencia, y muriese antes de la pubertad, no puede el mayor entrar en ella por la sostitucion pupilar tácita, sino por la proximidad de parentesco: la razon es, porque debe guardar-

\* L. 4. 6. 1. de vulg. et pup. subst. — \*\* Princ. Inst. de pup. subst.

se igualdad entre ellos, y respecto á no poder concurrir en el hermano mayor las dos sustituciones pupilar y vulgar, es arrojado que en el menor se observe la pupilar, y en su consecuencia que el mayor herede *abintestato*, como pariente mas cercano, al modo que el menor le heredaría si entra en la herencia paterna, y su hermano muere intestado sin legítima sucesion, porque cesa la sustitucion vulgar por haber sido heredero. Y por igual razon moriría lo mismo si en lugar del hijo mayor fuese instituido un extraño, aunque menor. \*

22. Tambien puede el padre dar sustituto pupilar al hijo que deshereda, en cuyo caso muerto este en la edad pupilar, heredaría el sustituto los bienes que viniesen al tal hijo por parte de su madre ó de otros. \*\* Y aunque *esta ley* exige que el padre nombre algun heredero, no es ya esto preciso, para que valga el testamento, segun la l. 1.<sup>a</sup> tít. 4. lib. 5. R.

23. Es efecto de la sustitucion pupilar que el sustituto recoja todos los bienes del instituido, de cualquiera parte que lo hayan pertenecido, como si este le hubiese nombrado heredero en tiempo en que pudiese hacer testamento; por cuya razon se considera como testamento del hijo. La l. 12 estableció espresamente que con la sustitucion pupilar quedase totalmente escluida la madre de la herencia del hijo. Gómez y otros intérpretes defienden que esto no está derogado por las ll. recopiladas. (1) El sustituto dado por el arrogador á su hijo adoptivo, no hereda mas bienes que los que este hubo del padre que le arrogó ó por consideracion á él. l. 9.

24. Introducida la sustitucion pupilar, por que no teniendo el pupilo la razon bastante desenvuelta para testar, pareció conveniente que el padre en cuya potestad se hallaba, testase por él, se sigue, que se acaba esta sustitucion: — 1.<sup>o</sup> Siempre que cesa la patria potestad de cualquiera manera que sea: — 2.<sup>o</sup> Cuando el hijo sale de la edad pupilar, l. 10. corregida por la cit. 1.<sup>a</sup> tít. 4. lib. 5. R. en cuanto á que vale todo lo que se ordena en el testamento, y por consiguiente la sustitucion aunque el heredero no admita la herencia. Tambien se acaba: — 3.<sup>o</sup> Por la supernacencia del hijo, de quien su padre no hizo mencion ninguna en el testamento: — 4.<sup>o</sup> Por otras causas que pueden verse en Febrero, *Part. 1.<sup>a</sup> c. 1.<sup>o</sup> §. 3.*

25. *Ejemplar.* — La sustitucion *ejemplar* es la que hacen los padres ó madres á sus hijos locos ó mentecatos, diciendo: *Instituyo heredero á mi hijo Pedro, y si muriese en la locura que padece, establezco por su heredero á Juan.* † Se llama así, por haberse introduci-

\* L. 2. C. de impub. et al. subst. — \*\* l. 6. §. 4. Inst. de pup. subst.

(1) Véase las notas al fin de este título.

† § 1. Inst. de pup. subst.

do á ejemplo de la pupilar ; por concurrir en los locos y mentecatos la misma razon que en los pupilos, de no poder testar por sí mismos. Con la misma analogía se llama tambien *cuasi pupilar*, mediando entre esta y la pupilar las siguientes diferencias : — 1.<sup>a</sup> Que solo el padre puede hacer la pupilar, y al hijo, que tenga en su potestad ; mientras que puede hacer la ejemplar esté ó no el hijo en su poder del mismo modo que la madre, \* porque no es ella un efecto de la patria potestad, sino del afecto que se tiene á los hijos. — 2.<sup>a</sup> Que en la pupilar puede el padre nombrar por sustituto (2) á quien le parezca, y en la ejemplar debe nombrar á los hijos del loco, y si no los tiene, á alguno de sus hermanos. † 3.<sup>a</sup> Que la pupilar se da y acaba por razon de la edad de aquel á quien se da, y la ejemplar por la de recobrar su juicio, l. 11. ‡ En caso que este vuelva á perder el juicio, es cuestion si la sustitucion permanece ó no, y López, *gl. 9. l. 11.* y Covar. *in cap. Raynutius*, §. 6. n. 11. se inclinan á la sentencia media de que permanece, si el intervalo de la recuperacion del juicio es corto ; y no, si es dilatado : lo que penderá del arbitrio del Juez. Y todos convienen en que puede darse sustituto ejemplar, no solo á los locos ó mentecatos, sino tambien á los que por algun vicio ó impedimento no pueden testar, como los pródigos, mudos y sordos, Covar. d. §. 6. n. 1.

26. *Compendiosa*. — La compendiosa, que es un modo, mas bien que una sustitucion distinta de las otras, es aquella : *que puede comprender y comprende cualesquiera herederos, todos sus tiempos y edades, y todos los bienes* ; de suerte que comprende la vulgar, la pupilar y cualquier otra, segun la calidad ó capacidad del que la hace y del que la recibe, como esplica Gómez l. *var. cap. 7.* — La l. 12. d. tít. 5. pone la siguiente fórmula : *Hago mi heredero á Pedro, mi hijo, y cuando quier que el muera, sea su heredero Juan.* Si Pedro no fuese hijo, se dirá : *Hago mi heredero á Pedro, y cuando &c.*

27. *Brevilocua ó reciproca* — Tambien es un modo de sustituir la *brevilocua ó reciproca*, y se verifica, cuando el testador dispone que sean sus sustitutos entre sí los mismos á quienes instituye herederos, diciendo : *Hago herederos á mis dos hijos y establezco por sustitutos al uno del otro.* Así lo esplica la l. 13. añadiendo, que hecha de este modo, contiene cuatro sustituciones, dos vulgares y dos pupilares. Advierte López *gl. 3.* que el hablarse de hijos en esta fórmula, es por mero ejemplo, y no porque no puedan los estraños ser sustituidos de este modo, en cuyo caso no podría comprenderse la pupilar.

— 28. Ultimamente, la *fideicomisaria* es aquella en que el testa-

\* L. 9. c. de impub. et al. subst. — † D. L. 9. — ‡ §. 1.º Inst. de pup. subst.

dor espera de algun modo, que el heredero, que nombra, restituya á otro la herencia, como : *Establezco á Pedro por mi heredero, y le ruego, quiero, mando, que restituya mi herencia á Juan.* El heredero establecido de este modo debe pasar la herencia al otro, sacando para sí la cuarta parte de toda ella, que se llama la *cuarta trevelianica*, l. 14. derogada, en cuanto á que si el heredero no quisiese recibir la herencia, le pudiese apremiar el Juez, por la l. 1.<sup>a</sup> tít. 4. lib. 5. R. repetidas veces citada, y que manda, que el sustituto pueda haber la herencia, aunque la renuncie el heredero.

29. *Derecho de deliberar.* — Respecto á que la herencia puede ser mas bien dañosa que útil, por las cargas á que queda obligado el que la admite, se estableció el derecho de deliberar, *prin. del tít. 6. P. 6.* \* que es : *Facultad para tomar acuerdo por sí, ó ayudado de sus amigos, de si le conviene admitir ó desechár la herencia.* Compete este derecho á todo heredero abintestato y testamentario, y puede pedir plazo para hacer uso de él al Rey ó al juez del lugar, donde está la mayor parte de la herencia, pero debe hacerlo antes de que se declare por heredero de palabra ó de hecho ; y está facultado á pedir que se le manifiesten todos los escritos, pertenecientes á la herencia, para instruirse mejor de lo que le convicne, l. 1.<sup>a</sup> † El Rey puede dar un año de plazo y el juez nueve meses, †† cuyo término puede coartar hasta cien dias, si entendiere que puede bastar. Y si acaso muriese antes de concluido este plazo, podrá deliberar su heredero en el que restare. † Pero si fallece despues de concluido el plazo, sin haber admitido la herencia, y es extraño, no tendrá su heredero derecho alguno á esta herencia. Mas si desciende del testador, que le había dejado heredero, y muere despues del plazo, puede sin embargo, su heredero haber la herencia, l. 2. Despues de admitida la herencia, no puede desampararla, l. 18. †† Mientras dura el tiempo de deliberar, no puede el heredero enajenar cosa alguna de la herencia, sin mandato del Juez con justa causa, como la de pagar el entierro, ó otros gastos, cuya omision perjudicase á los bienes hereditarios, l. 8. ¶ Y si el heredero se resolviese á no tomar la herencia, despues de haber ocupado algunas cosas de ella, debe restituirlas á aquel á quien deben ir. Y si no lo hiciere, jurará este cuantos son los bienes que ocupó el heredero, y será creído, estimando el Juez segun su arbitrio la suma que se jurare, l. 4.

30. *Inventario.* — Tambien hay otro derecho á favor del heredero, que es el inventario ó *escritura que se hace de los bienes del finado.* Este derecho es mas útil que el anterior, porque hecho el

\* §. 5. Inst. de fideicom. her. — † L. 5. de adq. vel. omit. her. — †† L. ult. §. 13. C. de jur. delib. — † L. 19. C. eod. — †† §. 5. Inst. de her. cual. — ¶ L. 5. l. 6. de jur. delib.

inventario, no está obligado el heredero á pagar mas deudas del difunto, que lo que montaren los bienes de la herencia. Debe comenzarse dentro de treinta dias desde que supiere que es heredero, y acabarse en tres meses ; pero si no estuviesen todos los bienes en un lugar, se le puede dar el plazo de un año á mas de los tres meses. Se ha de hacer el inventario en el lugar del domicilio del difunto, y ante su Juez, aunque todos sus bienes no estén en un pueblo, sino en diversos, pues una vez empezado el juicio, debe á instancia del heredero, espedir requisitoria á las justicias, en cuyo territorio existan, á fin de que los inventarién y tasen ; y hecho, le remitan orijinales las diligencias obradas, para unirlas á las principales en su juzgado ; lo cual se entiende, aunque fallezca fuera de su domicilio, pues este acaso no puede privar á su Juez de conocer de su testamentaria como competente, y no otro alguno, *Febrero*, Part. 2. lib. 1. cap. 1. §. 1. El inventario debe hacerse por escribano público, siendo llamados todos aquellos á quienes el testador mandó alguna cosa en el testamento, para que estén presentes cuando se haga. Y si alguno de estos estuviere en otra parte, ó estando en el lugar no quisiese ir, cuando lo llamen, entonces debe hacerse el inventario ante tres testigos, que conozcan á los herederos. Ha de ponerse al fin que todos los bienes están inventariados fiel y legalmente, y deben los herederos firmar esta diligencia : y si alguno no supiere, debe rogar á un escribano público, que lo haga por él ante dos testigos, l. 5. Juzga López *gl.* 8 de esta ley, que tambien debe citarse á los acredores. \* Si los legatarios no hubiesen estado presentes á la confeccion del inventario, y dudasen si estaba bien hecho, pueden pedir que el heredero jure haber procedido fielmente, y los testigos que está bien hecho el inventario, l. 6.

31. Hasta que no se cumpla el tiempo para hacer el inventario, nada pueden pedir al heredero aquellos á quienes se deja algo en el testamento, y nada pierden ellos de su derecho durante este tiempo. Tampoco debe el heredero pagar las mandas del testador, hasta que haya pagado sus deudas, l. 7. d. tit. 6. P. 6. que trata tambien de la *fulcidia*. Los gastos que hubiese hecho el heredero por el entierro ó por otra justa razon, no debe traerlos en el inventario; y si acaeciese alguna contienda sobre ellos, deberá probarlos por testigos ó por su juramento : y si tuviere algun derecho contra el difunto, le quedará salvo, l. 8. á diferencia del heredero, que no hizo inventario, cuyos bienes y derechos se confunden con los del difunto, por la admision de la herencia, l. 10. bien que ahora por la l. 13. tit. 6. lib. 5. R. que manda, que los gastos del entierro se saquen del quinto y no del cuerpo, solo dejarán de notarse estos gastos en el inventario, cuando el testa-

\* L. tit. C. de jur. delib.



dor no dejase á nadie el quinto; porque si lo hubiese dejado, deberían notarse como cargo, que habría este de tomar sobre sí en la division de la herencia. Si se probase que el heredero hizo maliciosamente el inventario, encubriendo ó hurtando algunos bienes, deberá pagar el doble de ellos á los que deban recibir algo del testador. Y el juez debe sentenciar cuando mas dentro de un año los pleitos que ocurran sobre inventario, l. 9. Y si el heredero hubiese admitido la herencia, sin inventario, quedan obligados tanto sus bienes como los del testador á pagar cumplidamente las deudas y mandas de este, sin que pueda tomar para sí la falci- dia, l. 10.

32. *Hechos con que se ule la herencia.* — El heredero por testamento ó abintestato puede admitir la herencia por escrito ó de palabra, ó solo de hecho, usando los bienes de cualquiera modo. \* Pero si usase de ellos por piedad, para que no se pierdan ó menoscaben, como si cuidase de los siervos enfermos, ó diese de comer á los animales, no por eso se le tendrá por heredero, bien que convendrá que manifieste ante algunos, que no lo hace con intencion de ser heredero, l. 11. Los Romanos llamaron el primer modo *adicion*, y el segundo, *gestion por heredero*. † El heredero por testamento ó abintestato, que duda de la muerte del testador, ó de si pudo hacer testamento, y el instituido bajo la condicion, que se halla pendiente, no pueden entrar en la herencia, ni renunciarla, aunque quieran, l. 14. ‡ debiendo ser siempre la admision de cualquiera herencia pura y llanamente, segun la l. 15. que añade: que el heredero no puede ganar la herencia por procurador, ecepto el Rey ó Consejo; pero que despues de haber otorgado que quiere ser heredero, bien puede tomar la posesion de la herencia por personero. Siendo dos estraños establecidos en uno por herederos, y renunciando el uno (sin sustituto), el otro no puede entrar en su parte, sin que entre en la de aquel, pues debe tener toda la herencia, ó dejar su parte, l. 18. mas siendo descendiente del testador, aunque la haya dimitido, puede recuperarla dentro de tres años siguientes, con tal que los bienes no estén enajenados, pues si lo están, no podrá á menos que sea menor, l. 20. Ultimamente, la herencia se desecha por los mismos dos modos que se admite: de hecho, ó por escrito ó de palabra, l. 18. ¶

33. Si alguno estableciese por heredero al hijo que está en poder de su padre, con intencion que gane la herencia para su padre, no podrá ganarla para sí, sino para su padre, con su otorgamiento y será peculio profecticio. Pero si la madre ó cualquiera otro instituyera heredero al tal hijo, con intencion que la herencia fuese para él, y no para su padre, podrá el hijo ganar la he-

\* §. 6. Inst. de her. qual.—† l. 5. §. 7. de adq. her.—‡ §. 6.—¶ §. 6. eod.D.

rencia, y tenerla sin consentimiento del padre; y no estando el hijo en el Lugar, puede entrar en ella el padre, y será peculio adventicio cuya propiedad tiene el hijo, y el padre el usufructo. Si el heredero fuere loco, mentecato, ó menor de 7 años, deberá entrar en la herencia á su nombre el padre ó el que lo tenga en su poder. Y si fuere menor de 14 años, podrá entrar en ella; pero con otorgamiento de su padre ó de aquel que lo tuviese en guarda, l. 13. Si muriese alguno intestado, dejando á su mujer en cinta, ó creyendo que lo está, debe esperarse el parto; y entre tanto nadie puede entrar en la herencia, l. 16; y la 17. explica las diligencias que han de practicarse para la custodia y seguridad del parto y evitar todo engaño.

34. *Puede el padre nombrar al contador y partidor para sus hijos.* — Por cédula de 20 de Enero de 1792 se manda: que cuando el padre nombra en su testamento contador y partidor estrajudicial, y las partes están conformes en que tenga efecto; no debe impedirse por la justicia; aunque haya menores ausentes, quedando salvo el acto de la aprobacion de la cuenta y adjudicaciones, que se practiquen por el comisionado, y el poder reparar entonces cualquiera agravio, que justamente se notase, por ser esto lo mas conforme á las leyes, y á las amplias facultades que por ellas se conceden á los testadores, y señaladamente á los padres, por efecto de la patria potestad, tan recomendada siempre en el derecho. Sin que obste, que el Contador haya rematado ó recibido su oficio con la espresa condicion de intervenir en los inventarios y particiones de los milicianos igualmente que de los demas vecinos, por deberse entender esto en unos y otros, siempre que los testadores en uso de aquella facultad, no hubiesen nombrado Contador y partidor estrajudicial, á reserva de aprobarse su operacion por la respectiva justicia, y repararse entonces cualquier agravio que se notare. En cuanto á los bienes y herencias de los que mueren *abintestato*, dice la l. últ. tít. 4. lib. 5. R. que se entreguen á los parientes que deban heredarles, debiendo los referidos herederos hacer el entierro, exequias, funerales y demas sufragios que se acostumbren en el pais, con arreglo á la calidad, caudal y circunstancias del difunto: y en el caso solo de no cumplir con esta obligacion los herederos, se les compela á ello por sus propios jueces, sin que por dicha omision, y para el efecto referido, se mezcle ninguna justicia eclesiástica ni secular en hacer inventario de los bienes. Y solo asistan los jueces legos cuando haya que recontar dinero ó inventariar bienes y alhajas preciosas, para lo cual se considere que bastan dos dias: y en estos casos solo pueden llevar 30 reales por mañana y otros tantos por la tarde: (X) y que en los demas inventarios, tasas y almonedas no es necesaria asistencia del Juez, pues basta la de los interesados: y siendo menores ó ausentes, la de sus tutores, cu-

radores y defensores por ellos.

35. *Herencias con militares.* — Con respecto á las herencias de los militares, debe distinguirse las que dejan estos, de las que se dejan á ellos. Por reales órdenes de 19 de junio de 1784, y 6 de noviembre de 1788 se manda : que la jurisdiccion militar debe conocer en los inventarios y pleitos de liquidacion, particion, adjudicacion ó nulidad de inventario de los bienes que dejen los militares testados ó intestados ; y la ordinaria en los inventarios y pleitos que ocurriesen en las herencias que se dejen á militares por personas estrañas de esta jurisdiccion, ó les pertenecieren extestamento ó abintestato, aunque fueren de sus padres ó hermanos : todo lo cual es conforme á varios *art. del trat. 8. tit. 11. de las Ordenanzas del Ejército*, que en el 14 atribuyen á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los inventarios y herencias por muerte de cualquiera criado militar, acaccida fuera de campaña.

36. *Con eclesiásticos.* — Y en cuanto á los eclesiásticos, por cédulas de 13 de junio de 1775, y 15 de noviembre de 1781 se manda que los jueces eclesiásticos no conozcan de nulidad de testamento ó inventarios, secuestro y administracion de bienes, aunque se hayan otorgado por eclesiásticos y algunos de los herederos ó legatarios sean comunidades, ó personas eclesiásticas ó obras pias.

37. *Desheredacion.* — Despues de la institucion de heredero, de los beneficios que este tiene para entrar en la herencia con seguridad, y de los modos de admitirla, debemos tratar de la desheredacion, que es : *excluir de la herencia á aquel, que tenia derecho á ella, l. 1.<sup>a</sup> tit. 7. P. 6.* Los ascendientes pueden desheredar á sus hijos y mas descendientes, si dieren justa causa, y fueren de edad de 10 años y medio á lo menos, y tambien lo pueden hacer los descendientes respecto de sus ascendientes, l. 2. Debe hacerse la desheredacion, nombrando al desheredado por su nombre, ó por otra señal, de modo que pueda saberse ciertamente quien es, y sea hombre ó mujer, y esté ó no en poder de quien le deshereda. Y aunque el padre hable mal del hijo, vale la desheredacion, como si teniendo un solo hijo, dijera : *Desheredo á mi hijo ladron, que no merece llamarse mi hijo.* \* Debe ser la desheredacion sin condicion † y de toda la herencia, y no de una cosa solamente, y si no fuese así, no valdría, l. 13. ‡.

38. Si el padre espresó varias causas justas, basta que el heredero escrito en el testamento, pruebe una, para que produzca efecto la desheredacion del hijo, l. 8. d. tit. 17. Las. II. 4. 5. 6. y 7. refieren 15 causas que puede tener el padre para desheredar

\* L. 3. de liber. et posth. — † L. 3. §. 1.º de inoffic. testam. — ‡ L. 19. de liber. et posth.

á su hijo, y añade la 8. que por ninguna otra lo puede desherrar. ¶ (1) Son las siguientes: — 1.<sup>a</sup> Haber maquinado contra la vida del padre. — 2.<sup>a</sup> Poner en él manos airadas para herirle ó prenderlo. — 3.<sup>a</sup> deshonrarlo gravemente de palabra. — 4.<sup>a</sup> Acusarlo de delito que tenga pena de muerte, destierro ó infamia. — 5.<sup>a</sup> Profanar el lecho del padre. — 6.<sup>a</sup> Desacreditarlo, ó causarle un daño por donde venga á perderse ó menoscabarse gran parte de lo suyo. — 7.<sup>a</sup> Si estando el padre preso por deuda ó por otra causa, y pudiendo el hijo varon afianzar para sacarlo, no lo hiciere. — 8.<sup>a</sup> Si le impide hacer testamento — 9.<sup>a</sup> Si toma por oficio hacerse juglar ó farsante, no teniendo el padre esta profesion (1) — 10.<sup>a</sup> Si se hace hechicero, ó encantador ó vive con ellos (2) — 11.<sup>a</sup> Si contra la voluntad del padre lidiase por paga con otros hombres ó con fieras. — 12.<sup>a</sup> Si proponiendo el padre matrimonio correspondiente á la hija, esta lo rehusa y se prostituye; pero no despues de haber aguardado hasta 25 años á que su padre la casara. — 13.<sup>a</sup> Si al padre vuelto loco, ó demente, lo abandonase el hijo mayor de 18 años á cuidado ajeno. — 14.<sup>a</sup> Si no redimiere al padre cautivo pudiendo hacerlo. — 15.<sup>a</sup> Si siendo el padre católico, apostatase el hijo y no se tornase á la fe. — Pero hay otras dos causas mas recientes, notadas de paso en el lib. 1. tit. 4. y son: el contraer matrimonio clandestino, y casarse los hijos sin el consentimiento de los padres; *Pragm. de 1776*, en aquella edad en que es necesario, segun el *decreto de 1803*: y últimamente segun la ley del Ecuador que está á la pág. 34.

39. Respecto á que se permite á los padres varias cosas mas que á los hijos, solo son 8 las causas, para que estos deshereden á aquellos, referidas en la l. 11. tit. 7. \* y si los padres ó los hijos no espresan en la desheredacion alguna de aquellas causas, son nulos sus testamentos, ll. 10. y 11. En cuanto á la desheredacion de los hermanos, establece la l. 12. que puede desheredar un hermano á otro con razon ó sin ella, con tal que no instituya heredero á hombre de mala vida ó infame: en cuyo caso podrá el hermano quebrantar su testamento, sino es que el hermano testador le hubiese desheredado por una de las tres causas, que espresa la misma l. 12. y la probase el heredero escrito. †

¶ Nov. 115. Cap. 3.

(1) Farsante, truhan, payazo, cómico. No tienen al presente estas profesiones la nota de infamia con que antes las maró principalmente el derecho canónico, y podemos asegurar que esta pena de desheredacion ya no se aplicaría á los que las siguen.

(2) En tiempo de D. Alonso el sabio, que tambien era astrólogo, acaso abundarían los brujos; ahora no se encuentran y desaparecen como espectros á proporcion que se aumentan las luces.

\* Nov. 115. cap. 3. — † Nov. 115. cap. 4. §. 1.º et seq.

40. Si el testador tiene descendientes ó ascendientes, y no los instituye herederos, ni los deshereda, sino que los omite sin mencionarlos, ó instituye heredero á otro, será nulo el testamento, en cuanto á su herencia, ll. 10. tít. 7. y 1. tít. 8. P. 6. Pero si los preteriera, sin nombrar heredero alguno, juzgamos sería válido, despues de la *Ley Recopilada*, que no exige institucion de heredero, para que valga el testamento. Así lo sientan, entre muchos, Matienzo en d. l. 1. *gl.* 10. n. 49. Ayllon, *ad Gom.* 1. *var. cap.* 11. n. 2. y Pichar. in *§. igitur quartam de inof. test.* n. 24. y la razon es, porque en el último caso se entiende instituido el hijo, con la obligacion de pagar las mandas, en cuanto no mengüen su legítima, sin que en esto reciba agravio, como en el primero, en que nombra el padre un extraño en su lugar.

41. *Cuando se rompe el testamento.* — El testamento válido se rompe: — 1.º Cuando al testador lo nace un hijo, á quien habia preterido. Este hijo se llama *póstumo*, aunque en rigor solo es tal el que nace despues de muerto el padre, l. 20. tít. 1. P. 6. †† — 2.º Por otro testamento perfecto que otorgare despues el testador, l. 21. ‡ porque su voluntad es libre, y no hay hombre que haga testamento tan firme, que no pueda mudar lo cuando quisiere, l. 25. †† — 3.º cuando el testador quebranta á sabiendas el sello del escribano, raya las firmas ó las rompe; pero si esto fuese por casualidad, no perdería su valor, l. 24. ¶

42. Pero aun cuando el segundo testamento sea perfecto, no se rompe el anterior: — 1.º En el caso de d. l. 21. en que el testador nombra otro heredero en el segundo, porque creyó habia muerto el que nombró en el primero, y resulta que estaba vivo; pero valdrán las mandas de ambos testamentos. † — 2.º Cuando el padre en el segundo testamento no hace mencion del primero, en que instituyó á sus hijos, l. 22. ‖ — 3.º Cuando el primero contiene cláusula derogatoria; porque entonces para romperse por el segundo, es necesario que se revoque espresamente en este; mas como esto pende de la voluntad del testador, dicen Covarr. *de testam. part.* 2. *rub.* á n. 57. y López, *gl.* 2. d. l. 22. que derogará el segundo al primero, siempre que se conjeture, que así lo quiso el testador. — 4.º El caso tercero de d. l. 22. está derogado por las ll. 1. y 2. tít. 4. lib. 5. R. porque rueda sobre el número de testigos en el primero y segundo testamento.

43. *Queja de testamento inoficioso.* — También puede rescindir-se el testamento á instancia del heredero, que lo acusa de inoficioso, esto es, hecho contra la piedad ó merced que debía guardarle el testador en el testamento; lo que llamaron los Romanos

†† L. 3. §. de inj. rup. et irr. fac. test. — ‡ §. 2. Inst. quib. mod. — †† L. 22. de legat. — ¶ L. 2. de his que in test. del. — † L. últ. de her. inst. — ‖ Nov. 107. cap. 2.

*querela inofficiosi testamenti.* Tiene lugar esta querrela, cuando pretende el desheredado que es falsa la causa de la desheredacion, y se rescindirá el testamento, si el heredero instituido no probase que es cierta, pues á él toca esta prueba, ll. 8. 10. y 12. tít. 7. || L. 1. 1. tít. 8. dice : que si el hijo del testador fuese desheredado á tuerto y sin razon, puede querrellarse para quebrantar el testamento, y el juez debe emplazar al heredero establecido, y si hallare que fué desheredado á tuerto, ó que no fué hecha mencion de él, debe juzgar que no vale el testamento. Pero si el testador, cuando estableciese el heredero, no hiciese mencion de aquel que tenía derecho de heredar, heredandolo ni desheredandolo, tal testamento no vale ni es nada, y por eso no se puede quebrantar, y debe ser entregada la herencia al hijo ó nieto de quien no fué hecha mencion : lo que se entiende tambien de los ascendientes que fuesen desheredados á tuerto y sin razon, ó de quienes no se hizo ninguna mencion en el testamento de los descendientes. Y aunque dijimos en el n. 39 que son nulos los testamentos, en que los ascendientes ó descendientes desheredan sin espresar causa alguna, fundados en las ll. 10. y 11. tít. 7. segun la l. 1. recop. que hemos transcripto, parece que deben rescindir-se, para que no valgan : de cuyo modo queda todavía en pie la cuestion, tan reñida entre los Romanos, de si eran nulos ó necesitaban rescindir-se, y nos inclinamos á lo último. (1)

44. Si el desheredado callase dejando pasar cinco años desde que el heredero nombrado entró en la herencia, no podrá intentar la querrela de inoficioso testamento, \* salvo si fuese menor de 25 años, que puede hacerlo en su menor edad y 4 años despues, l. 4. tít. 8. Y si el mismo desheredado aprueba el testamento, recibiendo para sí ó para otro, algun legado que se deje en él, ó

|| Nov. 115. cap. 1.

(1) El autor habla de *nulidad* y *rescision* contraponiendo una á otra ; pero sin indicar la menor diferencia legal entre estas dos cosas. Se dice que un acto es *nulo* cuando no ha podido absolutamente subsistir ni tener efecto desde que se celebró ; porque fué contra las leyes que le dan validez, ó que señalaron la forma de celebrarlo. v. g. Si un testamento escrito se hubiese hecho firmar por cuatro testigos, ó el testamento se otorgase por un menor de 12 años. Mas se dice que se *rescinde* cuando el acto tuvo algun valor en sí mismo, pero el daño que causaba al interesado en sus efectos, le autoriza por la ley para pedir su anulacion, como por ejemplo el error, el dolo, la menor edad, que no anularán el acto si las partes no lo pidieren. La nulidad, se puede decir, que en el acto nulo existe por sí misma, que es radical ; mientras que la rescision debe ser solicitada por la parte perjudicada pues de otro modo queda el acto subsistente. Por la identidad del último resultado en ambos casos, que es la ineficacia legal, suelen emplearse indistintamente estas dos voces.

\* L. 8. §. ult. seq. de inof. test.



defendiendo el testamento, como Abogado ó Procurador de otro, ó lo consintiese de cualquiera otro modo, no podrá querellarse contra él, l. 6. \*\* Si el padre instituye heredero al hijo en menor cuantía que en su legítima, es válido el testamento, y el hijo tiene derecho de completar su legítima; porque no está próterido, ni desheredado, l. 5. † Quebrantado el testamento, va la herencia á los herederos abintestato; pero se conservan los legados, l. 7. †† y las mejoras de tercio y quinto, l. 8. tit. 6. lib. 5. R.

43. Cualquiera que impide á otro testar, pierde cualquiera derecho que tenga en los bienes de aquel á quien impidió; y lo que pierde es para la cámara del Rey. l. 26. tit. 1. Y si teniendo Pedro voluntad de nombrar heredero á Juan, ó legarle alguna cosa, se lo impidiese otro por fuerza ó con engaño; prohibido esto, tendría obligación de pagar á Juan el doble de lo que le hizo perder, l. 28. d. tit. 1. La 27 del mismo tit. refiere los modos reprobados de impedir el hacer testamento como son ardidcs de amenazas á los testigos ó Escribanos &c. pero no las persuasiones de buenas palabras al testador.

---

\*\* L. 23. §. 1. cod. — † Nov. 115. cap. 1. — †† D. Nov. cap. unde: auth. ex causa de lib. prater.

---

## NOTAS.

(1) Porque el derecho romano lo estableció, han querido los intérpretes del español defender que despues de arregladas las sucesiones forzosa por las ll. de la Rec. puede la madre ser escludida de este llamamiento forzoso, si el padre sustituyo pupilarmente: han buscado su apoyo en la frase que emplea la l. 8. tit. 8. lib. 5. R. cuando mandando que los hijos nombren á sus padres de herederos, dice, *si no tuvierén hijos, ó descendientes legítimos, ó que hayan derecho de heredarles*. Quieren que estas últimas palabras, ó que *hayan derecho de heredarles*, sean alusivas á los sustitutos. Bien se vé que ellas no son mas que sinónimas de las precedentes, *hijos*, (cuyo sinónimo legal) ó *descendientes legítimos*, (y sinónimo de ambos) ó que *hayan derecho de heredar*, no tienen mas referencia que á hijos ó descendientes legítimos. Lo que se convence plenamente dado que de la misma expresion usa la *ley 10. tit. 5. lib. 3. del Fuero Real*, y de manera que allí, por el contexto de la ley, no hay lugar de querer comprender á los sustitutos. *Ningun home que hubiere fijos, ó nietos, ó dende ayuso*, que hayan de heredar, *no pueda mandar ni dar á su muerte mas de la quinta parte*. Nadie habrá dejado de advertir que esta redundancia de palabras es demasiado frecuente en la legislación española. — Mas el prurito de sostener opiniones privadas ha hecho que se desatienda la idea y plan jeneral y dominante manifestado por el lejislador en sus disposiciones. No se trata de averiguar qué significasen tomadas aisladamente aquellas pa-

labras : *ó que hayan derecho de heredarles* ; se trata de saber si despues de la Recopilacion puede el padre poner condiciones ó gravámenes en las herencias de sus hijos léjítimos ¿Es por las ll. recop. heredero forzoso del padre el hijo, solo cuando pasa la pubertad, ó lo es durante toda su vida desde que nace? Por lo ordenado en las recopiladas, no puede el padre añadir gravamen ó condicion de ninguna especie á la porcion léjítima del hijo. La sustitucion no es como quiera una condicion ó gravamen sino un despojo del derecho que la ley declara al hijo. La ley hace del hijo absolutamente la herencia del padre, lo que quiere decir que priva al padre de la disposicion de la herencia, y el sustituir, es disponer de ella, aunque sea para cuando muera el pupilo. Las ll. recop. pues, lejos de dar han quitado al padre léjítimo la facultad de semejante sustitucion, teniendo el pupilo la heredera forzosa que es su madre.

Queda reducido entonces el fundamento de la opinion de los intérpretes á que por las palabras citadas *ó que hayan derecho de heredar* no se derogó la l. 12. tít. 5. P. 6. que escluí á la madre en caso de sustitucion pupilar. Las cuales palabras entendidas de esta suerte conducen á un absurdo, á saber : que, habiendo otras ll. de Part. que arreglan la sucesion de diverso modo que las recopiladas ; la frase *ó que hayan derecho de heredarles* dejaba subsistente todo el sistema de sucesion en los bienes de los hijos, establecido por las Partidas, aun respecto de los padres ; porque, no sabemos que razon hay para que esta frase se refiera esclusivamente al sustituto pupilar, y no se ha de referir á los otros casos en que no pasaba á los padres la herencia del hijo ; es decir, á todos los otros casos que quiso corregir la l. recopilada declarando herederos forzosos á los ascendientes. — Lo que por lo menos demuestra con evidencia que es demasiado arbitraria la interpretacion de los AA. tanto mas cuanto que van contra los sentimientos de la naturaleza, el amor que ella inspira entre hijos y padres, que fué la base mas segura que han tomado las ll. recopiladas y todas las leyes que mejor han dispuesto sobre sucesiones.

Domat, *leyes civiles*, Muratori, *defectos de la jurisprudencia*, desde el siglo 17 y otros, no han dejado de clamar contra la bárbara doctrina de escluir á la madre de la herencia del hijo por preferir á un extraño que se le hubiese sustituido.

(2) Si en la sustitucion pupilar puede el padre nombrar por sustituto á quien le parezca, y nombra desde luego un extraño, tenemos que este escluye á los hermanos del pupilo, que le heredarían forzosamente, si muriese en la edad pupilar y no hubiese tal sustitucion : este ejemplo, y mucho mas el de la exclusion de la madre por el mismo extraño, contrarían la doctrina de las instituciones forzosas y de suidad, por la que no siendo libre el padre á nombrar por heredero al que quiera, tampoco puede nombrar por sustituto sino al inmediato sucesor. V. *las Inst. de Castilla de Asso y Manuel. lib. 2. tít. 5. cap. 1.*

(X) Todos los derechos de los jueces, escribanos &c. están arreglados en el Ecuador por Arancel de 3 de marzo de 1831.



## TITULO VI.

**DE LAS MEJORAS DE TERCIO Y QUINTO,  
LEGADOS, FIDEICOMISOS, FALCIDIA Y  
CODICILOS.**

TIT. 9. P. 6. = TIT. 6. LIB. 5. RECOPI.

1. *Legítima de los hijos y de los padres, y mejora.* - Todos los bienes de los padres son legítima de los hijos, excepto la quinta parte, y no mas, de que pueden disponer como les parezca, l. 12. tit. 6. lib. 5. R. Y son legítima de los padres todos los bienes de su hijo, que no tiene descendientes, excepto el tercio, del que puede disponer libremente, y no mas, l. 1. tit. 8. lib. 5. R. tambien puede el padre, (entiéndase siempre lo mismo de la madre) dejar el tercio á uno ó muchos de sus hijos, y aun á sus nietos, aunque á estos les sobreviva su padre, l. 2. — Molina de *Hispan. primog. lib. 2. cap. 11. n. 5.* y Covar. *lib. 1.º var. cap. 10 n. 4.* añaden, que en el caso de tener un padre un solo hijo, y de él uno ó muchos nietos podrá dar el tercio al nieto, que le pareciere, cuya opinion seguimos contra Gómez en d. l. 2. porque el tercio no es legítima de ningun descendiente en particular, sino de todos.

2. *Cual mejora se saca primero, el tercio ó el quinto.* - Si el padre mejora en tercio y quinto, se saca primero el quinto, l. 21. 4. del *Esti- lo*, que está en observancia, y parece haberse introducido esto á favor del alma del testador, segun Gómez, l. 17. de *Toro*. Pero exceptúa bien Angulo, de *meliorat.* en la l. 9. gl. 2. n. 45. el caso en que el testador hubiese hecho antes irrevocablemente la mejora del tercio; porque entonces la del quinto habría de sacarse del patrimonio, que le restaba al testador, despues de estraída la del tercio. Tambien se sacará con antelacion la mejora del tercio, siempre que el testador lo quiera, porque estando instituido en su favor, que se saque el quinto antes que el tercio, por ser mayor de este modo, puede renunciar este beneficio, Cifuentes en la l. 25. de *Toro*.

3. *Modos de hacerse la mejora y si es revocable.* - Los padres pueden hacer estas mejoras en testamento ó por contrato entre vivos. Si las hicieren en testamento, pueden revocarlas hasta que mueran; porque hasta entonces pueden variar su voluntad. Tambien pueden revocar las que hacen por contrato entre vivos, excepto si hubiesen entregado la posesion de las cosas de la mejora al mejorado ó su procurador; ó á lo menos la escritura de la mejora, de-

lante de escribano ; ó que la mejora sea por causa onerosa con otro tercero, como de matrimonio ú otra semejante. Porque en estos casos solo podrá revocarse, cuando el padre se haya reservado derecho para ello, ó cuando sobreviniere alguna de las causas, que revocan las donaciones perfectas, segun derecho, l. 1. d. tít. 6. l. 5. R. Y en cuanto á promesas de mejorar ó no, establece la l. 6. que el padre está obligado á cumplir la promesa que hizo, por escritura pública, á alguno de sus descendientes, de que á ninguno mejoraría, y que si mejorase á alguno, no valdría : que tambien debe cumplir la promesa á alguno de sus descendientes, de que le mejoraría por casamiento ú otra causa onerosa ; y si no hiciere la mejora, se dará por hecha despues que muera. Se eceptúa de esto último la promesa del padre á la hija por causa de dote ú matrimonio, como luego veremos.

4. *De que tiempo se toma el valor de los bienes para deducir las mejoras.* — Estas mejoras de tercio y quinto se deducen de lo que valen los bienes del testador cuando muere y no de lo que valían en el tiempo que se hicieron ; l. 7. pero para esa deducción no entran las mejoras de las dotes y donaciones *propter nuptias* y las otras donaciones que los hijos trajeren á colacion y particion, segun la l. 9. porque estos salieron ya del patrimonio del padre cuando se otorgaron. Y en la misma razon se funda la l. 5. d. tít. 6. al disponer, que los mejorados sufran ú prorata el pago de las deudas del difunto, por la bien sabida regla, de no decirse bienes, sino lo que sobra despues de pagadas las deudas. \* Pero los legados y gastos del entierro se han de satisfacer de solo el quinto, l. 13. tít. 6. porque no son deuda, que disminuía los bienes del testador, sino una carga, que impone el mismo. Ni puede dejar de ser así, porque no pudiendo el padre imponer gravámen á la legítima de sus hijos, l. 11. tít. 4. P. 6. \*\* y siéndolo todos sus bienes, á ecepcion del quinto, es preciso se saquen de él estos gastos. Debe advertirse aquí la especial doctrina de la l. 11. d. tít. 6. que permite á los padres gravar la legítima de sus hijos en el órden siguiente : — 1.º A favor de sus descendientes legítimos. — 2.º De los ilegítimos, que tengan derecho de suceder. — 3.º De los ascendientes. — 4.º De los parientes. — 5.º De los estraños. Mas esta imposicion de gravámen perpetuo ha cesado, por cédula de 1789. que citaremos á delante.

5. *Facultad de señalar los bienes en que se mejora.* — Padre y madre y abuelos pueden señalar en cierta cosa ó parte de su hacienda el tercio y quinto de mejora, pero esta facultad no pueden cometer á otra persona alguna, l. 3. d. tít. 6. ☞ Se ve la absoluta prohibicion que esta ley impone de cometer el señalamiento de la cosa en que se hubiese mejorado, á ninguna otra persona.

\* L. 39. §. 1. de verb. sign. — \*\* L. 32. C. de inof. testam.

¿De qué valor será con esto lo que enseñen *restrinjiendo* ó *ampliando* esta prohibicion espresa de la ley, Acovedo y Angulo que en este lugar cita Sala? ¿Ni para que pretender rebatir sus razones, cualesquiera que hubiesen inventado contra una disposicion tan terminante? Ella se niega á interpretaciones gratuitas; ni el hijo mejorado, ni *ninguna otra persona* pueden recibir la facultad, que personalmente ciñe esta ley al padre, ó madre y abuelos. — Si hubo este señalamiento de bienes, deberá pagarse la mejora con ellos; y si no hay, con parte de la herencia del difunto, sin que sea permitido á los demas descendientes de este pagarlas en dinero efectivo, á menos que la cosa no pueda dividirse cómodamente l. 4. d. tít. 6. Y podrá el mejorado admitir las mejoras, aunque renunciare la herencia, pagando á prorata las deudas del difunto, l. 5. y tambien quedan válidas, aun quando se anula el testamento por pretericion ó exheredacion, como dijimos, en el *tít. ant.*

6. *Las donaciones se entiende que son mejoras, y porque orden se colacionan.* — Cuando el padre ó ascendientes en testamento, ó por algun contrato entre vivos hicieren alguna donacion á alguno de sus hijos, aunque no digan que lo mejoran en el *tercio* y *quinto*, se entiende que lo mejoran, y tal donacion se cuente en el *tercio* y *quinto de sus bienes*, y si fuere mayor la donacion que el *tercio*, *quinto* y *legítima*, no valga en el exceso. l. 10. tít. 6. lib. 5. R. — Viniendo los hijos á heredar y partirse los bienes, están obligados ellos y sus herederos á traer á colacion *la dote*, y donacion *propter nuptias*, y las otras donaciones que tuviéren recibidas: pero si quieren renunciar la herencia pueden hacerlo, á menos que la tal dote ó donaciones fueren inoficiosas, en cuyo caso deben restituir el exceso á los coherederos: y para *se decir la tal dote inoficiosa se mire á lo que excede de su legítima y tercio y quinto de mejora*; l. 3. tít. 8. lib. 5. R. Por cuanto estas dos leyes, ( que son la 26 y 29 de Toro ) no colocaron en el mismo orden, *tercio*, *quinto* y *legítima*, al ordenar que en estas se imputaran las donaciones y dotes; convienen casi todos los intérpretes en que cuando la donacion fué *simple*, (entienden por tal, la que no tuvo causa impulsiva ó necesaria, sino que procedió de mera espontaneidad); se ha de aplicar primero al *tercio*, despues al *quinto* y lo que sobrare á la *legítima*; pero que si la donacion fuere *por causa*, es decir *forzosa* ó *necesaria*, se cuenta primero en la *legítima*, despues se aplica al *tercio*, y en lo que occediere al *quinto*. Aunque son poco concluyentes las razones de los espositores, la práctica sin embargo se ha conformado con este modo de verificar las deducciones en las mejoras, y no obstante la *ley 214 del Estilo* que va citada al n.º 2. Puede verse á Acev. en d. l. 10. n. 26. y á Covarr. *in cap. Raynaldus* §. 2. n. 16. *et seq.* que concilian de esta manera las *cit. ll. 26.*

y 29. de Toro, que á algunos han parecido contrarias.

7. *No puede el padre ofrecer mejora por dote.* — Y es muy digno de saberse en este particular de mejoras, que ningun padre puede dar ni prometer por via de dote ni casamiento á su hija tercio ni quinto de sus bienes, ni puede esta entenderse tácita ni expresamente mejorada por ninguna manera de contrato entre vivos, so pena que lo que mas diere ó prometiere, lo haya perdido ó pierda, l. 1. tit. 2. lib. 5. R.

8. No prohibe esta ley á los padres que mejoren á sus hijas en testamento, como no lo hagan con respecto á la dote en fraude de la tasa legal, como lo prueba Acev. quien examina en los nn. 6 y sig. la cuestion muy probable por ambas partes, de si vale ó no la promesa, que el padre dotante hace á su hija y al marido de esta, que no mejorará á ninguno de sus otros hijos. Apoya con muchas razones la afirmativa, y refiere estar Gutierrez por la contraria. Nosotros nos inclinamos á la de este último, por la poderosa razon de que siendo el espíritu de d. l. 1. coartar los excesos en las dotes, deben interpretarse todas las dudas sobre su inteligencia mas bien con estrechez que con amplitud. La ventaja, que llevan los varones respecto de las mujeres, de que las donaciones *propter nuptias* pueden aprovecharles para mejoras, cuando a las mujeres no pueden servirles sus dotes para lo mismo, se compensa muy bien con que las dotes que se les dan ó prometen, quedan preservadas del vicio de inoficiosas, siempre que quepan en los bienes del padre, conforme á la estimacion que tenían al tiempo de su concesion ó promesa, ó al de su muerte, segun escogieren las mismas hijas dotadas, cuando en las demas donaciones hay que atender precisamente al tiempo de la muerte, d. l. 3. tit. 8. lib. 5. R.

9. *Ejemplos de division hereditaria.* — Pongamos tres ejemplos, que abrazan casi toda la doctrina anterior. 1.º Un padre deja tres hijos, Pedro, Juan y Diego, y mejora á Pedro en el tercio y á Juan en el quinto. Tenía 1,700 pesos : debía 200 : legó 100, y se gastaron 50 en su entierro. Ante todo se pagarán las deudas, 200, y con esta baja quedarán 1,500, de los cuales tocan á Juan 300 por su quinto y de los restantes 1,200 pertenecen á Pedro 400 por el tercio y los 800 sobrantes se dividirán en partes iguales entre los tres. Y solo Juan por razon del quinto, que fueron 300, pagará los 150 del legado y gastos funerales; con lo que le queda el quinto en 150. Si en este ejemplo tuviere el testador un nieto, podrá dejarle las mejoras, y habría de pagar con la del quinto los legados y gastos del entierro. — 2.º El mismo padre tuvo, á mas de los referidos, una hija á quien dotó en 400 pesos. El quinto y tercio serán los mismos, porque no se pueden sacar de los 400 dotales. Se unirán pues estos 400 pesos á los 800, que quedaron despues de estrahido el quinto y tercio, y resultará un

cúmulo de 1,200, que debiendo dividirse en cuatro partes iguales, tocarán á cada uno 300. Y como la hija tenía ya recibidos 400, habrá de restituir 100, por ser la dote en este exceso inoficiosa; sino es que elijese el tiempo en que se la dió ó prometió, en el cual era tan cuantioso el patrimonio del dotante, que podía bastar para dicha dote; en cuyo caso retendría los 400 pesos dotedales, y los restantes 800 se dividirían igualmente entre sus hermanos.

10. 3.º El mismo padre, no habiendo dejado mas hijos, que los tres del primer ejemplo, había hecho á Pedro una donacion simple de 1,000 pesos, y otra de 300 á Juan, *por causa*. Pedro se entenderá mejorado en los 1,000 pesos, de modo que los imputará en el tercio, quinto y lejitima. Y como las mejoras solo dicen respecto al patrimonio del difunto á tiempo de su muerte, que, segun hemos visto, solo importaba 1,500; serán el tercio y quinto los mismos que en los dos ejemplos anteriores, y se ejecutará la division en el modo siguiente: de los 1,500, patrimonio del difunto, tocan á Pedro 700 por su quinto y tercio; y á los 800 restantes se acumularán 1,300, importe de las dos donaciones, y resultará el cúmulo de 2,100, que dividido en tres partes da una lejitima de 700 pesos á cada uno de los tres hijos. Segun esto, de los 1,500, importe del patrimonio del padre, se darán 400 á Pedro, que con los 1,000, que tenía por su donacion, forman su total haber de 1,400, esto es, 700 por mejoras, y otros tantos por lejitima. A Juan se darán 400, para que unidos á los 300 de su donacion, le formen la lejitima de 700, que le corresponde. Y á Diego se darán los 700 resto del patrimonio del difunto, que son su lejitima.

☞ Para comprender mejor lo que hay dispuesto acerca de las divisiones de herencias, figuraremos otro caso mas, anteponiendo que cuando se dice *colacionar*, se entiendo el imputar lo tomado por el heredero en la porcion lejitima que le corresponde. Muere Diego y se encuentra que sus bienes tienen el valor de 4000 pesos. A una hija había entregado la dote de 1,000: á su hijo Antonio una donacion *propter nuptias* de 500: mejora á Juan en el tercio y quinto. Aquí tenemos que hacer primero el cúmulo del caudal. La l. 9. tit. 6. lib. 5. R. ó 9. tit. 6. lib. 20. Nov. que es la 25. de Toro, manda que el tercio y quinto de mejora no se saque de la dote, donaciones *propter nuptias*, ni de las otras donaciones que los hijos trajeren á colacion y particion (n. 4); luego no entran por ahora, para saber el tercio y quinto, ni los 1,000 de la dote de la hija, ni los 500 de Antonio. Quedan por tanto los 4,000, de los que forman el quinto, 800, que quitados de 4,000 dejan 3,200, cuyo tercio son 1,066, que rebajados de 3,200 dejan el caudal en 2,134: sacados ya el tercio y quinto, ahora sí se colacionan los 1,000 de la dote y los 500 de Antonio componiendo el acervo con sus cautidades; resultan 3,054

divisibles por iguales partes entre los herederos, que son los tres hijos.

11. *Cosas que no se colacionan* — Es constante que los hijos no deben llevar á colacion (n. 4.) los bienes, que hubiesen recibido de sus padres en razon de mejoras ; porque la colacion está instituida para la igualdad entre los hijos, y las mejoras la destruyen. Pero las dotes, donaciones *propter nuptias* ú otra causa, que los hijos han recibido de sus padres, y no pertenecen á mejoras, (n. 6.) es preciso se colacionen, para que aumentado con ellas el patrimonio del padre, se pueda dividir con igualdad entre ellos ; bien que si los hijos que las recibieron, se quisieren apartar de la herencia, lo podrán hacer ; salvo que si fueren inoficiosas, habrán como se dijo, de tornar á los demas herederos el exceso en que lo fueren, d. l. 3. tít. 8. lib. 5. R. Asimismo ha de llevar el hijo á colacion y particion el peculio profecticio que tuviere, l. 3. tít. 15. P. 6. pero no el castrense, ni cuasi-castrense, ni el adventicio ; porque estos le quedan libres para sí, sin derecho alguno de sus hermanos á ellos, l. 5. d. tít. 15.

12. Tampoco está obligado el hijo á llevar á colacion, lo que hubiese gastado el padre en sus estudios y libros relativos á ellos, y en armarle caballero, l. 3. tít. 4. P. 5. Los intérpretes quieren que se imputen estos gastos por mejora ; pero no es esto conforme á las palabras de d. l. 15. *no gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion*, y á mas vemos, que la misma ley compara estos gastos al peculio castrense ó cuasi-castrense, exento de toda imputacion. Y aunque pudiera admitirse esta opinion en cuanto á los libros, en el caso de que existan en sí, ó en equivalente, en poder del mismo hijo, porque aumentan su patrimonio, y puede considerarse que los tiene el hijo por donacion simple ; no tiene esto lugar en los gastos del estudio, que deben reputarse alimentos ya consumidos, de los que no hay imputacion.

13. Y por la misma razon de que no aumentan el patrimonio los grados de las universidades ó cualesquiera otras dignidades, que no tienen salario, ni otros frutos civiles, y antes son una especie de carga de honor ; somos tambien de dictamen, que lo gastado por el padre en estos grados ú oficios, no debe imputarse al hijo, ni aun en cuenta de mejora, y debe pagarse de la herencia comun, como lo pensó Papiniano. \* Por lo que, si un hijo así condecorado, fuese mejorado en tercio y quinto, sacaría sus mejoras íntegras, sin que las disminuyese en parte alguna lo gastado en su grado : y así lo dispusimos en una division que arreglamos.

14. *Legados, quienes pueden legar y á quienes.* — En el nombre jeneral de *mandas* se comprenden los legados y los fidelcomisos,

\* L. 1. §. 16. de collat.

igualados en sus efectos por Justiniano. \* Sin embargo, la man-  
da que deja el testador con palabras directas, se llama *legado*, y  
se define : *una manera de donacion, que deja el testador en testu-  
mento ó en codicilo á alguno*. Puede hacerlo todo el que puede  
testar, y puede dejarse á todo el que puede ser instituido here-  
dero, bastándole á este la capacidad de adquirirlo á tiempo en que  
muriere el testador, l. 1. tit. 9. P. 6. y para que vulga el lega-  
do debe constar *ciertamente* de la persona del legatario, l. 9. †  
como dijimos del heredero en el título anterior.

15. *Legado de cosa ajena*. — Puede el testador legar sus cosas,  
las de su heredero y las de otro cualquiera. Mas para que el le-  
gado de estas valga, es menester sepa el testador que no son su-  
yas, á menos que las legue á persona, que tuviere alleganza con  
él, como su mujer ó algun pariente, en cuyo caso valdría, aun-  
que lo ignorase, por presumirse ser esta su voluntad. Si se duda-  
se que el testador supiera ó nó que eran suyas, toca al legatario  
probar que lo sabía. Y cuando este legado vale, debe el here-  
dero comprar la cosa legada, para darla al legatario : y no queren-  
do venderla su dueño, ó pidiendo mas de lo que vale, dará su es-  
timacion, á juicio de dos peritos, al mismo legatario, l. 10. tit. 9. ‡  
Debe el legatario probar la ciencia, porque es el actor á quien  
toca la prueba, l. 1. tit. 14. P. 3. || y porque el heredero tiene  
á su favor la presuncion. ¶ Si el testador legare una cosa em-  
peñada, por tanto ó mas de lo que valía, debe redimirla el here-  
dero, y darla franca al legatario, sea que el testador supiese que  
estaba empeñada, sea que lo ignorase. Pero si estaba empeñada  
por menos de lo que valía, solo en el caso que supiere el testa-  
dor, que estaba empeñada, tendrá esta obligacion ; porque si lo  
ignoraba, deberá redimirla el mismo legatario, l. 11. ¶¶ Si tenien-  
do el testador alguna cosa empeñada, por dinero, que hubiese  
dado sobre ella, la legase al que la empeñó, vale el legado, en  
cuanto á que se debe entregar la cosa al legatario ; pero queda  
este con la obligacion de pagar á los herederos del difunto el di-  
nero, que sobre ella habia recibido, l. 16. de suerte que solo se  
entiende legado el derecho de prenda, y no la deuda. Pero si el  
testador tenia alguna carta ó escritura probatoria de lo que se  
debía, y la legase al deudor, se entiende que le condona la deu-  
da, l. 47. £

16. Tambien se puede legar las cosas que están por venir, co-  
mo los frutos, que han de nacer de tal campo, l. 12. ££ Si dijere el  
testador, que legaba cien pesos, que tenia en tal arca, debe darlos  
el heredero al legatario ; pero si encontrase menos, cumplirá dan-

\* §. 3. Inst. de legat. — † L. 9. §. 8. de her. inst. — ‡ §. 4. Inst. de leg.  
gat. — || D. §. 4. — ¶ D. §. 4. — ¶¶ §. 5. eod. — £ L. 3. §. 1. de liber. leg.  
— ££ §. 7. Inst. de legat.

do lo que haya : y si encuentra mas, solo debe darle los cien pesos, l. 18. la que con esta decision da mucha prueba de que en caso de duda, siempre está la presuncion á favor del heredero.

17. *Cosas que no pueden legarse, y legado de cosas incorporales.* — No se pueden legar las cosas que están fuera del comercio de los hombres absolutamente, por todo respecto, como las sagradas : y á esta clase pertenecen de algun modo las cosas que señaladamente son de los Reyes, (1) como los palacios &c. Tampoco las que son del pro-comunal de alguna ciudad ó villa, como las plazas y los ejidos. Lo mismo sucede cuando la cosa está fuera del comercio solo por cierto respecto, como los mármoles, pilares ó maderas, que están puestas como parte integrante de los edificios ; de suerte que ni su estimacion deberá dar el heredero, l. 13. †; habiéndose prohibido este último legado, para conservar la hermosura de la ciudad, l. 16. tit. 2. P. 3. Si la cosa legada mudase de condicion, sin culpa del heredero, como si siendo profana, cuando se legó, quedase consagrada á tiempo de la muerte del testador, de ningun modo valdrá el legado, d. l. 13. ¶ Tambien se puede legar las cosas incorporales, como : derechos, deudas y servidumbres. Si se pidiere y cobrarse la deuda legada, se entiende revocado el legado. \* Pero si el deudor la paga de su grado, sin habérsela pedido, debe el heredero dar al legatario la cosa ó estimacion, que hubiese cobrado el testador ; porque se entiende, que este la guardó con este fin, l. 15.

18. *Legado de cosas en jénero, especie ó cantidad.* — Los juriscultos entienden por *jénero*, lo que los filósofos llaman *especie* : v. g. *predio, siervo, caballo* : y por *especie*, un individuo : v. g. *Pesillo, Bucéfaló, Damian*. Cantidad es el jénero determinado á cierto número, v. g. treinta onzas de oro, mil pesos &c. Cuando el testador lega una cosa en jeneral, como un caballo &c. es del legatario el derecho de escojerlo, si el testador tenía caballos ; pero no podrá escojer el mejor ; mas si no tenía, podrá el heredero comprar uno, regular ó comunmente bueno, para darlo al legatario, l. 23. debiendo tener lugar esta doctrina en las cosas naturales, mas no en las obras de los hombres, en que hay otra regla ; porque si el testador lega una casa sin señalarla, debe el heredero dar una de las del testador, cualquiera que sea ; si solo tuviese una, aquella misma (2) y si no tuviese ninguna, no vale el le-

(1) En los gobiernos monárquicos hace una estremada sumision que se tenga como sagrado todo lo que toca á los Reyes. Hasta el mismo imperio se dice *sagrado* en la China.

† §. 4. Inst. de legat. l. 41. §. 1. cum duob. seqq. de legat. l. — ¶ §. 2. Inst. de inut. stipul.— \* §. 21. Inst. de legat.

(2) En el testo de la ley 23 hay un error de imprenta en usar de plural por singular, dijo el Dor. Vivero en su nota. La ley usa de la palabra *una*



gado. || Si faculta el testador al legatario para que escoja de dos cosas la una, no podrá arrepentirse despues de haberla escogido, † y si el facultado fuese un tercero, y no escojiese dentro de un año, por no poder ó no querer, pasa esta facultad al legatario, l. 25. ††

19. *Error en el nombre del legatario ó de lo legado.* — Para que valga el legado, debe como en la herencia constar ciertamente de la persona á quien se lega, y á esta constancia no se opondria que el testador se hubiese equivocado, ó errase en el nombre de la persona : v. g. *lego mi coche á mi sobrino Pedro, hijo de mi hermana Lucía* : si Lucía no tuvo ó tiene mas de un hijo, pero este no llama Pedro sino Jorge, el legado vale, porque es el nombre y no la persona la equivocada, l. 28. de tit. 9. — Si se equivoca el testador llamando laton el oro, ó si sin determinar el jénero, ó reducir á cantidad, lega oro, paño, vino ; será un legado irrisorio, y no vale aunque el legatario quiera probar que fué la intencion dejarle oro y no laton ; d. l. 28. ¶

20. *Legado con causa ó modo, y cuando pasa su dominio.* — A veces añade el testador en los legados algunas espresiones, que forman condicion, causa ó modo. De las condiciones hemos tratado en el tit. ant. Causa es : *motivo que espresa el testador haber tenido para legar, como : lego á Pedro cien pesos, porque cuidó de mis negocios* ; y en este caso, aunque la causa sea falsa, el legado es válido, ll. 20. y 21. \* Modo es : *espresion del fin para que se hace el legado, como : lego á Juan 50 pesos, para que me haga un sepulcro* : y entonces debe entregarse el legado á Juan, dando fiador de que cumplirá lo que le mandó el difunto ; y gana su dominio luego que lo cumpliere, ó hiciese cuanto estuvo de su parte por cumplirlo, l. 21. Y en todo legado de cosa cierta, que se deja sin condicion, pasa el dominio de la cosa al legatario, luego que muere el testador ; de modo que, aunque el legatario falleciese antes de que el heredero entrase en la herencia, ó antes que él mismo legatario entrase en la posesion de su legado, este será siempre del heredero del legatario. Pero en los legados condicionales, si muriere el legatario antes de cumplida la condicion, no vale el legado, y queda su dominio en el heredero, l. 34. \*\* Si se legase el usufructo de alguna cosa, se deberá al

*casas*, lo mismo que diría unas *bragas*, empleando la terminacion plural para designar un solo objeto ó cosa; locucion muy usada hasta ahora en las escrituras públicas : *las casas de su morada, las casas que fueron de Pedro Puelles*. No hay error de impresion en la ley, ni resulta ambigüedad de contexto.

|| L. 13. l. 71. de legat. 1. — † L. 5. de legat. 1. — †† L. ult. §. 1. C. commun. de legat. — ¶ §. 29. Inst. de legat. l. 4. de legat. 1. — \* §. 31. Inst. de legat. — \*\* L. un. §§. 1. 5. et 7. C. de cad. toll. l. 5. quan. dies leg. v. fideic. cedat.

legatario desde que el heredero entrare en la herencia, y no antes, l. 35. £

21. *Desde cuando se deben los frutos.* — Si viviendo el testador tuviese la cosa algun aumento, por haberse construido una casa en el lugar legado, ó añadido por aluvion al campo, ó de otra manera, será del legatario la cosa con su aumento, l. 37. ££ Los frutos de la cosa legada se le deberán desde el dia en que el heredero entró en la herencia, d. l. 27. en cuya gl. 4. juzga López ser muy probable, que después de la l. 1. tit. 4. lib. 5. R. se le deben desde la muerte del testador.

22. *La misma cosa legada á dos.* — Si este lega á dos una cosa, la partirán igualmente, sea que los haya nombrado juntos, ó á cada uno por separado: y la parte que deja de tomar el uno, por muerte ó renuncia, acrece al otro, l. 33. † El legatario es libre á admitir ó no la cosa legada; pero no puede admitir una parte de ella, y desechar la otra, aunque sea un cuerpo, que contiene en sí muchas cosas, como una manada, que contiene muchas cabezas, †† mas de los herederos del legatario puede uno admitir la suya, y desechar otro la que le toca. Si el legado consta de muchas cosas, puede el legatario tomar la que quiere, y dejar las otras, á menos que le dejaren una cosa con carga, y otro sin ella, en cuyo caso no podría tomar esta, y dejar aquella, l. 36.

23. *Cuando se estinguen los legados.* — Veamos ahora como pierde el legado su valor: — 1.º Por la revocacion del testador, sea que borre la escritura en que estaba escrito; sea que lo borre en el codicilo, conservando el testamento en que lo dejaba, l. 39. ||—2.º Si lo legado se perdió ó murió sin culpa del heredero, l. 41. — 3.º Si de la cosa legada hiciese el mismo testador una nueva especie, que no pudiese reducirse á su primer estado, como de lana, paños; de madera, una casa, nave &c. l. 42. \* — 4.º Si lega el testador un carro ó carreta, se debe dar al legatario con la bestia, que lo traía; pero si esta muere, se estingue el legado; á menos que el testador la remplace, d. l. 42. porque se considera la bestia como principal; y es bien sabida la regla, que sin lo principal no tiene lugar lo accesorio, \*\*—5.º Si diere á otro el testador la cosa que tenía legada, se entiende que lo hizo con intencion de revocar el legado, y quedará estinto; pero se presume lo contrario, si la vendió ó empeñó, y deberá el heredero dar al legatario el precio en que fué vendida ó empeñada; bien que tanto en el caso de donacion, como en el de venta ó empeño, podrá probar contra la presuncion el que se interese en ello, ll. 17. y 40. †—

— £ §. 19. Inst. de legat.—££ d. l. un. §. 6.—† §. 8. Inst. de legat.—†† £. 6. de legat. 2.—|| L. 16. de adim. vel transf. leg.—\* L. 88. de legat. 3.—\*\* L. 129. §. 1. de div. reg. jur.—† §. 12. Inst. de legat. l. 8. l. 24. §. 3. de adm. vi transf. leg.

6.º Se estingue finalmente el legado, si despues de hecho el testamento, adquiriese el legatario el dominio de la cosa, por título lucrativo, pero no por título oneroso; porque entonces puedo pedir al heredero la estimacion de ella, l. 34. || Título lucrativo es el que nada cuesta, como: donacion, legado; y oneroso, el que cuesta algo, como: compra, permuta. Se estingue en el primer caso por el axioma: *de no poder concurrir dos causas lucrativas en una persona, acerca de una misma cosa*, ¶ En conformidad de esto, si dos testadores legasen á Pedro una misma cosa, cada uno en su testamento, y consiguiera en fuerza de uno de ellos su posesion y propiedad, en términos que no se podría quitársela segun derecho, nada podía pedir por ella en virtud del otro testamento; pero si primero lograrse por uno de ellos la estimacion de la cosa, bien podría pedir despues la misma cosa en virtud del otro, l. 44. †

24. *Una misma cosa legada dos veces.* — Si á uno mismo legase el testador dos veces una misma cosa determinada, como una viña, no está el heredero obligado á darla mas de una vez. Lo mismo sería si le legara muchas veces cierta cantidad de dinero, ó otra cosa de las que se puede contar, pesar ó medir, á menos que probare el legatario haber sido la voluntad del difunto, que se le dieran cuantas veces lo espresó. \* Pero si habiéndole legado en el testamento cierta cuantía, se la legara otra vez en el codicilo, se la deberá dar dos veces el heredero, á menos que probare haber sido la voluntad del testador, que solo le diera una vez, l. 45. de suerte que en el primero de estos dos casos está la presuncion á favor del heredero, y del legatario en el segundo.

25. *Donde se puede pedir el legado.* — Cuando la cosa legada es cierta ó determinada, puede pedirla el legatario, ó donde morare el heredero, ó en el lugar donde existiere la mayor parte de los bienes del testador, ó en cualquiera otro en que se hallare la cosa legada: y si el heredero mudase engañosamente la cosa de un lugar á otro, para perjudicar al legatario, debe llevarla á su costa al lugar donde estaba, y darla al legatario. Pero si el legado fuese en jeneral, como: *lego á Pedro un caballo*, sin espresar cual, ó se legare cierta cantidad de cosa, que se puede contar, medir ó pesar, podrá pedir Pedro el legado en el lugar de la morada del heredero, ó donde estuviere la mayor parte de los bienes del difunto, ó en cualquier otro, en que el heredero empezare á pagar los legados: y si el testador señaló lugar y tiempo, se ha de cumplir este señalamiento, l. 48.

26. *Cuarta falcidia.* — Es muy famosa en el derecho Romano la *ley Falcidia*, que mengua los legados, para asegurar la adi-

|| §. 6. Inst. de legat. — ¶ l. 17. de oblig. et act. — † d. §. 6. Inst. — \* l. 34. §. 3. de legat. 1.

cion de la herencia, sin la cual no podía subsistir testamento alguno, † Se trata de ella en el tít. 11. P. 6. pero como por la l. 1. tít. 4. lib. 5. R. tantas veces citada, no es necesaria en el día la adición de la herencia, para que valga el testamento; opinan Gómez, *lib. 1. var. cap. 12. n. 11.* y otros, que esta *ley Falcidia* ya no tiene lugar entre nosotros. Sin embargo nos parece mucho mas probable la opinion contraria de Pichard. *in Inst. pr. de lege Falcidia, n. 33.* Matienzo, *in d. l. 1. glos. 19. nn. 18. et 19.* Molina, *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 17. nn. 10. et 11.* Casti- llo, *de Usuf. cap. 60.* y otros muchos. Admitida esta opinion, de- cimos: que por esta ley debe quedar al heredero la cuarta parte de la herencia, que se llama, *cuarta Falcidia*. Si el testador pues, distribuyera todos sus bienes en legados, de modo que nada que- dase para el heredero, quitará este á cada legatario la cuarta par- te de lo que se le deja, para formar su *falcidia*; y si le quedare algo, quitará á cada uno á proporcion de lo que le falte para com- pletarla. Si el heredero fuese descendiente ó ascendiente del tes- tador, á quien se debe su legítima, segun hemos explicado, tratán- do de las mejoras de tercio y quinto, deberá sacar esta, pero no tambien la *falcidia*, como lo prueba López, *gl. 3. l. 1. d. tít. 11.* la que añade, que tambien se saca la cuarta de las donaciones que se hacen por razon de la muerte. ||

27. Antes de que el heredero saque su cuarta, se debe bajar y pagar las deudas del difunto, los gastos de su muerte, y los del testamento ú otras diligencias pertenecientes á su mortuoria, \* así lo dispone la l. 2. d. tít. 11. pero en cuanto á gastos de en- tierro, téngase presente lo dicho en el tít. ant. n. 31. que solo re- bajan la herencia, cuando á nadie se deja el quinto, porque si se deja, se sacan de este, l. 13. tít. 6. lib. 5. R. Para sacar la *falci- dia*, debe considerarse el valor de los bienes del difunto, se- gun el tiempo de su muerte; de modo que el aumento ó disminu- cion que tengan despues de esta, es en beneficio ó perjuicio del heredero, y no del legatario, á quien queda siempre la misma por- cion, l. 3. d. tít. 11. \*\* No están sujetos á la deduccion de la *fal- cidia* los legados siguientes: — 1.º Los que se dejan á Iglesia, pobres, lugar relijioso, ú otra obra de piedad. — 2.º Los que se dejan en testamento militar, l. 4. † — 3.º Los de cosa cierta, cuya venta ó enajenacion prohiba el testador al legatario. l. 6. †† Si paga el heredero algunos legados sin deducir su cuarta, porque creyó que alcanzaba la herencia sin esta deduccion, deberá pa- gar los otros del mismo modo; á menos que despues que empezó á pagar así, se descubra alguna gran deuda del difunto; porque

† Pr. Inst. de leg. Falcid. — || L. 2. C. de don. mort. caus. — \* §. 2. Inst. de leg. Falc. — \*\* §. 2. eod. — † Aut. simil. C. de leg. Falc. l. 12. C. de test. milit. — †† Nov. 119. cap. 11.

entonces la podría sacar de aquellos legados, que no hubiese pagado todavía, d. l. 6. Pierde la falcidia el heredero, que maliciosamente cancelase el testamento ó legados, para que no valiesen; y el que hubiese hurtado alguna de las cosas legadas, ó la negase maliciosamente, si fuere vencido en juicio, por cualquiera de estas causas. Tampoco se suca la falcidia cuando lo prohíbe el testador, d. l. 6. † y cuando el heredero no hubiese hecho inventario, l. 7. ††

28. *Fideicomisos y trebeliánica.* Pueden referirse á los fideicomisos singulares ciertos encargos secretos que suelen hacer los testadores á sus herederos ó albaceas, ó confesores y los distinguimos con nombre de *comunicatos*, acerca de los cuales y con este nombre particular no hallamos ley que algo disponga espresamente: pero si el comunicato se hizo al confesor, no deberá tener efecto; porque entonces se frustraría facilmente lo que prohibió la l. 15. tít. 20. lib. 10. Nov. que fueron el auto acordado y cédula de 18 de agosto de 1771 que citamos en el tít. 5. n. 10. Así como no debe ahora tener lugar entre nosotros, lo que disponen algunos, sugeridos en artículo de muerte por sus confesores, reconociendo nuevamente los principales de censos que en vida trasladaron en virtud de la ley al tesoro nacional. Censos que en la mayor parte se fundaron en favor de los Conventos ó que acaso los disfrutaban los mismos confesores, y que mandando reconocerlos de nuevo, se hace una manda formal contra la intencion bien manifiesta de la ley recopilada que está vijente. — Tratemos ahora brevemente de los fideicomisos, que se dividen en universales y singulares. De los primeros hablan las ll. 14. tít. 5. y 8. tít. 11. P. 6. y de los segundos la 3. y otras del tít. 9. d. P. 6. Fideicomiso en jeneral es: *todo aquello que con palabras oblicuas dispuso el difunto, que se diese á alguno.* Universal ó hereditario es aquel en que el testador manda ó ruega al que establece heredero, que restituya la herencia á otro. Cuando esto suceda, tiene el heredero derecho de retener la cuarta parte de la herencia, que se llama *trebeliánica*, y es muy semejante á la falcidia. Debe contar el heredero en esta parte las cosas que le mandó el testador, y que percibió. Si los frutos que tomó de la herencia, mientras la tuvo, montaren tanto cuanto la cuarta, nada puede tomar de la herencia, y debe entregarla íntegra: si importasen menos, los tendrá á cuenta de la cuarta, y completará esta, tomando de la herencia lo que falte: si valieren mas que la cuarta, se quedará con todos ellos, siempre que entregue la herencia en el dia, que hubicse señalado el testador. Pero si el testador no señaló dia cierto, y aquel á quien debía entregarse la herencia, fué negligente en pedirla, sabiéndolo; tendrá el heredero los frutos, sin contarlos en

† Nov. l. cap. 2. — †† L. ult. C. de jur. delib

su cuarta. Y si el heredero fué rebelde, difiriendo maliciosamente la entrega de la herencia, debe dar los frutos con esta, aunque valgan mas que la cuarta. Toda esta doctrina es de la l. 8. que añade : no debe entenderse en el caso de ser hijo del testador, el que debe restituir la herencia ; porque este retendrá todos los frutos, que hubiese percibido de la herencia, sin hacer por ello descuento alguno de la legítima que se le debe. Nos parece que deberá decirse lo mismo, si el heredero fuese ascendiente del testador, puesto que concurre la misma razon de ser su heredero forzoso ; pero convenimos con López, *gl.* 9. d. l. 8. en que el hijo no podrá sacar á un tiempo la legítima y la cuarta trebeliánica, segun dijimos de la falcidia. n. 26.

29. La diferencia de la misma l. 8. sobre que solo el heredero, que admite la herencia por su voluntad, puede sacar la cuarta y tomar frutos, y no el que es apremiado; no tiene lugar en el dia, en que cesa la precision de apremiar, y puede admitir la herencia el sustituto, aunque su principal la deseche, l. 1. tít. 4. lib. 5. R. Advertimos finalmente, en cuanto á fideicomisos universales, que el heredero, que restituye, debe pagar las deudas del difunto á proporcion de su cuarta, d. l. 8. *Fideicomiso singular* es aquel en que el testador ruega al heredero, ó á aquel á quien lega algo, dé á otro una ó mas cosas singulares : en cuyo caso debe cumplir el heredero lo que se le manda, y lo mismo el legatario hasta aquella cuota que montare lo que se le legó. \* Y nótese, que se puede gravar con fideicomisos no solo en testamento, sino en codicilo, y tanto á los herederos abintestato, como á los testamentarios; ¶ siempre que no sea con gravamen de sus legítimas á los herederos forzosos. l. 3. tít. 9. P. 6. \*\*

30. *Qué no se puede en codicilo.* — Concluyamos este Tít. añadiendo á lo que hemos dicho en el 4. n. 16. sobre codicilo : que no se puede dar ni quitar directamente la herencia por codicilo, † pero que sí puede darse y quitarse indirectamente, como : si alguno mandase ó rogase en él, sin haber hecho testamento, que su heredero abintestato diese la herencia á Pedro ; y que sucedería lo mismo, si habiendolo otorgado, mandase ó rogase esto mismo al heredero que instituyó, en cuyo caso debe sacar este la cuarta trebeliánica, ll. 2. tít. 12. y últ. tít. 11. P. 6. Finalmente, no se rompe el codicilo por otro posterior, á menos de constar, que quien lo hizo, quiso que no valiera el primero, || ni por haberle nacido despues un hijo al que otorgó el codicilo, á diferencia del testamento, en que sucede todo lo contrario, l. 3. d. tít. 12. como hemos visto.

\*. §. 1. Inst. de sing. reh. per fideic. rel. — \*\* §. 10. Inst. de fideic. her. — † L. 3. C. de testam. — || L. 3. C. de codic.

## TÍTULO VII.

DE LAS SUCESIONES INTESTADAS. DE  
LA PERDIDA DE LA HERENCIA Y DEL  
ALBACEAZGO.

TIT. 13. P. 6. — TIT. 8. LIB. 5. R. — TIT. 20. LIB. 10. NOV.

1. *Base de las sucesiones.* — Siguiendo las leyes los grados de amor y afección con que la naturaleza se pronuncia en los vínculos de la sangre, han establecido el orden de suceder, primero los descendientes, después los ascendientes y por último los colaterales de aquel cuya voluntad no consta, porque finó sin testar.

2. *Intestados.* — Intestado es el que muere sin testamento, ó hizo testamento nulo, ó si lo hizo válido, se rompió ó rescindió; l. 1. tit. 13. P. 6. Los primeros llamados á sucederle son sus descendientes varones ó hembras, estén en la patria potestad ó fuera de ella, sean hijos ó nietos ó adelante; con la diferencia de que los hijos suceden por *cabeza* ó *persona* y los nietos, bisnietos &c. por *estirpe*.

3. *Qué es suceder por cabeza ó por estirpe.* — Es suceder por *cabeza*, heredar por su *propia persona*, cada *individuo* por sí: suceder por *estirpe*, es *representar* uno ó muchos para tener parte en la herencia al que estaba llamado en persona: en la sucesión por estirpe, hay como una ficción de derecho suponiendo que los descendientes más remotos ocupan el lugar de su difunto padre; por lo cual, cuando se sucede por *cabezas*, se divide la porción hereditaria en tantas partes, cuantas son las personas ó individuos: y siendo por estirpes, en tantas cuantas son las ramas de descendencia. Así por ejemplo; si fallece Juan dejando *un hijo*, *dos nietos* sin padre, y *tres bisnietos* sin padre, ni abuelo; se dividirá la herencia en tres porciones, una para el hijo que sucede por cabeza; otra para los dos nietos, y la tercera para los bisnietos que suceden por la representación de su padre y abuelo; ll. 2. y 3. d. tit. 13. \* Aunque Juan no dejase hijo ninguno, sino nietos y bisnietos de dos ó más hijos; las porciones han de ser tantas, cuantos fueron los hijos, no cuantos son los nietos y bisnietos. Para la herencia por cabezas ó por estirpes, los hijos, nietos &c. es menester que no sean *abortivos*, conforme á lo que exige la l. 2. tit. 8. lib. 5. R. y queda dicho en el §. 1. tit. 2. lib. 1.

\* §. ult. Inst. de hered. quæ ab int. defer.

4. *Como suceden los legitimados.* — Los legitimados por *matrimonio* suceden á su padre y á su madre junto con los legítimos ; y prefieren á los que obtuvieron *rescripto* de legitimacion para heredar á sus padres, aunque el *rescripto* hubiese sido anterior al nacimiento ó al matrimonio con que se legitimó : mas respecto á honras y preminencias y á suceder á los otros parientes, son iguales á los legítimos. l. *recop.* 10. d. *tít.* 8. que deroga á la 11. *tít.* 13. P. 6. en cuanto llamaba á los hijos naturales juntamente con los legítimos para la sucesion de la madre.

5. *Sucesion de los naturales, espurios y adoptivos.* — Si el padre solo deja hijos naturales, le sucederán en dos partes, de las doce en que dijimos se dividía la herencia, y las partirán igualmente con su madre, l. 8. d. *tít.* 13. sin que pueda embarazarlo la viuda del difunto, l. 9. No hallamos que los espurios estén llamados á la sucesion del padre ; antes prueba lo contrario la l. 7. d. *tít.* 8. lib. 5. R. que solo los llama á la sucesion de la madre. V. *tít.* 5. nn. 4. 5. 6. 7. y 8. de este lib. Las ll. 8. y 9. *tít.* 16. P. 6. dan á los adoptivos el derecho de suceder á su padre adoptivo ; pero los intérpretes, atendiendo á las ll. 5. *tít.* 6. lib. 3. l. *tít.* 22. lib. 4. del *Fuero Real*, y la 1. y 10. *tít.* 8. lib. 5. R. juzgan que esto debe entenderse, cuando el padre adoptivo no tuviere hijos legítimos y naturales, López, *gl.* 5. d. l. 8. Pichardo, *lib. 3. inst. tit. 1. §. n. 4*; y aun en este caso es de dictamen Acevedo d. l. 1. R. n. 66. que los ascendientes legítimos y naturales del padre adoptivo escluyen á dichos hijos, bien fundado en d. l. 1. (1)

6. *Sucesion de la viuda ó cuarta marital.* — Aunque este primer orden escluye á los otros dos, admite á la viuda del finado, que no tuviese de lo suyo con que poder vivir bien y honestamente, correspondiéndole la cuarta parte de los bienes de su marido, que no ha de pasar de cien libras de oro. (2) Covar. *de veter. núm. col. cap. 6.* Gómez, *2. var. cap. 4. n. 6.* Ayllon &c. tratan del valor de estas libras ; mas Gutier. *de jur. confirm. part.*

(1) ⚔ Por lo mismo que la adopcion no es mas que imitacion de la naturaleza, no debe el hijo adoptivo ser de mejor condicion que el natural para suceder al padre intestado, ni sus relaciones con el adoptante deben destruir las de la sangre para darle esta preferencia. El reconocimiento que hubiese hecho el padre de su hijo natural, prueba tanto su amor como pudiera creerse que lo prueba el acto de adopcion respecto del adoptado. Y por lo que mira á los legitimados por *rescripto*, esta legitimacion no es de mas fuerza que la que viene por *matrimonio* y no obstante esta, la ley que dice sigue por regla en la sucesion el mayor amor, autoriza al que tiene ascendientes legítimos para nombrar de heredero á su hijo natural. Parece por tanto mas fundada la opinion de Matienzo en la l. 9. *tít.* 8. lib. 5. R. que no la de Febrero ni Acevedo.

(2) Que equivalen á 5,135 de nuestros pesos de á 8 reales.



1. *cap. 4.* quiere que en esto se esté á la costumbre. Debe sacarse esta cuarta de todos los bienes, porque es deuda legal, á cuyo pago están sujetos todos ellos, aunque el marido haya testado, sino es que fuese tan rico, que pudiese vivir ella con menos que le dejase d. l. 7. tít. 13. *que si no dejare á tal mujer con que pudiese bien y honestamente vivir.* Las leyes de la Recop. no derogan este derecho, porque nada establecen en perjuicio de los acreedores, cual es la mujer; pero se sujeta esta cuarta á la reservacion, de que hablaremos en el núm. 16. y segun algunos espositores compete igualmente al viudo pobre.

7. 2.º *orden. Sucesion de los ascendientes.* — El segundo orden es de los ascendientes del difunto, segun la proximidad de su grado, porque no tiene lugar en él la representacion y el mas cercano excluye siempre al mas remoto; pero sí le tiene la *sucesion en líneas*, por lo que la una mitad de la herencia va á la línea paterna, y la otra á la materna, cuando concurren los abuelos de ambas; de lo que se sigue: — 1.º Que el padre y la madre dividen la herencia con igualdad. — 2.º Que si solo el uno sobrevive, se la lleva toda, con exclusion de los abuelos. — 3.º Que existiendo un abuelo de una línea y los dos de la otra, aquel tomará una mitad, y estos dos la otra. — 4.º Que sobreviviendo un solo abuelo, la tomará toda; sin que en ningun caso se haga distincion de bienes paternos y maternos, salvo donde es costumbre tornar los bienes al tronco, ll. 1. y 4. d. tít. 13. P. 6. Así, este modo de suceder en líneas, no es por estirpes, porque no da lugar á la representacion, excluyendo el próximo al remoto; y no es por cabezas, porque un solo abuelo de una parte raca tanto como los dos de la otra. A falta de ascendientes legítimos, suceden los naturales en los mismos términos, que los hijos naturales suceden á sus padres, l. 8. d. tít. 13. mas el padre adoptivo no sucede al hijo adoptado.

8. 3.º *orden. Colaterales.* — El tercer orden es de los parientes laterales ó de travieso, que aunque sean hermanos del difunto, nunca concurren con sus ascendientes, l. 4. d. tít. 8. que deroga á la 4. d. tít. 13. que llamaba á los hermanos y sus hijos junto con los ascendientes. A falta pues de descendientes y ascendientes del difunto, le suceden: — 1.º Los hermanos de ambos lados y sus hijos. — 2.º A falta de estos, los hermanos de un solo lado y sus hijos. — 3.º Si concurrieren hermanos de padre ó sus hijos, con hermanos de madre ó sus hijos, se dividirán los bienes de modo, que los paternos vayan á los hermanos de padre, y los maternos á los de madre; y los demas bienes se partirán entre todos con igualdad, ll. 5. y 6. d. tít. 13. — 4.º Si el difunto no dejase hermano sino hijos de hermanos, le sucederán estos por cabezas, haciéndose tantas partes iguales entre ellos, cuantas son sus personas, á diferencia de cuando concurren con sus tíos, que

sucedan por estirpes, d. l. 5. tít. 8. lib. 5. R. con esclusión de los tios del difunto, l. 6. d. tít. 13. que despues de los hermanos y sus hijos llama á los parientes mas cercanos por solo la razon de su mayor proximidad. De lo espuesto resultan los axiomas muy importantes: — 1.º *En la línea lateral la representacion no pasa de los hijos de los hermanos, y solo tiene lugar en ellos, cuando concurren con sus tios.* — 2.º *La preferencia que da el doble vínculo ó parentesco por parte de padre y madre no pasa de los hermanos.*

9. Mas téngase presente, que si Pedro deja su casa á tres hermanos suyos, y sobrevive á los dos, el tercero hereda toda la casa, y nada los hijos de aquellos; porque el derecho no concede representacion por testamento entre los transversales, sino abintestato, y esto en el caso y grado referidos y no en otros. Se acrecerán pues al hermano sobreviviente, las partes de los dos hermanos que murieron antes que Pedro, así por esta razon, como por las mas que aduce Febrero, *part. 1. cap. 1. §. 8. n. 174.*

10. *Entre naturales y lejitimos* — Pero al natural suceden los hermanos naturales y sus hijos por este orden: — 1.º Los naturales por ambos lados escluyen á los naturales por un lado, según López, l. últ. d. tít. 23. *gl. 3.* y Gómez l. 9. *de Toro*, n. 50. — 2.º Los del lado materno, d. l. últ. debiendo ser preferidos los que de estos sean lejitimos, como se prueba por el *vers. Fuera ende y sig. d. l. últ.* y lo advierte López, *gl. 2.* bien que Gómez n. 49. defiende lo contrario. — 3.º Los de parte de padre, debiendo ser preferidos los lejitimos, según ley espresa, *d. vers Fuera ende.*

11. Si se trata de un lejitimo, que no deja parientes lejitimos, le suceden los naturales por parte de madre, d. l. últ. al fin, con absoluta esclusión de los de parte de padre, aunque sean hermanos. No sabemos, que otro alguno defienda esta opinion; pero la sostenemos con firmeza por conforme á d. l. últ. porque 1.º dice: *otrosi, que los hijos naturales no han derecho de heredar los bienes de los lejitimos.* ¿ A qué deberá referirse la palabra *lejitimos* sino á la de *hijos*, que no era necesario repetir, y decir: *de los hijos lejitimos?* 2.º continúa: *ni de los parientes otros, que les pertenecen por parte de su padre:* estas palabras, *ni otros*, prohiben que sean heredados los parientes paternos, despues de haber prohibido esto mismo á los hijos lejitimos, que son los hermanos paternos del natural, que no puede heredarles.

12. López, *gl. 7.* Gómez *núm. 48.* y otros defienden lo contrario, fundados en que sucediendo el hermano lejitimo al natural, debe este suceder al lejitimo; pero esta sucesion no es recíproca, porque 1.º Si la hubiese querido la ley, la habría espresado, como la 8. del mismo tít. hablando de la línea recta. 2.º No se comparan aquí naturales con naturales, como en la 8. si.



no naturales con legítimos, y la condicion de estos es mejor, segun la misma l. últ. que tal vez por esto quiso esta desigualdad. 3.º La reciprocidad es regular, mas no precisa; y así vemos que el adoptado hereda al adoptante, y no al contrario.

13. *Hasta qué grado succeden los colaterales* — Por la l. 6. tít. 13. P. 6. estaba fijado el *décimo grado* de parentesco para las sucesiones intestadas; mas la 6. tít. 22. lib. 10. Nov. dispone sobre las herencias abintestato en el concepto de estar reducidas al *cuarto grado*. En cuanto á que este deba computarse por el derecho civil ó canónico, están diverjentes los espositores. Constantemente se ha dicho que la computacion de grados canónica servía para los matrimonios, y la civil para las sucesiones y otros efectos. La l. 6. citada de Part. se contrajo al arreglo de las sucesiones y señaló el *décimo grado*: las cédulas de Carlos III. de 1785 y 1786 que son la l. 6. de la Nov. y la de 25 de setiembre de 1798, aunque no contraidas al asunto preciso de fijar el grado para la sucesion, sino de dar forma á la recaudacion de bienes *mostrencos, vacantes y abintestatos*, hablan de estos últimos como pertenecientes al fisco, si no hubiere parientes dentro del 4.º grado. Si despues de esto, nada hay, como quieren los intérpretes, decidido espresamente sobre cual cómputo ha de seguirse en estos grados que mencionan las ll. referidas; el camino mas seguro sería resolverse por la misma regla que presume el afecto del testador respecto de sus parientes y no de estranos ni del fisco, y tomarse los grados por el lado mas lato. (A)

14. *Los religiosos y sus conventos están excluidos de las herencias abintestato.* — Por ser tan opuesto á su absoluta incapacidad personal, como repugnante á la profesion que hacen de renunciar al mundo y todos los derechos temporales, al emitir los tres solemnes é indispensables votos de sus institutos, prohibe la l. 17. tít. 20. lib. 10. Nov., (que fué la prág. de 6 de julio de 1792) que los religiosos profesos de ambos sexos hereden á sus parientes abintestato, ellos, ni sus conventos á título de representación ni otro concepto; previniendo que los tribunales *no admitan ni permitan* admitir demanda sobre el particular. En cédula de 29 de noviembre de 1796 se declaró otra vez que los religiosos profesos de ambos sexos son *incapaces* de testar, y tambien lo son de toda sucesion intestada, así ellos como sus conventos. *Matr. ya, páj. 449.*—No pueden heredar abintestato; ¿pero podrán ex-testamento? Si la misma ley pone por fundamento para separarlos de la sucesion intestada, la resistencia de los votos, entre ellos el de pobreza, que á su profesion hicieron; su incapacidad queda la misma para adquirir bienes y derechos por testamento. El Concilio tridentino \* prohibió efectivamente, mas solo á los fran-

\* Sess. 22. de reform. cap. 6.

ciscanos ser nombrados herederos. La costumbre de España se había sobrepuesto á la ley que en jeneral ordenaba : *no dar ni mandar cosa alguna á hombre de religion despues de profeso*. l. 10. tít. 5. lib. 3. *del Fuero Real*; y triunfó la costumbre obteniendo una sancion legal; la cédula de 29 de abril de 1804 manda se cumpla la declaracion hecha que está en la l. 38. tít. 15. lib. 1. N. Cod. *de las leyes de Indias*, de que los relijiosos profesos de ambos sexos, siempre que su Orden pueda *poseer bienes*, quedaban capaces para recibir y gozar herencias, capellanías eclesiásticas ó legas y demas cosas á que sean llamados, percibiendo el usufructo de los raices mientras su vida y que muertos vuelvan á sus parientes. — En el Ecuador, si se deja á las relijiones bienes raices los toma el fisco y reconoce su valor en favor de los nombrados. (B)

15. ⚔ Se ponen sobre las herencias algunas contribuciones, como para las *casas santas de Jerusalén*, y en el Ecuador tambien para la *canonizacion de la B. Mariana de Jesus*, y estas se llaman *mandas forzosas*: son á voluntad del testador en lo que mira al tanto ó cuanto: pero no así el gravamen para fondo de manumision de esclavos impuesto por la ley de 21 de julio de 1821, reformada por la de 22 de abril de 1839, y subido por la de 27 de setiembre de 1852, que muerde en mayor ó menor cantidad fija las herencias, segun los grados de menor ó mayor cercanía de los herederos. — En España hubo el impuesto decretado en noviembre de 1800 que ó no llegó á efectuarse entre nosotros ó dejó luego de tener efecto. Los anteriores que están en vigor, han de deducirse primero de las herencias para entregarlas despues á los herederos propietarios.

16. *Reservas*. — El cónyuje que queda con hijos y pasa á segundo matrimonio, debe reservar para los del primero y sus herederos siguiendo el mismo orden de sucesion: — 1.º Los bienes que adquiere del cónyuje difunto, por arras, testamento, fideicomiso, legado, donacion entre vivos ó por causa de muerte, ó por otro cualquier título lucrativo, aunque sea el de arras ó donacion de joyas por causa del matrimonio ó por cualquiera otro legado, ó fideicomiso. — 2.º Los dados á la mujer por los parientes ó amigos del marido, Gómez, l. 15. *de Toro*, n. 7. — 3.º Los que han pertenecido al cónyuje, por sucesion intestada de alguno de sus hijos, l. 1. tít. 2. lib. 3. *del Fuero Real*, Gómez, n. 2. — 4.º con tal que este los haya heredado de su padre ó madre, Gómez, n. 2. † — No tiene lugar la reserva: — 1.º En la mitad de los gananciales adquiridos durante el matrimonio, que pertenece á cada uno de los cónyujes, l. 6. tít. 9. lib. 5. R. porque esta ganancia no va al un cónyuje por el otro, sino por la ley. — 2.º En

\* L. 3. C. de secund. nupt. — † Authent. ex testam. C. de secund. nupt.

los bienes del hijo, que van al cónyuge por título, que nace de la voluntad del mismo hijo, como testamento, porque sucede en o-llos como cualquier extraño, Gómez n. 2. \* no debe decirse, que por esta misma razón podría disponer el cónyuge de los bienes, que adquiere por testamento del otro; ya por la especie de injuria que le hace pasando aquel á segundo matrimonio, ya porque es natural que el cónyuge testado repugne, que los bienes pasen á hijos extraños con perjuicio de los propios.

17. Para seguridad de la reserva están hipotecados los bienes del cónyuge á favor de los hijos, l. 26. tit. 13. P. 5. y si enajenare los que debe reservar, se sostendrá la enajenación hasta la muerte, despues de la cual se revocará, porque podría suceder que sus hijos muriesen antes que él, y entonces subsistiría la enajenación, Gómez, d. 1. n. 5. Los bienes reservados deben dividirse entre los hijos con igualdad sin mejorar á ninguno, Gómez, n. 3. †

18. Como la reserva es en favor de los hijos, cesa: 1.º Si estos no existen cuando muere el cónyuge, á menos que haya descendientes de dichos hijos, para los cuales continúa. Acev. l. 4. tit. 1. lib. 5. R. — 2.º En caso de que el cónyuge finado hubiese concedido licencia al sobreviviente, para que contraiga segundo matrimonio. — 3.º Si lo contrajese de consentimiento de sus mismos hijos á quienes habia de aprovechar la reserva, Gómez, n. 6. l. 14. y Acev. d. l. 14. donde se inclina á que basta que el consentimiento sea tácito, comprobado por algun hecho. En estos casos la mujer, que por el segundo matrimonio se consideraba fructuaria de estos bienes, adquirirá su propiedad, Gómez, d. n. 3. Acev. d. l. 4. n. 36. ‡ — Y conservará el usufructo, aunque sus hijos del primer matrimonio sean casados y velados, Acev. n. 35. Se disputa si ha lugar á la reserva, cuando la viuda vive licenciosamente; Gómez, n. 16. está por la negativa, pero nos inclinamos á la afirmativa de Acev. n. 10. El lecho cotidiano, que por muerte del un cónyuge queda al sobreviviente, si este vuelve á casarse, debe restituir á los herederos del difunto; por mitad si se dedujo de los bienes gananciales, y por entero si á falta de ellos se sacó de los bienes del cónyuge finado; l. 6. tit. 6. lib. 3. del Fuero Real.

19. *Pérdida de herencia.* — En jeneral todo heredero debe perder la herencia: — 1.º Si entrase en ella antes de querrellarse judicialmente de la muerte que causaron al testador los de su familia; ó si causada por otros extraños, no se quejase dentro de cinco años, lo que no se entiende 1.º con los menores; 2.º con los que no son poderosos para demandar la muerte; 3.º con los

\* d. Auth. — † Auth. Lucrum. C. de secund. nupt. — ‡ Auth. Sed et si quis, lib. 5. Cod.

ausentes, 4.º con las mujeres, l. 11. tít. 8. lib. 5. R. ni con el heredero, que puesta la querella se apartase de la causa, l. 15. tít. 7. P. 6. — 2.º Si constándole de los que mataron al testador, abriese el testamento sin acusarlos, pero no en el caso de ser un simple aldeano, l. 13. d. tít. 7. — 3.º Si acusa de falsa la escritura del testamento en que era establecido heredero, sea como actor, ó como abogado, y continúa la acusacion hasta que recaiga sentencia sobre ella : á no ser que lo haga en calidad de fiscal ó de guardador de algun huérfano, d. l. 13. — 4.º Si entrega la herencia á quien prohíbe la ley, aunque sea á ruego del testador, porque entonces pierde los derechos que tenga, l. 13. — 5.º Si comete adulterio con la mujer del testador ó da la muerte á este, l. 13. La herencia que se pierde por alguna de estas causas, se aplica á la Cámara, l. 11. tít. 8. lib. 5. R. y en lo demas se cumple la voluntad del testador.

20. *Albacea*. — Testamentario, albacea ó cabezalero es : *el encargado de cumplir lo que el testador ordena en su testamento ú otra última disposicion*. Son de dos clases, *testamentarios*, los elejidos por el testador ; y *dativos*, los que nombra el juez de oficio, en caso que el testamentario no quiera cumplir lo dispuesto por el testador, ó que el heredero por sí no tome este cargo.

21. No puede ser albacea, regularmente hablando, el que no puede testar, V. tít. 4. n. 19. notándose : — 1.º Que el relijioso de San Francisco no puede serlo, aunque tenga licencia de su prelado : — 2.º Que puede serlo la mujer por costumbre inconcusa : — 3.º Que tambien puede serlo el mayor de 17 años, porque de esta edad le permite el derecho ser procurador en cualquiera negocio extrajudicial : — 4.º Que puede serlo el escribano, que autoriza el testamento ; pero no si le resulta comodidad, y se tendrá por no escrito el testamento, excepto en algunos casos, Febrero, *part. 1. cap. 1. §. 18. n. 250.*

22. El albacea — 1.º es libre á aceptar ó no el cargo ; pero una vez aceptado espresa ó tácitamente, está obligado á evacuarlo en el término que el testador le prefije, y cuando no, dentro de un año, despues de su muerte, y admitido, no puede renunciarlo antes de dar cuenta. — 2.º El albacea universal debe hacer inventario de los bienes del testador ante escribano y dos testigos, V. tít. 5. n. 28. y sig. y dar cuenta de lo recibido y gastado, aunque el testador lo releve de ello, Febrero. n. 253. — 3.º Las facultades del albacea son las que le da el nombramiento. — 4.º Aunque el testador le confiera facultad de vender sus bienes, en caso necesario, no podrá hacerlo sino en pública subasta, l. 62. tít. 18. P. 3. — 5.º No puede comprar ninguno de los bienes del testador, so pena de nulidad de la venta, y del cuatro tanto para el fisco, l. 23. tít. 11. lib. 5. R. — 6.º No puede conmutar lo que se deja para causas pias, en otros usos, aunque sean

evidentemente mejores, si la voluntad del testador se puede cumplir justamente (C). — 7.º El ordinario eclesiástico puede conpelerlo, siendo negligente, al cumplimiento de las disposiciones piadosas del testador, aunque este lo prohíba, l. 7. tit. 10. P. 6. porque la persona privada no tiene facultad para impedir lo que es de derecho comun, civil ó eclesiástico. — 8.º Si procede con negligencia ó malicia, debe ser privado judicialmente del cargo, y resarcir el daño que cause; y si tiene manda, la pierdo para el alma del testador, á no ser hijo, pues á este no puede quitarse la legítima que naturalmente le compete; pero si no hay manda, debo pagar dos mil mvs. para la cámara, l. 14. tit. 4. lib. 5. R. estendiéndose esta pena al que retiene el testamento cerrado, y no lo manifiesta á la justicia dentro de un mes despues del fallecimiento del testador. — 9.º El cargo de albacea espira por renouacion, á causa de ser sospechoso, por revocacion del testador, transcurso del termino asignado, &c. — 10. Está en práctica dar salario al albacea. (D)

## NOTAS.

(A) Dice Sala : que habiendo considerado mas atentamente el art. 9. de esta ley, no le parece seguro que la sucesion se limite al 4.º grado. El cit. art. es como sigue : y porque suele acontecer que la justicia real quiere tomar conocimiento de las causas de abintestato; y sobre esto se orijnan competencias, estarán advertidos los subdelegados de que han de recibir informacion clara de dos circunstancias. 1.ª De haber muerto la persona sin hacer testamento. 2.ª Quo al difunto no le conocen parientes dentro del 4.º grado, para que con esta justificacion pasen á inhibir á la justicia real : y si en sus autos, que le harán entregar, se enunciare tener algunos parientes el difunto, el subdelegado los hará citar á lo menos por edictos y pregones. Si estos parientes de que habla últimamente el art. están dentro del 4.º grado, tocan á ellos los bienes, y no hay lugar á la causa de abintestato. ¿Para que es pues la citacion? Para averiguar, si están ó no dentro del 4.º grado, y por consiguiente este art. no da derecho ninguno á los parientes que están fuera de aquel grado. Sin embargo, atendiendo á las demas razones de Sala, convenimos en que esta ley no está en uso, ó que debe entenderse del 4.º grado canónico y no del civil; siendo lo mejor que en las sucesiones transversales no hubiese limitacion de grados, porque si en la transmision de los bienes abintestato se ha de seguir por regla el afecto del difunto, es natural que ame este á sus parientes, mas que al fisco.

(B) Si del que está vivo no hay herencia, legados ni herederos, el que va á entrar en religion no debe disponer de una herencia, que no le corresponde todavía, ni puede corresponderle despues de profeso, por la incapacidad absoluta de adquirir en que se halla entonces. — A mas de la cit. l. 17. parece, que

por la cédula de 22 de enero de 1784, tampoco puede ser instituido heredero ningun otro religioso. Por esta cédula se declara á los excoadjutores de la compañía, que por la bula de estincion quedaron seglares, y habían tomado algunos el estado de matrimonio, capaces para adquirir los bienes libres y vinculados, que recayesen en ellos por herencias de sus padres, parientes ó estranos, mandas, legados ó con cualquier otro título. Tambien se declaró á los exjesuitas sacerdotes con la misma capacidad para adquirir los dichos bienes. Si los jesuitas, pues, necesitaron de esta habilitacion, á pesar de haberseles obligado á secularizarse; mucho mas bien deberá necesitarla cualquier otro profeso, que continúa en su convento.

(C) El legislador puede conmutar, y tambien el Obispo, Ses. 22. del Trid. de ref. cap. 6. *Desearíamos que esta facultad se ejerciese principalmente en favor de la educacion, como obra de toda preferencia, que envuelve en sí toda otra clase de obras buenas: el que deja diez mil pesos para limosnas, por ejemplo, hace esta buena obra por una vez; pero el que los deja para la educacion, ataca á la pobreza en su raiz, y reproduce para siempre su limosna; porque los unos educan á los otros, y todos estos son útiles y benéficos.*

(D) En América se da comunmente el cuatro por ciento, ó mas al arbitrio del juez, atendidas la cantidad y calidad del negocio, y la ocupacion ó trabajo. Pero en el Ecuador no pasa del cuatro por ciento, autorizado por un auto acordado de la antigua Audiencia española, ni jamas se deja al arbitrio del juez que pueda aumentarlo.

## TITULO VIII.

### DE LOS MAYORAZGOS.

TIT. 7. LIB. 5. R. — TIT. 17. LIB. 20. NOV.

*Esta palabra mayorazgos presenta toda la dificultad de la materia que vamos á tratar. Apenas hay institucion más repugnante á los principios de una sabia y justa legislacion, y sin embargo apenas hay otra que merezca mas miramiento á los ojos de esta Sociedad, decia hablando á la Sociedad patriótica de Madrid el ilustre español Jovellanos á fines del siglo pasado. El paso más provechoso que en 1824 dieron los legisladores de Colombia fue declarar su estincion por ley de 10 de julio, igualmente que prohibir toda clase de constituciones y vinculaciones; como contrarias al fomento de la agricultura y de la industria, por los bienes que segregaban del comercio para alimentar sólo la vanidad y ociosidad y muchas veces la estupidez de sus poseedores. Lo mismo se ha hecho en Méjico y Chile, y aun en España por ley de*



27 de setiembre de 1820 se suprimieron todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y toda especie de vinculaciones, de bienes raíces, semovientes y censos de cualquiera otra naturaleza, restituyéndolos desde entonces á la clase de absolutamente libres. — “Viendo con dolor que los cursantes de derecho pierden todavía su tiempo en el estudio de esta materia que está eliminada legalmente de nuestros usos, habríamos segun nuestro deseo suprimido este título de la obra de Sala, si no fuera que para el cumplimiento de las mismas disposiciones de la ley que los estinguió, se hace necesario el conocimiento de lo que eran y lo que gobernaba acerca de sus sucesiones.”

Como á todas las cosas se les busca gravo importancia en su mayor antigüedad; los españoles han encontrado la de sus mayorazgos en el libro del Génesis, donde se habla de *primojénitos*, y despues en los fideicomisos y sustituciones de los romanos: Hay errores, hay males que ninguna fecha por remota que fuere, les hará mudar su naturaleza: las sustituciones y fideicomisos entre los romanos llevaban objetos distintos sin incluir vinculaciones de bienes para *mientras el mundo durare*: hasta la cuarta jeneracion fué el término mas largo que Justiniano señaló á los fideicomisos, y las sustituciones se propusieron mas bien jeneralizar la propiedad, no la posesion sola entre mayor número de herederos. Formada idea de lo que los mayorazgos han podido ser, descenderemos á su esplicacion y divisiones con la misma repugnancia que un teólogo santo puede tratar la materia de pecados.

1. *Mayorazgos, su fundacion.* — Mayorazgo es una porcion de bienes señalados para que se conserven perpetuamente en la familia, sucediendo en ellos las personas que designa el fundador: de donde, la persona que los posee se llama tambien mayorazgo. Al principio fué libre su fundacion con tal que en ella no se perjudicase á la lejítima de los herederos forzosos; pero en mayo de 1789, se exijió permiso del Rey, y se restringió esa facultad prohibiendo hacerla ni aun por via de agregacion ó de mejora do tercia y quinto, ni aun por los que careciesen de herederos forzosos, con otros requisitos que no dejaban de hacer mas difícil la vinculacion de bienes; y era nula toda vinculacion sin el precedente permiso del Soberano. Con él podia hacerse, como todo lo demas, por testamento ó contrato entre vivos; la mujer sin licencia del marido; cuando era por testamento y el mayor de 14 años sin la de sus padres por testamento ó contrato. Despues de fundado, se podian añadir condiciones ó alteraciones con tal que no hubiese sido por contrato, ó confirmado con juramento, ó dado ya la posesion al llamado, ó lo hubiese fundado por causa onerosa con tercero, salvo si se reservó el derecho de hacer cualesquiera modificaciones.

2. *Division de mayorazgos.* — Se dividen en *perpetuos y temporales*, y en *regulares é irregulares*. *Perpetuo*, cuando el fundador quería que los bienes permanciesen siempre vinculados, aunque se extinguiese la familia en cuyo favor se había instituido, para lo cual el último poseedor tenía facultad de nombrar también á los estraños. *Temporal*, por el contrario, cuando se fundó únicamente para ciertas líneas ó personas, las cuales acabadas ó muertas, cesaba la vinculacion y el último poseedor disponía á su arbitrio de los bienes. *Mayorazgo regular*, en el que es llamado primero, el hijo varon mayor y sus descendientes lejitimos, prefiriendo siempre el mayor al menor y el varon á la hembra, ó mas breve, aquel en cuya sucesion se sigue la de la corona de España por el órden establecido en la l. 2. tit. 15. P. 2. *Irregular*, el que en la forma, modo ú orden se aparta del precedente. Esta irregularidad depende en todo de las calidades que el fundador quiere poner; pero los A.A. refieren varias clases de mayorazgos irregulares, á saber: — 1.º de agnacion rigorosa ó verdadera: — 2.º de agnacion finjida: — 3.º de simple masculinidad: — 4.º de femineidad: — 5.º de eleccion: — 6.º alternativos: — 7.º Saltuarios: — 8.º de segundo-jenitura: — 9.º incompatibles. — *Mayorazgo de verdadera ó rigorosa agnacion*, es cuando se llama á los varones descendientes de varon en varon del fundador, sin que medie hembra ninguna. Se dice de agnacion, porque solo entran los *agnados*, es decir los parientes de parte del padre, con exclusion de los *cognados*, esto es de los parientes por parte de madre. En los mayorazgos fundados desde 1615, para que las hembras se entiendan escluidas es preciso que el fundador las escluya espresa y literalmente sin que basten arguementos, presunciones ni conjeturas por precisas, claras y evidentes que sean, de suerte que siendo de mejor línea y grado se preferirán á los varones mas remotos, sean varones de varones, ó varones de hembras; l. 13. tit. 7. lib. 5. R. ú 8. tit. 17. lib. 10. Nov. — *Mayorazgo de agnacion finjida*, se dice así porque el fundador no teniendo agnacion propia, la finje, y llama en primer lugar á un cognado suyo, ó á un estraño, ó tal vez á una hembra, para que despues del primer llamado sucedan los hijos y descendientes de aquellos, de varones en varones, de los que suele exigir que lleven siempre el apellido y armas del fundador. — *Mayorazgo de pura masculinidad*, es cuando se admiten solamente los *varones*, sean agnados ó cognados, esto es sin distincion que vengan de varon ó de hembra. — *Mayorazgo de femineidad*, en el que solamente suceden las hembras, ó por lo menos son preferidas á los varones. Es de dos maneras: de femineidad *propia*, cuando están escluidos todos los varones. Este puede ser de dos modos: ó mandando que siempre suceda la hembra á la hembra: ó mandando que lo posea siempre hembra sin espresar si ha de ser hembra de hem-

bra ó hembra de varon. El de femineidad *impropia*, si se manda que teniendo el poseedor hijos varones y hembras, sucedan estas y no ellos, y que si no las tuviere, entre el varon y despues de su vida la hembra mayor. — *Mayorazgo electivo*, es aquel en que el fundador dió facultad al poseedor para elejir por sucesor suyo á alguno de sus hijos, ó en su falta al pariente que mas quisiere. Si el poseedor muriere sin hacer uso de esta facultad pasa el mayorazgo á su primojénito ó á quien corresponda segun el orden de los mayorazgos regulares. — *Mayorazgo alternativo*, á cuya sucesion llama el fundador á uno de una línea durante su vida, y despues de su muerte á otro de otra línea, mandando que así siga en adelante la sucesion, alternando las líneas. — *Mayorazgo saltuario ó de hecho*, en que para los llamamientos se atiende solo á la mayor edad entre todos los de la familia del fundador, de manera que muerto el poseedor no le succede precisamente su primojénito, ni otro de su línea, sino el que entre los de la familia tenga entonces mas edad, sin atender al mayor ó menor parentesco con el último poseedor. Se llama *saltuario* porque se salta ó pasa de una línea á otra segun fuere menester, y de *hecho* porque se elije la *mayoría* de edad en el sucesor. — *Mayorazgo de segundo-jenitura*, aquel á cuya sucesion se llaman los segundo-jénitos. — *Mayorazgo incompatible*, es aquel cuya posesion excluye el derecho á succeder en otro mayorazgo. Puede venir de las condiciones que hubiese impuesto el fundador, mandando que el sucesor en el suyo, no pudiera usar otras armas ó apellido, y que hubiese otro mayorazgo con las mismas condiciones, que hubiese de tocar al que ya poseía el otro: ó es la incompatibilidad proveniente de la ley, que es la 7. tit. 17. lib. 10. Nov. ó 7. tit. 7. lib. 5. R. que ordena que si á causa de un matrimonio se unen dos mayorazgos, de los cuales el uno tenga renta annual de dos cuentos, (2941 pesos del Ecuador); se dividan los dos mayorazgos entre los hijos, dando al primojénito la eleccion y pasando el otro al segundo-jénito.

Estas son las principales especies de mayorazgos irregulares; pero segun la voluntad de los fundadores que pueden imponer toda clase de condiciones lícitas, habrá otras muchas que constituyan alguna variedad de las espresadas; para todas las cuales sirven las reglas siguientes, sean los mayorazgos regulares ó irregulares.

3. Regla 1.<sup>a</sup> *El orden prescrito en la l. 2. tit. 15. P. 2. para la sucesion de la monarquia, es la norma de todos los mayorazgos; y así en caso de dudarse de la voluntad del fundador, el mayorazgo se reputa regular, en el que succederán por línea recta los descendientes varones mayores, y á falta de hijo varon, la hija mayor: si el hijo mayor muere, antes de succeder, heredará su hijo ó hija legítima, y á falta de todos el mas cercano pariente.*

Regla 2.<sup>a</sup> Como el mayorazgo es por su naturaleza indivisible, porque de otro modo no podría perpetuarse; solo en caso de nacer jénelos, habría de dividirse entre los dos. Foderé en su *medicina legal* opina que si salen á luz mediante la operacion cesarea, dos, se reputa por primer nacido al que primero recibió la partera en su mano; l. 12. tít. 33. P. 7.

Regla 3.<sup>a</sup> La sucesion en los mayorazgos es perpetua en todos los que vienen de la familia del fundador. De aquí es que aunque este hubiese solo llamado á su primojénito, sin hacer mencion de los demas hijos, no por eso se entienden escludidos, faltando la descendencia del primero. De aquí tambien, que los bienes de mayorazgo no podian enajenarse sino con licencia del Soberano y por utilidad pública ó del mismo mayorazgo, con conocimiento de causa y citacion del inmediato sucesor.

Regla 4.<sup>a</sup> En los mayorazgos deben tenerse presentes cuatro cosas: la línea, el grado, el sexo y la mayor edad: la línea; porque los de la línea del último poseedor son antes que los de las otras: — el grado; porque el mas próximo pariente de dicho poseedor escluye al mas remoto; siendo de notarse que aquí tiene lugar la representacion no solo en la línea recta sino tambien en la transversal hasta lo infinito: — el sexo; porque siempre el varon escluye á la hembra que es de la misma línea y grado, mas no á la que es de mejor línea y grado, la cual será preferida al varon mas remoto, á menos que en propias palabras estén escludidas por el fundador, sin que basten presunciones por precisas, claras y evidentes que sean: — la mayor edad; porque habiendo concurrentes iguales en línea, grado y sexo, debe preferirse el que cceda á los otros en edad; ll. 13. y 14. tít. 7. lib. 5. R. ú 8. y 9. tít. 17. lib. 10. Nov.

Regla 5.<sup>a</sup> Terminada la línea del primojénito, se pasa á la del segundo-jénito, y así en adelante, á la del tercero &c.; escludiéndose los ilejítimos, no entendiéndose por tales los nacidos de matrimonio putativo, en que uno de los cónyuges ó ambos ignoren el impedimento que tenían. — El lejitimado por subsiguiente matrimonio solo se entiende llamado á suceder desde el tiempo de su lejitimacion, es decir desde el casamiento de sus padres, y así, aunque él hubiese nacido antes que otro lejítimo de matrimonio, será este último el sucesor, l. 1. tít. 13. P. 4. — El lejitimado por rescripto es escludido por todos los parientes del fundador: el arrogado ú adoptivo nunca suceden.

Regla 6.<sup>a</sup> El parentesco mas cercano se considera respecto del último poseedor, y no del fundador, sea en la línea recta, sea en la lateral, pero siempre que los de esta sean tambien parientes del fundador, porque á estos solo corresponde suceder.

Regla 7.<sup>a</sup> Como el hijo del último poseedor no sucede por herencia de su padre, sino por llamamiento de sus ascendientes ma-

yores, sucede siempre, aunque fuere desheredado por el padre. Mas como respecto del fundador los subsiguientes poseedores no consideran sus herederos en el mayorazgo, pagarán las deudas que resultaren contra él, á menos que se hubiesen contraído despues de fundado irrevocablemente el mayorazgo.

Regla 8.<sup>a</sup> En los mayorazgos se da la posesion llamada civilissima: es decir, basta la muerte del poseedor para que por ministerio de la ley y sin acto alguno de aprension, entrega ni declaracion de juez, se considere ya el inmediato llamado como poseedor real del mayorazgo. Sobre esto está basado el juicio ó interdicto de Tenuta, que toca á la parte de Juicios.

Regla 9.<sup>a</sup> Los pragmáticos estienlen la disposicion de la l. 6. tit. 17. lib. 10. Nov., ó 6. tit. 7. lib. 5. R. de no haber obligacion de pagar las mejoras que se hicieren por el predecesor en las cercas, edificios, &c. de los mayorazgos, á toda especie de mejoras; y otros quieren que tal disposicion hubiese sido transitoria, con objeto de impedir entonces que los vasallos construyesen castillos, casas fuertes, &c.

Regla 10.<sup>a</sup> La fundacion de mayorazgo no solo se prueba por escritura pública, sino tambien por testigos y por costumbre inmemorial, l. 1. tit. 7. lib. 5. R. ó 1. tit. 17. lib. 10. Nov.

Todas estas reglas ceden á la voluntad del fundador en cuanto es libre á disponer con las condiciones que caben en todos los demas negocios humanos.

## LEY DE 10 DE JULIO DE 1824

ESTINGUIENDO LOS MAYORAZGOS, VINCULACIONES Y SOSTITUCIONES EXISTENTES AL TIEMPO DE SU PROMULGACION.

### El Senado y Cámara de Representantes de la República de Colombia.

CONSIDERANDO:

1.º Que siendo las fundaciones de mayorazgos, vinculaciones y sostituciones, y la prohibicion de enajenar sus bienes, establecidos solamente por la ley, pueden por consiguiente ser estinguidas por otra ley:

2.º Que esta disposicion es reclamada por el fomento de la agricultura, industria y comercio que desde luego prosperarán con la libre circulacion de dichos bienes:

3.º Que esta misma necesidad exige el cumplimiento de varias leyes que actualmente rijen sobre la fundacion de capellanías, patronatos de legos y cualquiera otra obra pia;

## DECRETAN :

Art. 1.º Corresponden á la República todos los bienes de mayorazgos, vinculaciones y sustituciones que despues del dia de la publicacion de esta ley se hallaren sin lejítimo poseedor.

Art. 2.º Quedan estinguidos todos los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones que el dia de la promulgacion de esta ley existan en Colombia, y de cuyos bienes podrá su actual poseedor disponer libremente como verdadero propietario.

Art. 3.º Esta facultad de disponer libremente de los bienes de mayorazgos, vinculaciones y sustituciones no comprenderá el tercio y mitad del quinto del valor que tengan actualmente dichos bienes, siempre que haya inmediato sucesor presunto, nacido ó concebido por nacer; pues en este caso el inmediato sucesor presunto deberá suceder precisamente en dicho tercio y mitad del quinto.

Art. 4.º Con este objeto dentro de los seis meses de publicada esta ley deberá hacerse avalúo de los bienes vinculados con intervencion del inmediato sucesor, ó defensor jeneral de menores, si aquel no fuese mayor de edad; á fin de que la variacion que puedan tener dichos bienes no aumente ni disminuya la sucesion que corresponda á dicho sucesor inmediato.

Art. 5.º Las disposiciones comunes de derecho serán las que deban guardarse para calificar quien es sucesor presunto, nacido ó concebido por nacer.

Art. 6.º En caso de que los bienes vinculados tengan alguna pension impuesta ó gravada sobre ellos, se sacarán bienes equivalentes que reditúen á razon del interes legal conocido en el pais, la pension á que esten gravados, ó se reconocerá á censo en parte de los fondos con intervencion del interesado ó interesados.

Art. 7.º Esta deduccion deberá hacerse del total de los bienes vinculados, y del remanente solo la deduccion de tercio y mitad del quinto para el objeto prevenido en el artículo tercero.

Art. 8.º Es nula toda fundacion de capellanías y patronatos de legos que se haga con la cláusula directa ó indirecta de no enajenar los bienes en que consista la fundacion.

Art. 9.º Se permite la fundacion de capellanías y patronatos de legos cuyos bienes pueden enajenarse libremente ó traspasarse por contrato de censo.

Art. 10.º Todas las fincas correspondientes á capellanías, patronatos de legos, ó á cualquiera otra obra pia, se podrán vender, ó reconocerse á censo redimible su valor á favor de la fundacion, ó al contado imponiéndose en otras fincas con las formalidades prescritas para estos casos.

Art. 11.º Los bienes raices que por testamento ó de cualquiera otro modo se dejaren en lo sucesivo á las manos muertas, deben venderse en almoneda, é imponerse su producto á censo en las tesorerías nacionales, aplicándose la pension anual al objeto señalado en el contrato que sea título para la adquisicion.

Art. 12.º En caso que haya litijio pendiente sobre algun mayorazgo, vinculacion ó sustitucion, se reputa actual poseedor para los efectos de esta ley

aquel en cuyo favor se decida el pleito en última instancia.

Duda en Hogoté &c.

## TÍTULO IX.

### DE LAS CAPELLANIAS.

Puesto que la fundación y goce de las capellanías, en cuanto pueden conformarse, se modelan por lo que hay establecido para mayorazgos; ll. 13. y 14. tit. 7. lib. 5. R. podemos oportunamente decir algo de ellas en este título.

1. *Capellania* es imposición de un capital en finca raíz, ó en otros bienes seguros, con objeto de que goce de sus róditos la persona llamada por el fundador con cargo de decir ó mandar decir cierto número de misas en determinada ó cualquiera capilla, iglesia ó altar. \* El contrato con que se formalizan estas instituciones son regularmente los *censos*, de los que hablaremos adelante en título separado.

2. En las capellanías se suele nombrar uno que sea el *patrono*, y este es el facultado para nombrar al presbítero capellan que diga las misas: otras veces se deja el patronato á la misma persona que ha de celebrar las misas, y entonces el capellan y patrono son uno solo. En ocasiones tambien al patrono lego se le señala alguna parte de proventos, dejando libre la dotacion de misas para los capellanes, ó á estos se pasa enteramente la administracion y producto de los bienes, quedando al patron solo el nombramiento; todo lo cual viene dispuesto desde las fundaciones, á voluntad del testador.

3. *Se dividen en mercenarias, colativas y jentilicias.*—Las capellanías que se instituyen sin intervencion de la autoridad eclesiástica y no sirven de título para ordenarse, se llaman *mercenarias* ó *laicales* y *profanas*. Dicense *mercenarias*, porque el sacerdote encargado de las misas solo tiene derecho á la merced ó estipendio que por las misas se asignare: *laicales*, porque las poseen los legos, y *profanas*, porque los bienes en que se establecen conservan siempre su naturaleza de temporales. Tambien se denominan *memorias* de misas; porque son fundaciones de misas que uno hace para conservar su memoria: *legados pios*, porque suelen instituirse en testamento por via de manda ó legado: y *patronatos de legos*, porque los poseedores son legos, y se consideran como patronos que pueden nombrar, ó remover al sacerdote que celebra las misas, ó elejir indistintamente sin nombramiento al que

\* Lara de capellan. lib. 2. cap. 1. — Mostazo de causas pias lib. 3. cap. 1.

haya de decirlas ; por lo cual se llaman *amovibles á voluntad y manuales*, pues que está en mano de los patronos, dejarlas ó quitarlas al sacerdote que nombraron. A la clase de las capellanías mercenarias pertenecen las capellanías *cumplideras*, que son las que se confieren á presbíteros ó legos que no sean los patronos, con la obligacion de celebrar ó hacer celebrar las misas y cumplir las demas cargas, y con derecho de administrar sus bienes y gozar de todo su producto.

4. *Colativas*. — Las capellanías colativas ó eclesiásticas son las que se instituyen con autoridad del Papa ó del Obispo y sirven de título para ordenarse : llámense colativas, porque es propio del Obispo el conferir las. La presentacion ó nombramiento de capellan puede tocar á persona lego ó eclesiástica, segun la voluntad del fundador ; pero la colacion, institucion canónica ó investidura, el cuidado de la conservacion de las fincas y del cumplimiento de las cargas, como asimismo el conocimiento de la legitimidad de los pretendientes en las capellanías fundadas para consanguíneos, corresponden al ordinario diocesano del territorio en que están fundadas ; de suerte que el patrono tiene solamente la regalía de nombrar capellan dentro del término prescrito por el derecho canónico. Febrero mej. tom. 2. páj. 346. y 339. n. 6. Estas capellanías pueden conferirse á presbíteros ó á los que todavía no lo sean, para que se ordenen, segun disponga el fundador ; y para obtenerlas, si son simples, es decir sin cura de almas, ha de tener el capellan 14 años, á no ser que el fundador mande conferir las á los de menor edad ; pero siendo con cura de almas, se requiere la edad de 25 años. La posesion de estas capellanías no se adquiere por solo el hecho de la presentacion ó nombramiento, sino que ademas es indispensable la colacion ó institucion canónica.

5. No pueden hacerse colativas las capellanías mercenarias, ni servir de título para ordenarse, á no ser que la fundacion permita que alguno se ordene con ellas por via de patrimonio. Si son instituidas para parientes, ha de justificarse el parentesco, ó cualquier otro derecho á ellas ante la autoridad civil, á menos que se hubiese dejado al patrono la eleccion del pariente ó persona que mejor le paresca.

6. *Jentilicias*. Son las capellanías colativas en que tiene derecho de patronato cierta *jente* ó familia designada por el fundador ; de manera que las jentilicias son de la misma naturaleza que las colativas, á diferencia de que los patronos son siempre legos.

7. Los bienes de las capellanías no podían antes enajenarse, ni prescribirse, ni desmembrarse ; mas por real cédula de 19 de setiembre de 1798 se dispuso la enajenacion de todos los bienes raíces pertenecientes á obras pias, memorias, patronatos de legos, cofradías y demas de esta clase.



8. Todas las capellanías, *mercenarias, colativas y jentilicias* pueden fundarse por testamento ó por contratos: mas por real resolución de 20 de febrero de 1796 y circular de 20 de setiembre de 1799, se declaró que del mismo modo que para la erección de mayorazgos, era para la fundación de capellanías indispensable la licencia del Soberano, l. 6. tit. 12. lib. 1. Nov.

9. La l. 15. tit. 10. lib. 1. R. de Ind. atribuyó á los jueces eclesiásticos *librar mandamientos para el pago de los estipendios de capellanías*, inhibiendo á los jueces seculares; pero fué revocada por cédula de 22 de marzo de 1789, disponiendo que *el conocimiento de las demandas de principales y réditos de toda clase de capellanías y obras pias contra los legos y sus bienes, no toca á los jueces eclesiásticos sino á las justicias reales*.

10. Igualmente otra cédula de 18 de marzo de 1776, prohibió el nombramiento de capellanes interinos para las capellanías colativas y laicales; las cuales nunca se tendrán por vacantes, y se dejará su goce á los parientes llamados, como en los mayorazgos; declarando por abusivo todo lo hecho en contrario hasta esa fecha.

## TITULO X.

### DE LAS OBLIGACIONES, PACTOS Y CONTRATOS EN JENERAL.

TIT. 16. LIB. 5. R. — TIT. 14. Y 15. LIB. 3. INST.

1. *De las obligaciones en jeneral.* — Obligacion importa tanto como *deber, necesidad, constriction de hacer ó no hacer alguna cosa*. La naturaleza y el derecho positivo nos imponen varias especies de deberes, y de aquí nace que unas obligaciones se llaman *naturales*, y otras *civiles*. Mas como el derecho civil no puede ni debe entrar en el arreglo de todas las obligaciones naturales, y solo toma en cuenta aquellas que dicen relacion inmediata con el orden ó bienestar de la sociedad; las que no son del dominio del derecho positivo, las que están exentas de su jurisdiccion, quedan en la esfera de obligaciones naturales. Las otras, á las que tambien presta su fuerza la ley civil, se llaman obligaciones *mistas*; porque nos las prescriben juntamente la naturaleza y la ley civil. Aunque por lo comun enseñan los AA. que hay obligaciones *puramente civiles*, esta denominacion carece de propiedad:

— 1.º porque la ley civil no puede ir contra la naturaleza, y decir *puramente* civiles, deja comprender que tales obligaciones no serían naturales, y no siéndolo, no puede concebirse que no fueran contra ella : — 2.º porque la ley civil no puede crear actos que no sean humanos, y de cualquiera modo que la ley los arregle, recae su disposición sobre actos naturales ; si la ley contraría su curso, no es ley, es violencia, es obra de la fuerza, y los deberes que vienen de semejante fuerza, nunca podrían llamarse lejitimamente *obligaciones*. Lo que los AA. designan con nombre de obligación *meramente* civil, si bien se reflexiona sobre ello, se conoce facilmente que es, lo que en algunos casos parece á primera vista no estar muy conforme con el derecho natural ; como por ejemplo, en el *contrato literal* la obligación de pagar lo que no llegó á recibirse, las *prescripciones*, las *contribuciones* &c. pero en estos mismos casos, nadie se equivoca en que el derecho natural, que es la razón suprema de justicia, mandaba disponer como el legislador civil dispuso. Si un fundamento debil parece oponerse á cualquiera ley de esta especie, motivos mas sólidos y poderosos la justifican, y entonces la ley positiva se halla fortificada con los mismos y mas seguros preceptos del derecho natural. Conclúyase pues aseverando sin temor de duda, que no hay obligación *meramente* civil. Por tanto, solo por seguir el uso comun de la espresion en esta parte de elementos y para comprender la doctrina de los AA. diremos que obligación *puramente civil* es la creada por el derecho positivo, pero que no la impone el natural.

2. Otra division de obligaciones es en *perfectas* é *imperfectas*. Perfecta, se dice aquella cuyo cumplimiento puede exigirse judicialmente, es decir por la autoridad de los jueces : imperfecta, la que no encadena sino la conciencia, como la obligación de hacer limosna y la de reconocer un servicio. La obligación mista es perfecta en todos sentidos, y esta viene á ser la que se entiende jurídicamente bajo el nombre jeneral de obligación.

3. Todas las obligaciones nacen de la ley : unas mediando hecho nuestro y otras sin él. De parte de la ley son aquellas que se nos imponen aunque no medie nuestro consentimiento ; y de parte nuestra nos las imponemos por hechos propios, lícitos, como los contratos ; é ilícitos, como los delitos. Para que se entienda bien la materia de contratos debemos anteponer, 1.º la diferencia entre pactos y contratos : y 2.º la que hay en los mismos pactos por el derecho español respecto de lo que eran por el derecho romano.



4. *Diferencia entre pactos y contratos*. — Pacto, trato, promesa, convenio, contrato, en su oríjen eran todos en el fondo el consentimiento espresado de dar ó hacer, no dar, ó no hacer alguna cosa. Fué necesario que por la ley se fuesen marcando y esta-


bleciendo sus diferencias. Un simple consentimiento se llamó pacto: decimos *simple* esto es, que no tenía forma en palabras determinadas; porque por ejemplo, el derecho romano, tenía dicho \* que la equidad natural manda cumplir todas las convenciones que no están expresadas en las leyes civiles, y la buena fe requiere que se guarde cualquier cosa que se hubiese tratado. Pero desviándose los hombres de este consejo saludable, no-gaban fácilmente sus convenciones con pretesto de no haberlas hecho en *sério*, y hubo entonces que fijar ciertas palabras, ciertas fórmulas, las que, si se decían, argüían verdadero consentimiento y producían obligación eficaz, no dando lugar á eludir con ese pretesto lo que se había pactado ó prometido. Por esto definió el derecho romano la obligación: *un vínculo de derecho que nos fuerza con la necesidad de dar ó hacer alguna cosa, según las leyes civiles*. Y se llamó *pacto nudo* ó desnudo el que no estaba revestido de estas palabras ó fórmula: no decía el derecho de los romanos que no debieran cumplirse estos pactos nudos ó simples; por lo contrario, juzgaba improbo, perverso al hombre que los violase: querían que bastara la confianza privada, la fe humana para darles fuerza; pero careciendo de forma legal tales pactos, no producían obligación civil, ellos ni el juramento, sino solo los contratos.

5. *Diferencia entre el derecho español y romano*. — Hemos visto que la obligación por el derecho romano traía su fuerza en los pactos de las palabras que lo significaban. Todavía frustraba la malicia los convenios á pretesto de que fueron ó no fueron las palabras de la ley, las emplendas en el pacto; por cuya causa el derecho español dió la famosa l. 2. tit. 16. lib. 5. R. mandando: *que si parece que alguno se quiso obligar á otro por promision, ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenido de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepcion que no fué fecha estipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho &c. . . mandamos que todavía vala la dicha obligacion, y contrato que fuere hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro*. Con esta ley desaparecieron las fórmulas de ciertas palabras para los pactos, y en su virtud todos producen obligación civil en su mayor eficacia. El pacto entre los romanos no producía acción sino solo excepcion; es decir, que si uno se obligó á una cosa mediante un simple pacto, no podía ser apremiado al cumplimiento, pero si la cumplía voluntariamente, no tenía ya derecho para reclamar lo que hubiese dado ó ejecutado; porque sino había contraído obligación civil, la había contraído natural. Mas por esta ley 2. copiada, no hay ya entre nosotros vestigio alguno de la diferencia que las leyes romanas pusieron entre pactos y

\* L. 1. D. de pactis.

contratos : todo pacto sério es obligatorio, porque la fidelidad que se deben mutuamente los hombres en sus palabras exige el cumplimiento de todo aquello en que se hubieren lícitamente convenido.

6. *De los pactos en especial.* — Hay ciertas convenciones que han quedado con el nombre de pactos. *Pacto anticrético*, cuando se da en prenda una cosa fructífera para que durante el empeño, haga el acreedor suyos los frutos sin descontarlos de la deuda. Este pacto estuvo reprobado por la l. 2. tit. 15. P. 5. como usurario ;  pero en el Ecuador, (1) Venezuela y Chile, donde son libres las partes para estipular los intereses de sus préstamos, ha cesado la reprobacion. — *Pacto de quota litis.* El que hace un litigante con otra persona ofreciéndole cierta parte, v. g. la tercera ó la cuarta, de la cosa litijiosa, si se encarga de seguir el pleito y lo gana. También estuvo reprobado por la l. 14. tit. 6. P. 5. y l. 23. tit. 22. lib. 5. Nov.  En el Ecuador gobierna desde su independencia la disposicion de que el abogado pueda estipular libremente su honorario con los clientes, y si se cobra alguno excesivo, se pida regulacion al juez. (2) *De los pactos de adiccion ó señalamiento de día, de la ley comisoría, pacto comisorio, y de retroventa,* se hablará en el título de compra y venta.

7. *Del pacto de sucesion mutua.* Promesa que se hacen dos personas de sucederse ó heredarse una á otra. Está reprobado, aunque sea entre marido y mujer, para evitar que el uno maquine contra la vida del otro por sucederle ; l. 33. tit. 11. P. 5. Por la misma razon es nulo el pacto de dividirse de la herencia que se espera de cierta y determinada persona. De aquí no se infiere que también fuera nulo el testamento recíproco, en que dos se instituyesen mutuamente herederos, dice Gómez en la l. 22. de Toro ;  pero nosotros decimos que milita la misma razon de temor, que en el pacto prohibido de sucesion mutua : lo cual no se compone con que el testamento pueda revocarse y el pacto nó, que es en lo que se funda Gómez.

8. *De los contratos.* — La palabra *convencion ó convenio* abraza los pactos y los contratos : *Convenio* : es el *consentimiento de dos ó mas personas* en dar, ó hacer, no dar, ó no hacer alguna cosa. Cuando este convenio tiene nombre por la ley y su consiguiente obligacion, se llama *contrato*, y así se define el contrato : la convencion que tiene nombre cierto y causa civil de obligar. La convencion sin nombre propio se llama también *contrato inominado*, que mas propiamente solo debía llamarse pacto. Cuando se dice que los pactos dan la ley á los contratos, se quiere significar que las calidades, condiciones ó modificaciones con que se celebren, son el cons-

(1) Ley de 7 de octubre de 1833.

(2) Art. 79 de la ley orgánica de tribunales de 29 de enero de 1846.

tutativo de toda su fuerza.

9. Los requisitos necesarios para la validez de los contratos son : — el consentimiento de las partes : — su capacidad para contratar : — cosa cierta que forme la materia de la obligación : — y una causa lícita y honesta. — El consentimiento debe darse libremente y no por efecto de error, de fuerza, de dolo ó engaño. — Pueden contratar todos aquellos que no están declarados incapaces por la ley ; ll. 4. y 5. tít. 11. P. 4. y 5. tít. 34. P. 7. es decir, son incapaces; el furioso, el mentecato, el pródigo, el menor sin autoridad de su curador y la mujer casada sin licencia de su marido ; pero las personas capaces de contratar no pueden oponer la incapacidad de aquellos con quienes contrataron para invalidar el convenio. — Todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres son materia de contrato, y es indiferente que sea corporal ó incorporal, presente ó futura. — No puede tener efecto el contrato con causa ilícita, si puede probarse que fué tal ; porque por lo jeneral no es necesario que se espese la causa del contrato para pedirlo su cumplimiento, l. 2. tít. 16. lib. 5. R.

10. *Lo que es esencial, natural y accidental en los contratos.* — En los contratos hay circunstancias *esenciales*, sin las cuales no subsistirían : *naturales*, las cuales se suponen, aunque no se hubiesen espresado, y *accidentales* que pueden entrar ó no, por mera voluntad de los contrayentes. En la venta, v. g. es circunstancia esencial el precio, natural la evicción, y accidental el pagar en oro ó plata. Es circunstancia esencial el precio, porque si este falta, ya no hay venta sino donacion, aunque se usara de la palabra venta : como si dijera Pedro que me vendía su caballo doblado : es circunstancia natural la evicción, porque siempre se entiende, á no ser que se escluya espresamente por voluntad de las partes : es accidental pagar en oro ó plata, porque no afecta la sustancia del contrato, que permanece siempre el mismo con ella ó sin ella.

11. *Modos de celebrarse.* — Los contratos pueden celebrarse verbalmente ó por escritura pública ó privada, así entre presentes como entre ausentes, por los mismos contrayentes ó sus mandatarios ; y siempre tendrán igual valor á menos que la ley exija alguna forma ó solemnidad particular. l. 5. tít. 4. lib. 5. *Fuero Juzgo*. l. 3. tít. 14. P. 1. — l. 28. tít. 8. P. 5. l. 2. tít. 16. lib. 5. R. ó l. 1. tít. 1. lib. 10. Nov.

12. *Su fuerza.* Los contratos tienen fuerza de ley para las personas que los hicieron ; y no pueden revocarse sino por el mutuo disenso de las mismas ó por las causas que las ll. designan ; l. 61. tít. 5. P. 5. Por lo mismo, el que cumplió de su parte el contrato tiene opcion de compeler judicialmente al otro á que lo cumpla tambien por la suya ó que le resarza los daños y perjuicios.

13. Los derechos y obligaciones que resultan de los contratos, aun de los condicionales, pasan y se transmiten por muerte de los contrayentes á sus herederos ; porque el que contrae, se entiende que contrae para sí y sus herederos, á menos que la naturaleza del mismo contrato se oponga, como en el de *sociedad*, que no continúa ; porque se buscó la habilidad personal del socio ; ó si al tiempo del contrato se espresó lo contrario.

14. Los contratos no perjudican á terceras personas que no han intervenido en ellos ; pero bien pueden aprovecharles, librandolas de alguna obligacion, ó adquiriendo algun derecho ; l. 11. tít. 11. P. 5.

15. Como los contrayentes deben obrar de buena fe en la celebracion del contrato y cumplir fielmente lo prometido, tienen que responder de ciertas lesiones, es decir, que quedan constituidos en la necesidad de resarcir á la parte contraria el daño, que por su dolo ó culpa y á veces caso fortuito, se le ocasionare, y esto se llama *prestar el dolo ó culpa en el contrato*.

16. *Dolo*. — Es toda especie de astucia, trampa, maquinacion ó artificio para engañar á otro, ó el propósito de dañar á otro injustamente. El dolo se presta en todos los contratos, de modo que no puede hacerse convenio en contrario.

17. *Culpa*. — La infraccion de ley que uno comete libremente, pero sin malicia, por alguna causa que puede y debe evitar ; ó la accion ó omision perjudicial á otro, en que uno incurre por ignorancia, impericia ó negligencia.

18. *Especies de culpa*. — La culpa es de tres especies : lata, leve, y levísima. La lata consiste en no emplear con respecto á las cosas de otro, aquel cuidado y diligencia que el comun de los hombres, aun los menos solícitos suelen poner en sus negocios ; como si un conductor deja la carga en la puerta de una posada ó en otro paraje de donde facilmente la roba cualquier transeunte. La culpa leve consiste en no poner en la conservacion de la cosa que debe restituir, ó en el manejo del negocio de que está encargado, toda la diligencia que comunmente ponen los buenos padres de familia en sus negocios ; como si el conductor deja la carga en el cuarto de posada que se le destina, pero sin cerrar la puerta. Y por fin la levísima consiste en no poner toda la esmerada atencion que los padres de familia mas vijilantes y cuidadosos suelen aplicar en la custodia de sus cosas y manejo de sus negocios : como si el conductor aunque cierre la puerta, no toma la precaucion de examinar su seguridad. Esta esplicacion es conforme á la l. 11. tít. 33. P. 7.

19. Respecto de que en unos contratos se presta una culpa y en otros otra, se han establecido las siguientes reglas: — 1.<sup>a</sup> En los contratos útiles á una sola parte, está esta obligada á prestar hasta la culpa levísima : v. g. en el comodato. — 2.<sup>a</sup> en los hechos por

utilidad de ambas, como la venta, arrendamiento y sociedad, ambas prestan hasta la culpa leve.—y 3.<sup>a</sup> en los casos en que siendo el contrato útil á una parte, como el depósito, tiene la otra que no recibe utilidad, que prestar la culpa, solo presta la lata, como el depositario. Porque la culpa lata es la mayor, que se presta en todos los contratos, la equipara la ley al dolo.—Caso fortuito. Acontecimiento inopinado, como inundacion, naufragio, incendio, rayo, violencia, conmocion popular, ruina de edificio &c. que acaecen por fuerza mayor que no se puede prever ni resistir; l. 11. tit. 33. P. 7. — La regla es : que en ningun contrato por su naturaleza está obligado el contrayente á prestar el caso fortuito. Solamente hay dos excepciones. — 1.<sup>a</sup> Si el contrayente quiso voluntariamente hacerse responsable. — 2.<sup>a</sup> Si hubo retencion indobida de la cosa ú otro motivo que constituya en culpa á la parte : v. g. si habiendo prestado mi caballo á Ticio para ir al pueblo A, se sirve de él yendo á otra parte y el caballo perece por algun caso fortuito. Si Ticio no hubiera traspasado la ley de la convencion, el caballo no se habría hallado en el lugar donde perció.

20. *Division de los contratos.* — El contrato se divide — 1.º en verdadero y presunto. — 2.º espreso y tácito. — 3.º nominado ó innominado. — 4.º unilateral y bilateral. — 5.º consensual, verbal, real y literal. — 6.º De buena fe y de estricto ó rigoroso derecho.

21. *Verdadero y presunto.* — Es un axioma en derecho que todo contrato presupone necesariamente el consentimiento ; porque para producir obligacion ha de preceder un hecho propio. Este consentimiento á veces no se ha espresado, sino que la ley presume que lo hay ó debió haberlo. Cuando el consentimiento es espreso, se realiza lo que se llama contrato verdadero ó positivo ; y cuando se presume, hay cuasi-contrato ó contrato presunto.

22. *Espreso ó tácito.* — A ciertos hechos fija la ley tales ó tales consecuencias y efectos ; por ejemplo, si uno tiene un vale y lo devuelve al deudor sin espresar que le perdona la deuda ; la ley ha mandado que se entienda la deuda remitida con el solo hecho de la devolucion : si un heredero jestionara como tal en la herencia aunque no espresara que la admite, se entiende que la admitió y se impuso con tal hecho las obligaciones anexas á todo heredero. En ambos casos, y otros semejantes á estos no hubo espresion verbal del consentimiento ; pero se consintió en practicar estos hechos, y se contrajeron las obligaciones consiguientes. He aquí la diferencia de un consentimiento tácito y espreso, y lo que ha motivado tambien que se diga contrato espreso y contrato tácito.

23. *Nominado ó innominado.* — Ya dijimos que ciertos contratos tienen nombre, nominados, como *venta, compañía, arrendamiento, &c.* y como no era posible que las leyes bautizasen á la infinidad de convenciones que varían diariamente las transacciones

humanas; quedan muchos contratos sin nombre, *innominados*, pero pueden reducirse á un principio : *prestacion de un hecho, exigiendo un hecho de otro* : es decir, *doy ó hago para que des ó hagas*. En los contratos *innominados*, el contrayente que rehusaba cumplir el convenio debía pagar al otro los perjuicios que se le siguiesen : y el que cumplió por su parte tenía la eleccion de apremiarlo á que cumpla por la suya ó á que le indemnice los perjuicios, al tenor de lo que jurare, y tasare el juez ; l. 5. tit. 6. P. 5. En el dia, siendo toda promesa obligatoria, el que promete dar ó hacer algo, puede ser compelido al cumplimiento de su empeño l. 2. tit. 16. lib. 5. R. ó 1. tit. 1. lib. 10. Nov.

24. *Unilateral y bilateral*. — En prometiendo seriamente una cosa sin recibir alguna promesa en retorno, la convencion, obligacion ó contrato se llama *unilateral*, porque no hay vínculo, lazo, sino de *un lado* que es la persona que se obliga. Si ambas partes, al contrario, se hacen recíprocamente promesas serias que dependa la una de la otra ; el empeño ó contrato se llama *bilateral* ó *synalagmático*, es decir, que vincula, que ata á las dos partes contrayentes. Cuando las cosas prometidas de una parte y de otra son de valor igual, como en la compra y venta, en la permuta, se llama el contrato *conmutativo*. Ejemplo de estos contratos. Al partir de viaje me encargas jestionar en tus negocios mientras te hallas ausente, y yo te lo prometo : este es un contrato unilateral ; porque yo me comprometo contigo sin que intervenga promesa ninguna de parte tuya. — Te ofresco entregarte una cosa mediante un precio que ajustamos, ó de ejecutar yo algo en cambio de otra cosa que tu ejecutarás ; aquí está el contrato bilateral ó *synalagmático* ; porque ambos nos hemos prometido mutuamente alguna cosa, y la promesa de lo uno depende de la promesa de lo otro. — En caso que las cosas que recíprocamente nos hemos prometido fueren de igual valor, habremos celebrado un contrato conmutativo.

25. *Consensual, verbal, real y literal*. — *Consensuales* son aquellas convenciones que con solo el consentimiento se constituyen y quedan perfectas, sin exigir requisitos que se han puesto para otros contratos ; y por eso toman el nombre de *consensuales* ; pues el consentimiento, ya sabemos que es indispensable en todos ; pero en los dichos *consensuales*, no hay necesidad de entrega de la cosa, ni de solemnidad de palabras, ni de escritura, que en su caso solo sirve para prueba ; sino que se perfeccionaron en el acto de *consentir*. Son contratos *consensuales*, la compra, arrendamiento, compañía y mandato. — *Verbal* es el contrato que para estar perfecto requería ciertas y determinadas palabras que componían su fórmula, como la estipulacion, la promesa ; pero al presente producen obligacion, sin atenderse á las fórmulas, sino únicamente á que se hū-



biesen hecho con ánimo sério y hubiese aceptación de la otra parte. — *Real*, el que para decirse celebrado necesita la entrega de la cosa sobre que recae; porque solo despues de entregada y recibida, queda obligado el que la recibió á devolver la misma cosa ó su estimacion: son contratos reales el mutuo ó préstamo, el comodato, el depósito y la prenda. *Febrero mej. tom. 3. páj. 267.* quiere que lo sean tambien todos los contratos innominados. — *Literal*, contrato por el que uno que dió ó otro un vale ó escrito en que confiesa haber recibido de él por via de mutuo ó préstamo cierta cantidad, y deja pasar dos años sin reclamarlo, queda obligado al pago, aunque no la haya recibido; l. 9. tit. 1. P. 5. Tambien en los demas contratos, média regularmente escrito; pero en ellos no produce acción y obligacion como en este, sino solamente prueba. Como el fundamento de esta obligacion literal, es solo el vale no retractado dentro del término de dos años, puede el deudor impedir que la obligacion se perfeccione, ó bien reclamando el vale antes que terminen los dos años con protesta de que no ha recibido el dinero, ó si es demandado dentro de este plazo, oponiendo la excepcion que se llama de *dinero no recibido, non numeratæ pecuniæ*: y entónces la prueba no le toca á él, ni no ser que en el mismo vale hubiese renunciado esta excepcion. Y no le toca, porque se presume que la necesidad ó indijencia de los que piden prestado les hace no rehusar dar su vale, antes de percibir el dinero. Por cuya razon, en los otros contratos ha de probar la excepcion *non numeratæ* el mismo que la opone y no su contrario.

26. *Contrato de riguroso derecho y de buena fe.* — De estricto derecho: el que no comprende mas que lo que se ha estipulado espresamente, ó lo que se halla establecido por las leyes sobre el asunto, debiendo siempre tomarse á la letra sin estension ninguna. Tal es el unilatéral. — *De buena fe*: el que se estiende aun á cosas sobre que no se han explicado los contrayentes; por ejemplo á los intereses por mora ó retardo; y aquel en que el juez puede desechar todo lo que se opone á la razon de equidad ó á la voluntad presunta de las partes. Tal es el bilateral. Así enseñan las Institutas; pero en verdad que esta division de contratos, de *buena fe y de estricto derecho*, carece de ley y de fundamento. Lo que en el contrato está claro, debe cumplirse: ¿hay algunas consecuencias dudosas ó oscuras que alguno de los contrayentes quiere deducir del contrato? Distingamos: Si la obscuridad es verdadera, no fué materia del contrato, y sale de la jurisdiccion del juez que ha de resolver sobre él. Si las partes sin embargo la someten á su decision, el juez tiene para ella que ceñirse á la determinacion rigurosa del derecho; porque es su deber, y es eso lo que de él exijen los litigantes. El derecho mismo le fija las reglas que en tales casos ha de seguir; ll. 2 y

3. tit. 33. P. 7. Desviándose el juez del derecho estricto, cometería una arbitrariedad con agravio necesario de uno de los interesados. Aparte de esto, esta obscuridad en las consecuencias de un contrato, puede nacer en todos ellos; y por consiguiente no hay razon para establecer diferencias y la division de contratos de buena fe y de estricto derecho, que sería racional, cuando solo unos estuvieran espuestos á esas oscuridades y otros no. De riguroso derecho es que la buena fe debe conducir á los hombres en todas sus estipulaciones y en el cumplimiento de todas sus obligaciones y contratos. Y la diferencia viene á consistir, no en la propia índole de los contratos, sino en el diverso modo con que se han de llevar á efecto, necesitando unos de interpretacion, al paso que en otros es innecesaria. Ya no existe la causa que entre los romanos dió lugar á esta distincion. Cuando el pretor remitía los litigantes á los jueces, estos en ciertos casos estaban obligados á conformarse con las fórmulas que el pretor prescribía, y entónces las acciones se llamaban *stricti juris*: cuando los jueces quedaban en otros casos libres á determinar segun la equidad, las acciones se llamaban de *buena fe*. Pero entre acciones y contratos había y hay la misma grande diferencia que entre las causas y sus efectos.

27. *Contrato aleatorio*: es la convencion recíproca cuyos efectos en cuanto á las pérdidas y ganancias, para cualquiera de las partes ó para todas ellas, dependen precisamente de un acontecimiento incierto. Tales son el juego, las apuestas, la aseguracion, el préstamo á la gruesa ventura y el contrato de renta vitalicia.

Del contrato trino se hablará en el título de *Sociedad*.

28. *Transacciones*. — La transacion ó concordia, que teniendo nombre como se ve, dicen no obstante los AA. que pertenece á los contratos innominados, es: *Decision convenida, no gratuita de cosa dudosa*, López, *gl.* 1<sup>a</sup>. l. 5. tit. 6. P. 5. Valeron *de transact.* tit. 1. *quest.* 3. y 4. Mas claro, es: *un contrato voluntario en que se convienen los litigantes acerca de algun punto dudoso, decidiéndolo mutuamente á su voluntad*. Se dice *decision*, porque termina los pleitos, de suerte que tiene tanta fuerza, como la cosa juzgada: *convenida*, porque se hace por convencion de las partes: *no gratuita*, porque no la hay sin que los transijentes se den, reciban ó remitan mutuamente alguna cosa: de *cosa dudosa*, esto es, de cosa de que hay ó puede haber pleito. Puede haber una transacion jeneral, pero debe ser con respecto á los pleitos que puedan dimanar de un litijio actual. Valeron, tit. 2. *quest.* 1. n. 22.

29. Como la transacion es una especie de enajenacion, no pueden hacerla los que no pueden enajenar como los furiosos, pródigos, mentecatos, infantes, impúberes sin autoridad de sus tutores. De los procuradores dice espresamente la l. 19. tit. 5. P. 5. pue-

de transjir el que tuviere poder especial para ello ; y tambien el que lo tenga jeneral, para hacer cumplidamente todas sus cosas en el pleito, que el mismo otorgante podría hacer. Pero López *gl.* 8. y 9. dice : que aunque se concede esta facultad á tales procuradores jenerales no debe entenderse en aquellos casos, que serian muy perjudiciales á los otorgantes, por el abuso de los escribanos, que suelen poner estas palabras por sí solos, sin noticia de los mismos otorgantes : tambien son de esta opinion Covar. 1. *var. resol. cap. 6. n. 3.* y Valer. *de transact. tit. 4. quæst. 5. in. 27, y 28.* y en efecto, en práctica nadie quiere transjir con procurador que no tiene poder especial.

30. No se puede transjir, ni vale la transacion : 1.º sobre lo que se manda en algun testamento, antes de abrirse y verso ; l. 1. tit. 2. P. 6. y creemos que los otorgantes no pueden renunciar esta prohibicion que se ha establecido para evitar engaños : 2.º sobre los alimentos futuros debidos por testamento, á no ser con autoridad del juez. Las leyes romanas lo establecieron así, \* para evitar el engaño del alimentario : y aunque no tenemos esta prohibicion en las nuestras, se halla recibida en la práctica, Valer. *tit. 3. quæst. 3.* Castillo, *de aliment, cap. últ.* No se estiende esta doctrina á los alimentos pasados, ni á los debidos por contrato, † y el juez no debe conceder su permiso sin conocimiento de causa. †

31. Puede transjirse sobre los delitos pasados, cuando se trata de ellos civilmente, en cuyo caso puede el juez imponer al reo que transijió, la pena correspondiente al delito, porque lo confiesa transijiendo, l. 22. tit. 1. P. 7. (1) que exceptúa el delito de falsedad, el cual no se entiendo confesar el que transije sobre él. Y añade, que si uno transije solo por librarse de la vejacion de seguir el pleito, y pudiese probar su inocencia, no merece pena, y el acusador debe pagarle el cuádruplo de lo que recibió, si se lo pide dentro de un año, y si despues el duplo. Si el delito fuese tal, que mereciese el reo pena de muerte ó de perdimiento de miembro, y de temor de ella quisiese transjir, dando algo á su acusador, puede hacerlo ; porque es justo que cada cual pueda redimir su sangre, á escepcion del adulterio, que no admite transacion en que se reciba dinero ; bien que puede el marido perdonar el delito sin precio alguno, d. 1.

32. La transacion, dicen, es de *estricto derecha*, y por ello solo tiene su efecto en lo que espresa, sin estenderse de cosa á cosa, ni de persona á persona, Castillo, *tomo 4. controv. cap. 42.* Valeron, *de transact. tit. 5. quæst. 2.* Su efecto es terminar el pleito, l.

\* L. 8. de transact. — † L. 8. C. eod. — † D. l. 8. de transact.

(1) Ley inconsecuente con sus propios motivos : el que transije civilmente ó pudiera hacerlo en todo delito ó en ninguno, ó reputarse confeso en todos ó en ninguno.

34. tít. 14. P. 5, de suerte que tiene tanta fuerza como la cosa juzgada, y produce la excepción de pleito acabado, y se considera muy favorable, como dirigida á evitar pleitos.

33. Se rescinde la transacion : 1.º Cuando se otorgó en vista de falsos instrumentos ; pero si estos solo tuvieren relacion con algunos capítulos, quedarán firmes los otros. 2.º Cuando se hizo por dolo ó por miedo que cae en varon constante, l. 34. tít. 14. P. 5. Disputan algunos si se rescinde la transacion por la lesion enormísima ; pero d. l. 34. dice : " que la avenencia é el pleito " que así fuese hecho, debe ser guardado, e cuanto quier que " montase aquella parte que quitase el demandador, non la podría despues demandar " ; y López añade : que despues de esta ley no ha lugar á opiniones ; porque las palabras *cuanto quier* nada escluyen ; y así no se rescinde la transacion aun cuando la lesion sea enormísima. Se hablará de la lesion en el título siguiente.

## TITULO XI.

### DE LA COMPRA Y VENTA.

TIT. 5. P. 5. TIT. 11. Y 12. LIB. 5. R. TIT. 12. LIB. 10. NOV. =  
TIT. 24. LIB. 3. INST.

1. Todo contrato es consensual por cuanto sin consentimiento no hay contrato ; pero son cuatro á los que está apropiado el nombre de consensuales, á saber : *compra y venta, arrendamiento, compañía y mandato*. Compra y venta es un contrato por el cual uno pasa á otro el dominio de cosa determinada por precio determinado. De donde son tres las cosas esenciales en este contrato ; consentimiento, precio y cosa : es oneroso á ambas partes, y por tanto se presta en él hasta la culpa leve. Puede hacerse por escritura pública ó privada y aun sin ella, así entre ausentes como entre presentes, por carta ó procurador, pura ó simplemente ó bajo condicion, sea suspensiva, sea resolutoria \* ll. 6. 8. 23. 38. hasta la 48. tít. 5. P. 5.

\* Condicion resolutoria se llama, la que al cumplirse produce la revocacion ó invalidacion del contrato, y restituye las cosas al estado que tenían antes de celebrarse. Cualquiera condicion *suspende la ejecucion* del contrato ; pero la *resolutoria*, no lo suspende, sino que solamente obliga al contrayente á restituir lo que recibió bajo esta condicion, v. g. Te vendo mi casa con condicion de que si viene mi hermano que está en Londres, me la volverás : si viniere, se deshace la venta.

2. *Consentimiento*. - Queda perfeccionada la venta desde que los contrayentes consentan en el precio y en la cosa. En caso que pongan casi como condicion el requisito de que se celebre escritura, no se entenderá perfeccionado el contrato hasta que se verifique esta condicion; ll. 6. y 23. tit. 5. P. 5. pero si simplemente hacen mencion de escritura como de constancia posterior para el contrato, queda el contrato perfecto, no puede arrepentirse uno de los contrayentes, y antes puede obligar el uno al otro á que la otorgue. Si alguno toma algo (lo que se llama *arras*) en señal de que conviene en la venta, no puede arrepentirse, y si se arrepiente debe pagar las arras dobladas; pero si es el comprador el que se arrepiente pierde las arras, y no hay en ambos casos contrato. Mas si la señal dada no fué como arras, sino en parte del precio, el contrato subsiste y no hay lugar al arrepentimiento l. 2. tit. 10. lib. 3. *Fuero Real*, y 6. y 7. tit. 5. P. 5.

3. *Si se puede forzar á vender*. - Consecuencia es de lo antepuesto que sin consentir el dueño de la cosa, no puede haber venta. Dos casos solo se ecepcionan, en que no hay consentimiento actual, y aun puede haber resistencia, y con todo, la venta se ejecuta: — 1.º cuando para usos públicos se priva á un particular de su propiedad, previo el pago de lo que ella vale; *art. constituc. de la República*. Puede ser que el dueño lo rehuse, pero al consentir en las leyes que gobiernan el Estado, consintió en esta disposicion: 2.º mandando la autoridad judicial rematar bienes de un deudor, que desde que contrajo sus deudas, consintió tambien en que si no cumplía, se rematarían sus bienes.

4. *Error ó dolo*. - Donde interviene error ó dolo no puede haber verdadero consentimiento, y así no es válida la venta, cuando se ha dado el consentimiento por error, ha sido arrancado por fuerza, ó se ha sorprendido por dolo; ll. 13. 21. y 57. tit. 5. P. 5. El error debe recaer sobre la sustancia misma de la cosa vendida, como si se da laton por oro; l. 21. d. tit. pero si versa sobre solo los accidentes no hay nulidad, como si se vende oro malo por bueno, ó si se vende un solar de 30 varas por de 35; advirtiéndose en este último caso, que si el solar ó fundo ó otra cosa se vende por cuerpo, es decir, la cosa sin relacion á su medida ó peso; entonces ni aun hay lugar á la disminucion ó aumento de precio; *Gómez lib. 2. var. cap. 2.* — Otro motivo de nulidad por falta de verdadero consentimiento es, si la venta se hace por fuerza ó violencia capaz de infundir miedo, de causar impresion en una persona razonable, inspirando el temor de esponer su persona ó su fortuna, ó bien la de su cónyuje, ascendientes ó descendientes, á un mal considerable y actual ll. 56. d. tit. l. 7. tit. 33. P. 7. — Es por fin causa de nulidad el dolo ó engaño, cuando impulsa al contrato, es decir, cuando son tales las maniobras hechas por una de las partes, que sin ellas no hubiera convenido

la otra; pero si el dolo interviene por incidencia, de modo que no hubiera impedido el consentimiento, vale la venta, y solo hay lugar al resarcimiento del daño causado por él, l. 57. d. tít.— Es lo mas frecuente que solo por dolo ó por error se puede comprar en mas ó en menos de la mitad del justo precio. Veamos qué es precio.

5. *Precio*. — Es el equivalente de la cosa que se compra. En la venta debe ser cierto, justo y en dinero. Ha de ser *en dinero*, porque consistiendo en otra cosa, ya no sería compra-venta, sino cambio ó permuta, ó bien resultaría algun contrato innominado; l. 1. tít. 6. P. 5. y l. tít. 11. lib. 3. *Fuero Real*.—*Cierto*, es decir, determinado y fijo. No puede dejarse el precio al arbitrio de uno de los contrayentes, pero sí al de un tercero, que si lo fija, se ha de estar á él, y si lo fija con exceso, se ha de regular por hombres buenos ó por el juez; y si muriere antes de fijarlo, no hay contrato, l. 9. d. tít.—*Justo*. El valor de las cosas depende de la estimacion que por su utilidad las dan los hombres, y la escasez ó abundancia de ellas son las circunstancias comunes que arreglan los precios. El precio mas jeneral y frecuente en circunstancias dadas, es lo que se llama *precio comun*, *precio justo*; y aquel á que se reduzcan comprador y vendedor por circunstancias peculiares y circunscritas á la ocasion, será *precio convencional*.

6. *Lesion*. La desigualdad ó quebranto entre el precio justo y convencional, que oede en perjuicio de uno de los contrayentes, se llama *lesion*. Así pues, si entre el precio comun y el que se da por el comprador, hay una desigualdad en mas de la mitad, v. g. si dió menos de cinco, siendo el precio comun diez, debe, ó suplir el precio justo que valía la cosa cuando compró, ó volvérsela al vendedor, recobrando lo que hubiere dado: y al revés, si el comprador fué el engañado, como dando mas de quince por lo que valía diez. Es decir, que en estos casos ó se rescinde el contrato, ó se reduce á sus justos términos segun elija el perjudicado; ll. 56. y 57. d. tít. y ll. 1. y 6. tít. 11. lib. 5. R. y 2. tít. 1. lib. 10. Nov. pudiendo hacerlo dentro de cuatro años y no despues, aunque haya renunciado este beneficio, á menos que hubiere hecho la renuncia sabiendo el justo precio de la cosa. Está determinada la *lesion* ó desigualdad por la ley, mas los intérpretes la han estendido hasta embrollar bien esta materia, inventando *lesion enorme*, *enormísima* y sembrando mil confusiones. Castro, *Discursos críticos*, lib. 4. disc. 6. Llamán *lesion enorme*, la que espresa la ley, es decir la diferencia de *algo*, mas ó menos de la mitad del justo precio, y *enormísima* la de *mucho*, mas ó menos de la mitad del justo precio. Basta que ocurra la lesion establecida por la ley para rescindir la venta ó indemnizar al perjudicado. Y uno ú otro de estos remedios concede el derecho no solo en las ventas, sino en las *trueques*, arriendos, dacion en pago, dote esti-

mada, y en toda clase de contratos onerosos, aunque se hagan por almoneda, desde el día en que se celebraron hasta 4 años y no despues, l. 2. tít. 11. lib. 5. R. La lesion, como se ve, ha de ser en mas de la mitad del justo precio; porque si no, subsiste el contrato y no está sujeto á rescision; l. 2. d. tít. 11. : eceptuándose de esta regla el caso de la dote estimada, en que si hubo lesion de cualquier cantidad que sea, debe rescindir-se y reformarse, mostrado el engaño, l. 16. tít. 11. P. 4.

7. *Casos en que no ha lugar á lesion.* — Son los siguientes: — 1.º En las obras que toman los artistas á destajo ó en almoneda, no pueden alegar este engaño, por la pericia que se les supono, l. 3. d. tít. 5. lib. 6. R. — 2.º En las ventas de bienes raíces pertenecientes á obras pias, de las temporalidades de los jesuitas, de los colejos mayores, de la Corona y de los vínculos y mayorazgos, no ha lugar á los recursos de lesion y nulidad, conforme á la cédula de 21 de octubre 1800. — 3.º Lu l. 6. tít. 11. lib. 5. R. quitó el derecho de reclamar la lesion si la cosa fué vendida por tasacion y en público contra la voluntad del dueño, es decir por órden judicial, pero compelia á los hombres á que comprasen; y como esta fuerza hecha para comprar era intolerable por injusta, la ley, como sucede con las de ese carácter, quedó sin uso; y en América creemos que nunca lo tuviese. \* — 4.º Tampoco cuando la cosa está perdida, muerta ó muy empeorada, l. 56. tít. 5. P. 5. — 5.º Cuando la cosa pasa á tercer poseedor, á menos que sea por título lucrativo, ó que sepa que la cosa fué comprada en menos de la mitad del justo precio, en cuyo caso se puede repetir contra él en defecto del primer poseedor, Covar. 2. var. cap. 3. n. 10. Molina, de just. et jur. tr. 2. disp. 349. — 6.º Cuando el mayor de 14 años de cierta ciencia, y cerciorado del valor de la cosa y del beneficio que le compete, renuncia con juramento (A) aquel beneficio introducido en su favor, l. 56. tít. 5. P. 5. Añaden algunos no haber lugar á lesion; cuando se hace remision ó donacion espresa de lo que la lesion importa; pero si no hay buena fe, si hay dolo, si se hace de modo que al tiempo del contrato la parte lesa ignore que lo es, nada valen estas donaciones y renunciaciones; y se consideran como una cláusula de pura rutina, siendo violento presumir una donacion semejante en un contrato intrinsecamente igual, en que las partes no tienen otro ánimo que el de comprar y vender, y hacer sacrificio por sacrificio. Véase á Gómez, 2. var. cap. 2. n. 26. y Covar. 2. var. cap. 4. que solo juzgan válidas aquellas renunciaciones que son especiales, y hechas por los que estaban bien instruidos del justo precio que la cosa tenía.

\* También están fuera de práctica, por la misma razon las ll. 18. y 20. tít. 7. lib. 9. R. que compelian á comprar bienes rematados por deudas fiscales.

8. *Cosa.* — En cuanto á la cosa que se vende es preciso examinar si es ó no de las cosas que se pueden vender y comprar. Pueden venderse y comprarse todas las cosas que están en el comercio de los hombres; no solo las existentes, sino tambien las futuras, como por ejemplo los frutos que han de nacer de un campo, y aun la esperanza, v. g. la de lo que saque un pescador la primera vez que eche la red ó el anzuelo; l. 11.; y la de las herencias, menos de la que ha de venir de cierta y determinada persona sino es con beneplácito de la misma. Tambien son materia de compra y venta las cosas incorpóreas, como acciones, créditos, derechos y servidumbres. — Pero no pueden venderse: el hombre libre l. 15. tít. 5. P. 5. las cosas sagradas, relijiosas y santas; no siendo para la construccion ó pago de deuda de la iglesia, y para alimentar pobres en tiempo de hambre, l. 1. tít. 14. P. 1. las públicas, como plazas, caminos, rios, l. 15. las novicias, l. 17. las robadas, — las litijiosas; ll. 10. y 21. tít. 4. lib. 5. Fuero Juzgo: — las piedras ó maderas que están formando algun edificio, l. 16. tít. 5. P. 5. ni las cosas estancadas sino bajo las reglas que hubiese establecido el gobierno.

9. *Personas que no pueden comprar.* — No solo hay cosas que no se pueden comprar ó vender, sino tambien personas que tienen prohibicion de comprar por sí ó por otros: — tales son los tutores, curadores, albaceas, ó cualesquiera otros administradores de bienes ajenos, que no pueden comprar cosa alguna de las que administran bajo pena de nulidad y de cuatro tanto para el fisco l. 23. tít. 11. lib. 5. R. ó 1. tít. 12 lib. 10. Nov. ni los jueces las cosas que se venden en almoneda por su mandato, l. 22. tít. 8. lib. 2. R. ó 4. tít. 14. lib. 5. Nov. ni los correjidores ó gobernadores los bienes inmuebles que se vendieren en el territorio de su jurisdiccion, bajo pena de perderlos para el fisco: l. 2. tít. 6. lib. 3. R. ó 3. tít. 11. lib. 7. Nov. ni los ropavejeros lo que se vende en almoneda, l. 17. tít. 12. lib. 5. R. ó 4. tít. 12. lib. 10. Nov. ni los corredores mercadería ninguna por su cuenta bajo pena de diez mil maravedís y pérdida de lo comprado: l. 26. tít. 11. lib. 5. R. ó 4. tít. 7. lib. 9. Nov.: el hijo de familias, el menor sin licencia de su padre ó curador, no pueden tomar mercaderías al fiado, bajo nulidad del contrato y de la fianza que tal vez dieren para su firmeza: — y por fin nadie puede hacer compras al fiado para cuando se case ó herede ó suceda en algun mayorazgo, bajo nulidad; de manera que el vendedor no podrá reclamar en juicio el pago de lo que así hubiere vendido, l. 22. tít. 11. lib. 5. R. ó 17. tít. 1. lib. 10. Nov. Véase el cap. 5. tít. 7. Part. 1. del Código penal del Ecuador.

10. *Venta de cosa ajena.* — Dícese que puede venderse lo ajeno sujetándose el vendedor á la eviccion. Asertó impropio; porque hemos visto que la eviccion es circunstancia natural en



este contrato, y lo natural no puede ser salvaguardia de lo que no deba hacerse. Mas la l. 19. tit. 5. P. 5. empieza con estas formales palabras : *Cosa ajena vendiendo un hombre á otro, valdrá la vendida* ; pero es no mas que para seguir estableciendo los efectos de la disyuntiva de si el comprador sabía ó ignoraba que era ajena : si sabía, no le queda derecho á repetir del vendedor el precio que le dió, en caso que el verdadero dueño la reclame y venza : y si no sabía, recobra del vendedor no solo el precio sino los daños y perjuicios. — Esta ley dispone sobre el hecho ejecutado, no autoriza ni faculta para que se haga ; y por eso prosigue hablando en el concepto de quo el que es dueño verdadero la reclamará ó la vencerá en juicio. La validez de la venta versa únicamente entre el comprador y vendedor, sin perjuicio del dueño lejítimo, l. 33. quo no ha concurrido con hecho suyo á privarse de su propiedad. Y esto mismo se ve confirmado por la l. 53. del propio tit., poniendo el caso, en que vendo el que no es dueño, y al mismo tiempo el dueño de una cosa á diversas personas ; ordena la ley que la adquiera el que la compró al que era dueño. Con todo, es muy mas justa la disposicion del código francés, que declara espresamente nula la venta de la cosa ajena.

11. *Compra con dinero ajeno.* — Si la cosa se compró con dinero ajeno, es del que la compró á nombre suyo, salvo si este dinero pertenecía á militar en servicio del Estado, ó á menor de 25 años, ó á iglesia, y el comprador fuese el tutor del menor ó el Prelado ó el administrador de la iglesia : bien que queda al arbitrio de los dueños del dinero, tomar este ó la cosa que se compró, aunque la compra se hubiese hecho á nombre de los otros. La misma eleccion tiene la mujer en lo comprado con dinero de su dote por su marido, y aunque ella hubiese prestado su aprobacion, l. 49 d. tit.

12. *Venta hecha á dos.* — Pedro vende un caballo á Juan, recibe el precio, y en vez de entregarlo, va, vende, toma el precio y ademas lo entrega á Diego ; manda la l. 50. d. tit. que Diego sea dueño del caballo y no su primer comprador Juan, á quien le queda el derecho contra Pedro por el precio, por los daños y perjuicios. Si el caballo no fué de Pedro sino ajeno, aun entonces será la propiedad del primero que tomó la posesion, y esto aunque no hubiese pagado el precio ; d. l. 6. La tradicion y la posesion, á que en estos dos casos, se ha dado tanta fuerza, no la tienen tanta que puedan justificar la inconsecuencia que resulta con el sistema entero de las mismas leyes. Hablando sin las sutilezas del derecho romano, la primera venta hizo dueño verdadero del caballo á Juan, y procediendo Pedro á venderlo á otro, vendió lo que no era suyo, vendió lo ajeno. Las leyes que declaran válida la venta de lo ajeno, no privan, como acabamos de ver, al dueño verdadero del derecho de repetir por lo suyo que otro vendió ;

luego reconocen el derecho del primer comprador. Que la cosa sea de este, aun antes de entregársela, lo declaran las mismas leyes que hacen del comprador el daño ó provecho de la cosa vendida, que repiten sin cesar que en la venta basta el consentimiento sobre ajuste de precio y cosa, para que quede perfeccionada; y que en el mismo caso propuesto califican de delito, *estelionato*, el vender la cosa á dos. Si pues no interviene hecho propio del primer comprador, y las leyes no pueden menos de reconocerlo como propietario; él lo es, y se peca contra la justicia dando la propiedad al segundo comprador por sola la tradicion ó posesion. La tradicion y consiguiente posesion no son el contrato, no son la causa, el título, ó motivo de adquisicion de dominio; son puramente la ejecucion de un contrato precedente; y he aquí que la ley de que hablamos ha confundido la ejecucion del contrato, ha sancionado mayor fuerza para ella que para el contrato mismo. Heineccio, que segun el testimonio de Bentham, es el mas juicioso de los intérpretes del derecho romano, no ha podido desatar satisfactoriamente esta implicancia. Recit. lib. 3. tit. 24. §. 911. *El vendedor es deudor, dice, de cierta especie, y si esta perece, deja de serlo.* En decir, *es deudor*, se confiesa que la especie ya no es suya, sino del comprador, porque no se *debe* sino lo *ajeno*. La razon en resumen viene á lo mismo: que la cosa perece para su dueño.

13. *Pactos en la venta.* — Puede ponerse en la compra-venta cualquier pacto que no sea contra las leyes ó buenas costumbres. Los mas frecuentes son el de la *ley comisoría*, el de *adicion* ó *señalamiento de dia*, y el de *retroventa*. El pacto de la ley comisoría es una convencion de que si el comprador no paga la cosa hasta cierto dia, se deshaga la venta; y en su virtud, si el comprador no paga todo el precio ó su mayor parte el dia señalado, tiene el vendedor la eleccion de pedir todo el precio, ó de revocar la venta, reteniendo para sí la señal ó la parte de precio que hubiese recibido; y hecha la eleccion no puede arrepentirse. \* Si el comprador hubiese recibido algunos frutos, los debe tornar al vendedor, sino es que este no quisiese tornar la señal ó parte del precio recibido, en cuyo caso no debería tener los frutos. Estos se vuelven deducidas las espensas, y el comprador debe pagar el empeoramiento de la cosa, que sobreviniese por su culpa d. l. 36. tit. 5. P. 5.

14. *Adicion de dia.* — El de adicion en dia es: una convencion de que si hasta cierto dia hallase el vendedor quien le diese mas por la cosa, pueda venderla á este; en cuyo caso debe ser preferido por el mismo precio el primer comprador, quien si no aceptare el aumento, ha de volver la cosa con los frutos, deduci-

\* L. 4. §. 2. l. 7. de leg. commis.

das las espensas, l. 40. d. tit. 5.

15. *Comisorio*. — Está reprobado el pacto *comisorio*, por el que empeñada una cosa, y pasado el día señalado sin redimirse, sea del acreedor por aquello solo que dió, cuando la recibió á peños, y no segun el justiprecio de hombres buenos l. 40. tit. 5. y 12. tit. 13. P. 5. †

16. *Retroventa* — Pacto que se pone entre el comprador y vendedor de que volviendo este á darle el precio que recibe, le volverá la cosa comprada ; l. 42. d. tit. ó mas breve, que volverá á vendérsela por el mismo precio. El cumplimiento de este pacto de parte del vendedor se llama *redencion*, y de parte del comprador *retroventa*. El derecho de redimir segun unos es perpetuo, de suerte que siempre que el vendedor ó sus herederos quieran recobrar la cosa vendida, podrán compeler al comprador y á los suyos. Gómez, *var. lib. 2. cap. 2. n. 28.*; pero segun otros solo dura 20 años, que es el tiempo en que se prescriben las acciones personales ; y por ser meramente personal la que tiene el vendedor para obligar al comprador á la retroventa porque proviene de solo el contrato, no puede intentarla contra tercer poseedor, á menos que se hubiese añadido la condicion de no poder venderla ó enajenarla, en razon de que entonces sería nula la segunda venta.

17. El comprador debe pagar el precio ; pues de otro modo ni aun con la posesion de la cosa se hace dueño de ella, á no ser que el vendedor se la hubiese fiado, sea con fianza ó prenda, sea sin ellas. El vendedor debe entregar al comprador la cosa vendida con todo lo que le pertenece ó le está unido. Si es una casa con los canales, caños, aguaduchos y todas las demas cosas acostumbradas para su servicio, estén dentro de ella ó fuera. Tambien los ladrillos, piedra, teja y madera que estuviesen puestos ó movidos en la misma casa, si fueron de ella. Pero no los que no hubieron estado puestos en la casa, aunque el vendedor los hubiese llevado á la misma casa para ponerlos en ella, l. 28. d. tit. 5. † Esta misma distincion se observa con respecto á las pérticas ó palos para levantar las vides, pues entran en la venta los que estuviesen metidos, ó los que han de volver á ponerse, y no los otros, aunque estuviesen destinados y preparados á este efecto, l. 31. tit. 5. Tampoco entran los peces que se hallaren en alguna alberca de la casa y heredad vendida, ni las gallinas, ni otras aves ó bestias, que hubiere en ella, l. 30. \* Ni los muebles que no están unidos á la casa, como las mesas, armarios, cubas ó tinajas que no estuvieren fincadas ó soterradas en la casa ; pero si estuvieren, entran en la venta, l. 29.

† L. ult. C. de pact. pign. — † L. 17. §. 10. de act. emp. et vend. — \* L. 15. cod.

18. *A quien pertenece el daño.* — Perfeccionada la venta, pertenece desde entonces al comprador todo el daño y provecho, aun antes de su entrega, l. 23. tit. 5. menos en los casos siguientes, en que el daño es del vendedor: — 1.º Cuando hubo dolo ó culpa ó tardanza en el vendedor; pero si despues de la tardanza quisiese entregarla el vendedor sin daño, y el comprador tardase en recibirla, será suyo el daño que suceda entonces, ll. 27. y 39. || — 2.º Cuando el vendedor tomó sobre sí el peligro. — 3.º Si la venta fuese condicional y empeorase ó mejorase la cosa antes de cumplirse la condicion, pertenece al comprador el daño; pero si se perdiese ó destruyese toda por cualquiera manera que fuese, el daño sería del vendedor, l. 26. tit. 5. (B)—4.º Cuando la cosa fuese de las que se gustan, miden ó pesan, y se perdiese y empeorase antes de ser gustada, medida ó pesada, aunque se haya convenido en el precio, ¶ pero si falta el comprador al dia señalado para gustar, medir, ó pesar, ó al dia para que se le requirió delante de testigos, es suyo el daño que suceda despues, l. 24. tit. 5.

19. Esta ley añade varias particularidades: — 1.ª No acudiendo el comprador requerido, puede el vendedor vender la cosa á otro, y recobrar del comprador moroso el menoscabo que tuviere en esta venta. — 2.ª Puede el vendedor alquilar vasos ó cubos á costa del comprador moroso, si necesitase los suyos, en que está el vino vendido. Y si no hallare vasos de alquiler, y los hubiere menester para poner otro fruto, que no tiene donde meter, podrá echar en la calle ó camino, lo que tenía vendido, pesándolo ó midiéndolo antes. — 3.ª Si la venta fuese de oro, plata, trigo ú otra cosa, que se vende por peso ó medida, y antes de pesarse ó medirse, se pierde en todo ó en parte, es del vendedor el peligro. Pero si conservándose la cosa, abaratase ó encareciese el precio de las de su clase, la mejora ó menoscabo que habría por esta razon, sería solo del comprador: es decir, que si bajase el precio, deberá pagarlo entero, segun la convencion; y si subiere, no ha de pagar mas que el convenido, López *gl.* 11. y Hermosilla, *gl.* 4. Pero en las cosas que se venden á ojo, como todo el vino de una bodega ó aceite de un almacén, pertenece al comprador todo el daño ó provecho que acaeciese despues de haberse convenido, como sucede jeneralmente en las cosas que no se pesan ni miden. \*

20. *Eviccion y saneamiento.* — El vendedor está obligado á la eviccion y saneamiento de la cosa vendida. Eviccion es la accion que tenemos contra el que nos vendió una cosa que nos quitan *venciendonos* en juicio por no haber sido propia del vendedor. —


|| LL. 15. et 17. de per. et com. rei vend. — ¶ L. 35. §. 5. de contr. empt.—  
\* L. 35. §. 5. de cont. empt.

Y la obligacion que el vendedor tiene, sea por la eviccion, ó por cualquiera otro motivo, de darnos la cosa vendida, *quita y libre* de todo embargo procedente de causa anterior al contrato, se llama *saneamiento* l. 32. d. tít. de forma que en defecto de la cosa vendida está obligado á dar el comprador otra igual en todo, y cuando esto no pueda, á restituir el precio y las costas, gastos y perjuicios, con sus intereses: y si se impuso la pena del doble, en caso de no sanearla, tiene que pagar la estimacion doble de la cosa, aunque exceda al doble que se estipuló; d. l. con tal que el comprador haga saber al vendedor la ocurrencia del pleito antes de la publicacion de probanzas, cuando mas tarde. Si el vendedor no quisiere entrar en juicio podrá el dueño litigar con el comprador, quedándole á este salvo su derecho, para precisar al vendedor al saneamiento de la cosa; l. 32. hasta la 37. Y si el vendedor es clérigo puede ser reconvenido de eviccion por el juez del comprador, aunque este sea secular, si ante este pende el pleito sobre la posesion ó propiedad de la cosa vendida, l. 57. tít. 6. P. 1.

21. La obligacion de la eviccion cesa en los casos siguientes. 1.º Si el comprador pone el pleito en manos de árbitros y lo pierde, sin consentimiento del vendedor, ó no ser que este se hubiese obligado de cualquier modo que se quitase la cosa, López, *gl.* 3. d. l. 33. y Hermosil. id. — 2.º Si el comprador pierde por su culpa ó por un caso fortuito la cosa comprada ó su posesion. — 3.º Si el comprador no alegó la prescripcion que tenía ya ganada; y López, *gl.* 7. estiende esta doctrina á las espensas y mejoras que el comprador hubiese hecho en la cosa, y al tiempo de restituirla no las exceptuó ó protestó, que por lo mismo no podría recobrarlas del vendedor. — 4.º Si habiéndose dado sentencia, dejó de apelar, no estando el vendedor delante. — 5.º Si el vendedor la vendió al comprador estando jugando un juego prohibido ó la jugó. — 6.º Si el juez diese sentencia injusta á sabiendas, ó por ignorancia contra el comprador; pues entonces el responsable es el juez, Hermos. d. l. *gl.* 6. l. 24. tít. 22. P. 3. Covar. *lib.* 3. *var. cap.* 7. n. 10. — 7.º Si siendo la cosa vendida una herencia, ó las rentas de una heredad, ó otra jeneralidad, fuese vencido en juicio el comprador, solo con respecto á una cosa ó á una renta determinada de ella, y no á toda ó la mayor parte; pero si la cosa fuese nave, casa, cabaña de ganados ó otra semejante, y el comprador fuese vencido en alguna parte de cualquiera de estas cosas, debe el vendedor hacerla sana, como si lo vencieren por toda la cosa principal, ll. 35. y 25. tít. 5. — 8.º Si el comprador consiente que la cosa se haga eclesiástica. — 9.º Si el gobierno se apodera de ella, Hermos. l. 37. *gl.* 1. n. 6. que trae su limitacion. — 10.º Si se pactó espresamente que el vendedor no había de estar obligado á la eviccion, quedando el com-

prador enterado del perjuicio que podía resultarle de este pacto. — 11.º Si el comprador fué de mala fe, sabiendo que la cosa era ajena, pues entonces debe restituirla al dueño, sin que el vendedor esté obligado á restituírle el precio, ú no ser que espresamente hubiese pactado la evicción.

22. La evicción tiene lugar en todos los demas contratos onerosos, y por consiguiente: — 1.º En los arrendamientos. — 2.º En las permutas, l. 4. tít. 6. P. 5. — 3.º En la dacion en pago de deuda, \* — 4.º En los juicios divisorios. — 5.º En las divisiones de herencias, en las que, previene la l. 9. tít. 15. P. 6. que si se hacen ante juez, mande este, despues que fuese hecha, que las partes se afiancen mútuamente la evicción; pero que esta no tenga lugar, si el mismo padre ó testador hiciere en vida la division. López, *gl.* 2. añade, que ha lugar la evicción, cuando consta que el testador quiso la igualdad entre sus herederos; y con m as razon la ha de haber cuando el hijo quedare perjudicado en su lejitima. — 6.º En las transacciones ó concordias, cuando la cosa quitada no es de aquellas que son objeto de la transacion, sino que se dió á alguno de los transijentes para que transijiera. † — 7.º En la dote estimada, en la necesaria y en la que procede de promesa obligatoria. — 8.º El legatario de una cosa jenérica, podrá pedir otra al heredero, si le fuese quitada la que este le dió primeramente; así lo probamos en nuestro *Digesto, lib. 21. tít. 2. n. 11.* y sucederá lo mismo siempre que el que adquiera la cosa por título lucrativo, tiene derecho para pedirla de nuevo ó su equivalente. Por lo demas, el que tiene una cosa por título *lucrativo* no goza por lo regular de la evicción. Véase sobre estas doctrinas á Guzman, *de evic. y Gómez, 2. var. cap. 2.*

23. *Accion redibitoria y de cuanto menos.* — Tiene el vendedor obligacion de manifestar las cargas, vicios ó defectos de las cosas, sean raiz, ó semoviente; y si no los manifiesta, puede el comprador intentar dentro de seis meses la accion *redibitoria*, para volver la cosa al vendedor, y recobrar del mismo el precio; ó bien dentro de un año la accion del cuanto menos *quanti minoris*, para recobrar del vendedor tanta parte del precio, cuanta valiese menos la cosa por razon de la carga ó vicio ocultado. Estos dos plazos se empiezan á contar desde el dia en que se hizo la venta, l. 65. tít. 5;  lo dice espresamente la ley y nada vale que López, *gl.* 11. entienda que desde el dia que llega el vicio á noticia del comprador; porque las palabras *fasta seis meses* que puso al principio la misma ley, están por ella esplicadas intencionalmente: *este tiempo de los seis meses é del año sobredicho, se debe començar á contar, desde el dia que fué fecha la vendida.* La accion redibitoria y de cuanto menos tienen tambien

\* L. 4. C. de evic. — † L. 38. C. de transact.

lugar en las permutas, en la dacion en pago, y en la dote con estimacion que causa venta, y en los demas contratos semejantes, l. 1. tít. 11. lib. 5. ó 2. tít. 1. lib. 10. Nov. Y segun la Curia Fil. *Redib.* puede el comprador elejir una de estas dos acciones, y retener la cosa viciosa, contra la voluntad del vendedor.

24. La l. 63. sobre la venta de bionces raices, dice: que si uno vende casa ó torre que tiene servidumbre, ó tributo callando estas cargas, sin avisarlas al comprador, puede esto deshacer la venta, y está obligado el vendedor á volver el precio con los daños y menoscabos que lo hubiese causado; pero si el vendedor ignoraba el vicio, solo está obligado á volver el precio y no los menoscabos. Y aunque esta ley no habla de la accion *quantum minoris*, dice López, *gl.* 4. que tambien puede usar de ella el comprador. Entre nosotros si se ocultan capitales á censo, tiene el comprador la misma accion redibitoria, aunque los tribunales suelen obligar al vendedor á redimir solo el censo ocultado, negando la rescision.

25. La l. 65. sobre la venta de bestias, solo habla de la devolucion del precio, aunque el vendedor sepa la tacha de la bestia al tiempo de venderla; pero seguiremos á Hermosilla, segun el cual es tambien responsable á los daños, así como lo es el vendedor de la casa por la l. 63.

26. Parece que la misma l. 63. exige que el vendedor sepa la enfermedad ó tacha para que se den las acciones *redibitoria* y *quantum minoris*, pues dice: *si lo sabe el vendedor*; pero López, *gl.* 4. y Hermos. *adic.* juzgan ser lo mismo si la ignorase; porque de que la ley hable del caso en que el vendedor sabe la tacha, no hay razon para escluir el caso en que la ignore, contra el espíritu de las mismas leyes, que por lo jeneral no quieren que la ignorancia del vendedor perjudique al comprador: lo que tambien es conforme al derecho romano.\*

27. El vendedor no estaría sujeto á ninguna de las acciones referidas, si al tiempo de vender la cosa manifestase el vicio al comprador, de modo que siendo este sabedor, le placiese la compra, y recibiese la cosa dando el precio. Lo mismo sería, si se aviniesen en el precio, y la venta se hiciese en términos que por tacha que tuviese la bestia, no la pudiese deshacer el comprador, l. 66. pero López, *gl.* 2. dice: que esto se entiende en el caso que el vendedor ignorase el vicio; conforme á unas leyes romanas. Pero si el vendedor decía jeneralmente que la bestia tenía tachas, y encubría la que había, callando, ó diciéndolas engañosamente envueltas en otras, de manera que el comprador no pudiese enterarse, estaría obligado á las dos acciones expresadas, d. l. 66.

\* L. 1. §. 2. de *redit. edic.*

28. La l. 67. d. tít. 5. propone dos casos: — 1.º Que si el comprador habiendo comprado la cosa la empeñase á otro, y despues deshiciere la venta, por alguna de las razones que hemos espresado, entonces el que la tomó á peños debe volverla al vendedor cuya fué y puede pedir al comprador que la empeñó, que le pague lo que dió sobre ella á peños. — 2.º Que si alguno empeñase á otro una cosa, obligándose en tal manera que no la pudiese vender, dar, ni enajenar de ningun modo hasta que la tuviese quita ó libre, y sin embargo la vendiese á otro, no valdría la venta.

29. Finalmente, aunque la accion por la lesion enorme se prescribe en cuatro años, Parladorio fundado en la l. 16. tít. 11. P. 4. dice: que para la enormísima son necesarios veinte años, por ser una accion personal, y hallarse señalado este término para las acciones personales por la l. 6. tít. 15. lib. 4. R. — La l. 10. tít. 19. P. 6. sobre los bienes de las Iglesias, de los Reyes, de los Concejos y de los menores dice: "que se pueden demandar por la restitucion *in integrum* desde el dia que recibieron el engaño ó menoscabo hasta cuatro años. Pero si el menoscabo fuese tan grande que montase de mas de la mitad del precio que valía alguna de las cosas sobredichas que fuese enajenada: entonces bien puede demandar enmienda é restitucion fasta treinta años, desde el dia que fuese fecho el enajenamiento de la cosa."

30: *Derecho de Indias*. — Las tierras que se reparten á los descubridores y pobladores no pueden venderse á ninguna iglesia, monasterio ni persona eclesiástica, pena de perdicion de dichas tierras, l. 10. tít. 12. lib. 4. R. *Ind.* Para evitar el perjuicio de los indios en la venta de tierras á los españoles, se manda, que cuando se dieren ó vendiesen, sea con citacion de los fiscales de las audiencias, quienes deben ver y reconocer con toda diligencia la calidad y disposiciones de los testigos, y hacer que se observen las demas circunstancias de la l. 26. d. tít. 12.

Quando los indios venden los bienes raices ó muebles que se les permite, traiganse á pregon con almoneda pública en presencia de la justicia, los raices por 30 dias y los muebles por 9, teniéndose por nulo lo que de otro modo se practique, l. 27. tít. 1. lib. 6. d. R. y la ordenanza de 17 de diciembre de 1603 en orden á los jueces que deben conocer de dichas ventas; y ahora no pueden vender sus tierras los indios sin autorizacion de sus protectores. En cuanto á pregones no está en uso darlos.

---

### NOTA.

(A) El juramento no debe ser un vínculo de iniquidad. ¿Y no lo es cuando sostiene un contrato que he hecho, impelido de la necesidad y sin conocer un



perjuicio tan grave como el de privarle de mas de la mitad del valor de mi propiedad? Si el juramento no puede sostener un contrato usarlo, porque me priva de lo que es mio ¿cómo puede sostener este contrato que me infiere el mismo daño? Se dice: que yo puedo renunciar y donar lo que es mio, y que en tanto estoy obligado en cuanto parece que sóriamente quise obligarme. — Mas no puede llamarse sério y obligatorio, un acto nacido de la necesidad, de la inconsideracion ó ignorancia de mi parte, y por otra, de la rutina de un escribano, que inserta estas renunciaciones y juramentos en toda clase de ventas, porque así las encuentra en su formulario. Semejantes renunciaciones, donaciones y juramentos se reducen á que si el comprador me priva de mas de la mitad del valor de lo que le vendo, me obligo á perdonarle, aun cuando él conozca el perjuicio que me infiere: y esto no es otra cosa, que abrir la puerta al fraude; renunciar las leyes prohibitivas, y hacer ilusoria la potestad legislativa; atacar la seguridad de la propiedad tan necesaria al bien comun; hacer intervenir á Dios en seguridad del defraudador; vulgarizar el juramento y fomentar el perjurio. Para evitar estos males dictaron Dn. Fernando y Doña Isabel en 1480 la l. 11. tít. 1. lib. 4. R. prohibiendo el uso del juramento entre legos en contratos sobre cosas profanas, invalidando la obligacion, y multando al escribano en la mitad de sus bienes ó inhabilitacion de su oficio; pero cediendo desgraciadamente estos legisladores á los gritos del mas absurdo fanatismo, que pretendía que la potestad secular no podía dictar una ley en asunto extraño á su dominacion, invalidando un contrato jurado, y haciendo como si ella la transgresion del juramento; derogaron aquella ley por la pragmática de 1502, y volvieron á dar pábulo á las opiniones y disputas, á las sutilezas de la metafísica y á las máximas mas contrarias al buen sentido. Para evitar este paso retrógrado, se debió tener presente entre otras razones: 1.º Que el soberano puede declarar nulo un contrato, y que en este caso el juramento no tiene valor; porque como accesorio de un acto nulo, no puede ser el mismo sino nulo, y 2.º Que es suficiente que esté sujeta á la soberanía la materia del contrato y sus solemnidades, para que no surta efecto el juramento hecho contra la prohibicion, al modo que aunque la Iglesia no pueda dar otra forma á los Sacramentos, mas de aquella que recibieron de Jesucristo, pudo no obstante, prescribir cierta forma en el contrato de matrimonio, invalidando los clandestinos, ó de otro modo celebrados, no introduciendo nueva forma en el Sacramento, sino en el contrato. Castro, lib. 4. disc. 7.

(B) A primera vista se creerá injusta la diferencia de esta ley. Pendiente la condicion no hay todavía venta ¿por qué toca el daño al comprador? si la hay, ¿por qué perece la cosa para el vendedor? La cosa en sí es el objeto del contrato: si esta perece antes de cumplirse la condicion, ni la condicion ni el contrato tienen sobre qué recaer; pero si la condicion se cumple, el provecho ó desmejora de la cosa son puntos accesorios que siguen lo principal y son del comprador como la cosa misma. No cumpliéndose la condicion, ni el menoscabo pertenece al comprador. López *gl. á esta ley.*

## TITULO XII.

## DE LOS RETRACTOS.

TIT. 11. LIB. 5. R. — TIT. 13. LIB. 10. NOV.



1. Los retractos de que vamos á hablar son un derecho, porque están establecidos por las leyes, pero carecen de justicia. Siendo la venta un título sagrado que asegura la posesion de las cosas en el comercio humano, conceder los retractos, especialmente los familiares, es debilitar aquella garantía y contribuir en cierto modo á las vinculaciones que hoy se empeñan las mismas leyes en estinguir. Cuando por fin llegue el tiempo deseado de que las nuestras se reformen, esperamos que sea la primera que quede desterrada, esa facultad sin objeto verdaderamente útil, de anular, usando del tanteo, una compra que ya tenía constituido dueño lejítimo al que la celebró. No es por cierto lo mas comun que con el retracto se restrinja la libertad amplia que debe tener todo hombre para disponer de sus cosas, que es el fundamento que dan los intérpretes para reprobear este derecho; por- que decidido el dueño á la venta, le es indiferente la persona del comprador: su objeto es hacerse al precio, y nada le importa ó poco quien se lo proporcione. Pero jamas dejará de suceder que el comprador no se retraiga, si sabe que á pesar de la compra queda inseguro todavía en el título de su adquisicion: y bien se comprende que semejante temor influye directamente en la baja del precio y en inmediato perjuicio de los dueños de las ventas. De todos modos el retracto es un mal, y la ley que lo produce debe ser abolida.

2. *Retracto ó tanteo* es el derecho que compete á alguno para anular una venta, tomando para sí por el mismo precio lo que otro había comprado. Se quiere que este derecho sea el mismo que tuvieron los judios. Lev. 25. v. 25.: los romanos lo admitieron, pero estos y otras pueblos, dice Escriche, lo rechazaron luego con justa razon. Hay retractos de varias especies, y son las principales, de *abolengo* que tambien se llama *de sangre, lejítimo y jentilicio*: retracto de *sociedad ó comunión*: y segun algunos, retracto *convencional*, llamando así el pacto de retroventa, ó venta hecha á *carta de gracia* que queda esplicado ya al núm. 16. del título antecedente.

3. El de *abolengo, jentilicio, lejítimo ó de sangre*, es el que tienen los mas próximos parientes dentro del cuarto grado para tomar los bienes raices de sus abuelos ó padres ofreciendo dentro del término prefinido por derecho, el mismo precio en que se vendieron, ll. 8., 9., 12. y 14. d. tít. 11. R. y 2., 4., 7. y 9. d. tít.

13. Nov. Movi6 á conceder este derecho la aficion que se supone tienen los mas 6 las heredades 6 fincas de sus ascendientes : mas como esta gracia en favor de unos pocos, envuelvo daño para otros con perjuicio de la sociedad, es contraria á los principios que deben guiar al legislador ; y por lo mismo debe restringirse la ley en sus aplicaciones por ser odiosa.

4. *¿ Cuáles son los parientes á quienes se concede este derecho ?* Los mas próximos al vendedor, con tal que desciendan del ascendiente de quien se deriva la cosa vendida, con inclusion de los hijos naturales, de los desheredados y de los que renunciaron la herencia paterna ; y sin que dé prelación el doble vínculo de parentesco, bajo el concepto de que tiene lugar aquí la representacion como en las sucesiones intestadas, ll. citad. Gómez á la 70 de Toro. Matienzo á la 7. d. tit. 11. R. — Si el mas próximo no quiere ó no está en capacidad de usar de este derecho pasa al siguiente en grado, 6 así sucesivamente hasta el cuarto grado civil inclusive. — Y si hay dos 6 mas de un mismo grado, todos se dividirán la cosa por iguales partes, 6 no ser indivisible ; pero entonces habría lugar á la licitacion, segun opinan los AA. — *Parladorio, difer.* 109.

5. *¿ Sobre qué bienes se ejercita ?* — Sobre los bienes raices, no muebles, del patrimonio de los abuelos 6 padres comunes del que los vende y del que los retrae, y que hubiesen pasado á poder del que los vende por título universal 6 singular, esto es, por herencia, legado, donacion, dote, mejora, &c. con tal que no hayan salido del patrimonio de la familia, haciéndose de libre enajenacion con una sola venta 6 estraño, de la que no se redimieron. Matienzo, Acevedo, á la 1. 7. d. tit. 11. — Si se venden muchos de estos bienes juntamente por un solo precio, todos se han de redimir 6 ninguno : pero si á cada cosa se señaló su precio, podrá el pariente sacar 6 retraer la que quisiere y dejar las otras : porque en el primer caso se considera una sola venta, y en el segundo muchas : bien que aun en este, si el comprador no hubiera tomado las unas sin las otras, l. 10. d. tit. 11. R. 6 5. d. tit. 13. Nov. tendrá que llevarlas 6 dejarlas todas el pariente, aunque cada una tenga su precio por separado. — Si de dos cosas vendidas una solamente fuese patrimonial, podrá el pariente tomar solo esta, y dejar la otra que no lo es, tasándose por peritos su valor para entregarlo : bien que, quieren algunos, y así debe ser, que se proceda como en el caso precedente, esto es tomar todas para no perjudicar al dueño. Acev. y Matienzo. *lug. cit.*

6. *¿ Contra quien compete este derecho ?* Contra el comprador que sea estraño á la familia 6 que sea pariente mas remoto que el retrayente, mas no contra el igual en grado ; que tiene por la ley igual derecho.

7. *¿ En qué casos puede ejercerse el retracto ?* No solamente

cuando se vende la finca patrimonial ó de abolengo, sino tambien cuando se da en pago de deuda ó en dote estimada, que se reputan por verdadera venta ; pero no si es en cambio ó permuta de una finca por otra : l. 7. tít. 11. lib. 5. R. ó l. tít. 13. lib. 10. Nov.

8. *¿ Cómo se hace el retracto ?* Jurando el retrayente que quiere para sí y no para otro la finca, que no procede con fraude, y entregando al comprador todo el precio que este hubiese dado, con las expensas, costas y alcabala que hubiese pagado, l. 9. tít. 11. R. ó 4. tít. 13. Nov. Este dinero, si el comprador rehusa recibirlo, se consigna al juzgado, y es lo que regularmente se hace, ó se deposita ante testigos, si no hay proporcion de que el juez lo mande. Si no se sabe cual es el precio, deberá el retrayente espresarlo y ofrecer ó depositar el que le pareciere. dando fiadores de pagar el exceso, si lo hay ; y si la venta se hizo al fiado, dará fiadores ante el juez de que lo pagará á su tiempo. Acevedo á la l. 8. tít. 11.

9. *¿ Qué término se concede para usar de este derecho ?* Nueve dias fatales que corren contra los menores, los ausentes y aun contra los ignorantes á no haber fraude, sin que se conceda el remedio de la restitucion *in integrum* ll. 7. y 8. d. tít. 11. Estos nueve dias deben contarse en los remates, desde el dia del remate, l. 9. d. tít 11. : en las ventas privadas desde que se celebraron, y en las condicionadas desde que se cumple la condicion. — Durante los nueve dias puede intentarse la accion de retracto contra cualquier poseedor, aunque la cosa dentro de esos mismos nueve dias hubiese pasado á muchas manos, y entonces el precio que ha de dar el retrayente, no es el de la última, sino el de la primera venta, pues se subroga en derecho al primer comprador.

10. *¿ Se admite compensacion en el retracto ?* En el jentilicio no, porque el retrayente ha de consignar ó entregar el precio para cumplir con la ley y tener accion : si el comprador le debe, puede el pariente consignar todo el precio y pedir al mismo tiempo la retencion de lo líquido de su acrencia. Escriche, *Retracto*.

11. *Retracto de comunion ó sociedad*, es el derecho que tiene cualquiera de los consocios ó condueños de una cosa indivisa para ser preferido en la compra de la parte que alguno de ellos vende á otro, dando el mismo precio, ll. 55. tít. 5. P. 5. y 14. d. tít. 11. Si las partes están divididas, aunque sea muy someramente, como un campo por pequeñas sanjas ó surcos, &c. no tiene lugar el retracto : es menester que tengan la cosa *pro indiviso*, ó sea en comun, aunque las partes sean desiguales, v. g. que uno tenga dos, otro cuatro, otro siete partes sin señalamiento de términos en un mismo campo. Gómez á la l. 70. de Toro n. 27. ↪ Repárese que la l. 5. citada tít. 5. P. 5. que es á la que se refieren las recopiladas posteriores dice : *Dos omes ó mas a-*

viendo alguna cosa comunalmente de so uno, que cualquier de ellos puede vender la su parte, magüer la cosa non sea partida ; é puédela vender á cualquier de los que han en ella parte, ó á otro extraño. Pero si alguno de los que han parte en la cosa, quisiere dar tanto por ella, como el extraño, esse la debe aver ante que el extraño. Por mas repugnante que sen este derecho de retraer y que como odioso deba restrinjirse lo posible ; siempre se ha de atender, mientras se halle en vigor, á la disposicion de la ley. La division ó señalamiento leve de términos en un campo, ¿le ha quitado ó no el concepto de comun ? Si le quitó, ya no hay derecho al retracto y la cuestion es inoportuna : si á pesar de ese señalamiento todavia es comun la cosa ; no se puede dudar que está en pie el derecho concedido ; y no debe en tal caso atenderse á que se hubiese hecho algun señalamiento de partes, sino á que el campo, la heredad ó finca que sea, no forme ya una sola cosa, un cuerpo que se reputa comun. — El comunero por pequeña que sea su parte, puede retraer el todo ó las otras partes mayores que se vendan. — En concurso de algunos de ellos que todos quieran retraer, no se les da por partes iguales como á los parientes, sino á proporcion de la parte de cada uno. — Tambien es la opinion comun de que en el retracto de comunero se da derecho no solo en las heredades ó bienes raices, que es en lo que lo tienen los parientes, sino tambien en las cosas muebles. Lo que dice muy claro la l. 14. tít. 11. cit. es : si alguno vendiere la parte de alguna heredad, y la misma ley previene que el retracto de comunero se verifique con *las diligencias, y solemnidades y de la manera* que el de los parientes mas propincuos. Los intérpretes que se fundan en la palabra *cosa*, de que usa la ley 55. de Partidas, se desentienden de que esa *cosa* la supone la misma ley 55. *divisible*. Y si la acepcion de la voz *cosa*, abraza muebles é inmuebles, es lo regular que la adiccion de *divisible* recae solo sobre bienes inmuebles : un campo puede dividirse, pero de una alhaja solo se divide el valor. En comprobacion de esto citan Matienzo y Acevedo la l. 139 del Estilo, que dice : las *heredades y otras cosas raices*, aplicando el nombre *cosa* á la heredad. — Igualmente dicen los AA. que este retracto de comuneros tiene lugar en las servidumbres rústicas ó urbanas, en el derecho de apacentar ganado en prado ó potrero ajeno, y no solo en la venta, sino tambien en la dacion en pago, transacion, y en el arrendamiento hecho á muchos de algun fundo, diezmo ó otras rentas. — Ya dijimos que la ley ordena que en este retracto se ha de usar del derecho de comunero en la misma forma y con las mismas diligencias que en el de parentesco, con la diferencia de que en el de sociedad tiene lugar la compensacion y no en el de sangre.

12. Como hay una especie de comunion de bienes entre el

dueño directo, el enfitéuta y el superficiario, pues gozan del dominio de una misma cosa, se da tambien entre ellos el derecho de tanteo ó retracto. Así es que si el señor del dominio ó de la propiedad del fundo, lo vende á un estraño, pueden retraer por el tanto el enfitéuta ó superficiario dentro de los nueve dias referidos, por tener el dominio útil; y en igual manera, si el enfitéuta ó superficiario venden su dominio ó su derecho, puede retraerlo el señor del dominio directo, dentro del mismo término, en el caso que no le paguen ninguna pension; pues si se la pagan, tiene dos meses contados desde que se le requiera. En este caso, si da licencia absoluta para la venta al enfitéuta ó superficiario, no puede hacer uso del retracto; y si la diere sin perjuicio de su derecho de tanteo, podrá usar de él dentro de los nueve dias de la venta y no dentro de los dos meses.

13. Cuando concurren al retracto el señor directo, el útil, el socio y el pariente mas propinquo, tienen la preferencia por el órden siguiente: — 1.º el señor del dominio directo, — 2.º el enfitéuta, — 3.º el socio, y el último que queda es el pariente, que es como vienen llamados en la l. 13. tit. 11. R. ú 8. tit. 13. Nov.

14. Parece arreglado á equidad otro derecho introducido por la costumbre entre nosotros, que llama *tanto de perjudicado*, que es cuando en un concurso alguno de los acredores sale perjudicado en su acrencia, si de la masa de bienes concursados se remata este ó aquel fundo, le conceden que lo pida por el tanto.

15. *Tanto ó retracto en las ejecuciones.* — Si las posturas (de lo que se ejecutó y remata) no contuvieren dinero de contado hasta la cantidad de la deuda y costas, el acredor podrá ser postor, ó pedir la cosa por el tanto en el acto del remate; art. 111. de la ley de procedimiento civil. — Se concede al deudor el derecho de redimir la cosa rematada si fuere raiz, pagando de contado la deuda y costas, dentro de nueve dias perentorios contados desde el dia del remate. *ib.*

---

## TITULO XIII.

### DE LAS PERMUTAS. DE LA ALCABALA.

TIT. 6. P. 5. — TIT. 17. LIB. 9. R.

1. Las ll. del tit. 17. lib. 9. R. ó 12. lib. 10. Nov. juzgan por una misma cosa los trueques ó permutas con las ventas, ll. 2. R. 11. y 13. Nov. — *Permuta*, es un contrato en cuya virtud se

cede una cosa por otra, l. 1. tít. 6. P. 5. Se perfecciona por solo el consentimiento como la compra y venta; y se diferencia de esta, en que el precio no se fija en dinero, en que cada cosa es al mismo tiempo cosa vendida y precio de la otra, y que cada uno de los contrayentes tiene las dos calidades de comprador y vendedor. Algunos quieren que se divida la permuta en *simple* y *estimatoria*; *simple*, cuando no se determina el precio de ninguna de las dos cosas, y *estimatoria* cuando se procede avaluándolas: en la primera, añaden, no ser forzoso que haya igualdad, de modo que ninguno de los contrayentes puede quejarse de lesión, á menos de haber dolo, fuerza ú otra causa para ella, y que en la segunda, sucede lo contrario por razon del aprecio de las cosas trocadas. — Pueden permutar los que pueden vender, y pueden permutarse las cosas sujetas á venta, l. 2. tít. 5. P. 5. — Si uno de los permutantes recibió ya la cosa del otro, y luego resulta que este no era su propietario, no está obligado á entregarle la que le había prometido en cambio, sino solo á devolverle lo recibido; porque fué su ánimo adquirir lo que el otro no puede trasladarle. — La permuta produce las mismas obligaciones que la venta; de aquí es que cada uno de los permutantes queda obligado en favor del otro, no solo á la entrega de lo permutado, sino tambien á la eviccion y saneamiento, y á la satisfaccion de todos los perjuicios orijinados por falta de cumplimiento; l. 4. d. tít. — El riesgo de la cosa que cada permutante ha ofrecido dar, corresponde á aquel á quien se ha prometido, del mismo modo que en el contrato de venta corresponde al comprador el riesgo de la cosa vendida; por manera que si la cosa prometida en cambio, perece sin culpa del que la ofreció y antes de haberse constituido en mora, quedará libre de su obligacion sin que el otro contrayente pueda repetir la cosa dada por su parte, ni aun dejar de darla si todavía no lo ha hecho. — Tambien deben manifestarse los defectos ó tachas de las cosas trocadas, y si se encubren maliciosamente, se podrá deshacer la permuta en los mismos términos que la venta; pues aquella puede anularse por las mismas causas que esta. Todas las demas reglas prescritas para la venta se aplican igualmente á la permuta. — El derecho romano consideraba la permuta como un contrato imperfecto y lo ponía entre los innominados, resultando de allí que no median-do la forma de la estipulacion, ni la entrega hecha por alguno de los contrayentes, no podía ninguno de ellos pedir su ejecucion, y que cuando uno de los permutantes había hecho la entrega, no tenía accion para pedir judicialmente lo que se le había prometido, sino tan solo para recobrar lo que había entregado; pero como entre nosotros deben cumplirse todas las convenciones, porque todo hombre queda obligado de cualquier manera que parezca quiso obligarse, segun la l. 2. tít. 16. lib. 5. R. ó l. tít. 1. lib.

10. Nov.; produce la permuta todo su efecto y debe ejecutarse como cualquier otro contrato de cualquier nombre.

2. Porque la alcabala se paga mas de ordinario en los contratos de venta y permuta ha parecido conveniente tratar aquí de ella. La alcabala es una contribucion *de tanto por ciento que pagan al Erario los que venden ó permutan.* ↪ Para probar Florez Estrada, *Curso de econ. polít.* cap. 12. part. 4. lo desarreglado y contra todos principios que es el sistema de contribuciones en España, *bastaría*, dice, hablar de la *alcabala*, y apoya su sentir con lo que escriben Ustáriz, Ulloa, Campomanes, Townsend, y la Enciclopedia británica, en la que se sienta : *que solo ese impuesto debía acabar con la industria española.* Véase además á Escriche, *Alcabala.*

3. Como estos contratos se hacen y deshacen por el mutuo consentimiento, solo se deberá la alcabala cuando el contrato esté perfecto mediante este consentimiento. De aquí es que se debe la alcabala : — 1.º Siempre que el contrato esté perfecto, aunque despues lo disuelvan los contrayentes, porque el fisco adquirió ya el derecho á exijirla, que no pueden quitarle los contrayentes, á no ser que lo disuelvan *inmediatamente antes de haber pasado á otros negocios* ; porque entónces se juzga que no hubo venta. Gutierrez, *de gabel. hb. 7. quæst. 10.* Gómez, 2. *var. cap. 2. n. 3.* Molina, *de just. et jur. disp. 373.* — 2.º Disuelto el contrato despues de la entrega, se ha de distinguir si esta entrega es de solo el precio de la cosa, ó bien de uno y otro. Pedro vende una casa á Juan, y entregada antes de recibir el precio, se disuelve la venta : en este caso solo se debe una alcabala ; porque solo hubo una venta con su disolucion : mas si se disuelve la venta despues de entregada la casa y recibido el precio, entónces se deben dos alcabalas ; porque se entiende que hubo segunda venta, por la cual vendió Juan su casa á Pedro, l. 1. tít. 17. lib. 9. R. Molina, *disp. cit.* ↪ Así opinan los AA. que no tratarían sino de proponer máximas agradables á un gobierno absoluto. Este impuesto como todos es odioso y de estricta interpretacion : se manda que la alcabala se pague en las ventas ; si por cualquiera causa no las hay, si se anulan, si se deshacen, lo racional y justo es que no se debe alcabala, por el sencillísimo motivo de haber faltado el objeto á que se impuso, que es la venta *efectiva*, y no el neto consentimiento de las partes. Lo demás es proceder con superchería y mala fe. Lo convéncen las consecuencias desatinadas que se sacan : se hace depender, dice bien Escriche, la fuerza de la venta de cierta sancion del tiempo : ¿ y cuál es el intervalo que debe mediar entre el contrato y el distracto, entre su celebracion ó revocacion, para que ya los contrayentes hayan causado alcabala ? ¿ Es á los 5 minutos, á los 10, á los 30 que adquiere el fisco el derecho de pedirla?



¿Es acaso al minuto, si los contrayentes pasan á hablar de otros asuntos ó tratar otros negocios, ó á los 3 dias ó 20 horas si se han estado callados y parados? No hay razon en verdad para cargar la alcabala sobre una venta que no tuvo efecto y que no llegó á producir traslacion de dominio.

4. 3.º En las ventas con el pacto de adición en dia, tít. 10. n. 21. se debe una alcabala, que la paga el segundo comprador que hizo la compra, mejorando la condicion del vendedor.

5. 4.º Si la venta se hace con el pacto de retroventa, y en fuerza de este redime el vendedor la cosa, se debe la alcabala de la venta, y no de la retroventa, Molina, *disp.* 374. porque siendo perfecta la primer venta, adquiere el fisco un derecho á la alcabala, que no puede quitársele por la retroventa; pues aunque por esta vuelve al dominio del primer vendedor; no vuelve de tal modo que le pertenescan los frutos percibidos mientras duró la primer venta, Parlad. *lib.* 1. *rer. quot. cap.* 3. §. 4. n. 9. De la retroventa no se debe alcabala; porque no se considera como venta, sino como rescision de la primera; á menos que este pacto se añada despues.

6. 5.º En los retractos de sangre, de sociedad y demas legales se debe una sola alcabala; porque el retrayente se subroga al primer comprador, anulándose las ventas posteriores.

7. 6.º En las ventas que se rescinden por lesion, miedo justo, dolo incidente á otro motivo culpable, se paga alcabala; porque estas ventas no se resuelven por pacto ó por el derecho, sino por sentencia á que dieron mérito los injustos contrayentes; y la culpa de estos no debe escluir el derecho que el fisco habia adquirido á la alcabala. — 7.º En las ventas á censo redimible se debe una sola alcabala, que pagan por mitad los contrayentes, cédula de 17 de junio de 1773; de la redencion nada se paga.

8. No se debe alcabala; — 1.º En el contrato condicional antes de que se cumpla la condicion (1); ni en el celebrado á nombre de otro, antes de que se ratifique por este. — 2.º En las ventas de los menores que se rescinden por la restitution *in integrum*; porque á mas de no haber culpa, vuelve la cosa á su estado primitivo, como si no hubiese habido venta. — 3.º En la dote estimada, aunque cause compra y venta, l. 35. tít. 18. lib. 9. R. — 4.º Las Iglesias y los clérigos *in sacris* no pagan alcabala en sus compras y permutas, á menos que estos contraten por comercio, l. 6. d. tít. — 5.º Hay algunas cosas eceptuadas del pago de alcabala, como los libros y otras que pueden verse en las ll. 34. 35. d. tít. 18.—6.º Cuando la venta se deshace en virtud del pacto de la ley comisoria, tít. 10. n. 20. es mas probable que no se debe alcabala; porque produce este pacto la resolu-

(1) Lo declaró una circular del Gobierno del Ecuad. de 15 de junio de 1833.

cion de la venta como si no se hubiese hecho ; de suerte que el dominio de la cosa vuelve al vendedor sin tradicion alguna : y el fisco no adquirió derecho á la alcabala, irrevocable, sino revocable, pendiente de si la venta se deshacia ó no, Gutier. *d. quas.* 10. n. 10. Molina, *disp.* 378. Matienzo, *l. 7. tit. 11. hb.* 5. *R. gl.* 3. n. 21. cuya doctrina, que es la comun, entienden estos autores en el caso de haberse puesto el pacto con palabras directas, diciéndose que si tal sucedía, *no valdria la venta*, ó de otro modo semejante. Y añaden sería lo contrario si fuesen oblicuas las palabras, como si dijera : *que se rescinda ó deshaga la venta* ; porque entonces como esplica muy bien Molina, no se resuelve la venta, como si no se hubiese hecho, sino que se trata de que no tenga mas duracion, y por ello siempre se considera que existió.

9. El pago de la alcabala es á razon de uno por diez, (A) é incumbe regularmente al vendedor, *ll. 1. y 3. tit. 17. lib. 9. R.* mas si el vendedor ó comprador no fuere del lugar donde se hace la venta ó trueque, responde el comprador, *l. 32. tit. 19. lib. 9. R.* tambien está obligado el comprador sino avisó de la venta al alcabalero despues de tres dias de hecha. *l. 31. d. tit.* El derecho de alcabala no se prescribe por posesion inmemorial, y aun-que en ello pareciere haber tolerancia de los Reyes, *ll. 1. y 2. tit. 15. lib. 4.º R.*

10. En la permuta se tasan las cosas para que cada uno pague por la suya. Y por la identidad que hay entre la alcaba y el luismo, que se paga de la venta de los bienes enfitéuticos, entiéndase aplicable á este cuanto hemos dicho sobre la primera. *V. tit. 14. n. 4.*

11. Los indios no deben alcabala ecepto en el comercio de jéneros ó efectos que no sean frutos de su labranza ó crianza, *céd. 9. de setiembre de 1804.* La libertad del esclavo no paga alcabala, *céd. 27 de octubre de 1790.* Todo censo y contrato enfitéutico y de locacion que pase de diez años paga alcabala ; pero las ventas de solares para fábricas solo pagan la mitad de la alcabala de su precio, segun se estienda la poblacion. *céd. 21 de agosto de 1777.* La administracion de este impuesto tenia jurisdiccion privativa con apelacion á la Junta Superior de Hacienda, conforme á la real órden de 17 de marzo de 1778.

### NOTA.

(A) La cuota de alcabala no ha sido siempre igual. En 29 de junio de 1785 se encargó al superintendente jeneral que en los pueblos administrados, se fijase la alcabala bajando ó subiendo prudentemente la cuota, segun el abuso que en uno y otro haya que remediar ; siempre con equidad y consideracion á no impedir el progreso de la industria y comercio ; en cuyo favor se habían

declarado libres de ella muchos artículos. Canga Argüelles, en su *Diccion. de Hacienda*, se inclina á creer que la perpetuidad de esta odiosa contribucion ha sido obra del tiempo y consecuencia de las repetidas concesiones temporales, mas bien que de un acuerdo formal del cuerpo representativo de la Nacion Española; y se fueda en que la reina Isabel dijo en su testamento: "Que algunos lo habian representado que determinase si las alcabalas se podian llevar en buena conciencia; en cuya virtud mandaba á sus hijos que hiciesen examinar si fué temporal ó perpetua: si hubo *libre consentimiento* de los pueblos para se poder llevar y perpetuar como tributo justo. Si lo hallan corriente, manda que se encabecen los pueblos, y si ilegítimo, *hagan luego juntar Cortes* é den en ellas orden qué tributos se deben justamente imponer para sustentacion del Estado con *benaplácito* de los dichos regnos". Desde que se estableció la alcabala se suscitaron quejas contra ella y contra el método de su recaudacion. Las Cortes las abolieron en 1810 y poca reflexion basta para conocer el fatal influjo que esta contribucion ejerce en los ajentes de la riqueza pública. Establecida la alcabala, el que vende una finca por 10,000 pesos, solo recibe 9.300 computándola al 7 por 100: de consiguiente la masa del capital de la nacion se disminuye en 700. Si el comprador, por error de cálculo, por jenerosidad ó ignorancia se allana á pagar la finca y la alcabala, sacrifica un capital de 10,700 pesos para adquirir lo que solo vale 9,300 y aunque él es quien hace el desembolso, siempre resulta que la sociedad pierde 700. — La alcabala impide la circulacion de las propiedades. Al estado le interesa mucho que estas no encuentren obstáculos para pasar á donde produzcan mayores utilidades. El que se desprende de una finca, quizás se propone establecer con su valor un ramo mas lucrativo de industria, y el comprador acaso trata de colocar caudales que le rinden poco ó que mira estancados, en otro objeto que le facilite mayores utilidades." Esta transmutacion, dice Say, aumenta la renta jeneral . . . y si los gastos la entorpecen, siempre son un obstáculo para el crecimiento de la renta nacional."

☞ *En el Ecuador.* Por el art. 16 de la l. de 22 de mayo de 1826, se suprimió el derecho de alcabala en la venta de bienes raices, subrogando el de *registro* reducido al dos por ciento del valor libre. — La l. de 26 de setiembre de 1827 suprimió el registro, renovando la alcabala. — Por l. de 24 de setiembre de 1830 se suprimió la alcabala terrestre sobre los frutos y manufacturas del Estado, exceptuando las ventas que haga el gobierno, en las que la pagarían los compradores, y dejandola en las de fincas raices junto con el derecho de cabezon. En 27 del mismo mes y año, se quitó la alcabala presunta en la importacion de efectos extranjeros. Por decreto de la lejislatura de 13 de noviembre de 1831 se subió la alcabala del 4 al 12 por 100 en las ventas de buques extranjeros que se verificaren en los puertos de la República, deduciéndola del precio de su tasacion y no del convenido entre los contratantes. Ultimamente el art. 5 de la l. de 30 de octubre de 1833 derogó la de 24 de setiembre de 1830 en cuanto á la supresion que había hecho de la alcabala terrestre. — En el día conforme á las ll. de crédito público, se paga en las ventas de bienes raices el 4 por 100 en numerario, ó el 8 en billetes contra el Estado de deuda Colombiana ó Española.

## TITULO XIV.

## DE LOS ARRENDAMIENTOS.

TIT. 8. LIB. 5. P. 5. = TIT. 10. AL 15. LIB. 9. R. TIT. 10. LIB. 10. NOV.

1. El arrendamiento es : *un contrato en que se convienen los contrayentes, que por el uso de alguna cosa ú obras de la persona ó bestia, se dé cierto precio en dineros contados, l. 1. tit. 8. P. 5.* Se decía *loguero* de las obras, cuando un hombre loga á otro obras que ha de hacer con su persona ó su bestia ; porque si otra cosa recibiese que no fuese dinero contado, no sería *loguero* sino *contrato innominado* ; pero las mismas ll. 1. y 2. confunden el loguero con el arrendamiento. En cuanto á las casas, se suele decir *alquiler*, l. 5. y tambien se da á veces este nombre al arrendamiento de cosas, l. 14. y el de *ajuste* al de las obras. El que recibe en arriendo alguna cosa se llama *arrendador* ó *arrendatario* ; y el que la concede *dueño* ó *locador*.

2. El arrendamiento es el segundo contrato consensual. Se parece á la venta en cuanto á que se perfecciona por el consentimiento, y á que el precio debe ser cierto, en dinero efectivo ; y se separa de ella en cuanto á que es temporal, y á que solo el uso de la cosa pasa al arrendatario, y no el dominio, ni la verdadera posesion, que queda en el que concedió la cosa, l. 5. tit. 30. P. 3.

3. *Quiénes pueden arrendar.* — Pueden dar ó recibir en arrendamiento las mismas personas que pueden comprar y vender, excepto los caballeros, esto es los soldados y oficiales de la corte del Rey, que no pueden arrendar campos ajenos, para que no se embaracen de hacer el servicio del Rey, l. 2. tit. 3. P. 5. ||

4. *Cosas que pueden arrendarse.* — Pueden ser arrendadas las cosas corporales y las incorporales ó derechos, cuyo uso puede transferirse á otro por utilidad suya, como el usufructo. Tambien pueden serlo las obras de una bestia ó persona, como sucede en los jornales.

5. *Obligaciones del locador.* — El locador está obligado á conceder la cosa y facilitar su libre uso al arrendador, para que pueda utilizar de ella, y aprovechar sus frutos ; en lo que hay que considerar : — 1.º Que si al arrendador se le impide el uso de la cosa por el dueño, tiene este obligacion de satisfacerle todos los daños y menoscabos que le vinieron por ésta razon ; y aun las ganancias que pudiera haber hecho, si le hubieran dejado dis-

|| L. 30. l. 31. C. de locat. conduc.

frutar la cosa. — 2.º Lo mismo será, si se puede ó no resistir al que impide el uso de la cosa : no se lo puede resistir, cuando tiene derecho á impedir, como aquel que es verdadero dueño de una cosa, que tuvo empeñada, y que se la han arrendado. Pero esto se entiende, si lo supo el locador á tiempo del contrato ; pues si no lo supo entonces, solo estará obligado á volver el precio que recibió, y á nada mas. Tambien se cotiende esto del arrendador de buena fe ; porque el de mala fe, que sabia que la cosa era de otro, no tiene demanda alguna contra aquel de quien la hubo, como todo consta de la l. 21. d. tit. 8. \* — 3.º Está obligado el locador á pagar las mejoras necesarias y las útiles que hubiese hecho el arrendador, á juicio de peritos. A las mejoras de puro recreo solo está obligado cuando fueron puestas con su consentimiento, ó cuando tenga utilidad de ellas, como si vendió la cosa en mas por razon de estas mejoras ; pero el conductor puede llevarlas, si puede separarlas, l. 24. tit. 8. P. 5. — 4.º Tambien está obligado á pagar los daños y menoscabos al arrendador el que le alquile toneles ú otros vasos malos ó quebrados, de tal suerte que el vino ó aceite que se ponga en ellos, se pierda ó tome mal sabor, aunque lo ignore ; porque todo hombre debe saber si es buena ó mala la cosa que da en arrendamiento, l. 14. tit. 8. á menos que supiese el arrendador el defecto. — 5.º El jornalero que presta sus obras es el locador, y si este fuese culpable en no prestarlas lealmente, procurando el provecho del arrendador que se las paga, tendrá obligacion de pagarle los daños y menoscabos, del mismo modo que en los arrendamientos de las cosas, l. 15.

6. *Obligacion del arrendador.* — El arrendador está obligado : 1.º A cuidar bien la cosa, como si fuese propia, l. 7. y á pagar al locador el precio convenido, al tiempo espresado en el convenio, ó segun la costumbre que haya en el lugar, ó si uno y otro falta, al fin del año, l. 4. Y si no pagare al tiempo convenido, ó á mas tardar al fin del año, puede el locador espelerlo de la cosa. — 2.º Si esta fuere casa, están obligados al pago del alquiler y de los menoscabos que hubiere ocasionado el arrendador, todas las cosas que se hallaren en la misma casa, las que podrá retener hasta que cobre, formando inventario de ellas ante vecinos ; y será lo mismo, si la cosa arrendada fuese heredad ó tierra, con solo la diferencia, de que las cosas halladas en ésta solo están obligadas en el caso que se hubiesen metido con ciencia del dueño, l. 5.

7. Si la casa estuviere alquilada hasta cierto tiempo, pagando el arrendador á los plazos convenidos, no se le puede echar de ella, hasta que se le cumpla el tiempo, l. 6. ccepto : — 1.º Si el

\* l. 33. locat. et cond.

dueño no podía continuar viviendo en la casa de su habitacion, porque se caía, amenazaba ruina, ú otra causa grave, y no tenía otra en que morar, ó si se casase un hijo suyo, ó se hiciese caballero. — 2.º Si despues de hecho el arrendamiento, resultase en la casa necesidad de obrar en ella, para que no se cayese. — 3.º Si el arrendador usase mal de la casa, haciendo en ella algun mal, para que se empeorase, ó teniendo malas mujeres, ó malos hombres de que se sigue mal á la vecindad. ¶ — 4.º Si estando la casa arrendada para cuatro ó cinco años, con precio señalado para cada año, pasasen dos años sin que pagase. En cuanto al primer caso advierte Gómez, 2. var. cap. 3. n. 6. que la necesidad del dueño debe sobrevenir despues del arrendamiento, para que sen causa de la espulsion del arrendador. Y López, gl. 5. d. l. 6. esplicando las palabras : *y si los fciese caballeros*, dice : que tal vez se pusieron, porque segun costumbre antigua de España, los caballeros, (soldados) solian habitar separados de sus padres, y necesitaban casa ; y añade, que por esta razon deberá decirse lo mismo, si el hijo fuese Juez ó Abogado, que hubiese menester casa capaz, separada de la de su padre.

8. *Culpa que se presta.* — Como este contrato es en utilidad de ambos contrayentes, se presta en él la culpa leve, ll. 7. y 14. tit. 8. Si el locador de obras alquilase su diligencia en cosas que exigen mucho cuidado, debería prestar tambien la levisima, ll. 8. y 15. La 8. solo eceptúa el caso fortuito ; el cual solo se presta por tres causas : — 1.ª Si alguno de los contrayentes se obliga á él por pacto. — 2.ª Si el arrendador se tarda en volver la cosa, y sucediese el caso al tiempo de la tardanza ó despues de ella. — 3.ª Si el caso acaeciese por su culpa. Y téngase presente que se tiehe por culpable y responsable en el caso fortuito al que tomó en arriendo una cosa para uso determinado, y le da otro : así, el que alquiló un caballo para ir de Quito á Pasto, si le da otro uso, comete culpa ; y si perece entonces por caso fortuito, debe pagarlo, como se dijo al n. 19. tit. 10.

9. *Precio del arriendo.* — Debe haber proporcion entre el precio y el provecho del uso de la cosa ; por lo que es aplicable á este contrato quanto hemos dicho del de compra y venta. Y á mas debe advertirse que el considerable y estraordinario aumento ó disminucion de frutos, puede causar variacion en el precio. Si se perdiesen ó destruyesen todos los frutos de la heredad por algun acaso que no fuese muy acostumbrado, no está obligado el arrendador á dar cosa alguna del precio ; porque es justo que perdiendo él la simiente y gastos del cultivo, pierda el dueño la renta que debia haber. \* — l. 22. tit. 8. que pone varios ejemplos de caso fortuito, como : avenida de rio, mucha lluvia, fuego

¶ L. 3. de locat. et cond. — \* L. 15. §. 2. locat. et cond.

que quemase los frutos, hueste de los enemigos, asonados de otros hombres que los destruyesen &c. porque se supone que los contrayentes no tuvieron presentes estos casos extraordinarios á tiempo de contraer. Pero si el arrendador cojiese alguna parte de los frutos, podrá dar al dueño todo el arrendamiento, ó bien lo que sobrare de ellos, deducidos sus gastos, l. 22. Y si se perdiesen por culpa del arrendador, está obligado á pagar todo el precio, Molina, *de just. et jur. tract. 2. disp. 405.* y Covar. *pract. quæst. cap. 30.* el cual dico haber visto muchas veces decidirse estas cuestiones sin atenderse á dicha l. 22. haciéndose la baja del precio en la tercera ó cuarta parte al arbitrio de los jueces; por cuanto no es fácil hacer constar la cantidad de los frutos ó impensas por la variedad de las deposiciones de los testigos.

10. Pero este derecho de no pagar nada cuando se pierden todos los frutos por aventura, no tiene lugar si el arrendador contrajo, obligándose al precio en cualquier caso que se perdiesen, l. 23. que señala otro caso, cuando habiéndose hecho el arrendamiento por dos ó mas años, se pierden los frutos en el uno, y en el anterior ó posterior se cojen con tanta abundancia, que bastan para pagar el precio de los dos años, y los gastos; pues entonces pagará tambien el precio por razon del año malo; y aunque el locador le hubiese hecho ya remision de aquel año, se lo podrá pedir despues sobreviniendo el abundante. \* Y si por aventura acaeciese que la heredad diere tantos frutos en un año, que pueden montar á mas del doble de lo que solía rendir un año con otro, deberá el arrendador doblar el arrendamiento; porque es justo que el dueño á quien, cuando no hay frutos, pertenece la pérdida, tenga el beneficio, cuando los hay abundantes; nunca nunca he visto en práctica esta paga doble. Mas si la tal abundancia provino de la mayor industria ó cultivo del arrendador, ó por mejoras que hubiese hecho, solo está obligado el arrendador al precio del contrato, l. 23. Lo que en el Ecuador se ha usado en jeneral es pagar el arriendo con independenciam absoluta de la abundancia ó escasez de frutos y aunque esto no se espresare en el contrato. Práctica que hace mucho mas sencillo este contrato, que cual lo establece la ley de Partida; porque las pruebas que tendrían lugar á exijirse para justificar la proporcion entre el precio y los frutos y la averiguacion de si estos provinieron por naturaleza ó pura industria del arrendador, &c. sería un manual fecundísimo de pleitos, que aun sin esta circunstancia rara vez dejan de promoverse al terminarse los arrendamientos.

11. *Cuando se puede remover al arrendador.* — Cumplido el término del arrendamiento debe tornar la cosa á su dueño: y si el arrendador fuere rebelde, no queriéndola entregar hasta que fue-

\* l. 15. §. 14. local cond.

se dada sentencia contra él, debe tornar despues á su dueño, doblada la paga, y á mas los menoscabos, que por su culpa hubiese en aquella cosa, l. 18. d. tít. Tampoco hay práctica de esta paga doble. Al contrario, debe el dueño pagar las mejoras, sino es que se pactase, que no las podría pedir, l. 24.

12. Puede renovarse el arrendamiento espresa ó tácitamente. Si la cosa arrendada fuere tierra, se entenderá renovado el arrendamiento por un año, si el arrendador permanece en ella tres dias despues de cumplido el tiempo, debiendo pagar el mismo precio que en cada uno de los años pasados. Pero si fuese casa, solo se entiende la renovacion en los dias que la habitó, l. 20. mas por carta del Concejo supremo de 26 de mayo de 1770 se manda que para no entenderse renovado el arrendamiento para el año siguiente, es menester que el dueño avise al arrendador, ó este al dueño, al principio del año último, que cesará en el que sigue.

13. *Puédese vender la cosa locada.* — Puede el dueño vender la cosa antes de concluido el tiempo del arriendo, y entonces puede el comprador echar de ella al arrendatario; pero el dueño está obligado á restituírle lo correspondiente al tiempo que le quedaba para aprovecharse de la cosa, l. 19. y López, *gl.* 4. prueba que se estiende esta obligacion al pago de los menoscabos, Gómez, 2. *var. cap.* 2. *n.* 9. La misma ley exceptúa dos casos: — 1.º Si hubo pacto de no echar al dueño durante el arriendo. — 2.º Si el arriendo se hizo para toda la vida del arrendador ó para siempre. Gómez, *cap.* 3. *n.* 9. Covar. *lib.* 2. *var. cap.* 15. *n.* 2. López, *gl.* 7. Puede tambien el arrendador subarrendar la cosa, como no se le haya prohibido por pacto, Gómez, *cap.* 3. *n.* 14.

14. *Duracion del contrato.* — Por muerte del locador ó del arrendador no se acaba el arrendamiento: permanecen sus efectos para con los herederos, l. 2. lo que se entiende cuando la cosa está en el patrimonio del locador. El arriendo que hace el marido de los bienes dotales y parafernales de la mujer, subsiste despues de su muerte, y la mujer debe esperar, para recojerlos, á que se cumpla el tiempo pactado. Tambien subsiste el arriendo que hace el prelado de la Iglesia, el tutor y el curador de los bienes que administra; pero si se sienten gravados la Iglesia, el pupilo y el menor les compete el remedio de la restitucion *in integrum*.

15. *Arriendo de cosas públicas.* — En los arriendos de las cosas del fisco sufre el arrendador el caso fortuito por extraordinario que sea, l. 2. tít. 9. lib. 9. R. Estos arriendos deben ser por remate al que mas diere; y se puede abrir el remate dentro de ocho dias pagando el aumento de medio diezmo; y dentro de quince dias con la puja del diezmo entero; y dentro de cuatro meses con la de la cuarta parte. El diezmo es la décima parte del precio en que estaba hecho el remate. El aumento ó puja se divide en cuatro



partes; las tres para el fisco y la una para aquel que remató, y es excluido por la puja. El modo de gobernar este asunto se halla en el tít. 13. lib. 9. R. Todas las circunstancias prevenidas para estas pujas, deben observarse en los arriendos de los bienes pertenecientes á los pueblos ( Propios y Arbitrios ) por decreto del Supremo Concejo del año de 1771. Tambien tiene lugar esta cuarta puja en las ventas ó enajenaciones de los bienes raíces de los hospitales y otras obras pias, segun el cap. 13. de la Instruccion de 22 de febrero de 1799. Sobre el arrendamiento de los bienes de las Iglesias, véase á Murillo Velarde, de *Loc. et conduct.* n. 169.

16. *Derecho de Indias.* — Todo arrendador de derechos del fisco debe ser favorecido de las justicias en la cobranza, l. 44. tít. 13. lib. 8. R. Ind. El último asentista no tiene el tanto si no fuere en caso de que haya puja del cuarto, ó otra que se deba admitir, l. 31. tít. 8. d. lib. En ningun arrendamiento, asiento ó contrata de algun ramo de hacienda pública se puede estipular libertad de derechos, ni moderacion de precio con los jéneros de estanco, Real orden de 17 de setiembre de 1779.

## TITULO XV.

### DE LOS CENSOS.

TIT. 15. LIB. 5. R. — TIT. 15. LIB. 10. NOV.

1. *Etimologia.* — Censo viene de la palabra latina *censere*, *valuar* ó *tasar*, porque entre los romanos se tasaban los fundos sujetos á tributo, y con ellos se hacían padrones ó listas de los nombres de sus dueños; y *censo* vino á significar ambas cosas, el padron ó catastro de las personas, como las pensiones de las haciendas ó fundos sujetas á contribucion. De aquí se derivó á los censos materia del contrato.

2. *Definicion y division.* — Censo es un contrato por el cual se adquiere el derecho de percibir una pension anual mediante la entrega de alguna cosa. De donde, se llama tambien *censo* la misma *pension*, y el *derecho* de cobrarla. Se divide en *enfiteutico reservativo* y *consignativo*. Son perjudicialísimos al Estado como lo prueba Viscaino en su tratado: *sobre los estragos que causan los censos* y en especial los enfiteuticos.

3. *Enfiteusis.* — Censo enfiteutico ó enfiteusis es un contrato consensual en que se conviene uno á dar ó otro perpetuamente ó para largo tiempo el dominio útil de alguna finca, por cierta pen-

sion anual, reservando para sí el dominio directo, l. 28. tit. 8. P. 5. Es condicion necesaria en este contrato que se celebre por escrito, d. l. para su constancia; mas no por eso es contrato literal, sino consensual, tit 10. n. 25.; los censos tienen mucha semejanza con la compra y venta, arrendamiento y no pocas veces son formalmente venta; l. 3. tit. 14. P. 1. El enfiteusis suele constituirse regularmente para *siempre*, y por eso si en el escrito no se espresó tiempo, advierten Molina, *de just. et jur. disp.* 445. y López, *gl.* 4. á la l. 28. que se ha de entender perpetuo por ser esa su naturaleza ordinaria.

4. Los efectos del enfiteusis á favor del que lo concede, son: — 1.º Quedar de dueño directo de la cosa. — 2.º Tener derecho de exigir anualmente las pensiones, de modo que si dejan de pagarse por tres años, ó por dos, si es á Iglesia, cae en comiso la cosa, y puede tomarla sin mandato de Juez, \* bien que el enfiteuta tiene diez dias para purgar su tardanza; y si tampoco hubiese pagado en este plazo, puede el dueño tomar la cosa, aunque no haya pedido la pension; porque se entiende que el mismo dia del plazo pide por él, d. l. 28. pero la pena de comiso no está en práctica, Febrero, *adic. del censo*, §. 9. y el uso no ha recibido esta absoluta potestad del señor directo; y así debe ocurrir al juez; porque lo contrario turbaría la tranquilidad pública. — 3.º Competirle el derecho de tanto ó de *fadiga*; por lo que cuando el enfiteuta quiera vender la cosa debe hacérselo saber, y comunicarle el precio, y solo cuando dice que no la quiere ó calla por dos meses, puede venderla á otro de quien el señor directo pueda haber el censo tan facilmente como del mismo, l. 29.— 4.º Tener, cuando se vende la cosa, el derecho de *laudemio* ó *luismo*, que es la quincuajésima parte del precio en que se vende, ó de la estimacion, si no fuere venta, y que ha de pagarle el nuevo poseedor, á quien debe reconocer por enfiteuta, d. l. 29. Y segun lo pactado suele ser la vijésima ó la décima. Prescribiéndose en la circular de 28 de diciembre de 1798, las reglas que han de observarse en la redencion de censos afectos á las fincas vinculadas, que se hayan de enajenar en virtud de la cédula de 25 de setiembre del mismo año, es una de ellas, no haber lugar á laudemios en los censos perpetuos ó enfiteuticos, que tengan contra sí dichos bienes en favor de particulares, de cuerpos eclesiásticos ó fundaciones piadosas por la primer venta, puesto que por ser vinculadas no pudieron esperarlos sus dueños.

5. Los efectos á favor del enfiteuta son: — 1.º Adquirir el dominio útil de la cosa. — 2.º Poder venderla en los términos referidos; y empeñarla sin noticia del dueño á persona tan espedita para pagar el censo como el mismo enfiteuta; lo que tam-

\* l. C. de jur. emphyt.

bien debe observar cuando la vende ; porque si vende ó empeña á persona mas poderosa, no vale el contrato, y pierde el derecho que tenía á la cosa, d. l. 29. — 3.º Poder del mismo modo imponer servidumbre sobre la cosa, y constituir á beneficio de otro el usufructo de ella, Molina, *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 20. n. 2.* — 4.º No poder quitársele la cosa sino cuando no paga en los términos referidos. — 5.º Acabarse el censo, si la cosa padeciese tal quebranto que quedase reducida á menos de su octava parte, l. 28.

6. *Censo reservativo.* — El censo reservativo ó retentivo se constituye cuando alguno da á otro alguna cosa raiz, transfiriéndole todo el dominio directo y útil, reservándose cierta pensión anual en frutos ó en dineros que le ha de pagar el que la recibe ; de suerte que el censuario queda dueño independiente y absoluto de la cosa, sin que el censalista tenga otro derecho que el del cobro de la pensión.

7. Entre este censo y el enfiteutico hay algunas diferencias, que refieren Covar. 3. *var. cap. 7. n. 1.* Molina, *de just. et jur. tract. 2. disp. 381.* y son : — 1.ª Que por el reservativo se transfiere tanto el dominio útil como el directo, y por el enfiteutico solo el útil. Avend. *tract. de censibus, cap. 13. n. 3.* dice : que esta es la llave para conocer la naturaleza de ambos censos ; y por esta distincion suele decirse : que pagamos la pensión en el censo reservativo, de cosa nuestra ; y en el enfiteutis de cosa ajena. — 2.ª Que el enfiteuta puede vender la cosa sin hacerlo saber al dueño directo, y sin que le pertenescan el luismo y la sudiga. — 3.ª Que la cosa no cae en comiso, aunque no se pague por mil años la pensión, á menos que haya pacto en contrario, l. 1. tit. 15. lib. 5. R. que debe entenderse de este censo reservativo, Molina, *d. disp. 381.* Avendaño, *de censib. cap. 90. n. 4.* pudiendo admitirse aquel pacto en este censo ; porque concediéndose el dominio directo y útil de la cosa, puede el concedente no querer concederlo sino bajo el dicho pacto ; como en el enfiteutico lo quiere hacer y hace el dueño directo, respecto del dominio útil.

8. Dudándose si un censo es enfiteutico ó reservativo, se debe decidir por las circunstancias, atendiendo mas á la naturaleza del contrato, que á las palabras, que frecuentemente confunden los escribanos por impericia ; y cuando no basten las circunstancias, se considerará el censo mas bien reservativo que enfiteutico, Covar. 3. *var. cap. 7.* Molina, *disp. 383.* porque grava menos al que lo debe.

9. Se puede constituir este censo por convencion, como es lo regular, ó por testamento, como si el testador legase á alguno una cosa fructifera con la reserva de pagar cierta porcion de sus frutos á sus herederos. Las mas veces se establece en la misma escritura en que se concede un campo en enfiteutis, imponiéndole.

le al mismo tiempo la carga de particion de frutos á razon de uno por cada cuatro, cinco ó seis. Y puede ser perpetuo, durante la vida del censalista, ó absolutamente redimible; y si se duda de esto, debe considerarse mas bien consignativo que reservativo, y mas bien redimible que irredimible, segun Vela, *disert.* 33. n. 70. (1) porque el consignativo redimible es el mas frecuente, y el menos gravoso para el deudor.

10. *Censo consignativo.* — El censo consignativo se llama así, porque se consigna sobre bienes del que lo debe, quedando este con el dominio directo y útil de los bienes. Se constituye regularmente por cierto precio, que consiste en dinero efectivo, y entonces es verdadera venta; pero puede constituirse por otros títulos, como permuta, donacion, compensacion de tributos, de obsequios ú obras, ó por última voluntad, y su naturaleza es segun el título de su imposicion. Hablarémos del constituido por contrato de venta, como mas frecuente, y porque fácilmente se entenderán por él los demas.

11. *Su definicion.* — Censo consignativo es: *Compra por la cual dando alguno cierto precio en dinero efectivo sobre bienes raices de otro, compra el derecho de cobrar cierta pension anua del dueño de dichos bienes, quedando este tan dueño de ellos como antes.* Decimos dando *alguno cierto precio*, porque el censo no se perfecciona por sola la convencion, como las demas compras, sino que requiere numeracion del precio, verdadera ó finjida, Vela, *disert.* 34. n. 37. Se compra el derecho de cobrar ó exigir la pension, y no la pension misma, *Covar. d. lib. 3. cap. 7. n. 2.* *Avend. d. tract. cap. 37. n. 20.* y por eso no se puede objetar que se da dinero por dinero, aunque algunas veces, hablando impropriamente se dice comprarse los réditos ó las pensiones. — Discurriendo con estas sutilezas que pervierten las ideas, no se proponen aquí los AA. sino alejar del censo toda semejanza con el préstamo á interés en odio de la usura. Cuando yo compro un sombrero, no entiendo que no haya comprado el sombrero, sino el derecho al sombrero; y el mercader que me lo vende, no quedará obligado á mas que á no negarme el derecho, aunque nunca me entregue mi sombrero?

12. Se divide el censo en pecuniario y fructuario, segun se pague la pension en dinero ó en frutos. Puede constituirse de modo que se pague la pension por años, meses ú otros tiempos señalados; y puede ser perpetuo ó temporal, dividiéndose el perpetuo en irredimible, que es absolutamente perpetuo, y en redimible; que se constituye con el pacto de *retroventa*, y llamamos *al quitar*: y hablando con propiedad se dice tambien perpetuo, por no acabarse con el tiempo, Vela, *disert.* 33. n. 51. y *Censio, de cen-*

(1) Ya no hay censos irredimibles, como luego se dira.

*sib. quest.* 2. bien que la l. 7. d. tít. 15. se opono al perpetuo é irredimible.

☞ Es punto casi jeneralmente reconocido que desde 1573 en que se dió la l. 7. tít. 15. lib. 5. R. ó 5. tít. 15. lib. 10. Nov. no ha quedado censo de ningun nombre que se tenga por irredimible ; tanto mas, quanto que en el concepto de los que impugnan la licitud del precio del dinero, los censos que llevaran el carácter de irredimibles no se eximirían de la nota de usurarios ; porque la libertad del que paga las pensiones para poder redimir y la que no tiene el que las cobra, para pedirle el capital, dicen que salva de ese vicio el contrato de los censos.

13. *Vitalicio.* — El temporal puede constituirse por un número cierto de años, como 20, 30 ó 40 ó un tiempo incierto, mientras viviere el comprador ó vendedor ó algun otro, y entonces se llama *vitalicio* : y este estan irregular y extraordinario que no parece censo : porque enajenando para siempre el precio ó capital, sin esperanza de recobrarlo jamas, compramos el derecho de exigir la pension anua sin respecto á cosa alguna, ni á industria, ni á obras del que la ha de pagar, sino solo á la vida de aquel por la cual fué constituido : acabada la cual, se acaba tambien este censo, y no de otra manera, de suerte que pende de ella en su constitucion y conservacion. Estas circunstancias, el ser menor su precio, ó mayor su pension que es lo mismo, y el ser incierto el tiempo de la muerte, contribuyen á hacerlo lícito, Salgado, *labyrinth. part.* 1. *cap.* 20. *Cov. d. cap. n.* 3. *Felicio. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 10. *Vela, disert.* 35. *n.* 57. y *disert.* 36. *n.* 42. Estas divisiones tambien tienen lugar en el censo reservativo. Molina, *d. tract. disp.* 383. hasta la 389. examina todas las especies del censo consignativo con la solidez que acostumbra. En el censo vitalicio exige la l. 8. tít. 15. lib. 5. R. que la numeracion ó paga del dinero sea real.

14. El mismo Molina, *disp.* 383 añade otra division en real y personal, llamando personal aquel que solo se coloca en la persona con respecto á su industria ú obras, sin que haya cosa alguna obligada. Pero muchos opinan que no puede haber censo personal, Faria *ad Covar.* 3. *var. cap.* 7. *n.* 27. *Vela, disert.* 35. *nn.* 27. 102. y *siguient.* *Avend. de censib. cap.* 58. donde responde á Feliciano, *Covar.* y otros. Nos parece mejor la sentència de los que reprueban la division ; y el mismo Molina no está lejos de pensar así, puesto que dice en la *disp.* 387. que el censo personal es de muy difícil sostenimiento. No importa que los adicionadores á la Biblioteca de Ferraris, *voz Census*, y Martinez, *Librer. de Jueces*, tomo 7. lib. 5. tít. 15. *n.* 220. digan : que la cédula de 10 de julio de 1764 aprueba el censo personal ; porque ella solo aprueba los contratos por los cuales algunos, y especialmente las viudas y algunos destituidos de propia industria entregaban dinero á los cinco Gremios mayores de Madrid, para el comercio, y á ra-

zon de tres ó dos y medio por ciento ; y estos contratos no constituyen censo, sino una especie de compañía, por la que los contrayentes se parten de tal modo la ganancia, que contentándose los que pusieron su dinero con una porcion segura, pero muy inferior á la de una ganancia regular, pertenesca la restante á los Gremios. Pero debemos advertir, que esta reprobacion del censo personal se entiende eceptuando el vitalicio, segun dijimos en el n. *antec.*

15. Tambien tenemos ciertos censos que se llaman *Juros*, y consisten en rentas que el Rey concedió á alguno en compensacion de sus servicios ó remuneracion de sus méritos, ó por cierto precio sobre salinas ú otros derechos. Como el juro es un censo consignativo, cuanto se ha establecido de este, tiene lugar en aquel, l. 6. 12. y 13. d. tít. 15. lib. 5. R. con solo la diferencia de que de la venta del juro no se paga alcabala, como de la de los otros censos, Larrea *alleg.* 23. Por el *auto acord.* 6. tít. 6. lib. 5. se mandó observar el aumento del precio ó baja de la pension que la l. *penult. d. tít. 15.* estableció en los censos consignativos al quitar.

16. En el censo consignativo se deben atender tres cosas : — 1.<sup>a</sup> El precio por el que se compra ó constituye, que se llama *capital*. — 2.<sup>a</sup> La pension ó réditos que se pagan. — 3.<sup>a</sup> La cosa en que se consigna ó constituye. El famoso *Motu proprio* de Pio V. *de creand. censib.* estableció que el precio hubiese de consistir en dinero efectivo ; pero no está recibido en España, segun la l. 10. d. tít. 15. Solo en el censo vitalicio previene la 8 de d. tít. que haya consignacion en dinero efectivo. Mas no es necesario que la tradicion del precio sea real : basta la finjida, que llaman *brevis manus*, estableciéndose el precio en deuda de dinero cierta y líquida, á cuyo pago podía ser obligado el deudor, A. vend. *cap.* 38. la cual es útil al mismo deudor. En los censos, que se constituyen por testamento ó donacion, no interviene tradicion de precio, aunque tambien se puede acomodar la finjida, siendo cierto que se debe considerar que la hay en los casos de redencion ó enajenacion de la cosa censuada.

17. Pretendiendo proporcionar las pensiones con los capitales se fijó primero la tasa en los censos redimibles á razon de catorce mil el millar, que equivale á lo que decimos al 7 por 100, en el año de 1563 : despues en 1608, al 5 por 100 y posteriormente en 1705 al 3 por 100, ó 33 mil y un tercio el millar, reduciendo al mismo precio los impuestos anteriormente, l. 15. tít. 15. lib. 15. R. ú 8. tít. 15. lib. 10. Nov. ¶ Para América se señaló el 3 por 100 en céd. de 13 de marzo de 1786; pues muchos anteriores á esa fecha estaban establecidos al 5 por 100 — Aunque al imponerse el censo se fije un rédito mayor, no se anula el contrato sino que se reduce á la tasa legal. d. l. — Por decreto de 14

de agosto de 1829 — se permitió en el Ecuador pagar en frutos de los predios censidos los réditos de los censos, y aunque se limitó al tiempo de 10 años, los decretos legislativos posteriores han continuado sin interrupción el mismo permiso hasta la presente, añadiéndose que por ley de 16 de diciembre de 1853 se mandó que los intereses de los capitales acensuados se satisfagan al 2 por 100 en dinero ó al 3 en los efectos de los fundos gravados, en que se convengan acreedor y deudor.

18. En cuanto á la cosa sobre que se establece el censo, debe ser fructífera é inmueble ó raiz. La cosa sobre que se situa el censo quieren unos y se llama jeneralmente hipoteca; pero otros estiman que no hay mas que servidumbre. Sea lo uno ó lo otro, la práctica, de que ningun juez pudiera ahora impunemente separarse, es que se persigue el fundo acensuado con verdadera accion hipotecaria en todos sus efectos; que se reclama y compele al pago de las pensiones al actual dueño, aunque se hubiesen devengado en tiempo de los dueños precedentes y sin que medie escusion ninguna del que fué deudor: que en las prelaciones de pago tienen el privilegio de verdaderas hipotecas cuando concurren con créditos de otra naturaleza, y últimamente que en concepto de tales afectan los deudores de los réditos sus fundos á este pago, sea que ellos constituyan el censo, sea que compren las fincas con capitales antes acensuados. — Se puede gravar un mismo fundo con dos ó mas censos, con obligacion que tiene el dueño de declarar los que ya estén impuestos, bajo pena de restituir con el dos tanto el capital que recibiere para nueva imposicion sin declararlo. l. 2. tít. 15. lib. 5. R. 6 2. tít. 15. lib. 10. Nov.— Ya se ha dicho que si la cosa acensuada se vende como libre, los tribunales precisan al vendedor á sanearla del censo, pero no rescinden el contrato.

19. Los censos se acaban y estinguen en los casos siguientes.— 1.º Por perecer la finca censida, ó por hacerse infructífera en todo ó para siempre. Mas si no es en todo, opinan Molina, Faria, Vela, y dispone la bula del Papa Pio V. publicada en Roma en 1569, que se rebajen los réditos á prorata, (notándose que no es en esta parte, sino en que los censos se funden precisamente con dinero de contado, que se suplicó de esta bula): pero Sala, Escriche y otros quieren que la opinion mas probable sea que se deben los censos siempre que la parte que quedase de la finca diere los frutos bastantes para pagar toda la pension, sin entrar á prorata el dueño, sino pagándola íntegra. Exijencia irracional. Aunque el acreedor del censo fuera tan dueño del fundo como el propietario, debían ambos ser partícipes del daño sobrevenido al fundo, á menos que se quiera constituir de sirviente al dueño para que solo trabaje en obsequio del censalista.

20. Es verdad que si la cosa perece, ó se hace esteril por cul-

pa del dueño, el acreedor del censo podrá repetir por el capital y los perjuicios. Mas si habiendo perecido ó vultose infructífera sin culpa suya, se restablece ¿diremos que revive el derecho de los censualistas; v. g. si se redifica una casa destruida por un terremoto? ó si deja en descubierto el rio las playas que antes tenía inundadas? Cremos que no en todos casos se debe resolver del mismo modo. El area, en que se redifique la casa, tiene un valor, y la casa reconstruida tiene otro muy diverso. El valor del area servirá de regla para ver si cabe el capital y si no debió perderse á proporcion con el precio libre que en la casa tenía el dueño. Lo reconstruido es enteramente de este último. Si revive el fundo naturalmente, pensamos tambien que entonces lo justo sería acomodar proporcionalmente al nuevo valor el que tuvieron tanto el dueño como el censualista al tiempo de su destruccion, entendiéndose que los costos nuevos del dueño para restablecerlo, le deben quedar libres.

21.—2º Se estingue por dimision del fundo que haga el dueño en favor del censualista, y queda libre porque la accion de este último no es personal contra el propietario ó poseedor del fundo. — 3º Por la prescripcion de 30 años, en que se prescriben toda clase de acciones, no obstante que algunos niegan la prescriptibilidad á los censos, razonando que cada año nace ese derecho de cobrar la pension; como si esto mismo de cobrar róditos anualmente no pudiera tambien pactarse en otros muchos contratos: y á la vez otros enseñan que el censo se prescribe en menos de 30 años. El partido seguro es, que las acciones que vienen de este contrato considerándolas en la mejor especie á que puede reducirselas, es decir de hipotecarias, (ó mistas si se apura,) no pueden gozar de mayor tiempo que del que á estas señaló la l. recop. — 4º Por la redencion, cuando el deudor restituye el precio capital que tenía acensuado; lo que puede hacer siempre que quiera y por mitad ó tercia parte, segun las extravagantes de Mart. V. y Calisto V. Gutierr. Sala y otros: recordando que no hay censo de ninguna especie, ni para cualquier objeto, que no pueda redimirse, y que el acreedor tampoco puede precisar al deudor á que los redima, pues solo está á voluntad del que lo paga. Desde 1837, se permitió en el Ecuador redimir los censos trasladándolos al Tesoro público con cantidades iguales de billetes de crédito contra el Estado. Al presente está restringido á cierta clase de estos el uso para la traslacion, es decir á los de deuda interior que con algunas calidades declara la lejislatura. Ahora y despues recibirán mil bendiciones los autores de tanto bien á la agricultura, á la poblacion, á la industria, y al alivio de infinitas familias á quienes una disposicion tan sábia sacó de la miseria que las devoraba. Nuestros mayores, sobre todo en el interior de la República, pensaron que no se ganaba nombre, que no obra.



ha como buen vasallo y que no era digno de ser tenido como miembro de la sociedad, el que no destinara cuanto podía á censos, para que sirviesen de capellanías ó parientes ó á extraños : pensamos por fin que creían, según se espresan ellos mismos en las escrituras de esas fundaciones, que el medio esclusivo de asegurar su bienaventuranza eterna, no podía ser otro que dejar algunas imposiciones al tenor de las que referimos. Medio siglo más de coloniaje y toda la República habitada estaría convertida en un fundo acensuado, sin un solo palmo de terreno libre.

22. Comunmente dejaban en los testamentos la disposicion de que se impusiese tal ó tal censo, principalmente para fundacion de capellanías : en lo que debe advertirse que por los jueces no se ha considerado la cláusula dispositiva como bastante para que la imposicion se tuviese ya por hecha y se persiguiese el fundo en que se mandara situarlos con accion hipotecaria : se ha exigido siempre la misma escritura de imposicion, sin perjuicio del derecho que quedara al acreedor contra el heredero ó albaceas. Vé el n.º 11. de este tit.

## TITULO XVI.

### DE LA COMPAÑIA O SOCIEDAD, Y DEL MANDATO.

TIT. 10. Y 12. P. 5. — TIT. 26. ET 27. LIB. 3. INST.

1. *Sociedad ó compañía.* — El tercer contrato consensual es la compañía ó sociedad, que se define : *un contrato consensual que hacen dos ó mas sobre la reunion de su caudal ó industria con el fin de ganar algo.* Por consiguiente se puede hacer de dos modos : poniendo su caudal ambos socios; ó poniendo el uno su caudal, y el otro su industria ó trabajo. El que pone dinero ó cosa retiene su dominio, y corre su peligro, á diferencia del mutuo, en que no corre el peligro ; porque no retiene el dominio del dinero que prestó. Y el que pone su trabajo no ha de tener un señalamiento determinado, haya ganancia ó pérdida ; porque este sería un salario, y el contrato no sería entonces de compañía, sino de locacion y conduccion, por cuyas leyes debería decidirse cualquier diferencia ; pero si se le señalase por su trabajo una parte determinada de lo que se ganase, como la cuarta ó la quinta, habrá compañía.

2. *Su naturaleza.* — Hay que considerar en la compañía : 1.º Que se perfecciona por solo el consentimiento, como los demás contratos consensuales, l. 1. tit. 10. P. 5. — 2.º Que puede ha-

erla todo el que pueda consentir. — 3.º Que ha de tener por objeto una cosa justa, l. 2. — 4.º Que siendo la igualdad el fundamento de este contrato, se han de dividir así el lucro, como la pérdida, daños y peligro á proporcion de lo que contribuye cada uno. — 5.º Que el principal vuelve al dueño á no ser que se haya comunicado al socio, ó que se haya pactado de otro modo.

3. *Sus especies.* — Se puede contraer la compañía hasta cierto tiempo ó por toda la vida, d. l. 1. y puede ser universal ó no. La universal es cuando se juntan todos los bienes de los compañeros habidos y por haber en cualquier manera, aun que fuese peculio castrense y cuasicastrense, con todas sus ganancias, l. 6. El efecto de esta compañía es hacer comunes todos los bienes que tienen los socios sin que sea necesaria verdadera tradicion, ú ocupacion por el uno, de lo que antes era del otro, pues basta la tradicion finjida, l. 47. tít. 28. P. 3. y de ahí es, que cada uno de los socios puede usar de estos bienes, y hacer demanda sobre ellos; pero si alguno de ellos tuviese señorío ó jurisdiccion, no pueden usar los otros de este señorío ó jurisdiccion, si no les fuere otorgado señaladamente poder para ello, l. 9. así como si tuviese deudores, no les podrán pedir los otros socios las deudas sin un poder igual, que se deberá otorgar, y lo que cobraren será comunalmente de todos, d. l. 47.

4. *Division de la compañía particular.* — La compañía que no es universal se divide en tres especies: — 1.ª Para solo un negocio, sobre una cosa señalada, como vender vino, paño, &c. l. 18. — 2.ª. Simplemente, sin espresar bienes sobre que se hace, l. 7. — 3.ª. Sobre las ganancias que se obtuvieren. Es claro que en la primera solo se debe atender á la ganancia ó pérdida de aquel único negocio. De la segunda se parten las ganancias que proviniéron de aquel menester ó mercadería que usaren, l. 7. de suerte que solo pertenecen á ella las ganancias cuestuarias que salen de la industria ó trabajo, López, *gl.* 1. \* — En la tercera entran todas las ganancias, tomada latamente esta voz, de modo que comprende todo lo adquirido, aunque no fuese por trabajo ó industria, sino por herencia ú otro título semejante, l. 12. Es pues esta compañía média entre la universal y la cuestuaria.

5. *Como se hace la partija.* — El que pone dinero ó bestias ó nave conserva su dominio; y si perece sin culpa de nadie, perece para su dueño, si se pierde la ganancia y el principal sin que quede nada de este; y si solo se perdió parte del principal, recaudará el dueño la parte que queda. De modo que en la division, concluida la sociedad, primero se sacan las espensas y deudas, despues el principal de cada socio, y de la ganancia que queda se parten proporcionalmente con arreglo á lo que cada uno

\* l. 7. pro soc.

puso. Si uno puso la industria, según la estimación de esta, será su parte en la ganancia (A). Otros diferentes modos de celebrarse la compañía dependen de la estimación diversa del capital y de la industria y del pacto que hubiesen hecho los socios, observándose la proporción debida. Si no constase del pacto con que se celebró la compañía, se entiende celebrada según la costumbre de la provincia entre los mercaderes.

6. Se guardará lo que los contrayentes hayan expresado en cuanto á las partes de ganancia y pérdida, con tal que sea justo: si nada expresaron deberán ser iguales; y si expresaron los de la ganancia y no los de la pérdida, se partirán estas del modo que aquellas, y al contrario; de suerte que la expresión de la una sirve para la otra. \*

7. *Qué igualdad se establece.* — La igualdad no ha de ser aritmética, sino geométrica ó proporcionada al caudal que cada uno ha puesto, es decir, que si el caudal de uno fuere 300 y el de otro 200, y la ganancia importare 10, tendrá 6 el de 300 y 4 el de 200, porque la equidad dicta que cada uno saque á proporción de lo que ha puesto. Si sucediere que por ser uno de los compañeros más perito en la negociación, ó por poner más trabajo, ó por aventurarse á más peligros que los otros, se le señalare más porción de la ganancia, será válido este pacto. Asimismo valdría el pacto de que uno no tuviese parte en la pérdida y sí en la ganancia; pero no el de que uno no tuviese parte en la ganancia, sino que toda esta fuese del otro; porque esta sería la compañía leonina que reprueban la l. 4. d. tít. 10. † Puede dejarse la división de partes al arbitrio de un tercero señalado; y si fuere justa, se habrá de guardar; y si no, se regulará por el dictámen de hombres buenos, l. 5.

8. *Qué, si uno pone caudal y otro industria.* — Pudiendo contraerse compañía de modo que el uno ponga la industria y trabajo, y el otro el caudal, manifestaremos la diversidad que puede haber en esto, según nuestros autores, pues las leyes no hablan de ello. — 1.º Unas veces por ser el trabajo corto y el caudal de más valor, se compara el trabajo con solo el uso del caudal y el peligro de perderlo. En este caso el caudal no se comunica, y de consiguiente el que puso el trabajo no se hace partícipe del caudal que puso el otro; y para este solo, que es su único dueño, queda salvo ó perece, sin que tenga parte alguna el que puso el trabajo. — 2.º Otras veces al contrario, se pone un trabajo de valor igual al del caudal, y entonces el trabajo se compara con el dominio del caudal, y por consiguiente se comunica este al que puso el trabajo. Los casos que ocurran deberán juzgarse por estos dos modos, cuando los contrayentes no hayan expresado el que

\* L. 3. §§. 1. et 3. de societ. — † §. 2. eod. l. 29. §. 2. pro soc.

debía observarse, Covar. 3. *vat. cap. 2. n. 2.* Escobar, *comput. 22. Vinn. lib. 1. select. quest. cap. 54.*

9. Pongamos dos ejemplos para mayor claridad: — 1.º Pedro puso un caudal que valía mil pesos, y tú pusiste un trabajo de igual valor; disuelta la compañía se dividirá en partes iguales lo que se hallare, sin tener cuenta de si hubo ganancia ó pérdida. — 2.º Tú pusiste un trabajo tan corto, que solo es igual al beneficio que podía producir el uso del caudal: el valor de lo que quedase hasta mil pesos todo será de Pedro; y tú solo tendrás la mitad del sobrante si lo hubiere, y la otra mitad será para Pedro. (B)

10. Si en este segundo ejemplo hay pérdida en el caudal, se suele decir, que todo el daño es de Pedro, y ninguno del que puso el trabajo, y de consiguiente que es válido pactar que uno de los contrayentes tenga parte en la ganancia, y no en la pérdida, como dijimos al núm. 7. pero es claro que el no tener parte en esta, se entiende solamente respecto del caudal, del que nada pierde, porque nada puso; mas en realidad pierde el trabajo, y de ahí lo válido y lícito de esta convencion, la cual es conforme á la l. 4. tít. 10. P. 5. en aquellas palabras: *ó si facen pleito, que si perdiesen en la compañía en aquellas cosas que usan, que non oviese parte en la pérdida; tales pleitos como estos valen é deben ser guardados.*

11. *Modos de acabarse.* — La compañía se acaba de seis modos: — 1.º Por el mútuo consentimiento espontáneo de todos los socios. — 2.º Por muerte de uno de los socios, l. 10. d. tít. 10. aunque sean muchos, si no es que se hubiesen pactado que muerto uno siguiesen los demas en la compañía. † Pero no valdría el pacto de que muerto un compañero hubiese de durar la compañía en sus herederos; porque solo en dos casos puede el heredero entrar en lugar del socio difunto: — 1.º Cuando la compañía es sobre arrendamiento de cosas públicas ó de algun comun, l. 1. d. tít. 10. ¶ — 2.º Cuando el socio difunto dejó el negocio de la sociedad actuándose, de modo que es necesario concluirlo: en estos dos casos no se disuelve la compañía hasta que se concluya el negocio. Y si antes de empezar el negocio continúan los demas socios en la compañía con los herederos del socio difunto, hay nueva sociedad con estos, habiendo quedado disuelta la que se hizo con el difunto. — 3.º Por muerte civil del socio. — 4.º Por la cesion de bienes del socio. — 5.º Por pérdida ó destruccion de la cosa por la cual fué hecha la compañía. — 6.º Por la renuncia, l. 11. pero la dolosa ó intempestiva al paso que no libra de sus compañeros al renunciante, libra á estos de él; por lo que si un socio hiciese la renuncia viendo que le venía alguna ganancia, sus compañeros serán partícipes de esta; y al contra-

† §. 5. Inst. de societ. — ¶ L. 59. de pro soc.

rio, si viniere alguna ganancia á los otros despues de la renuncia, nada participará de ella el que renunció, l. 12. Debe á mas el que hace la renuncia intempestiva pagar todo el daño que vienesse á los otros por esta razon, l. 11. Pero hay tres causas justas para renunciar : — 1.<sup>a</sup> Ser uno de los compañeros de jenio muy altivo ó insufrible. — 2.<sup>a</sup> Hallarse en servicio del Estado ó del comun del pueblo, y no poder continuar. — 3.<sup>a</sup> No guardar el compañero lo pactado, l. 4.

12. La compañía se acaba por la muerte de uno de los socios apesar del axioma : *el que contrae, contrae para si y su heredero*, l. 11. tit. 14. P. 3. porque en este contrato se tiene consideracion á la aptitud de la persona, la cual puedo faltar en su heredero. Tampoco se opone á la renuncia el axioma : *de la obligacion una vez contraida no puede apartarse uno de los contrayentes contra la voluntad del otro*, || porque este medio es necesario para evitar los desacuerdos y discordias que produce el mantenerse en comunion los que no tienen voluntad do ollo, l. 11. tit. 15. P. 6. Mas téngase presente : que aunque la muerte y la renuncia disuelven completamente la compañía ; la obligacion del socio sobre resultas de cuentas tanto activas como pasivas, correspondientes al tiempo que duró la compañía, pasa á sus herederos, l. últ. d. tit. 10.

13. *Deberes del socio.* — El socio debe conducirse en los negocios de la compañía con el mismo cuidado y diligencia que si fuesen propios ; de suerte que deberá prestar la culpa leve, segun las reglas de los nn. 18 y 19 tit. 10. Si lo hiciese así, los daños y menoscabos serán comunes á todos ; pero si sucedieren por dolo suyo serán todos de su cuenta, debiendo resarcir los perjuicios que hubiere causado, l. 7. d. tit. 10. en los que se entienden no solo los menoscabos que ocasionó por su mala versacion, sino tambien todo lo que los socios podian haber ganado, si se hubiese conducido como debía ; sin que baste decir, que por otra parte hizo tantas ganancias que podía ser mejorada la pérdida. Y si para conservar las cosas comunes á la sociedad fuese preciso que el socio que las administra, gaste de su propio dinero ; está obligado á esto, si lo tiene, para hacerse pago despues.

14. Por la exuberancia de buena fe ó igualdad que debe reinar en este contrato, \* establece la l. 15. d. tit. 10. que si el que administra los bienes hubiese dado, á uno ó mas de sus compañeros, alguna porcion sin noticia de los otros, y despues no le queda parte igual para estos ; la han de devolver aquellos para que se haga la division con la igualdad correspondiente ; á menos que los que no recibieron, supiesen la data, y callasen por negligencia ; porque si en este tiempo quedase pobre el administrador, y

¶ l. 5. C. de obl. et act. — \* l. 3. C. pro soc.

no pudiese pagársela, los insolutos sufrirán este perjuicio por su culpa. \* Finalmente, la prueba de la pérdida incumbe al socio que administra ; porque la presuncion está por la ganancia.

15. *Derechos del socio.* — A favor del socio se debe notar : — 1.º Que el socio que pone la industria ó negocia, si sale fuera de su casa, se mantiene á costa de la sociedad; y se numeran entre las espensas necesarias de esta los gastos ordinarios y precisos que haga en su persona saliendo de su casa para actuar el negocio de la sociedad ; pero no se le deben pasar los gastos superfluos é inútiles — 2.º Que el que celebra un contrato de sociedad poniendo su industria, puede celebrar otras sociedades con otros, siempre que no perjudiquen á la sociedad anterior ; y saliendo á negociar fuera de su casa se mantendrá á costa de todas las sociedades, descontando los gastos en la parte que corresponda á cada una, segun la proporcion jeométrica. Pero si despues de contraida una sociedad, contrae otras que le perjudiquen ó embaracen negociar como debe, está obligado á resarcir y pagar á la sociedad anterior todos los perjuicios que le vengan por esta causa. — 3.º Que compete al socio el beneficio de competencia, que consiste en no poder ser reconvenido en mas de lo que pudo hacer, d. l. 15. †

16. *Contrato trino.* — Pedro y Juan celebran contrato de sociedad, poniendo Pedro el capital y Juan la industria con la condición de partirse igualmente de las ganancias. Suponen luego que estas ascenderán á 30 por 100 y Pedro se conviene en recibir solamente 8 en vez de los 15 que le tocaban, con tal que Juan le asegure el capital, obligándose, como se obliga, á devolvérsele entero en cualquier evento. Como todavía el 8 por 100 está en riesgo, pues no ha de darse sino en el caso de que haya utilidades, lo vende Pedro al mismo Juan por un 5 por 100 que este ha de pagarle fijamente, haya ó no haya ganancias ; de suerte que en último resultado Pedro tiene asegurado su capital y un interés de 5 por 100.

Este contrato es triple, es decir, de sociedad á ganancias y á pérdidas ; del de aseguracion del capital por renuncia de parte de la ganancia : y del de venta de esta ganancia incierta por otra ganancia cierta y mas moderada. Es admirable lo mucho que se ha escrito por teólogos y juristas sobre este contrato triple, sosteniéndolo unos como lícito y combatiendo otros como usurario. En último análisis, es un préstamo á interés, y las cuestiones que de él nacieran tenían que resolverse por las disposiciones vijentes que dejan al arbitrio de las partes, como es debido, estipular los intereses del mutuo. Véase al P. Zech, *opusc.* 1. *controv.* 3. *sect.* 6. *de cont. trino.*

\* l. 63. §. 5. pro soc. — † §. 38. Inst. de action.

17. *Mandato*. — El cuarto y último contrato consensual es el mandato, que se define: *un contrato consensual por el que una persona toma á su cargo el desempeño gratuito de los negocios lícitos que otro le confía*. Puede ser: — 1.º *Expreso* ó *tácito*, l. 12. tit. 12. P. 5. *Expreso*, si se contrae por palabras entre presentes, ó por cartas ó mensajeros entre ausentes, bastando cualesquier palabras que manifiesten la intencion de obligarse, l. 24. d. tit. 12. *Tácito*, si alguno estando presente permite que otro desempeñe sus negocios. — 2.º *Puro*, condicional ó á día cierto. *Puro*, como: *te encargo que repares mi casa*. — *Condicional*, como: *mantendrás á Juan, si quedares viudo*. — *A día cierto*, como: *mantendrás á Juan hasta el primer día de 1858*. — 3.º *Jeneral* ó *especial*. *Jeneral*, contraído á todos los negocios: *especial* á uno ó algunos señalados. — 4.º *Judicial* ó *extrajudicial*. — *Mandato judicial*, el que se da por medio de poder judicial y principalmente para pleitos. *Extrajudicial*, el que se da sin ese poder. — 5.º Finalmente, puede ser de cinco modos con respecto al fin: — 1.º Por utilidad de solo el mandante. — 2.º Por utilidad del tercero solamente. — 3.º Por la de un mandante y un tercero. — 4.º Por la del mandante y el mandatario. — 5.º Por la del mandatario y la de un tercero, ll. 20. 21. y 22 tit. 12. \*

18. Si se hace por solo la utilidad del que recibe no es mandato sino consejo, y no produce obligacion en el que da el consejo, á menos que lo haya dado maliciosamente ó con engaño, en cuyo caso debe pagar todo el daño que recibió por esta razon aquel á quien lo dió. l. 23. † Asimismo, si se recibe paga ó salario por pacto, no es mandato sino locacion y conduccion; pues para que haya mandato es necesario que sea gratuito, aunque bien puede tener esperanza el mandatario de que el mandante premie su servicio, y le haga favores.

19. *Deberes del mandante*. — El mandato es un contrato bilateral, pues se obligan mutuamente los contrayentes; así el mandante debe: — 1.º Pagar al mandatario lo que hubiere gastado en cumplir el mandato. — 2.º tambien debe pagarle los perjuicios que le vinieron por esta causa, como morirse el caballo en que fué á actuar el mandato; de suerte que el mandatario no debe sufrir ningun perjuicio por haber ejecutado un mandato honesto; decimos *por esta causa*, porque si le vinieron perjuicios por otra causa, como por mala voluntad de un enemigo, no está obligado á resarcirlos el mandante. — 3.º Si el mandato fué en beneficio de un tercero, el mandatario tiene accion para repetir por los gastos y espensas contra el mandante, y este contra el tercero. Si el mandante no puede pagar al mandatario, deberá cederle su accion

\* §§. 12. &c. Inst. de mandat. — † §. 6. Inst. eod. junct. l. 47. de div. reg. jur.

contra el tercero. Si el mandatario nada puede conseguir del mandante, y el servicio fué en beneficio de tercero, tiene contra este la acción *negotiorum gestorum*. Si el tercero no pidió el servicio que fué en su utilidad ó lo ignoró; así el mandante como el mandatario pueden hacerle cargo de los gastos por la acción *negotiorum gestorum*; aunque este en defecto de aquel. — 4.º Por ser el mandato un contrato en beneficio de solo el mandante se halla este obligado aun á la culpa *levísima*.

20. *Obligaciones del mandatario.* — El mandatario, 1.º Debe cumplir el mandato de modo que si, en no cumplirlo ó cumplirlo mal, comete engaño ó culpa; ha de satisfacer al mandante el daño que le haya ocasionado, l. 20. López, gl. 5. apoyado en el derecho romano interpreta la palabra *culpa* de modo que comprenda también la *levísima*; pero solo está obligado á la *lata*, por ser un contrato en beneficio de solo el mandante; de suerte que el mandatario solo estaría obligado á la *leve* cuando también cediese el contrato en su beneficio. — 2.º Está obligado á proceder en el modo y forma en que aceptó el mandato.

21. *Mandato torpe.* — El mandato contra buenas costumbres no vale, como si mandarás á Pedro que cometiese un homicidio; y aunque Pedro gastase algo en esto no te lo podría demandar, antes bien él y tú quedarán obligados á las malas resultas de este ímprobo cumplimiento por ser ambos reos del delito. Por la misma razón tampoco valdría el mandato de un menor de 25 años, para que alguno saliese fiador de una barragana ú otra mala mujer, l. 25. d. tit. 12.\*

22. *No pueda renunciarse despues de consentido.* — Basta que el mandato sea un contrato que queda perfecto por el mutuo consentimiento, para que no pueda renunciarlo el mandatario, aun estando las cosas enteras, esto es, aun antes de haber empezado á ejercerlo, como dice López, gl. 3. fundado en las palabras de la l. 20. *ca. si aquel á quien manda hacer la cosa recibe el mandamiento, tenuta es de cumplirlo*; á lo que se agrega la ley de Castilla, copiada n. 5. tit. 10. por la que, en tanto queda obligado el hombre en cuanto parezca que quiso obligarse. En cuanto á la mujer, podemos decir que por ella se acaba el mandato, por que fundándose este en el amor ó confianza segun d. l. 20. *non facerles amor*, se considera personal, y de consiguiente no pasa á los herederos.

\* Inst. cod. L. 12. §. 1. mand. vel cont.

## NOTAS.

(A) Segun la costumbre del Ecuador este es el modo non que se celebra el contrato de sociedad; el que pone el capital ratiene su dominio, y repré su ries-



go. Otros diferentes modos de celebrarse dependen de la diversa estimacion del capital y de la industria y del pacto que hubiesen hecho los socios con arreglo á ella, observando la proporcion debida. Los equatorianos no conocieron la sociedad universal ni la media de que habla el autor. La sociedad de los casados es distinta: el marido y la mujer no se comunican en ella el capital que cada uno introdujo al matrimonio, ni lo que adquieren por herencia ó por donacion.

(B) Debiéndose guardar en este contrato la igualdad geométrica en todo, es doctrina de autores célebres, que si celebrado el negocio de la sociedad solo queda el capital sin ganancia ninguna, el dueño de este debe resarcir al que puso la industria, la pérdida de trabajo. Y por la misma razon, si se perdió el capital antes de que el socio que puso la industria hubiese trabajado ó empleado la, debe este resarcir al dueño del capital parte de la pérdida: todo esto segun se regule el valor del capital y de la industria con proporcion á la diferencia que hubiere entre esta y aquel. Aun los pactos que se hagan entre los socios sobre ganancias y pérdidas, sobre divididas el capital entre ellos ó quedar íntegro para el que lo puso, deben ser con arreglo á esta proporcion.

## TÍTULO XVII.

### DEL CONTRATO VERBAL O DE PALABRAS.

DE LA LEY 2.<sup>a</sup> TIT. 16. LIB. 5. R. O. 1. TIT. 1. LIB. 10. NOV.

1. *Promesa ó estipulación de los romanos.* — La promesa es la estipulación ó contrato verbal de los romanos, que la distinguieron del pacto por medio de cierta solemnidad de palabras, negando á este la fuerza que concedían á aquella: la solemnidad consistió en las palabras de la pregunta y la respuesta: y las leyes de la Partida 5. tit. 11. adoptaron algo de estas embarazosas é inútiles distinciones, que han sido derogadas por la famosa ley de Castilla, 2. tit. 16. lib. 5. R. (l. 1. tit. 1. lib. 10. de la Novis.) que hemos transcripto al n. 5. tit. 10. la cual ha simplificado este asunto, restituyéndolo tal vez á su estado natural, cuando declara que en cualquiera manera que parezca que uno se quiso obligar á otro, queda con efecto obligado sea entre presentes, sea entre ausentes.

2. *Definicion.* — La promesa es: otorgamiento que hacen los omnes unos con otros por palabras con intencion de obligarse, aviniéndose sobre alguna cosa cierta que deben dar é hacer unos á otros, l. 1. tit. 16. P. 5. La deliberacion y la espontaneidad deben predominar en la promesa, y siempre se ha de estar en ella al ánimo del

promisor; porque en las cosas gratuitas nadie se obliga á mas de lo que quiso. La promesa es contrato unilateral, y el promisor presta la culpa lata, l. 20. tít. 11. P. 5. — Se llama *promisor* el que hace la promesa; y *estipulador ó promisario* el que la recibe.

3. *Aceptacion*. — Despues de aceptada la promesa, no puede arrepentirse el promisor, y está abligado en ambos fueros á cumplirla. Puede aceptarla cualquiera en beneficio del promisario, segun la *cit. l. 2.* sin que sea necesario que acepten las personas que exijía el derecho romano. Si se hace á presencia del promisor, su silencio arguye aceptacion. Mas es dudoso si el promisor pueda arrepentirse antes de que el promisario acepte la promesa: Molina, n. 9. refuta á Covarrubias, que dice: que la promesa es revocable antes de la aceptacion. Otros, como Murillo Velarde, *de Pactis*, n. 361. dicen: que no hay duda en que es irrevocable aun antes de la aceptacion, y esto parece lo mas conforme á la *cit. l. 2.*

4. *Cuando es válida ó nula*. — La promesa es respectivamente válida ó nula ó inútil, ó puede dejar de obligar, y cumplirse ó no al arbitrio del promisor, si se atiende: — 1.º Al promisor. — 2.º Al promisario. — 3.º A la cosa prometida. — 4.º Al modo con que se promete.

5. En cuanto á lo primero se debe notar, que pueden prometer todos los que no tienen prohibicion para ello, y que la tienen: — 1.º El loco ó desmemoriado, el menor de 7 años, y el pupilo mayor de 7, y menor de 14, sino es en cuanto le sea útil la promesa; y en los mismos términos el mayor de 14 años, y menor de 25 que teniendo curador quiere obligarse sin su consentimiento; pero si no tuviere curador vale su promesa, bien que con sujecion á la restitucion *in integrum*; y en los mismos términos que el pupilo, el pródigo ó desgastador de sus bienes, ll. 4. 5. y 6. d. título 11. — 2.º El padre con respecto al hijo que tiene en su poder, sino es la promesa de mejora por casamiento ó otra causa onerosa, y la que le haga con escritura pública de no mejorar á ninguno de los descendientes, y que si mejorase á alguno no valdría como queda dicho en el título de herederos. — 3.º El hijo al padre bajo cuyo poder se halla, sino es en todo aquello de que puede disponer libremente, y en que se le considere como padre de familias, como lo es con respecto al peculio castrense y quasi-castrense, l. 6. d. tít. 11. Las promesas que hagan los que tienen prohibicion serán nulas.

6. Con respecto á prometer por otro debe observarse: — 1.º Que el personero, tutor, &c. pueden prometer á nombre del principal, menor, &c. ll. 7. y 8. d. tít. 11. — 2.º Que puede obligarse alguno á que otro dará ó hará alguna cosa, l. 2. d. tít. 16. R. pero que en este caso no queda obligado el otro, y sí el que promete, cuya promesa se reduce entonces á que cuidará que el

otro lo haga; y que si no lo hace, ó no pusiese las diligencias para que lo haga, estará obligado al interese, Matienzo, *d. l. gl.* 4.

7. El promisor puede quedar desobligado por alguna causa que le sobreviene, ó que no previó, y que si hubiese provisto, no habría hecho la promesa, como : — 1.º La promesa de ayudar á otro en su trabajo, como cultivar una viña, si el promisor tiene que cuidar á su padre ó hijo que repentinamente cayó enfermo.— 2.º La que se hace de donar una cantidad de dinero, si el promisor pierde sus bienes y queda pobre.

8. Tambien queda desobligado el promisor por causas que miran al promisario, así : — 1.º No está obligado á cumplir su palabra el que la dió de casamiento á una que creia vírjon honesta y despues sabe que no lo es, ó se corrompió despues de la palabra.— 2.º Tampoco lo está el que ofreció limosna ó dote, creyendo que la persona á quien ofrecía era pobre, y sabe despues que no lo es. — 3.º Cuando dos se prometen mútuamente, faltando el uno, puede faltar el otro, López, *gl.* 1. y 2. l. 3. tít. 6. P. 5.

9. Por razon de la cosa es nula é inútil la promesa : — 1.º Cuando se promete una cosa prohibida, como : un beneficio eclesiástico ó alguna otra cosa de las que están fuera del comercio de los hombres, que llamamos de derecho divino, y en tanto está reprobada esta promesa, que no valdría aun en caso que despues se hiciesen profanas, l. 22. d. tít. 11. \* — 2.º Tampoco vale la promesa de cosa que no es ni puede ser, ó de cosa cierta que ya no existiese, como el que ofrece tal caballo : si este ha muerto, el promisor no tiene obligacion de dar cosa alguna por él, l. 21. pero si lo matare sin justa causa, habría de pagar su importe, l. 19.

10. Vale la promesa de las cosas que no nacen todavia, como los frutos de este año, de tal campo, ó el parto de tal caballería; y deberá cumplirla el promisor luego que la cosa nacida estuviere en estado de poderse dar. Y si nada naciere de la cosa que señaló, nada debería dar, salvo si hiciere alguna cosa maliciosamente para que no naciese, que entonces habría de pagar lo que importare, por este dolo ó culpa lata, l. 20 d. tít. 11.

11. Con respecto al modo como se hace la promesa, debe notarse : — 1.º Que despues de la cit. l. 2. tít. 16. lib. 5. R. aun cuando las palabras de promesa no sean tan exactas, quedará obligado el promisor á todo aquello á que deliberadamente quiso obligarse. — 2.º Que todos los pactos que no hayan sido celebrados con un ánimo sério y deliberado, no producen obligacion aunque conste de lo pactado. — 3.º Que la promesa que se hace por miedo grave, injusto, no obliga, porque se anula al arbitrio del promisor.

\* §. 2. de inútil. stip.

12. *Pura ó condicional.* — También hay que advertir en cuanto al modo : que la promesa es pura, á dia cierto, y condicional. Es pura la promesa cuando no hay en ella dia señalado ni condicion, como si preguntándote : *¿ Me prometes 10 pesos ?* responderas : *Los prometo.* A dia cierto, si se añadiera en la pregunta : *el dia 1.º de enero ;* y lo mismo sería, si fuese cierto que el dia había de venir, aunque no se sepa cuando, como el dia de la muerte. Condicional, si se pusiese una condicion, como : *¿ Me prometes 50 pesos si me casare?* l. 12. d. tít. 11. Estos tres modos tienen tambien su lugar en los otros contratos y donaciones.

13. Cuando la promesa es pura, pende del arbitrio del juez señalar dia en que debe cumplirla el promisor ; y si este espresó el lugar en que había de cumplirla, y no quiere ir á él maliciosamente, puede apremiarlo el juez á que vaya á cumplirla, con los daños y menoscabos que recibió el otro, l. 13. d. tít. Los romanos en este caso, por falta de accion civil, tenían la pretoria *de eo quod certo loco.*

14. Si alguno prometió dar alguna cosa el dia 1.º del mes, sin espresar cual mes, se debe entender del mes primero que viniere despues de hecha la promesa. Si dijera que prometía 20 pesos cada año, no podría pedir el otro hasta fin del año los pertenecientes á aquel año ; pero si dijera, que los prometía en todos los años de su vida, se le podría pedir al principio de cada año los de aquel año, l. 15. Lo que se promete á dia cierto, que se sabe con seguridad que vendrá, aunque se ignore el cuando, como el dia de la muerte, si se paga antes de este dia, no se puede repetir ; porque no puede dejar de llegar este dia en que hay derecho de exigir lo que no se ha pagado, l. 32. tít. 14. que llama impropriamente condicion á esta circunstancia.

15. En la promesa condicional no hay deuda hasta que se cumpla la condicion, y de ahí es que si uno paga lo que prometió bajo condicion, antes de haberse cumplido esta, lo puede repetir ; porque puede suceder que no se cumpla, l. 32. Si se cumple, queda entonces obligado el que prometió ; y si consta haber faltado la condicion no vale la promesa, l. 12.

16. Las promesas *condicional y á dia cierto* convienen en que no puede pedirse la cosa hasta que venga el dia ó se cumpla la condicion y en que si muriere antes de este tiempo uno de los contrayentes, quedan en sus herederos los efectos de la promesa del mismo modo que estaban en el que murió, l. 14. lo que sucede al contrario en los legados condicionales, los cuales se estinguen muerto el legatario pendiente la condicion, tít. 6. n. 20.

17. La condicion imposible hace nulo el contrato : la negativa, esto es, la de no hacer, suspende el cumplimiento de la promesa hasta la muerte del promisor ó del promisario, sin que tenga lugar la caucion *muciana* ; por lo que si uno dijese : *te pro-*

meto 100 pesos, si no fueres á Lima, no estaría obligado á dárte los mientras vivieres, aunque ofrezcas la caucion inuciana de restituirlos, si se verificase tu ida á Lima : todo lo cual sucede á lo contrario en las herencias y legados, pues ni los anula la condicion imposible, ni los suspende la negativa, *tít. 5. n. 14. y sig. Vé legados en el tít. 6.*

18. *Promesa in sólidum.* — La l. 1. tít. 16. lib. 5. R. ( 10. tít. 1. lib. 10. de la Novis.) establece : “ que si dos personas se obligan simplemente por contrato ó en otra manera alguna, para hacer y cumplir alguna cosa, que por ese mismo hecho se entiende ser obligados cada uno por la mitad ; salvo si en el contrato se dijere que cada uno sea obligado *in solidum*, ó entre sí y en otra manera fuere convenido ó igualado ; y esto no enbargante cualesquier leyes del Derecho Común que contra esto hablan ; ” por lo que si dos personas prometen simplemente una cosa, se entienden obligadas cada una por la mitad ; pero cuando la prometen *in solidum*, esto es, por entero, puede cada una ser reconvenida por el todo.

19. *Si dos prometen á dos.* — Si á dos personas se promete *in solidum* una misma cosa, cada una de ellas puede exigirla toda ; pero se estingue la deuda, si se da la cosa á uno solo. Del mismo modo si son dos los que prometen la cosa, dándola el uno, queda libre el otro. Si se ofrecio una de dos cosas, queda la eleccion al arbitrio del promisor. Los que prometen *in solidum* una misma cosa á una misma persona se llaman *correos* ó *dos reos de prometer* ; y aquellos á quienes se promete *in solidum* una misma cosa, *reos* de estipular.

20. *Pena convencional.* — Adviértase últimamente, que cuando alguno se hubiese obligado á pagar una cosa determinada para cierto tiempo, bajo tal pena, si sin culpa suya no pudo pagar, ó porque sobrevino algun impedimento, ó porque pereció la cosa para aquel á quien estaba prometida ; entonces el que prometió no está obligado á la pena ; porque el deudor queda escusado aun de la pena convencional, como lo demuestra Covar. *C. quamvis pactum, part. 2. §. 5.* aunque algunos lo contradicen. Exceptúase cuando en el convenio se hubiese expresado que en cualquier acontecimiento estuviese obligado á la pena, de modo que ya esta no debe considerarse como pena, que lo es solo en el nombre, sino como una obligacion al interes, si no lo paga aun sin culpa suya. Pero se ha de examinar si permaneciendo la obligacion de pagar el débito principal, sea usuraria la tal pena y por tanto ilícita: puesto que no pueda considerarse ni como verdadera pena, ni como recompensa del daño emergente ó del lucro cesante, ni como otro justo título; mas si hay algun justo título por el cual haya sido impuesta la pena, se podría justamente exigir y recibir, Molina, *de just. et jur. Disp. 269. n. 7.*

## TITULO XVIII.

## DE LAS FIADURAS.

TIT. 12. P. 5. — TIT. 16. LIB. 5. R. — TIT. 21. LIB. 3. INST.

1. *Fianza.* — Fianza es : un contrato accesorio por el cual un tercero toma sobre sí la obligación ajena para el caso que no la cumpla el que la contrajo. De donde el fiador solo se obliga en defecto del deudor principal.

2. *Quienes no pueden afianzar.* — Por lo regular pueden ser fiadores todos los que pueden obligarse, l. 1. tit. 12. P. 5. excepto : — 1.º Los soldados que reciben soldada del Rey, por estar en servicio — 2.º Los obispos, los clérigos seculares y los religiosos. — 3.º Los labradores, sino entre sí mismos unos por otros ; de suerte que no pueden obligarse como principales ni como fiadores á favor de los señores de los lugares en cuya jurisdicción viven, ni de otro alguno, siendo nulas las renunciaciones de este privilegio, y bajo perdimiento de oficio á los escribanos que las otorgan, ll. 25. y 28. tit. 21. lib. 4. R. (A) — 4.º Las mujeres, l. 2. d. tit. 12. bien que de estas pone la l. 2. varios casos en que pueden serlo, como : — 1.º Por la libertad de un esclavo. \* — 2.º Por la dote de alguna otra mujer. † — 3.º Si bien instruida la mujer de este privilegio, lo renuncia. — 4.º Si habiendo entrado fiadora, dura en la fianza dos años, y la ratifica después de alguna manera. ‡ — 5.º Si recibiese precio por la fianza. López. gl. 9. l. 3. juzga mas probable que la cantidad del precio se reputa por el juez. — 6.º Si vistiéndose de hombre ó de otro modo hiciese creer que era varón. || — 7.º Cuando entró fiadora por alguno, y acaeciese después de esto, que ha de heredar los bienes de aquel por quien fió. — 8.º Por su utilidad y provecho, como si fué fiadora por el que la fió.

3. En cuanto al último caso establece la l. 9. tit. 3. lib. 5. R. que la mujer no puede ser fiadora de su marido, aunque se alegue que la deuda se convirtió en provecho de ella. Y manda, que cuando se obliguen mancomunado marido y mujer, que esta no sea obligada á cosa alguna, salvo si se probase que se convirtió la tal deuda en provecho de ella ; pues entonces á prorrata del dicho provecho será obligada, pero si lo que se convirtió en provecho de ella fué en cosas que el marido le era obligado á dar, así como en vestirla y darle de comer y las otras cosas necesas.

\* L. penult. C. ad senat. vellejan. — † L. 12. C. eod. — ‡ L. 22. eod. — || L. 2. §. 3. d. eod.

rias, manda que por eso no sea ella obligada á cosa alguna: queriendo que todo lo dicho se entienda, si no fuere la dicha fianza y obligacion de mancomun por dinero de las rentas reales ó pechos ó derechos de ellas. Gómez, 2, var. cap. 13. nn. 16 y 17 y en esta l. 9. que es la 61 de Toro examina varias cuestiones.

4. En cuanto al 2.º caso hay que notar, que los clérigos *in sacris* pueden ser fiadores por otros clérigos, por sus Iglesias y por personas desvalidas, y aun quando saliesen fiadores por aquellos que les está prohibido, valdría la fianza en cuanto á sus bienes, bien que su prelado podría castigarlos por haberla hecho, l. 45. tit. 6. P. 1.

5. *Fianza en obligaciones naturales.* No solo la obligacion natural y civil admite fiador, sino tambien la meramente natural, en cuyo caso aunque el deudor principal no pueda ser apremiado ó cumplirla, podría serlo el fiador, l. 5. d. tit. 12. P. 5. † computándose la obligacion de los hijos de familia y de los menores sin licencia de sus padres ó tutores, y la de los mayores ó menores, que no están bajo del poder paterno ó de tutor ó curador, que compran ó prestan para pagar en tiempos inciertos, conforme á la l. cit. tit. 11. n. 9.

6. *Limites para el fiador.* — Tambien se debe notar: — 1.º Que puede uno ofrecer su fianza antes de que se constituya la obligacion principal, \* — 2.º Que puede uno obligarse hasta cierto tiempo ó bajo de condicion, d. l. 16. — 3.º Que el fiador no puede obligarse á mas que el deudor principal; porque la fianza es accesoria; y este *mas* puede consistir: — 1.º En cantidad, si debiendo 100 pesos el principal, se obligase el fiador en 120, en cuyo caso no vale la fianza en el exceso de los 20 pesos. — 2.º Cuando el principal se obliga á dar una cosa en un lugar cierto, y el fiador se obliga á darla en otro mas incómodo. — 3.º Cuando el principal estaba obligado á dar la cosa en tiempo cierto, y el fiador se obliga á darla en plazo mas corto. — 4.º Si el principal estaba obligado bajo de condicion, y el fiador se obliga puramente. En ninguno de estos tres últimos casos valdría la fianza, l. 7. d. tit. 12. ‡ (1)

7. *Del beneficio de orden y escusion.* — Para que el acreedor pueda pedir la deuda al fiador, es menester que la pida antes al deudor principal, si se hallare en la ciudad, y no pudiendo cobrarla de este, podrá entonces demandarla al fiador. Y si hallándose presente el fiador, estuviese ausente el deudor, puede aquel pedir plazo al juez, que le deberá dar, segun le pareciere, para poder llevar á la ciudad al deudor; y si pasare el plazo sin lle-

† §. 1. Inst. de fidejus. — \* §. 3. eod. — ‡ §. 5. Inst. de fidejus.

(1) Si el hombre queda obligado á cuanto quiso obligarse; se puede dudar que las leyes de Partida cit. en este n. se hallen vijentes.

varlo, podrá ser precisado á la paga, l. 9. d. tit. 12. P. 5. Este beneficio del fiador se llama de *orden*, por el orden que debe seguirse de reconvenir antes al deudor y despues al fiador. Tambien se llama beneficio de *excusion*, que quiere decir, que se ha de ver primero que no hay ó no son bastantes los bienes del deudor principal. Deja de tener lugar, cuando el fiador lo renunció, y cuando el deudor es por notoriedad insolvente, y en otros casos menos frecuentes que aprueba Gómez 2. var. cap. 13. n. 14. bien que fundado en solo leyes romanas. En el dia apenas se ve escritura de fianza que no contenga esta renuncia. (B)

8. *De division.* — Cuando los fiadores eran muchos les concedieron las leyes romanas otro beneficio llamado de division, que consiste en que el fiador que fuere reconvenido por toda la deuda, puede conseguir que la accion del acreedor se divida entre los demas fiadores, dirijiéndola contra sí solo á prorata. ¶ Gómez, d. cap. 13. n. 15. y Maymó en este tit. n. 12. pretenden que esta doctrina debe observarse en el dia conforme á la l. 8. d. tit. 12. P. 5. Pero despues de la l. 1. tit. 16. lib. 5. R. que hemos copiado, no tiene lugar semejante beneficio; porque ó los fiadores se obligaron simplemente, y entonces solo pueden ser reconvenidos á prorata; ó se obligaron *in solidum*, y entonces puede cada uno de ellos ser reconvenido por el todo, debiendo tenerse por inútil en el primer caso la ecepcion de la division, y por renunciada tácitamente en el segundo, Acev. en d. l.

9. *Cesion de acciones.* — Tambien compete á los fiadores el beneficio de *cesion de acciones*, llamado *carta de lasto*, por el cual pagando uno de los fiadores toda la deuda puede pedir al acreedor le ceda sus acciones contra sus compañeros, para reclamar de ellos la satisfaccion de la parte que les corresponda, l. 11. d. tit. 12. Esta cesion es necesaria al fiador contra sus compañeros en la fianza, porque entre ellos no hay obligacion recíproca; pero no contra el deudor principal, pues sin ella puede recobrar de este cuanto hubiese pagado por él. Y compete la cesion al fiador cuando paga á su nombre, y no cuando paga á nombre del deudor; porque pagando de este último modo, el deudor queda libre del acreedor y fiadores, y solo obligado al fiador que pagó, d. l. 11. que añade: que si el deudor pagó simplemente sin expresar si lo hacía á nombre suyo ó al del deudor, le competirá la cesion, si la pide luego, y dejará de competirle, si difiere el pedirla.

10. Si de dos fiadores obligados por mitad por haber contraido simplemente la fianza, paga uno toda la deuda, no podrá pretender la cesion de acciones para recobrar la mitad que pagó por el otro; porque si la pagó ignorando el beneficio de d. l. 1. tit. 16. la podrá repetir del acreedor como indebidamente pagada; y si lo



lizo sabiéndolo, se juzgará que la quiso dar.

11. *Fianza por mandato.* — Vale la fianza por mandato expreso ó tácito, y tambien sin mandato sobre cosa que otro debe dar ó hacer, en cuya utilidad lo hace, aunque este no lo consienta. Y cuando pagare en alguno de estos casos el fiador por el deudor, debe este dárselo ó hacérselo cobrar, l. 12. que pone tres casos de excepcion. — 1.º Si el fiador paga la deuda con intencion de dársela al deudor, y nunca pedírsela. — 2.º Si la fianza es en utilidad del mismo fiador. — 3.º Si entró fiador, contradiciéndolo el deudor. Si por mandamiento de Pedro entrases fiador por Juan, que está ausente, y que no te hubo mandado, y pagases algo por él, no se lo podrás demandar, y lo deberás pedir á Pedro, por cuyo mandato hiciste la fianza. Pero si cuando la hacías estaba presente Juan, y no la contradijo, ó la hacías en nombre suyo, estando él ausente, y es en utilidad suya, tendrás la eleccion de pedirlo á Pedro ó á Juan, y los dos estarán obligados á pagartelo, l. 13.

12. *Ecepciones del fiador.* — Si reconvenido el fiador no quisiere oponer la excepcion perentoria que respecto del acreedor tenía, y vencido pagare la deuda, no la podrá recobrar del deudor; porque se presume que procede engñosamente para hacerle perder su derecho. Pero si la excepcion que podía oponer, solo era personal á sí ó al deudor, bien la podrá recobrar l. 15. López, *gl.* 9. y 10. limita esta doctrina sobre la excepcion personal del deudor al caso en que el fiador no pudo avisarte, para que hicieses uso de ella.

13. *Pasa á los herederos.* — Aunque el fiador pague por su voluntad sin reconvenccion judicial, puede recobrar del deudor lo que pagó por él; pero si pagó la deuda antes del plazo, debe esperar á que este se venza para recobrarla, l. 16. que añade que por la muerte del fiador pasan á sus herederos todos los efectos de la fianza: lo que es jeneral en todos los contratos á excepcion de la compañía y mandato, tit. 15.

14. *Liberacion de fianza.* — No puede el fiador pedir al juez que el deudor le liberte de la fianza antes de pagar cosa alguna de la deuda, cepto: — 1.º Si fuere ya condenado á pagar toda la deuda ó parte de ella. — 2.º Si dura ya mucho tiempo en la fianza, cuya tasa está al arbitrio del juez. — 3.º Cuando el fiador, viendo que viene el plazo, quiere pagar para no caer en la pena, y el deudor y el acreedor rehusan admitir la paga, y entonces la deposita en buena parte ante testigos. — 4.º Cuando se constituyó fiador hasta cierto dia, y este pasó ya. — 5.º Cuando el deudor empieza á desgastar sus bienes.

## NOTAS.

(A) El autor trae en este lugar otros principales privilegios concedidos por d. ll. 25. y 38. á los labradores que labrasen por sí ó por sus criados y familia; y son : — 1.º Que no pueden ser ejecutados por deuda que debieren de cualquier manera, en sus bueyes, mulas ni otras bestias de arar, ni en los aperos ni aparejos que tuvieren para labrar, ni en sus sembrados ni barbechos en ningún tiempo del año, ni en sus frutos seminales que cojieren de sus labores despues de pueatos en las eras hasta que los entrojen ; y entonces, cuando por alguna ejecucion se les hubiere de vender alguna parte, no sea ú menos precio de la tasa ; y no habiendo comprador, se haga pago con ello al acredor, ecepto : — 1.º Por los pechos ó derechos debidos al rey. — 2.º Por las rentas de las tierras del señor de la heredad. — 3.º Por lo que el tal señor les hubiere prestado ó socorrido para la dicha labor ; y en estos tres casos, cuando no tuvieren otros bienes de que puedan ser pagadas dichas deudas : y que en un par de bueyes ú otras bestias de arar, no pueden ser ejecutados en los dichos tres casos, ni en otro alguno. — 2.º Que no pueden ser presos por deuda alguna que no descienda de delito : y si el juez ó executor contravinieren á estos dos privilegios, deben ser castigados, el juez con la suspension de su oficio por un año, y el acredor, que lo pidiere, por el mismo hecho haya perdido y pierda la deuda, y el labrador quede libre de ella. La l. 25. quiso que este segundo privilegio solo tuviese lugar en los seis meses últimos del año, pero la 28. lo entendió ú todo el año, sino es que las deudas sean contraidas antes de ser labradores. — 3.º Que por ninguna de sus deudas puedan renunciar su fuero, ni someterse ú otro, l. 28. confirmada en esto por los *autos acord.* 3. y 8. tít. 25. lib. 5. y que sean nulas las escrituras que otorgaren en contrario de estos y demas privilegios á favor de los labradores, sin embargo de cualesquier renunciaciones, y que los escribanos no las otorguen so pena de perder sus oficios para siempre. — 4.º Que no se les pueda tomar ningún carro, carreta ni bestia, sino es para servicio público, y entonces pagádoles primero de contado al alquiler que pareciere justo á la justicia, segun el tiempo en que se les tomaren. Otros privilegios de menos uso sobre panadear, y no asistir á guardas, ni otra jente de guerra, con trigo, cebada ni otro mantenimiento, se pueden ver en d. ll.

(B) Los comentadores de nuestra lejislacon confunden jeneralmente la obligacion *solidaria* con la *mancomunal*, resultando de este error que las partes contrayentes ignoren el grado de su obligacion : que los tribunales duden en sus fallos y los den variadamente, sujetando á las partes á responsabilidades que no esperaban. Todo proviene de no formarse ideas claras de las cosas. Obligacion *solidaria* entre deudores es aquella en que el acredor tiene derecho de pedir, la *totalidad* de la deuda á cualquiera de ellos, despues de hacer escusion de bienes del deudor principal ; y al contrario, la *mancomunal* es aquella en que el acredor tiene facultad de reclamar al tercer obligado, aun sin verificar semejante escusion. Por consiguiente una obligacion *solidaria* puede dejar de ser *mancomunal*, y una *mancomunal* *solidaria* : pero tambien una y otra pueden participar de ambas naturalezas. Así, la obligacion *solidaria* será

al mismo tiempo mancomunal, no solo cuando los contrayentes lo manifiestan así en el contrato, sino tambien cuando expresándolo se contrae ella en pago de una deuda propia de los mismos; porque como se ve, el acreedor tiene que dirigirse de necesidad en derecho contra los mismos deudores solidarios, y la obligacion mancomunal contraida por muchos podrá ser igualmente solidaria, si ademas de dar facultad de reclamar directamente contra ellos, se da tambien la de pedir la totalidad del haber. — Tales son sin duda las nociones sencillas que han de tenerse acerca del carácter distintivo de la naturaleza de cada una de estas obligaciones, bien diferentes de las esplicaciones que de ellas hacen los tratadistas, y entre ellos el ilustrado D. Eugenio Tapia en el Febrero Novisimo, apesar de no discordar acaso en el fondo de la cuestion principal respecto de los derechos y obligaciones que de ellos resultan. ¿ No es evidente que no da una esplicacion sencilla y clara de lo que es mancomunidad? ¿ Y no es una contradiccion en los términos decir que hay fianza mancomunal? Fianza es obligacion accesoria. Obligacion que tiene lugar despues de haber procedido contra el deudor principal, y al contrario la mancomunidad da derecho de reconvenir en primer lugar al obligado mancomunario. Claro es pues que en tal caso deberia decirse que hay una fianza que no es fianza, porque no tiene ninguno de los caracteres de tal. ¿ Para qué esta confusion? ¿ Por qué no dar á cada palabra idea distinta? En las ciencias, muchos errores provienen de no definir bien las cosas, y de consiguiente de formarse ideas inexactas de ellas. De esta esplicacion conocerá el lector los absurdos que cometen nuestros escribanos, al otorgar escrituras de tales obligaciones y á qué responsabilidades imprevistas y no queridas sujetan á las partes contratantes por ignorancia, disculpable acaso por la confusion que las mismas leyes ponen en estas materias, y por el pernicioso método de formularios antiguos adoptados en la curia. ¿ Es posible que se tarde en dejarlos en olvido, y adoptar en su lugar el estilo de estender en las escrituras la mera voluntad de los contrayentes, aclarada es verdad por la instruccion del escribano, pero redactada en lenguaje comun y sencillo? Gorzavel, *Derecho civil*.

## TITULO XIX.

### DE LOS PEÑOS O PRENDAS.

TIT. 13. P. 5. Y TIT. 17. LIB. 5. R. = TIT. 1. LIB. 20. DIG.

1. *Peño ó empeño*. — Las Partidas tratan del peño despues de la fianza, porque tambien el peño es un contrato accesorio, cuyo objeto no es otro que asegurar la obligacion principal, *princ. del tit. 13. P. 5.* y se define: *un contrato real por el que se entrega una cosa (llámase prenda) al acreedor para seguridad del crédito con la obligacion de que pagado la devuelva*: de lo que se deduce,

que ni el dominio ni el uso de la cosa pasan al acreedor, sino solo su custodia.

2. *Diferencia entre prenda é hipoteca.* — La prenda se llama así cuando es mueble, y se entrega al acreedor; é hipoteca, cuando es raiz, y no se entrega al acreedor, á quien solo se traspasa un derecho á la propiedad en el caso de no satisfacerse la obligacion principal.

3. *Cosas que pueden ó no empeñarse.*—Pueden empeñarse las cosas corporales y las incorporales, las presentes y las futuras, como los partos y frutos, que están por nacer. No pueden empeñarse las cosas que no pueden venderse, tít. 11. n. 8. y en los mismos casos en que pueden venderse, pueden empeñarse, l. 3. d. tít. 13. debiendo notarse: —1.º Con respecto á la cosa ajena, que no puede ser empeñada sin mandato de aquel cuya es; pero valdría si su dueño supiese despues el empeño y lo consintiere, ó estando presente callase, l. 9. Si despues de haber empeñado á Pedro alguna cosa, la empeñara á otro, sin que Pedro lo sepa ni lo mande, no valdría el segundo empeño, sino es que la cosa valiese tanto que bastase para pagar á los dos; pero si no basta, estaría obligado á dar otro peño al segundo, y el juez puede penarlo á su arbitrio por este engaño, que se llama *estelionato*: lo mismo debe observarse cuando se empeña cosa ajena, sin que lo sepa el que la recibe, l. 10.

4. *Quien puede empeñar.* — Segun la l. 7. tít. 13. P. 5. — 1.º Puede empeñar todo el que puede enajenar. — 2.º Queda válido el empeño del que esperaba ser dueño de la cosa, cuando llega á serlo. — 3.º Si yo empeñé la cosa al que sabe que es ajena, y se la entregué y adquirí despues su dominio, queda ella obligada; y si no se la entregué, no queda obligada. Pero si el acreedor ignoraba que era ajena, queda obligada luego que adquiero su dominio, sea que se la haya entregado ó no. — 4.º El que tiene derecho en la cosa puede empeñar este derecho, y López *gl.* 2. añade, que adquirida la cosa en virtud de este derecho, quedará empeñada.

5. *Qué se necesita probar para que valga el empeño.* — Para que el acreedor pueda usar de su derecho de peños contra el que le empeñó la cosa, le basta probar que este la poseia en buena fe á tiempo en que se la empeñó; mas para usar de él contra un tercer poseedor necesita probar que quien se la empeñó tenía el dominio de ella á tiempo del empeño, l. 18.

6. *Deberes del acreedor.* — Debe el acreedor: —1.º Cuidar de la prenda como de cosa propia, de modo que tiene que prestar la culpa leve, mas no el caso fortuito. — 2.º Abstenerse de hacer uso de la prenda. — 3.º Restituir al deudor la prenda en el estado en que le fué entregada con sus frutos ó con sus mejoras útiles, deducidos los gastos, luego que le fuere satisfecha la deu-

da, l. 2. d. tit. 13.

7. *Uso de la prenda.* — Como en España estaban prohibidas las usuras, no era lícito el pacto llamado *anticreseos*, que admitieron los romanos \* por el cual hacía el acreedor, suyos los frutos del peño. El derecho canónico lo reprobó también, *cap. un. extr. de usur.* Pero por el *cap. salubriter, de usur. Decret. de Greg. IX*, el marido puede percibir y hacer suyos los frutos de los bienes que se le hubiesen dado á peños, en seguridad de la dote que habían de darle, como compensatorios de los réditos de la dote; según lo prueban Gómez, l. 50. de Toro, n. 30. Castillo, lib. 3. *controv.* n. 23. y Covar. *var. cap.* 1. n. 3.

8. *Derechos del acreedor.* — El acreedor puede demandar al que le empeñó la cosa, ó á sus herederos, que se la entreguen. Si el que le empeñó lejos de entregar la cosa al acreedor, la enajena y entrega á otro, el primer acreedor debe pedir al deudor lo que le había dado sobre ella, y si no lo consigue, puede pedir la cosa al que la tuviere, l. 14. guardando en esto el mismo órden que en la fianza; ecepto en el caso que el deudor hubiese enajenado la cosa despues que el acreedor le movió pleito sobre ella, en el cual tendrá este la eleccion de demandar la deuda al deudor, ó la cosa empeñada al que la tenga. Por la l. 22. puede el acreedor retener la cosa por nueva deuda hasta que también esta le sea pagada, mas no con la calidad de prenda. Si diste á Pedro en prenda un campo por 200 pesos, que te prestó, y despues vuelve á prestarte 100 pesos, sin espresion alguna de peños, aunque le pagues los 200 pesos, tendrá derecho á retener tu campo hasta que le pagues los 100. Pero tendrá este derecho solo contra tí y tus herederos: de modo que si estando el campo en poder de Pedro, lo vendieses á otro, podría este otro exigir de Pedro que se lo entregue, pagándole solo los 200 pesos en que fué empeñado, sin que Pedro pudiese resistir á título de que todavía se le debían los 100, l. 22. tit. 13. †

9. Si se constituye el empeño facultando al acreedor para que venda la cosa, si no fuese pagado al tiempo convenido, puede el acreedor proceder á la venta en almoneda pública y no de otro modo, haciéndolo saber antes al deudor, si lo hallare en el lugar, y si no á los de su casa, ó aun cuando no pueda hacerlo saber por alguna razon como la de no encontrar á nadie en casa del deudor, l. 41. También puede venderla, aunque nada se hubiese pactado sobre tiempo de redencion, ni sobre venta, con tal que requiera al deudor delante de hombres buenos para que la redima, y este deje pasar sin hacerlo doce dias, si la cosa es mueble, y treinta si fuese raiz. Ultimamente, aunque se pacte que el acreedor no pueda vender la prenda, podrá sin embargo venderla, si

\* L. l. §. 3. l. 11. §. 1. de usur. — † L. un. C. etiam ob chirograph.

requiere tres veces al deudor delante de hombres buenos para que la redima, y pasan despues dos años. Y tanto en este caso como en el anterior debe ser la venta en almoneda, l. 42.

10. El acreedor solo puede comprar la prenda con voluntad del dueño, ó cuando puesta en almoneda no se encuentre comprador, debiendo volverse al deudor las sobras del precio sobre el valor de la deuda, en todos estos casos, ó cobrando las faltas, si las hubiere, l. 44. Tambien puede el acreedor empeñar la cosa á otro ; pero si le pagase el deudor, puede este recobrarla del segundo, el cual tendrá derecho de exigir del primero que le dé otro peño igual, ó que le pague, l. 35.

11. *Empeño puro ó con condiciones.* — Puede constituirse el peño bajo condicion ó á dia cierto, y entonces no tiene derecho el acreedor á que se le entregue la prenda hasta que se cumpla la condicion ó venga el dia, sino es que el deudor se hubiere de ausentar, en cuyo caso lo tendrá para que se la entregue ó para que le dé seguridad de que se le entregará, cumplida la condicion ó venido el dia, l. 17.

12. *Hipoteca.* — La hipoteca sigue esencialmente las mismas reglas que la prenda con la diferencia que se ha notado al núm. 2. Es pues la *hipoteca un derecho del acreedor sobre los bienes raices que el deudor le ha obligado para pago de la deuda.* Puede constituirse entre presentes ó ausentes por carta, con escritura pública ó sin ella, l. 6. tít. 13. P. 5. ó empeñándose la escritura de compra de la cosa, pues por este hecho se entiende empeñada la misma cosa, l. 14. (1)

13. *Division* — La hipoteca se divide : — 1.º En voluntaria ó convencional, y necesaria ó judicial. — 2.º En expresa y tácita. — 3.º En jeneral y especial. La *voluntaria* es la que se constituye por voluntad de las partes ó por contrato ó por testamento, como si un testador legase á Pedro cien pesos anuos, hipotecando para el pago sus bienes que dejaba á su heredero : de la *judicial* hablaremos mas adelante ; pero notemos ahora una especie particular de la l. 13. tít. 13. P. 5. y es : que si el juez ha mandado que se dé á Pedro alguna cosa en peños, y antes que se le entregue, la empeña su dueño á otro en peño convencional, y se la entrega, este es preferido : dando la ley esta doctrina como ejemplo de una regla que establece ; á saber : que los empeños que manda hacer el juez, no obligan hasta que se entregue la prenda, á diferencia de los convencionales, que son obligatorios luego que los otorgan las partes.

14. *Jeneral y especial* — *Hipoteca jeneral* es aquella en que el deudor obliga los bienes que tiene y tendrá en lo sucesivo : de la

(1) Ahora es menester que se celebre en escritura pública para que sea anotada y registrada en el oficio de anotacion de hipotecas.

que solo se exceptúan aquellas cosas que verosíblemente nadie quiere obligar, como su lecho y el de su mujer, vestidos, ropa, utensilios de cocina, armas, caballo de su uso y otras semejantes, l. 5. tít. 13. P. 5. *Especial* es cuando uno obliga una sola cosa ó algunas señaladamente, y entonces solo se estiende esta obligacion á las cosas señaladas; y este derecho del acreedor se interina tanto en ellas que lo conserva aunque la cosa mudase de estado, ó se empeorase ó mejorase como si fuese casa y se derribase, ó tierra inculta y se plantase ó aumentase por aluvion; pero el acreedor debe restituir todo al deudor, pagándole este la deuda y las espensas que hubiese hecho por esta razon, l. 15.

15. Y alcanza el derecho de peños á los frutos de la cosa empeñada, enajenada despues por el que la empeñó en los términos siguientes: si el que empeñó su heredad la enajenase despues de haberla sembrado, estarán tambien obligados los frutos que, sembrados antes, nacieren despues: lo contrario sería, si el que la compró la sembrase, siendo ya tenedor de ella, l. 16.

16. *Espresa*. — Hipoteca *espresa* es la que se manifiesta por las palabras de los contrayentes, como: 1.º La que tiene el dueño de la casa arrendada en las cosas que se hallaren en ella, para asegurar el cobro del arrendamiento y los menoscabos, que le hubiere ocasionado en ella el arrendador: y si la cosa arrendada fuese un campo, en las cosas que allí hubiere metido el arrendador, con solo la diferencia que en el campo es menester que las cosas hubiesen sido metidas con ciencia del dueño, la que no es necesaria en las casas, como lo hemos explicado en el tít. 14. n. 6. con referencia á la l. 5. tít. 8. P. 5. que así lo establece, \* — 2.º La que tiene el dueño de un campo, que arrendó, en los frutos que produjo, l. 25. tít. 21. lib. 4. R. ó l. 6. tít. 11. lib. 10. Nov. \*\* — 3.º La que tiene el legatario en los bienes del testador, l. 26. d. tít. 13. P. 5. || — 4.º La que compete al que prestó dinero para guarnecer ó rehacer ó reparar alguna nave, casa ú otro edificio, en la nave, casa ó edificio en que se hubiese empleado el dinero, l. 26. d. tít.

17. *Tácita ó legal*. — Hipoteca *tácita* es la que se constituye por la ley, sin respecto á la voluntad de las partes, y por eso se llama *legal*. Hay varias especies: — 1.ª La del fisco en los bienes de los que le deben tributos, en los que recojen los pechos del Rey, ó hacen arriendo ú otro convenio para cobrar sus derechos, l. 25. tít. 13. ||| — 2.ª La del pupilo en la cosa que otro le compró hasta que haya cobrado todo su precio, d. l. 25. † — 3.ª La de los menores en los bienes de sus guardadores, desde el dia que

\* L. 4. in quib. caus. pign. v. hipot. tac. cont. l. 5. C. d. locat. — \*\* L. 7. d. tít. in quib. caus. — || §. 2. Inst. de legat. — ||| L. 1. C. de priv. fisc. — † L. 7. qui pot. in pign.

empezaron á usar de su oficio hasta que hayan dado cuentas, l. 23. d. tít. 13. †† — 4.<sup>a</sup> La del marido para asegurar la cobranza de la dote, que se le prometió, en los bienes del que hizo la promesa, fuese su mujer ú otro, y la que tiene la mujer en los bienes de su marido por razon de la dote ó bienes parafernales, que recibió con ella, d. l. 23. l. 17. tít. 11. P. 4. ‡ — 5.<sup>a</sup> La de los hijos en los bienes de su madre, que casó segunda vez, por las donacionés que le hizo su primer marido, padre de dichos hijos á cuyo favor están reservadas, d. l. 26. tít. 13. P. 5. †† — 6.<sup>a</sup> La de los hijos en los bienes de su madre, que despues de haber sido su guardadora, siendo viuda, casa con otro, y en los de este, que es su padrastro, hasta que diere cuentas, d. l. 26. ¶ — 7.<sup>a</sup> La de los hijos por sus bienes maternos en los de su padre fructuario de ellos, que los administra ; y si acaso los bienes del padre no fuesen bastantes, podrán demandar los suyos á cualquiera que los tuviere, sino es que fueren herederos, l. 24. tít. 13. P. 5.

18. *Cuando se acaba.* — Como la obligacion de peños es accesoría, se estingue del mismo modo que la principal ; pero hay otros modos en que queda la obligacion y se acaba la hipoteca, como : — 1.<sup>o</sup> Si se pierde ó consume enteramente la prenda, segun el axioma : *los deudores de cierta especie por perecer esta sin culpa suya, se libertan.* ¶¶ Dijimos enteramente ; porque si quedare algo de la cosa, aunque hubiese mudado de estado, se conserva en lo que quedare, como vimos en el n. 14. — 2.<sup>o</sup> Por la remision ó condonacion del acreedor expresa ó tácita : tácita es, si el acreedor restituye al deudor la prenda ó la cautela de su derecho, por cuya restitucion se entiende que le remite el derecho de peños, pero no la deuda, sino es que dijese manifestamente que se la perdonaba, l. 40. tít. 13. P. 5. \* — 3.<sup>o</sup> Por la prescripcion, si alguno poseyere la prenda con buena fe por espacio de 30 años, sin distincion de poseedores, segun dijimos en el tít. 15. nn. 21. y sig. cuya doctrina es enteramente aplicable á los peños.

19. Tratemos ahora de la proferencia de los acreedores sean hipotecarios ó no advirtiéndolo ante todo tres circunstancias principales : — 1.<sup>a</sup> que como el acreedor no puede ser pagado de bienes que no son del deudor, son preferidos á todos los acreedores, los que tienen la reivindicacion : así, se debe sacar de lo que se encuentre en poder del deudor, los depósitos, los préstamos, los bienes arrendados, los bienes hallados aunque no parezca el dueño ni se sepa quien es : los bienes comprados á la Iglesia, fisco y menor, cuyo precio no ha pagado : los comprados á un particular

†† L. 20. C. de admin. tut. — ‡ L. un §. 1. C. de rei ux. act. 1. ult. C. de pac. con. — †† L. 6. §. 1. C. de secund. nup. — ¶ L. 6. C. in quib. caua pign. v. hipot. — ¶¶ L. 23. de verb. oblig. — \* L. 3. de pact.



que no dió por recibido el precio, ni recibió prenda ni fiador por él: (A) porque sobre estos bienes no tiene dominio. Lo mismo es si lo que es jénero, que se usa por número, peso ó medida, no se mutuó, sino se depositó por modo de cantidad ó especie, ll. 2. y 9. tít. 3. P. 5.

20. — 2.º Que los acredores por título oneroso deben ser preferidos á los donatarios y demas por título lucrativo; porque las donaciones y liberalidades en perjuicio de los acredores son ilícitas y nulas.

21. — 3.º Que cuando concurren dos acredores de una misma clase es preferido regularmente el que tiene el derecho mas antiguo, l. 27. tít. 13. P. 5. conforme á la famosa regla: *el que es primero en el tiempo, es preferido en el derecho.* \* Segun esta l. 27. empeñada una cosa á dos, es preferido el primero, á no ser que el segundo hubiese dado el dinero, en cuyo caso es preferido este, porque dió primero el dinero; de suerte que este caso no es en realidad una excepcion de aquella regla, porque el segundo aseguró el derecho de peños antes que el primero, y de allí nace su prioridad. \*\*

22. Los acredores se dividen en cinco clases: — 1.ª Los singularmente privilegiados. — 2.ª Los hipotecarios privilegiados. — 3.ª Los hipotecarios no privilegiados. — 4.ª Los no hipotecarios privilegiados, que solo tienen privilegio personal. — 5.ª Los no hipotecarios sencillos, que no tienen privilegio alguno, de los cuales tenemos en nuestras leyes tres especies, que pueden tambien formar tres clases subalternas, como luego veremos. Estas cinco clases tienen prelación las unas sobre las otras segun el orden con que se han colocado.

23. A la 1.ª pertenecen: — 1.º Los acredores de los gastos del entierro, debiendo ser moderado, segun las circunstancias del difunto, l. 12. tít. 13. y haciéndose de los bienes muebles de este, y en su defecto de los inmuebles. — 2.º Los acredores á quienes se les debe por razon de la faccion del testamento, inventario ú otra diligencia semejante, necesaria para formar el patrimonio, y proceder al pago de las deudas, l. 8. tít. 6. P. 6. que compara estos gastos con los del entierro, || Gómez, l. 30. *Taur.* donde añade, que debe decirse lo mismo de los gastos de la última enfermedad del difunto. Si por no alcanzar los bienes para el pago de las deudas se moviere pleito entre los de esta clase, aunque no hay ley expresa ni opinion jeneralmente recibida, diremos que debe ser preferido el que hizo los gastos del entierro, por lo mucho que este interesa á la causa pública y á la relijion.

24. A la 2.ª clase pertenecen: -- 1.º Los dueños de las tier-

\* L. 2. l. 4. et passim. C. qui potior. in pign. — \*\* 11. D. qui pot. in pign. — || I. ult. 6. C. de jur. deliber.

ras en los frutos que producen, para cobrar su renta ó arriendo, sobre lo que establece la l. 25. tít. 21. lib. 4. R. ó 6. d. tít. Nov. que sean preferidos á los otros acredores de cualquier calidad que sean. — 2.º El acreedor refaccionario, que es el que prestó dinero para re-hacer ó reparar una nave, casa ú otro edificio, ó para guarnecer la nave de armas ú otras cosas necesarias, ó para dar de comer á los marineros ó gobernadores de ella, y con efecto se empleó en ello el dinero; porque en razon del derecho de hipoteca, que tiene sobre la nave ó casa, ó bien espresa, ó aunque fuese tácita, es preferido este acreedor al que tuviere de ante mano empeñada la nave ó casa, l. 28. d. tít. 13. P. 5. que da la razon de esta preferencia, diciendo: *porque con los dineros que él dió, fué guardada la cosa que se pudiera perder.* ||| — 3.º El fisco en los bienes de sus deudores, y la mujer en los bienes del marido, por su dote, l. 33. d. tít. 13. † — 4.º El huérfano en la cosa comprada con dinero suyo, respecto de otro acreedor hipotecario, á quien estuviere empeñada por el mismo que la compró por hipoteca, jeneral, l. 30. d. tít. 13. †† — 5.º El que teniendo Pedro todos sus bienes hipotecados á otro, con hipoteca jeneral le presta dinero para comprar alguna cosa, con el pacto de que esta cosa le debía estar hipotecada; pues habría de ser preferido en ella al hipotecario jeneral, d. l. 30. ¶

25. Los de esta 2.<sup>a</sup> clase ceden siempre á los de la 1.<sup>a</sup> y así sucesivamente; pero si se disputa entre ellos, tampoco hay ley espresa ni opinion jeneral para decidir su preferencia; por lo que sujetándonos á los que han pensado mejor, nos parece que debe preferir el dueño de la tierra en los frutos nacidos en ella; porque así lo convencen: — 1.º Las palabras de la ley cit. — 2.º La consideracion de que ni los dueños ni los colonos debieron tener intencion de que los frutos se hiciesen de estos, sino por medio del pago, y que de consiguiente no verificado esto, permanecen de algun modo en el dominio del dueño. — 3.º Que es cierto que estando pendientes los frutos, antes de percibirse, son del dueño de la tierra como parte de ella. ‡ Tambien nos inclinamos á que debe preferir el acreedor refaccionario, porque la cosa existe por él, como dice, d. l. 28. Del fisco y de la mujer por razon de su dote suele decirse que corren á un mismo paso (B): su privilegio consiste en la preferencia á los acredores hipotecarios, que tienen á su favor hipoteca tácita anterior; pero no si esta fuese espresa, d. l. 33. tít. 13. La opinion comun niega esta prelación á la mujer por razon de sus bienes parafernales, Covar. 1. var. cap. 7. n. 1. Vela, diss. 2. n. 64. En los casos que acabamos de referir, cesa la regla de que prefiera el que tiene derecho mas

||| L. 5. qui potior in pign. l. 6. eod. — † L. ult. C. qui potior in pign. —

†† L. 7. eod. — ¶ L. 7. qui potior in pign. — ‡ L. 44. de rei vind.

antiguo.

26. A la 3.<sup>a</sup> clase pertenecen los hipotecarios no privilegiados, en la cual obra de lleno la regla de ser preferido el que tiene derecho mas antiguo, con tal que esta antigüedad consto plenamente, pues si un acreedor posterior prueba con escritura hecha por escribano público habérsele hipotecado alguna cosa, será preferido al anterior, que lo acredita solo por papel escrito de mano del deudor, ó por deposicion de dos testigos. Mas si este documento privado fuese hecho por mano del deudor, y firmado por tres testigos, que escribiesen en él sus nombres con sus manos mismas, preferiría á la escritura pública; porque el documento se considera entonces tan libre de sospechas de fraude como la escritura pública, l. 31. tít. 13. López, *gl.* 8. Y con arreglo á esta doctrina prueba bien Covar. *pract. quest. cap.* que siempre que constase plenamente, que la carta ó escritura privada era mas antigua que la pública, debería preferir á esta. (C)

27. De la 4.<sup>a</sup> clase de acreedores que no tienen hipoteca pero si privilegio personal, solo encontramos uno, que es el deponente que dió en depósito por cuenta, peso ó medida, cosas que se suelen contar, pesar ó medir, en cuyo caso pierde el dominio de ellas, porque el depósito se convierte en mútuo, n. 19. pero tiene en ellas el privilegio de ser preferido á los demas acreedores, que no sean hipotecarios, l. 9. tít. 3. P. 5. López, *gl.* 3.

28. La 5.<sup>a</sup> clase en que se coloca á los acreedores que no tienen hipoteca ni privilegio alguno, se subdivide en tres órdenes por la l. 48. tít. 25. lib. 4. R. ó 5. tít. 24. lib. 10. Nov. Al orden 1.<sup>o</sup> pertenecen los que prueban su crédito por escritura pública. Al 2.<sup>o</sup> los que lo prueban por documento privado, escrito en papel sellado, que corresponde á su calidad y cantidad. Al 3.<sup>o</sup> los que lo prueban por documento privado, escrito en papel comun. Los del orden segundo son preferidos entre sí mismos, segun la regla de prioridad, pues dice la ley: *dándoles lugar entre sí mismos conforme á su antelación.* Nos parece que esta regla debe estenderse á los del orden primero ya porque no hay razon de diferencia respecto de estos, como por la equidad que es notoria. Pero no creemos que se deba observar en los del orden tercero, porque la misma ley dice, que sus escritos están sujetos á grandes fraudes por los cuales parecen mas antiguos de lo que realmente son.

29. Solo habla la ley de los acreedores quirografarios y de los hipotecarios; pero teniendo la citada regla tanto lugar en los hipotecarios no privilegiados, y pudiendo ocurrir en los escritos de sus obligaciones los mismos fraudes, que quiso evitar, no dudamos afirmar, que todo lo que acabamos de decir en cuanto á los quirografarios, debe observarse en los hipotecarios no privilegiados.

30. Entre los acredores quirografarios sin privilegio ni prelación de los unos respecto de los otros, se dividen los bienes en proporción geométrica; por la que si uno tiene un vale de 100 pesos, otro de 200, y otro de 300, y en los bienes del deudor solo hay 60 pesos: al primero le tocan 10, al segundo 20, y al tercero 30. Y el mas vigilante, que primero obtuvo sentencia de juez, será preferido entre los acredores de su clase, Salgado, *in Labyrinth.* 1. part. cap. 16. n. 6. et 2. part. cap. n. 154. et 3. part. cap. 11. n. 11.

31. Cuando los bienes del deudor no alcanzan á pagar á todos los acredores, él ó su heredero está obligado en justicia á guardar en el pago el orden que establecen las leyes, prefiriendo á los que segun estas deben ser preferidos. Pero es de advertir, que si el heredero hizo inventario segun la ley, y pagó en buena fe á los acredores presentes, ignorando que hubiese otros hipotecarios preferentes, estos no tienen acción contra él, sino contra los que recibieron la paga injustamente. Mas si el heredero no hizo inventario, puede ser reconvenido. Tambien hay que notar, que si el deudor ó su heredero paga á un acreedor, compelido por sentencia judicial, el acreedor preferente que se halla en descubierto tampoco tiene acción contra el que pagó.

32. *Anotacion de hipotecas.* — Para precaver que con un mismo fundo se constituyera hipoteca en seguridad de créditos mayores que su valor, ó en otras palabras, para evitar que se engañase á los acredores ofreciéndoles hipoteca con fundo pignorado ya por otras acreencias, se dió la l. 3. del tít. 15. l. 5. R. ó 1. tít. 16. lib. 10. Nov. mandando que en cada cabecera de partido haya un anotador que lleve libro en que registre los censos, tributos, é hipotecas de las casas y fundos. En 31 de enero de 1768, se publicó la pragmática de Carlos III, estableciendo el oficio de hipotecas con la instruccion para el cumplimiento de aquella ley y del auto acordado 21. tít. 9. lib. 3. por los cuales, la anotacion en el oficio debía hacerse hasta 6 dias despues de otorgado el instrumento, en el mismo lugar, y si en los pueblos del distrito ó jurisdiccion dentro del término de un mes: y no cumpliendo con el registro no harían fe los instrumentos en juicio ni fuera de él, *para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas. . . . aunque la hagan para otros fines diversos de la persecucion de las hipotecas* l. 14. tít. 15. lib. 5. R. ó 3. tít. 16. lib. 10. Nov. Por cédulas de 9 de mayo de 1778 y 16 de abril de 1783 se estendió á América el establecimiento de este oficio. Por otra de 25 de setiembre de 1802 se declaró la antelación al instrumento primeramente registrado, aunque hubiese sido posterior al otorgarse. — La ley de 22 de mayo de 1826 art. 12. incorporó en Colombia el oficio de anotacion á la oficina de registro; y como sus disposiciones están en esta parte

vijentes, copiarnos los artículos mas precisos.

Art. 4.º En estos libros, ó registros se tomará razon de todos los instrumentos de imposiciones, censos, ó cualesquiera otros gravámenes que tengan especial y expresa hipoteca ó gravámen, y tambien las redenciones, ó liberaciones de las hipotecas en su caso.

Art. 6.º Dentro de los veinte primeros dias contados desde la fecha del instrumento de imposicion, censo ó gravámen que contenga hipoteca especial deberá sacarse el orijinal, ó primera copia de él por la persona, sociedad, cuerpo ó comunidad á cuyo favor se otorgue, y presentarse en la oficina de anotacion de hipotecas, para que se tome razon á fin de que tenga fuerza para el objeto de perseguir la hipoteca especial.

Art. 7.º Pasado el término de los veinte dias no se tomará razon de las escrituras, que contengan hipoteca especial en el libro de anotacion, y solo si se registrarán en el registro con arreglo, y para los efectos que se expresan en el capítulo siguiente.

Art. 8.º La toma de razon se reducirá, á expresar la fecha del instrumento, la oficina en que se otorgó, los nombres de los otorgantes, su veclidad, la calidad del contrato, la clase de imposicion, ó gravámen que tenga, y los bienes raices gravados, ó hipotecados especialmente, con expresion de sus nombres, situacion, linderos, y demas circunstancias que mejor los den á conocer. Ejecutado el registro en la forma prevenida, el secretario anotador pondrá en el instrumento exhibido la nota siguiente. — Queda tomada razon en el oficio de hipotecas del canton de N. al folio tantos del registro de anotacion del presente año, hoy dia tantos de tal mes, y año, y suscribiendo con firma entera, le devolverá al interesado.

Art. 9.º Para que pueda hacerse debidamente la anotacion se requiere no solo que la escritura se presente dentro de los veinte dias fijados en el art. 6.º sino tambien que el interesado exhiba una boleta con que se compruebe que ha satisfecho el correspondiente derecho de anotacion.

Art. 10. El secretario de cualquiera municipalidad que anotare y registrare una escritura, ó obligacion hipotecaria sin los requisitos prevenidos; será por el mismo hecho destituido de su empleo, é inhabilitado perpetuamente para obtener cualquier otro de confianza, ó mantijo.

Art. 11. Por cada anotacion de hipotecas, se satisfarán ocho reales en la respectiva colecturía.

Art. 18. Ninguno de los documentos relativos á los actos expresados en este capítulo como sujetos al requisito del registro, excepto los comprendidos en los números 1.º 2.º y 3.º podrán admitirse, ni valer en juicio ni fuera de él, mientras no estén debidamente registrados; pero para que puedan tener efecto legal ó ser admitidos nuevamente en juicio, si se hubiere omitido el registro deberá satisfacerse el duplo de los derechos que dejaron de pagarse. Los tribunales, jueces, escribanos ó funcionarios de cualquiera clase, que quebranten de cualquier modo la disposicion de este artículo quedarán sujetos á una multa desde diez á doscientos pesos.

## NOTAS.

(A) Véase á Hermosilla, l. 28. tít. 5. P. 5. *gl.* 1. sobre los casos en que se presume ó no que hay fe de precio.

(B) Entre el fisco y la dote se prefiere la primera en tiempo, por correr juntos en la prelación. Y siendo en el tiempo iguales sin que conste cual es primero, la dote es preferida al fisco. ll. 29. y 33. tít. 13. P. 5. López, *gl.* 2. d. l. 33. segun la cual hay que notar : — 1.º que la hipoteca espresa prefiere á la dote y al fisco, aunque sea jeneral. — 2.º Que si sucede el caso de que habiendo tenido Pedro dos mujeres, solicitan los herederos de ambas el cobro de su crédito dotal, tendrán preferencia los de la primera, ecepto en las cosas que se hallaren pertenecientes á la segunda. 3.º Que si se casa una mujer, y se promete dote á su marido, si este obliga sus bienes por esta dote y los empeña despues á otro antes de que se le entregue la dote ; entonces pagada esta, tiene la mujer mejor derecho en los bienes del marido que otro ninguno á quien los hubiese obligado.

(C) Murillo Velarde, *de Solutionib.* n. 218. tratando de la preferencia de los acredores hipotecarios, dice ; “ esta anterioridad de los hipotecarios no solo es con respecto al débito principal sino tambien respecto de los accesorios, de las usuras ó intereses, y aun quando todas estas cosas vengan despues de la segunda hipoteca ” y cita á la Curia Filip. 2. *p. lib.* 2. Paga, n. 35. Tambien puede verse á Febrero adicionado, *p. 2. lib.* 3. *cap.* 3. §. 2. n. 108.

## TITULO XX.

DEL CONTRATO LITERAL Y DE LOS  
REALES.

LIB. 3. INST. TIT. 15. Y 22.

1. *Contrato literal.* — El contrato literal, que se llama así, porque son necesarias letras ó escrito para su constitucion, es : *un contrato por el cual uno que ha entregado á otro un vale ó escrito en que confiesa haber recibido de él en mutuo alguna cosa que en realidad no ha recibido, y deja pasar dos años sin reclamarlo, queda obligado al pago de la cosa en razon del mismo vale, aunque no haya recibido.*

2. *Cómo tiene lugar.* — El deudor que firmó el vale sin haber recibido el dinero, puede querellarse ante el juez de como el que le prometió prestar dinero no se lo ha prestado, y que le mande devolver el vale. Y si dejase pasar dos años despues de firmado el vale, no podrá poner tal querella. Y si despues fuese demandado, debería pagar el dinero como si lo hubie-

se recibido. Pero si puso la excepcion antes de los dos años, no sería tenido de responderle por tal vale, ni de pagarle el dinero; tit. 10. n. 25. Fuera de ende que el otro pudiera probar que le había dado el dinero, ó que el deudor, que había otorgado el vale, renunciase la excepcion de la pecunia no contada, *non numerata pecuniæ*. Ca estonce non se podría amparar por esta razon, si este renunciamiento fuese escrito en el vale. Esta es la doctrina de la l. 9. tit. 1. P. 5. sobre que hay que notar: — 1.º Que esta es la única ley que habla de este asunto.— 2.º Que aunque la ley usa la palabra *cosa*, prueba López, *gl.* 1. que debe ser de aquellas que constan de número, peso ó medida, y lo convence la misma ley, que mas adelante habla siempre de maravedies. — 3.º Que tambien suele mediar escrito en los demas contratos, pero en ellos no produce obligacion ni accion, como en este, sino solamente prueba. — 4.º que probada legalmente la entrega del dinero ya no será contrato literal sino de mutuo.

3. Atendamos á los casos siguientes: — 1.º Si el que se presenta como deudor firma llanamente en favor del acreedor un vale de mil pesos sin haberlos recibido, y deja pasar dos años en silencio; se le obliga á que los pague, como si los hubiese recibido; porque el contrato quedó perfecto desde entonces. — 2.º Tambien se obliga al deudor al pago de los mil pesos antes de los dos años, si renunció en el mismo vale ó en otro papel separado la excepcion del dinero no entregado. — 3.º Si el deudor no renunció esta excepcion, puede proponerla antes de los dos años, y entonces se halla el acreedor obligado á probar la entrega. — 4.º Si el deudor renunció la excepcion, no está el acreedor obligado á probar la entrega; pero los intérpretes dicen: que si el deudor ofrece probar que no se le entregó el dinero, se le debe oír, López, *gl.* 6. y Covar. 2. *var. cap.* 4. n. 3. el cual añade: que la partícula *si* que usa la ley al hablar de la renuncia, que se hace en el vale, no contiene condicion; porque tambien es válida, y con mas razon la que se hace en otro papel, respecto á que la indijencia obliga al pobre á firmar la renuncia con la misma facilidad que el préstamo, abonándolo todo bajo una sola firma.

4. *Presuncion de la ley á favor del deudor.* — La razon de estar obligado el acreedor á probar la entrega, cuando el deudor no renuncia la excepcion del dinero no contado, es por estar á favor de este la presuncion de que no había recibido el dinero cuando firmó el vale, pues la indijencia obliga á esto con mucha frecuencia, como lo indica la ley al principio: por lo que no militando igual razon en los demas contratos, no tiene lugar en ellos contra el vale la excepcion del dinero no entregado, si no la prueba evidentemente el que la propone.

5. El haber establecido la l. 5. tit. 21. lib. 4. R. 64. tit. 28. l. 11. Nov. que los vales reconocidos traigan aparejada ejecucion,

ha dado lugar á que se dispute, si despues de esta ley queda es- cluida la ecepcion del dinero no entregado, cuando el que firmó el vale lo reconoce legalmente. Nos parece mas probable la opi- nion de que tiene todavía lugar, porque á mas de nacer esta e- cepcion del tenor del mismo vale, tiene tambien lugar contra los instrumentos guarentijios (A), como lo prueban Gómez, 2. var. cap. 6. n. 3. y Molina, de just. et jur. disp. 302. á los cuales com- para dicha ley los vales reconocidos. Pero si el que reconoce el vale, reconoce tambien ser cierta la deuda, no ha lugar á la ecep- cion, porque falta su fundamento, que es la presuncion de que no hubo entrega.

6. *Compete esta ecepcion al heredero y al fiador.* — Muerto el deudor, puede proponer esta ecepcion su heredero ó su fiador dentro de los dos años.

7. *Contratos reales.* — Los contratos reales son cuatro : *mutuo, comodato, depósito y prenda*, y ademas todos los innominados. Se llaman *reales* de *res*, que significa *cosa*, porque se necesita pa- ra su constitucion que se entregue alguna cosa. Es pues contra- to *real* aquel por el que entregada una cosa, se obliga el que la recibió á la restitucion de la misma cosa ó de su estimacion.

8. *Mutuo.* — Bajo el nombre de préstamo se comprenden el mu- tuo y comodato. *Mutuo* es : *un contrato por el cual se da á alguno cierta cantidad de las cosas que se suelen contar, pesar ó medir, con obligacion de restituir otro tanto de la misma especie y calidad.* El mutuuario se hace dueño de la cosa, l. 1. tit. 1. P. 5. \* — ☞ Por mas que se atormente el entendimiento no pue- de comprenderse, como se hace dueño de la cosa el mutuuario : dueño quiere decir el propietario, el señor absoluto para disponer de lo suyo sin dependencia de otro : ¿ dueño el mutuuario de una cantidad ó cosa que no tiene en sí misma, sino solamente para el uso : dueño de cantidad que queda obligado á devolver ! Segun esto, si yo compro una casa por mil pesos, tambien quedo de due- ño de la casa y de los mil pesos que debo por ella ; porque tanto vale en el caso que los deba por *mutuo*, como por compra : quien me oyere decir que soy dueño de la casa y del precio que por ella debo, me reputará un loco, ó me calificará de salteador des- carado. Sin embargo los intérpretes llaman á boca llena dueño al *mutuuario*; como si el uso que se le da del dinero, fuera darle la propiedad de la suerte principal : y si el mutuuario se hace due- ño : ¿ en qué se distingue la donacion del mutuo ? Se contesta que se hace dueño porque si la cosa mutuada perece, perece pa- ra él y no para el mutuante. Luego siempre que el contrayen- te en los demas contratos está obligado á prestar aun el caso for- tuito, como si hubo falta ó desvio de uso en el comodatario, es

\* Prine. Inst. quib. mod. re con. obl. .



forzoso decir que se hace dueño de la cosa, porque perece para él: porque el jénero nunca perece. ¡Qué trastorno de verdades! De que se haga dueño de la cosa infieren: — 1.º Que si esta se pierde, aunque sea sin culpa suya, por fuego ó cualquier otra aventura, se pierde para él, l. 10. † y puede hacer de ella lo que quisiere, l. 2. — 2.º Que solo puede dar en mutuo el que fuere dueño de las cosas que da, ó otro por su mandado, d. l. 2.

9. Se puede dar en mutuo no solo á personas particulares, sino tambien al fisco, iglesia, ciudad y menor; mas para que valga el mutuo hecho á estos cuatro, es necesario pruebe el mutuante que se convirtió en utilidad de ellos, sino es que el mensajero real enseñare carta del rey para recibir el mutuo, en cuyo caso no sería necesaria esta prueba, l. 3. d. tit. 1. Cuando no se da esta prueba el mutuante tiene acción para repetir contra el administrador que recibió el mutuo.

10. *A quienes no se puede dar en mutuo.* — No se puede dar en mutuo á ninguna persona con el pacto de pagar en tiempo incierto, como cuando se case ó herede ó suceda en algun mayorazgo, tit. 11. n. 9. ni tampoco á los hijos de familia sin consentimiento del padre, de modo que en tales casos nadie está obligado á pagar la deuda, ni los fiadores si los hay; pero en cuanto al hijo de familia se exceptúan los casos siguientes: — 1.º Si al tiempo de tomar el préstamo dijere que no tenia padre en cuyo poder estuviere. — 2.º Si tuviese algun destino público, l. 4. tit. 1. P. 5. — 3.º Si fuese menestral ó tuviese tienda de mercadería, como hombre que no está en poder de otro. — 4.º Si fuese soldado, lo que entiende López, *gl.* 4. del peculio castrense. — 5.º Si emplease lo que recibió en utilidad del padre, en cuyo poder está, l. 5. — 6.º Si el padre empezó á pagar la deuda, pues entonces se entiende que consiente el préstamo, ó si el mismo hijo empieza á pagarla despues que salió de la patria potestad, l. 6. — 7.º Si fuese estudiante fuera de la casa de su padre, porque entonces el que lo tiene á su cargo debe pagar hasta aquella cantidad á lo menos que pudiera haber gastado en alimentos y cosas necesarias para el estudio, l. 6. ‡

11. Por la l. 7. d. tit. 1. si un mercader pone en su tienda á otro que no esté en su poder, y este toma algo en mutuo por mandado del mercader ó lo pasa en su pro ó utilidad, no estaría obligado al pago el cajero sino el mercader; lo contrario sería si lo tomase sin mandado ni utilidad del mercader.

12. *Que cosas se dan en mutuo, y deberes del mutuario.* — Solo se pueden dar en mutuo las cosas que se cuentan, pesan ó miden, como dinero, trigo, vino, &c. El que recibe no está obliga-

† L. 1. §. 4. de obl. et act. — l. 1. de senat. Maced. ll. 1. 3. 7. et 17. C. cod.

do á devolver las mismas cosas, porque puede consumirlas, sino otro tanto tal, esto es del mismo jénero ó especie y de tan buena calidad como lo mutuado, aunque nada de esto se espresase á tiempo del préstamo, l. 2. d. tít. 1. † por ser esto una circunstancia esencial de este contrato. Pero hay que advertir, que en la moneda se estima el valor, y en los jéneros se considera la entidad física; por lo que el mutuuario no está obligado á volver la misma cantidad de moneda que recibió, sino el mismo valor, en caso que haya aumento ó disminucion en el valor de la moneda; mientras que en las cosas usuconsumptibles está obligado á devolver la misma cantidad, valgan mas ó menos al tiempo de la entrega (B). Y si no tuviese de aquel jénero deberá dar tanto precio cuanto montare el valor de lo que se le prestó, en el dia y lugar en que debió darlo. Y si no se hubiere señalado dia ni lugar, deberá estimarse el valor segun fuere en el lugar en que se demanda, y tiempo en que se le pide en juicio, l. 8. pudiendo el mutuante pedir la cosa á los diez dias despues que fué prestada, si el plazo no fué puesto, l. 2.

13. *Usura.* — El mutuo es esencialmente gratuito, y por esto las leyes prohiben la usura, l. 46. tít. 6. P. 1. y l. tít. 6. lib. 8. R. ó l. tít. 22. l. 12. Nov. Esta última dice: *se halla que el logro es muy gran pecado, y vedado así en la ley de Natura como de Escritura y de Gracia.* Es pues el logro ó usura: *la ganancia que viene del mutuo ó el interes por el uso del dinero.*

14. *Cuando es licita.* — Sinembargo, aunque nada se puede exigir por razon del mutuo, hay tres títulos por los cuales se puede cobrar un interés: daño emergente, lucro cesante y mora. Véase Escriche, palabra *interés.*

15. *Del daño emergente y lucro cesante.* — Es justo que sea compensado con algun interés el que por prestar su dinero sufre alguna pérdida ó se priva de alguna ganancia justa: y de aquí es que se ha introducido la costumbre jeneral de cobrar á razon de 6 por 100: lo que suele decirse *á uso de comercio.*

16. *Mora.* — Puede pactarse pena para el caso en que el deudor no pague al tiempo señalado, l. 1 tít. 1. P. 5. Y para que el mutuante pueda exigir la es necesario que sea puesta con solo el objeto de exitar al pago al deudor moroso; que la mora de este sea culpable, y que la pena sea moderada. Si no se pactó pena, lo único que puede exigir el mutuante á mas del principal por razon de la mora, es el lucro cesante ó el daño emergente, y en este caso aun cuando la mora sea inculpable.

17. *Usura paliada.* — A veces se cubre la usura con el velo de algun otro contrato, y entonces se llama *paliada*, como: — 1.º El anticreseos tít. 8. n. 6. — 2.º La usura moatra ó palia-

† l. 3. de reb. cred.

da con el contrato de compra y venta, como si buscando Juan dinero prestado le vende Pedro un caballo en su precio supremo de 55 pesos, y se lo compra el mismo Pedro inmediatamente en su precio ínfimo de 45 pesos, que se los entrega, para que Juan le pague los 55 en el plazo convenido (1). El contrato trino, del que se habló al n. 16. tit. 16.

18. *Contrato de aseguracion.* — La aseguracion se halla muy distante de la usura, y se define: *un contrato por el cual una de las partes toma á su cargo, mediante cierto precio, el peligro de las cosas que van por mar ó tierra, ó que están espuestas á incendio, &c.* Este contrato parece de los innominados, aunque tal vez puede reducirse al de compra y venta, cuando el precio ó mas de ser cierto consistiere en dinero, diciéndose que el asegurador vende la seguridad, que puede venderse no menos que la esperanza. Covar. 3. var. cap. 2. nn. 4. et 5. El precio exigido por el asegurador debe ser proporcionado al mayor ó menor peligro que corre la cosa que asegura. Y el dolo ó mala fe anula este contrato, como todos los demas, bien provenga de parte del asegurador que sabía que las cosas habían llegado á su destino, ó bien de la del dueño que en el caso opuesto sabía de cierto que estas habían perecido.

19. *Comodato.* — El segundo contrato real es el comodato, que se define: *un contrato real por el que se entrega á alguno una cosa que no se consume con el uso, ú fin de que se sirva de ella gratuitamente hasta cierto tiempo ó para cierto objeto, y la devuelva despues.* El *precario* es una especie de comodato que se diferencia de este, en que no se define tiempo, ni se designa el uso que se ha de hacer de la cosa prestada.

20. Pueden dar y recibir en comodato las mismas personas que pueden dar y recibir en mutuo, nn. 9 y 10—l. 1. tit. 2. P. 5. Mas el menor aunque no pueda dar, puede recibir en mutuo, porque esto mejora su condicion.

21. *Diferencias del comodato al mutuo.* — Entre el comodato y el mutuo hay dos diferencias esenciales: — 1<sup>a</sup>. Que la materia del comodato es una cosa que no se acostumbra contar, pesar ó medir, como un caballo, un mueble, &c. — 2<sup>a</sup>. Que el comodatario no se hace dueño de la cosa: al contrario de lo que sucede en el mutuo, en que el mutuario adquiere el dominio de la cosa contada, pesada, ú medida, l. d. tit. 1. \* (2). De aquí es que cuan-

(1) No sabemos qué pueda autorizar al lejislador ni á los intérpretes para establecer reglas sobre el precio del dinero, ó del uso del dinero, y para fijar lo supremo y lo ínfimo del precio de las demas cosas, siendo todo efecto del conjunto de circunstancias de que la ley no puede disponer, sino los contratantes.

\* §. 2. Inst. quib. mod. re cont. ohl.

(2) Vé el n. 8. de este título.

do la cosa usuconsumible se presta para ostenta y pompa, y no para que se use, habrá comodato y no se transferirá el dominio, porque se recibe la cosa por modo de especie. De estas diferencias nacen otras subalternas, como : — 1<sup>a</sup>. Que concluido el tiempo convenido, debe el comodatario entregar la cosa al comodante, aunque no se la pida, l. 9. — 2<sup>a</sup>. Que si pereciese sin culpa suya por aventura ó caso fortuito, queda libre de pagar cosa alguna, excepto en los tres casos de la l. 3.

22. Cuando el comodato es en utilidad solo del que recibe, como sucede regularmente, debe este prestar la culpa levísima por la pérdida ó deterioro de la cosa. Cuando la utilidad es así del que da como del que recibe, deben prestar ambos la culpa leve. Y cuando es solo del que da, debe prestar el que recibe la culpa lata, l. 2. que pone ejemplos al tenor de lo que hemos dicho, tít. 10. n. 19.

23. Los tres casos de la l. 3. en que el comodatario responde del caso fortuito son : — 1<sup>o</sup> Si pereció ó se perdió la cosa por su culpa, dándole otro uso del que se le había concedido. — 2<sup>o</sup> Si fué moroso en restituirla, reteniéndola contra la voluntad de su dueño, despues de pasado el tiempo señalado. † — 3<sup>o</sup> Si se conviene con el comodante en pagarle los daños y perjuicios ocasionados por el caso fortuito. ‡

24. Si el comodatario salva todas sus cosas en un incendio, naufragio ó peligro semejante, y deja perecer la cosa prestada, se presume que pereció por su culpa, y debe probar la falta de culpa ó descuido. Si las cosas prestadas eran mas preciosas ó de mas valor que las suyas, debe salvar primero las mas preciosas ; porque debe poner en conservarlas cuando menos el cuidado que en las propias, de las cuales habría salvado lo mejor ; y si no lo hace así, está obligado á pagarlas. En caso que las cosas comodadas y las propias sean igualmente preciosas, debe preferir las comodadas ; porque debe conservarlas con una diligencia exactísima, y es responsable á la culpa levísima. Por esta razon el comodante no está obligado á compensar al comodatario el valor de las cosas de este que no pudo salvar. Si las cosas del comodatario son mas preciosas, puede salvarlas primero ; y es cuestionable si quedó obligado á pagar al comodante el valor de las cosas mas viles que perecieron. Si despues de haberse salvado las cosas comodadas hay que hacer gastos para reparar la lesion ó deterioro que han sufrido, debe pagarlos el comodante.

25. *Culpa y caso fortuito en el comodato.* — En caso de que el comodato sea para utilidad del comodante ó de ambos, la doctrina de arriba varía. El comodatario debe salvar las cosas mas preciosas del comodante, pero exige de este el valor de sus cosas que pere-

† L. 82. §. 1. de verb. obl. — † L. 23. de div. reg. jur.

cieron. Si las cosas de ambos eran igualmente preciosas, puede preferir las suyas sin quedar responsable á nada. Esta doctrina del peligro y caso fortuito tiene lugar en el conductor, depositario y demas que tienen cosas ajenas segun la culpa lata ó leve ó levisima á que estén obligados, siempre que no haya pacto en contrario. Véase á Molina *de just. et jur. disp.* 295.

26. Si el comodatario devuelve la cosa al comodante con la persona mandada por este, queda libre de toda responsabilidad, aunque se pierda. Si el comodante despacha un nuncio para intimarle que mande la cosa con persona segura, y el nuncio cambia el mensaje, para que se la dé á él mismo, y el comodatario se la entrega incautamente, debe pagarla si el nuncio la robó. Si el comodatario remite la cosa con persona de notoria probidad y cuya fidelidad le consta, queda libre de responsabilidad; l. 4. tit. 2. P. 5.

27. *Deberes del comodante.* — El comodante está obligado á dar la cosa sin vicio, y si lo tiene y no lo manifestare sabiéndolo, debe pagar al comodatario todo el daño que por esta razon lo viniere, l. 6. † como el que presta una cuba rota ó inficionada, de suerte que se pierda lo que se ponga en ella: el locador paga este daño, aunque ignorase el vicio de la cuba, tit. 13. n. 5.

28. *Deberes del comodatario.* — Con respecto al comodatario es necesario considerar: — 1.º Que debe restituir la cosa al comodante luego que pase el tiempo ó uso para que la recibió. Si fuere bestia, debe darle de comer de lo suyo, y gastar lo demas necesario mientras se sirviese de ella. Pero si enfermase sin culpa suya, pagará el dueño lo que costare su curacion, l. 7. † — 2.º Que no puede retener la cosa á título de deuda que le debiere el comodante, salvo si esta fuere contrada por beneficio y razon de la misma cosa, y despues que se la prestó, y no antes, en cuyo solo caso la podrá retener, siendo las espensas que hubiese hecho de aquellas que puede pedir en derecho, l. últ. d. tit. 2. esto es las necesarias. — 3.º Que si por no entregar la cosa mueve pleito al comodante, y mientras se da sentencia la retiene, sin que sea por espensas extraordinarias en conservarla, se le obliga á que á mas de entregar la cosa pague el valor de ella, l. 12. tit. 10. P. 7. — 4.º Que si perdió la cosa, y habiéndola pagado la hallare el comodante, tendrá este la eleccion de retener la cosa y tornar el precio, ó conservar el precio y entregar la cosa al comodatario; pero si el que la halló fuere un tercero, se la podrá demandar el comodatario puesto que la pagó, l. 8. tit. 2. P. 5. — 5.º Que si una cosa es comodada á muchos á un tiempo, cada uno es responsable de la par-

† L. 17. §. 3. l. 18. §. *comm. v. cont.* — l. d. l. 18. §. 2.

te que le toca y no del todo; á no ser que se haya pactado que cada uno se obligue *in sólido*, l. 5. d. tít. 2. — 6.º Que si durante el comodato muriese el comodatario, dejando varios herederos, deberá restituir la cosa al que la tuviere en su poder. Y si habiéndose perdido, quedare la obligacion de pagarla, deberá pagarse por todos, d. l. 5.

29. *Depósito*. — El tercer contrato real es el depósito, que las leyes de *Partida* llaman *condessijo* del verbo antiguo *condesar*, que significa poner en custodia ó guarda, y se define: *un contrato real por el que confía uno á otro la custodia de una cosa bajo condicion de que se la volverá en el instante que se la pida*. Es de tres maneras, *sencillo* ú *ordinario*, *miserable* ó *necesario*, y *secuestro*. — 1.º *Sencillo*, es el que se hace regularmente entre amigos, sin un accidente extraordinario que lo motive. — 2.º *Miserable*, es el que se hace por causa de tumulto, incendio, ruina, naufragio ú otro accidente alarmante, á fin de libertar las cosas del peligro. — 3.º *Secuestro*, es el que se hace de una cosa litijiosa hasta que la contienda sea librada en juicio, l. 1. tít. 3. P. 5. † de este trataremos en los juicios.

30. *Es gratuito*. — Aunque se pueden dar en depósito todas las cosas de cualquier manera que sean, está mas en uso dar las muebles. Este contrato es gratuito por su naturaleza, pues si se recibe precio, dejeneraría en locacion, esto es, alquiler ó arriendo, ó en contrato innominado; bien que impropriamente se suele tambien llamar depósito la guarda que se hace por paga, l. 2. d. tít. 3.

31. Ni el dominio ni el uso de la cosa depositada se transfiere al que la recibe, á no ser que siendo de las cosas que se suelen contar, pesar ó medir, se diese por cuenta; peso ó medida, d. l. 2. ‡ en cuyo caso el depósito se convierte en mutuo, llamándose por eso *depósito irregular*.

32. *Cuando el depósito se convierte en mutuo*. — Cuando la moneda ú otra cosa usoconsumible se deposita, dando facultad al depositario para que use de ella; pasa á ser mutuo; pero como es un mutuo mesclado con depósito, porque el deponente puede pedir la cosa en el momento que quiera, al paso que en el puro mutuo debe esperar por lo menos diez dias; disputan los autores y están divididos sobre si compete al depositario dentro de los dos años la accion del *dinero no contado*, n. 2. Molina de *just. et jur. disp.* 523. nn. 2 y 3, está por la negativa. Cuando la cosa usoconsumible se deposita cerrada por modo de cantidad ó especie, no se transfiere el dominio al depositario, quien solamente debe pagarla si perece por su dolo ó culpa lata.

33. *Qué otras personas se consideran depositarios*. — *Cualquiera*.

† L. 1. in pr. et §. 8. depos. vel cont. — † L. 24. l. 25. l. eod.

que tenga las cosas en su poder, puede darlas en depósito á todo hombre, sea lego, clérigo ó relijioso. Si la cosa fuese depositada en una iglesia ó monasterio con otorgamiento y mandato del prelado y cabildo, están obligados á volverla como cualquier otro hombre : lo mismo sería si estuviesen delante el prelado ó cabildo y callasen y no lo contradijesen. Pero si se dejase la cosa en guarda de uno de los de la iglesia ó cabildo, no sabiéndolo los otros, solo aquel estará obligado, salvo si la cosa fuese dada ó enpendida en utilidad de la iglesia, porque entonces estarán todos obligados, l. 7. d. tít. 3.

34. *Qué culpa se presta en el depósito.* — El depositario presta la culpa lata y dolo, porque toda la utilidad es del que deposita, l. 3. d. tít. que pone tres excepciones : — 1.<sup>a</sup> Cuando el depositario se sujeta por pacto á la leve ó levisima. — 2.<sup>a</sup> Cuando el depositario solicitó el depósito. — 3.<sup>a</sup> Cuando el depositario recibe paga, bien que en este último caso, hablando propiamente no es depósito. En cuanto á la 2.<sup>a</sup> excepcion, dicen unos que se sujeta á la levisima, y otros que no ; Murillo Velarde, *de Depósito*, n. 139. es de los últimos.

35. No estando el depositario obligado á prestar la culpa leve, lo está mucho menos á la levisima y al caso fortuito, l. 4. d. tít. 3. que tambien pone cuatro excepciones : — 1.<sup>a</sup> Pacto. — 2.<sup>a</sup> Mora. 3.<sup>a</sup> Culpa, que hemos explicado en el n. 19. y 4.<sup>a</sup> Cuando el depósito fué hecho principalmente por utilidad del que lo recibe. Parece que en este caso solo debería estar sujeto á la culpa levisima, como el comodatario n. 18. y no al caso fortuito ; pero la ley así está escrita.

36. *Obligaciones del depositario.* — El depositario debe : — 1.º Abstenerse de hacer uso de la cosa sin consentimiento del dueño, porque de lo contrario comete hurto. — 2.º Restituirla con sus frutos y rentas en cualquier tiempo que se le pida, sin poderla retener por razon de compensacion ó deuda, ni aun de las expensas hechas en ella, porque deberá pedir separadamente lo que se le adeudare l. 5. y últ. d. tít. 3. \* excepto en los cuatro casos de la l. 6. — 1.º Si siendo un arma la pide el dueño estando loco ó en acceso de cólera. — 2.º Si el dueño es desterrado y se le confiscan todos los bienes. — 3.º Si concurren á pedir la cosa un ladrón que la depositó, y otro que dice ser suya. — 4.º Si el depositario conoce que la cosa es suya, habiéndole sido robada.

37. *Pena al que niega el depósito.* — Si el depositario recibe una arca cerrada con llave ú otra cerradura semejante, y la entrega abierta, debe ser condenado al pago de todo lo que el deponente dijere que le falta bajo juramento ; porque esta es la pena del que comete dolo, Murillo Velarde, *de Depósito*, n. 138. Si negare el

\* l. 10. §. 24. deposi. v. cont.

depósito y le fuere probado en juicio, se hace infame, y debe ser condenado á volver la cosa ó su estimacion con las costas y menoscabos y perjuicios que hubiese tenido el deponente por esta razon, segun el juramento de este, tasado por el juez; pero no deberá pagarle los daños por lo que dejó de ganar, l. 8. d. tit. 3. Si el depósito fuese miserable, debe el que lo negó y le fué probado, pagar la estimacion doblada por la gran maldad de la negativa en los depósitos de esta clase, d. l. 8. \*\*

38. *Derecho de Indias* — Por cédula de 17 de agosto de 1781 se manda, que todos los depósitos se impongan sobre las rentas de tabaco ó de alcabala, á razon de 4 por ciento al año, de cuenta de la Real Hacienda. Y por otra de 24 de agosto de 1799 se manda estinguir el oficio de Depositario jeneral de todas las ciudades y villas de las indias.

\*\* L. 18. deposi. v. cont.

## NOTA.

(A) Se llama cláusula *guarentijia* (del Gaélico y despues Toscano, *guarentir*, *guarentigia* *guarentia*, defender, defensa, frauquizia, cautela,) la que contienen las escrituras en los términos siguientes: *Y confiere amplio poder á los Señores Jueces del Estado que deben conocer de este negocio conforme á derecho para que lo apremien á su cumplimiento como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida.*

## TITULO XXI.

### DE LAS DONACIONES.

TIT. 4. P. 5. Y TIT. 10. LIB. 5. R. ó TIT. 7. LIB. 10. NOV.

1. *Qué es donacion y como se divide.* — Las Partidas tratan ahora de la donacion, que es: *un contrato por el cual renunciarnos voluntaria y gratuitamente nuestros derechos sobre una cosa que nos pertenece para transferirlos á otra persona que acepta el beneficio.* Se divide en dos especies, la una llamada *entre vivos*, y la otra *por causa de muerte*: la 1.<sup>a</sup> es la que se hace sin tener en consideracion el caso de muerte; y la 2.<sup>a</sup> la que se hace por via de manda, en razon de tener sospecha de la proximidad de la muer-



to, l. 7. tit. 10. lib. 5. R. Empezaríamos tratando de la primera.  
 2. *Quién puede ó no donar.* — Pueden donar todos los que pueden disponer libremente de sus cosas, l. 1. tit. 4. P. 5. No pueden donar: — 1.º El menor de 25 años. — 2.º El loco, pródigo; &c. — 3.º El rey de lesa majestad y el que trabaja en matar ó herir á los que el rey hubiese tomado señaladamente por sus consejeros escogidos y honrados. — 4.º Los herejes condenados por la Iglesia; l. 2. que añade, que los anteriores no pueden donar desde el dia que se movieron á hacer ó aconsejar el yerro; pero los acusados de otro yerro aunque moren muertos ó destierro perpetuo pueden donar hasta el dia de la sentencia. — 5.º Por esta l. 2. no pueden donar los sentenciados á muerte ó destierro perpetuo; pero la juzgamos corregida en esta parte por la l. 3. tit. 4. lib. 5. R. ó 3. tit. 18. lib. 10. Nov. que les permite testar.

3. *Si pueden donar los hijos.* — Los hijos que están en poder de sus padres, pueden hacer donacion de sus bienes castrenses ó euasi-castrenses sin otorgamiento del padre. Tambien podían dar de los profecticios alguna cosa á su madre ó hermana ó sobrina ó alguno de los otros parientes para casamiento ó para otra cosa, que entendiesen les era gran menester, y fuere cosa justa y derecha. Y lo mismo sería si diesen á su maestro: mas de otra manera no podrán dar, l. 3. d. tit. 4. Lo mismo y con mas razon se dirá, aunque la ley no lo espresa, de los bienes adventicios. De las donaciones de los padres á los hijos, véase lo dicho de las mejoras de tercio y quinto en el tit. 6.

4. *Donacion para ó con condicion.* — Las donaciones se pueden hacer puramente, bajo condicion y á dia cierto, ll. 4. y 7. d. tit. 4. como todas las obligaciones, segun dijimos en el tit. 10. n. 12. donde esplicamos estos tres modos de contraerse y los varios efectos que producen, y que se acomodan en todo á las donaciones. Tambien se pueden hacer ora entre presentes, ora entre ausentes, por carta ó mensajero; y hecha la donacion por palabras ó por carta simplemente, sin haberse entregado la cosa, está obligado á cumplir el que la hace \*\* pero no se le puede pedir mas de lo que pueda hacer, porque le compete el beneficio de *competencia*, l. 4. tit. 4: si se hiciera hasta cierto tiempo, valdrá hasta que este viniese; y venido, ganarían la posesion y el señorío de la cosa dada el donador ó sus herederos, l. 7. Si en la donacion se impuso algun cargo al que recibe, y lo cumpliere, quedará válida en todo; pero si no lo cumpliere, puede ser apremiado á que lo cumpla ó desampare la donacion, porque la puede revocar el donador, l. 6. que añade que estas donaciones se llaman en latin *sub modo*.

\* Princ. Inst. de donat. — \*\* §. 2. Inst. de donat.

5. *Insinuacion.* — Como el bien público se interesa en que ninguno consuma su patrimonio en profusiones, ha puesto la l. 9. la tasa de quinientos maravedis de oro (1) á las donaciones, mandando que no valgan en cuanto excediesen de esta cantidad, sino con *insinuacion*, que consiste en que el juez la apruebe ó interponga su autoridad. Pero la misma ley pone varias donaciones que no necesitan insinuacion: — 1.<sup>a</sup> La que hace el Rey ó se hace á él. ¶ — 2.<sup>a</sup> La que se hace para redimir cautivos, ó para rehacer alguna Iglesia ó casa derribada. ¶¶ — 3.<sup>a</sup> La donacion por dote ó por razon de casamiento, ¶ — 4.<sup>a</sup> La que se hace á alguna Iglesia, lugar relijioso ú hospital.

6. *Donacion jeneral.* — La donacion de todos los bienes es nula, aunque sea de solo los bienes presentes, l. 8. tít. 10. lib. 5. R. ó 2. tít. 7. Nov. Si el que la hizo se reservó alguna cosa notable como el usufructo con que pueda mantenerse durante su vida, es válida; Gómez, en d. l. 8. y en este sentido debe entenderse la 8. tít. 4. P. 5.

7. *Donacion no teniendo hijos.* — Esta l. 8. dice, que si alguno que no tiene hijos ni esperanza de tenerlos, diese á otro todo lo suyo ó gran parte de ello, y despues casase y tuviese hijo ó hija legítima, es revocada por ende la donacion, y no debe valer en ninguna manera; sobre que se debe notar: — 1.<sup>o</sup> Que como esta ley no espresa cantidad cuando dice *gran partida*, piensa López gl. 5. que se debe definir esto por el arbitrio del juez, como se hace en casos semejantes; siendo lo mas probable que se anule la donacion en cuanto exceda del quinto; Molina, *de just. et jur. disp.* 282. n. 5. — 2.<sup>o</sup> Que por las palabras *es revocada*, se ve que la donacion queda rescindida por el mismo derecho, gl. 10. — 3.<sup>o</sup> Que por identidad de razon será lo mismo, si los hijos que sobreviniesen fuesen en la misma mujer que era suya á tiempo de la donacion, con tal que aparezca que el donador no pensó en ellos, gl. 8. — 4.<sup>o</sup> Que aunque muera el hijo legítimo que sobrevino, la donacion queda siempre anulada; Molina, n. 8. — 5.<sup>o</sup> Que el donatario debe restituir la cosa donada con los frutos percibidos desde el dia en que fué nacido y bautizado el hijo.

8. *Donacion fraudulenta.* — Tambien es nula la donacion que se hace en fraude para no pagar, es decir, para no pagar los pechos ó tributos comunes; como la de un padre á su hijo clérigo, l. 11. tít. 10. lib. 5. R. ó 3. d. tít. 7. Nov. De todos los bienes raices y derechos reales que adquirieran las Marías Muertas por cualquier título lucrativo ú oneroso, por testamento ó cualquier

(1) En América es necesaria la insinuacion cuando pasen de mil pesos.

¶ L. 34. C. de donat. — ¶¶ L. pen. in pr. et §§. 1. et 2. eod. — ¶ Nov. 127. §. 2.

última voluntad ó acto entre vivos, habían de pagar un quince por ciento con el preciso ó invariable destino de extinguir los vales reales, según el decreto de 21 de agosto de 1705.

9. *Es la donacion irrevocable.* — La donacion entre vivos es irrevocable, l. 7. tít. 10. lib. 5. R. 6 l. d. tít. Nov. ecepto en el caso de grande ingratitud del donatario, como : — 1.º Si el donatario hace gran deshonor de palabras al donador ó le acusa de tal delito que probándosele caería en pena de muerte, mutilacion, infamia ó pérdida de la mayor parte de sus bienes. — 2.º Si pudiese manos airadas contra él. — 3.º Si hiciese gran daño en sus cosas. — 4.º Si de alguna manera tratase de su muerte. † Mas es necesario que la ingratitud se pruebe para que la donacion se revoque por estas razones, que solo se pueden proponer por el donador agraviado y no por sus herederos, l. 10. tít. 4. P. 5. los cuales no podrán otra cosa que continuar la accion intentada por el donador. Y declarada la revocacion por el juez, debe devolver el donatario la cosa donada con los frutos percibidos desde el dia en que se le citó para el pleito.

10. *Gracias Enriqueñas.* — El tít. 10. del lib. 5. R. 6 5. lib. 3. Nov. contiene muchas leyes revocando las grandes donaciones que han hecho los reyes apretados por las urjoncias de la monarquía y por importunaciones y sujestiones, principalmente las de Enrique 4.º llamadas las gracias *Enriqueñas*.

11. *Donacion por causa de muerte.* — Tratemos ahora de la donacion por causa de muerte, n. 1. Si en la donacion no se hizo mencion de la muerte, será entre vivos, aunque se haga por un moribundo. La donacion por causa de muerte es revocable, y esta facultad es tan esencial á esta donacion y demas actos de última voluntad, que si el donador se obliga á no revocar la donacion en que se hizo mencion de muerte, pasa á ser donacion entre vivos; y en este caso si pasa de quinientos maravedis de oro debe insinuarse, y si es de todos los bienes es nula. Pero la donacion por causa de muerte puede ser de todos los bienes y no necesita insinuacion.

12. *Cuándo es revocable.* — La donacion por causa de muerte se puede revocar de tres modos : — 1.º Si el donatario muere antes que el donador. — 2.º Si este salió de la enfermedad ú otro peligro, por cuya razon la hizo. — 3.º Si el mismo se arrepiente de haberla hecho, †† l. ult. d. tít. 4. P. 5. que añade debe hacerse delante de cinco testigos; pero la creamos corregida en esta parte por d. l. 1. tít. 4. lib. 5. R. 6 l. tít. 18. lib. 10. Nov. que solo exige tres testigos para los testamentos nuncupativos, ú otra *postrimera voluntad*, cuyas palabras no tienen otra cosa á que referirse sino á estas donaciones; y porque sería incongruente exi-

† L. ult. C. de revoc. donat. — †† §. 1. Inst. de donat.

jir mayor solemnidad para estas donaciones que para los testamentos; ¶ Covar. *in rubr. de testam. part. 3. n. 32.* Matienzo en la l. 1. tít. 4. lib. 5. R.

13. *Parecida al legado.* — Segun la l. 7. tít. 10. lib. 5. esta donacion se hace por *manda*, que significa legado ó fideicomiso, tít. 6. n. 14. pero esto no quiere decir que esta donacion sea legado sino parecida á él, como en efecto se le parece en ser revocable, en estar sujeta á la cuarta falcidia, l. 1. tít. 11. P. 6. ¶¶ y en otras cosas.

## TITULO XXII.

### DE LOS CUASICONTRATOS.

TIT. 28. LIB. 3. INST.

1. *Quasi contrato.* — Es preciso digamos algo de las obligaciones, que nacen de unos hechos honestos tan semejantes en sus efectos á los contratos, que el derecho finje ó hace presumir que lo son, por lo que se llaman *cuasicontratos*, que suceden cuando hay verdadero consentimiento de una parte y presunto ó finjido de la otra, y se definen: *un hecho honesto que produce obligacion aun de parte del que lo ignora, porque la equidad ó la utilidad que le resulta hace presumir su consentimiento.* Los principales fundamentos del consentimiento presunto son: — 1.º Que cada cual consiente en aquello que le trae utilidad. — 2.º El derecho no consiente y por eso se presume que nadie quiere hacerse mas rico con perjuicio de otro. — 3.º El que quiere lo que antecede no debe dejar de querer lo que se sigue; Heinec. *Element. del derec. civil Romano*, §. 967.

2. *Sus especies.* — Hay cinco cuasicontratos principales, que son: — 1.º La administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño. — 2.º La administracion de la tutela ó curaduría. — 3.º La administracion de una cosa comun. — 4.º La adiccion ó admision de la herencia. — 5.º La paga de lo que no se debe.

3. *Gestion de negocio ajeno.* — La administracion de negocios ajenos sin mandato de su dueño, que los romanos llamaban *negotiorum gestio*, es: *un cuasicontrato por el que uno toma á su cargo voluntaria y gratuitamente el desempeño estrajudicial de los negocios ó de la administracion de los bienes de otro que lo ignora ó por haberse ausentado dejándolos en abandono ó por hallarse en demencia ó por otra razon, l. 26. tit. 12. P. 5.*

¶ L. 15. de mort. cau. donat. — ¶¶ L. 42. §. 1. de mort. cau. donat.

4. *De cuantos modos.* — Este cuasicontrato tiene lugar de varios modos : — 1.º Si alguno administra los bienes de otro, que encontró en abandono : — 2.º Si hace el negocio de Pedro creyendo que era de Juan, en cuyo caso resulta cuasicontrato con Pedro : — 3.º Si hizo un negocio creyendo que era mandado sin serlo : — 4.º Si pagó una deuda ajena líquida y cierta, sin mandato : — 5.º Si recibió lo que se pagaba á otro.

5. *Obligaciones del gestor y del dueño.* — El dueño de los bienes está obligado á pagar al administrador lo que hubiere espendido en su utilidad y mejoras, como si lo hubiese hecho por su mandato : y el administrador está obligado á dar al dueño la cuenta de lo que haya percibido con deducción de las espensas. \* El guardador de huérfanos y el procurador de algun comun ó particular tambien están obligados á esto, pudiendo el administrador de los bienes desamparados repetir por los gastos, sea contra el guardador y procurador que se ausentan, ó sea contra el huérfano y comun inmediatamente, l. 27. d. tít. 12. Y la accion mutua del dueño contra el administrador, y de este contra el dueño es personal, que pasa á los herederos.

6. *Gastos que hiciere.* — Las espensas que se han do abonar son las necesarias y las útiles, y no solo las que lo son cuando se comienza y despues, sino tambien las que parecieron serlo en su principio y se vió despues que no lo fueron, con tal que se hayan hecho de buena fe. Si el huérfano fuese menor de 14 años nunca deberá pagar él las que parecieron y no fueron útiles, sino el guardador, á no ser que fuesen necesarias. Y nótese que en las espensas necesarias entra tambien el trabajo personal y la industria del administrador.

7. *Si con buena ó mala fe.* — Esta doctrina de espensas tiene lugar cuando el administrador entró de buena fe á cuidar las cosas del ausente; pero si pudiese saberse en verdad que alguno se metió en ollo de mala fe, y no aparece que aliñó ni mejoró cosa alguna de donde se puede sacar las espensas que hizo, las debe perder sin que pueda recobrarlas del dueño : y es muy digno de notarse lo que añade la ley : “sino es que hiciere tanta ganancia, que bastara para pagarlas, y quedar parte de ella al dueño”. Y si en las cosas hubiese algun daño ó menoscabo, lo debería pagar todo al dueño, l. 29. d. tít. 12.

8. *Si hace lo que no usaba el dueño.* — No debe el administrador comprar ni hacer cosa alguna que no hubiese usado comprar ni hacer el dueño de los bienes que administra : si lo contrario hiciere, y en los bienes se encontrare algun daño ó menoscabo, le pertenece todo á él, y no al dueño, aunque aconteciere por ocasion ó caso fortuito. Y si hubiere ganancia será toda del dueño.

\* §. 1. Inst. de obl. quæ quas. ex cont. nasc.

ño con la obligación de pagar al administrador las espensas que en ello hubiese hecho, l. 33.

9. *En que negocios se ha de mesclar.*—Si en ausencia del dueño quedan muchas cosas ó muchos negocios, el administrador puede encargarse de la administración de una cosa y de un negocio dejando los otros, porque le es voluntario encargarse de lo que quiera; y en esto se diferencia del que por oficio ó pacto se encarga de negocios ajenos. Pero debe continuar ó concluir el negocio de que se encargó y empezó; y es responsable de los daños ó perjuicios, si lo desampara ó maneja mal; porque habiéndolo empezado se perfeccionó el cuasi contrato, y equivale á un mandato aceptado. Del mismo modo en caso de que los negocios sean conexos ó que tengan dependencia los unos de los otros, si se hizo cargo del uno, está obligado á cuidar de los otros conexos. Aunque no sean conexos, si alguna persona quiso hacerse cargo de todos, y porque no quiso dejar el uno, quedaron desamparados los otros, está obligado á cuidar de todos, y es responsable.

10. *Si contra la voluntad del dueño.*—Si el dueño prohibió á alguno que tome parte en sus negocios, y este se entromete á manejarlos, pierde su trabajo y las espensas que hizo en el manejo de los bienes, aunque hayan estado desamparados. Exceptúase el caso en que haya procedido solo con el fin de evitar un daño de muerte ó mutilación ó enfermedad grave del dueño ó por el bien público, pues entonces podrá cobrar su trabajo y espensas, aunque se le haya prohibido meterse.

11. *Qué culpa presta.*—En cuanto á culpas dice la l. 30. d. tit. 12. que el administrador debe prestar el engaño y la culpa; y López. *gl.* 1. entiende por culpa la leve, y añade que esta es la que regularmente presta el administrador, y en efecto así lo espresa la l. 34. La misma l. 30. exceptúa el caso en que alguno entrare á cuidar de las cosas de un ausente, porque las halló tan desamparadas, que ningun hombre del mundo pensaba meterse en ello, y por desviar el daño al dueño de ellas: en cuyo caso dice, que no debía pechar lo que por su culpa se perdiese, sino solamente lo que hubiese sucedido por su engaño, \* á lo que añade el mismo López, *gl.* 3. ó por su culpa lata, que siempre va unida con el engaño en las prestaciones de los contratos, por lo que se le asemeja. Al contrario, si alguno se metiese á administrar los negocios del ausente en lugar de otro que quisiese hacerlo con mucho cuidado por amistad ó parentesco, debería cuidar las cosas en la manera que quería el otro; de guisa que por su culpa, ni por su engaño, ni por su negligencia se pierda ni se menoscabe ninguna de ellas. Y si contra esto hiciere, tenudo se-

\* L. 3. §. 9. de negot. gest.

ría de pechar cuanto se perdiese ó se monoscabase por cualquier de estas tres maneras, l. 34. Por lo que se ve claramente que el administrador se halla sujeto en este caso aun á la culpa levísima, pues aunque por *neglijencia* se entiende regularmente la culpa leve, esta ley la toma aquí por la levísima, á la cual sujetan tambien las glosas romanas al administrador en igual caso. Y por lo que respecta al caso fortuito, el administrador solo está obligado á él, cuando haya sucedido por culpa suya ó por mora culpable, ó cuando se le haya prohibido meterse en el negocio ajeno, y advertido de que quedaria sujeto al caso fortuito, ó cuando haya hecho lo que no acostumbraba hacer el dueño.

12. *Si administra por compasion.* — Sobre el administrador de pura compasion dice la l. 35. que si alguno por piedad se mueve á recibir en su casa á algun huérfano desamparado, gastando de lo suyo en cuidar de sus cosas, mientras que lo tiene en su casa, y acaece despues que este quiere cobrar de los bienes del mozo lo que así gastó, no lo puede hacer; pues habiéndose movido á criar al mozo por piedad y misericordia, se entiende que lo hizo por Dios, y por esta razon nada debe darle el mozo por el bien que le hizo, ni por lo que gastó en cuidarle sus cosas; pero sí deberá hacerle honra y bien, y tenerle reverencia toda su vida. La l. 35. tít. 14. P. 5. exceptúa el caso en que la crianza fuese de mujer, y quisiese despues el que la recojió casarse con ella, ó que se casase con alguno de sus hijos, y ella ó su padre lo contradijesen: entonces deberá el que embarazó el casamiento pagarle los gastos de su crianza.

13. *La madre ó abuela los bienes del hijo.* — Si la madre ó abuela tuvieron los hijos ó nietos en su casa despues de la muerte de su padre, y al mismo tiempo los bienes de ellos en su poder, dándoles de comer, beber, vestir y calzar, y demas cosas que hubiesen menester, y los bienes de los dichos bastaren para soportar estos gastos, lo podrán recobrar de estos bienes. Mas si no los hubieren los mozos, no pueden recobrarlos, y se entiende que se movieron naturalmente á mantenerlos. Pero si fueren los mozos tan ricos, que tuviesen de que vivir de lo suyo, y los mas bienes de ellos no entrasen en poder de la madre ni de la abuela, y los recojieren á su poder dándoles lo necesario, protestando que querían recobrar de los bienes de los tales mozos lo que gastaban en ellos, bien podrán recobrarlo; pero no tendrán derecho de pagarse, si no lo protestaron, l. 36. d. tít. 12.

14. *El padraastro ú otros.* — El padraastro que teniendo en su casa á su entenado, le diese de comer y de beber y las otras cosas necesarias, protestando que quería cobrar las espensas, que en ello hacia, las podrá cobrar de los bienes del mozo, si los tuviere. Pero si este fuere ya tan grande que se sirviese de él, no podrá cobrar las que hizo en gobernarlo, aunque lo protes-

tase, por ser justo que este servicio del mozo le sirva de descuento de las espensas que hizo en razon de su persona : mas sí podrá recobrar las que hubiese hecho en recaudar las cosas del mozo que fueron en utilidad de él, l. ult. d. tít. 12. la que añade que lo que acabamos de decir del padrastro, se entiende tambien de todos los otros hombres que gobiernan y cuidan de los mozos estraños, y recaudan sus cosas.

15. — *Se presume que los gastos se hacen sin ánimo de cobrarlos.* — Añadimos : que siempre que se presume que uno hizo gastos á beneficio de otro por pura liberalidad ó caridad, no puede retractarse despues, y hacer uso de la accion *negotiorum gestorum* : que hay esta presuncion respecto del amo que costeó la curacion de un criado pobre, especialmente si el amo era de comodidad y de un carácter liberal ó caritativo : que en los casos anteriores se presume el procedimiento ó ánimo liberal ó piadoso respecto de los alimentos ; pero si los gastos no eran indispensables, no se presume el ánimo liberal ó caritativo, cuando se duda y no consta lo contrario : que en caso de duda, es una prueba de que se tuvo ánimo de cobrar el haber llevado apunte de estos gastos no necesarios : finalmente, que si para cobrarlos no se puede dar prueba de su valor, se ha de estar al juramento del que los hizo; Molina, de just. et jur. disp. 554.

16. *Administracion de tutela ó curaduría.* — El 2.º Cuasi contrato es la administracion de la tutela ó curaduría. Esta administracion no es un contrato entre el tutor y menor ; pero con todo produce en ellos una obligacion mutua ; porque el guardador está obligado á dar cuentas al menor y prestarle la culpa leve, mientras el pupilo se obliga por su parte á pagarle lo que por razon de su oficio haya espendido en beneficio suyo, de lo que hemos tratado en el lib. 1. tít. 8.

17. *Comunion de bienes.* — El 3.º quasi contrato es la comunion de bienes, que no proviene del contrato de compañía, sino de otra causa, como la de que muchos sean dueños de una cosa, en lo que hay que notar que en virtud del cuasi contrato : — 1.º Cualquiera de los comuneros está obligado á consentir que se parta la cosa comun, si el otro lo pide, l. 2. tít. 15. P. 6. \* lo que se ha establecido justamente para evitar las discordias que nacen de la comunion, \*\* y para que teniendo cada uno lo suyo cuide mejor de ello, l. 1. d. tít. 15 — 2.º El administrador de la cosa está obligado á dar cuentas de todos los provechos y cargos, † — 3.º Cuando la cosa comun no puede dividirse sin que se destruya ó menoscabe, se debe adjudicar á uno de los comuneros, por ejemplo, al mayor licitante con la obligacion de pagar á los otros

\* L. 1. C. com. divid. — \*\* L. 77. §. 20. de legat. 11. — † L. 3. com. divid.



sus partes respectivas : — 4.º Cuando hay instrumentos comunes se han de entregar en depósito al que tuviere mayor parte, con obligacion de dar copias á los demas y mostrarles el orijinal cuando fuere menester, ó bien al mas anciano y honrado, si las partes fueren iguales, ó bien al que le toque por suerte si no hay diferencia entre los comuneros, ó bien se depositan en parte segura hasta que estos se convengan.

18. *Adicion de herencia.* — El 4.º cuasi contrato es la adicion ó admision de la herencia. Por ella se obliga el heredero á pagar las mandas, esto es, los legados y fideicomisos del testador, l. 3. tit. 9. P. 6. † Esta obligacion no puede nacer de contrato ; porque no lo hubo entre los legatarios y el heredero á quienes este muchas veces jamas ha conocido ni visto. Y debemos advertir que esta obligacion del heredero ácia los legatarios, no debe confundirse con la otra que tiene de satisfacer á los acredores que ya lo eran del difunto ; porque aunque á esta da tambien entrada la adicion de la herencia, no nace de ella, sino de la causa que la produjo contra el testador, y por lo mismo debe seguir su naturaleza. Estos acredores se llaman hereditarios, porque eran ya carga de la herencia antes de ser adida, á diferencia de los otros que se llaman testamentarios, por ser su raiz el testamento.

19. *Paga de lo indebido.* — El 5.º y último cuasi contrato es la paga de lo que no se debe. Si alguno pagare por yerro lo que no debe, creyendo que lo debía, se le ha de volver lo que pagó, l. 28. tit. 14. P. 5. † Y si hecha la demanda por el que pagó, confesase el otro que era cierta la paga, diciendo no haber habido yerro, el que hizo la paga deberá probar que lo hubo. Pero si el demandado negare habersele pagado, bastará al que pide, probar solamente que pagó ; pues aunque no probase que fué por yerro, se le deberá tornar lo que pagó ; sino es que quisiese el demandado probar luego que la paga se hizo por ser deuda verdadera ; l. 29. d. tit. 14. la que eceptúa al menor de 25 años, mujer, labrador sencillo, soldado que vive con caballo y armas en servicio del rey ó de la tierra, á quienes exime de la obligacion de probar que fué yerro la paga que hicieron, cargando con la de probar lo contrario al que recibió, aunque otorgase el recibo. †† Y entiéndase que se habla del yerro de *derecho*, no del de *hecho*.

20. El que pagare dudando si debía ó no, podrá recobrar lo que pagó, si probase que no lo debía, l. 30. d. tit. 14. || Pero si pagó sabiendo que no debía, no podrá recobrarlo ; porque se juzga que lo hizo con intencion de darlo, d. l. 30. |||| salvo si fuese menor de 25 años, que por razon de la menor edad podría repe-

† §. 5. Inst. de obl. quæ quæ. ex cont. nasc. — † §. eod. — †† L. 25. de probat. — || L. ult. C. cond. indeb. — |||| L. 1. de cond. indeb. l. 53. de div. reg. jur.

tirlo, d. l. 30.

21. Tampoco puede repetir : — 1.º El heredero que pagó *de su voluntad* las mandas dejadas en un testamento imperfecto, l. 31. d. tít. 14. que exceptúa como d. l. 29. al menor de 25 años, á la mujer, al labrador sencillo y al soldado, porque á estos no daña la ignorancia del derecho : — 2.º El que en juicio fué sin razon absuelto de hacer cierta paga que verdaderamente debía, y la pagó, l. 33. d. tít. 14. P. 5. ¶ — 3.º El que da por título de dote ó arras á una mujer, creyéndose obligado á darlo sin que lo estuviese ; porque este donadío es por causa de piedad, l. 35. d. tít. 14. ¶¶ — 4.º El que paga por transacion, l. 34. \*

22. Si la cosa que pagó alguno sin deberla era fructífera, el que la recibió debe restituirla con sus frutos. Y si cuando se le entregó y despues, tuviese buena fe, creyendo que se le debía y la vendiese, deberá pagar el precio en que la vendió ; mas nada deberá pagar si la perdió sin culpa. Al contrario, si tuviese mala fe cuando recibió la paga ó despues, sabiendo que no se le debía, deberá pechar el precio de la cosa al que pagó, tanto en el caso que la perdiese como en el que la vendiese ; l. 37.

23. Si debiendo de dos cosas señaladas la una, como un caballo ó un mulo y creyendo alguno que debía ambos, los pagare, podrá repetir el que quisiere ; pero si uno de ellos hubiere muerto, no podrá pedir el otro ; l. 39. \*\*

24. Si algun menestral hiciese alguna obra á otro, creyendo estar obligado á ello, como una casa, nave ú otra cosa semejante, y despues de haberla hecho, hallare que no estaba obligado, debele dar aquel por quien la hizo, tanto precio quanto le pudiera costar el hacerla otro menestral tan bueno como el que la hizo ; l. 40. †

25. Sobre lo que se da por causa torpe debemos decir, que la torpeza puede estar de parte del que recibe solamente ó de la de ambos, ó solo del que da. En el primer caso hay lugar á la repetition, como si hubieses dado á Pedro 20 pesos, para que no mate ; porque es cosa injusta recibir precio por no hacer aquello que naturalmente está uno obligado á no hacer ; y no es torpeza dar para que no se haga mal. Lo mismo sería si habiéndole prestado alguna cosa, le dieras los 20 pesos para que te la restituya ; l. 47. d. tít. 14. ††

26. Si la torpeza está de parte de los dos, no hay repetition ; porque en caso de igualdad es mejor la condicion del que posee ; l. 53. que lo ilustra con el ejemplo de uno que da una cosa con intencion mala á alguna mujer que fuese de buena fama ; pues

¶ L. 60. de cond. indeb. — ¶¶ L. 32. §. 2. eod. — \* L. 65. §. 1. eod. — \*\* L. 32. de cond. indeb. — † L. 26. §. 12. de cond. indeb. — †† L. 1. §. 2. in pr. et §. 1. de condic. ob turp. cau.

aunque ella prometa y reciba, con todo no puede el otro demandar lo que le había dado, ni ella es tenuta de tornarselo. † Las ll. 51. y 52. traen ejemplos de dos que se casan sabiendo ambos que tenían impedimento; y del que da algo al juez para que dé juicio á su favor. En ambos casos se niega tambien la repetición; pero en ellos no se queda lo dado en quien lo recibió, sino que va á la cámara del rey, l. 82. †† exceptuando á los menores de la l. 51. que se casan sabiendo que tenían impedimento; porque han excusa por la menor edad para cobrar cada uno de ellos lo que dió al otro en dote ó arras.

27. Tampoco se puede repetir, y con mas razon en el tercer caso, en que la torpeza está solo de parte del que da, como si una mujer sabiendo que tiene impedimento para casarse con uno que lo ignoraba, se casase, dándole dote, que no podría repetir cuando los separasen. † Así pues por regla jeneral, solo cuando la torpeza está únicamente de parte del que recibe, hay lugar á la repetición, y nunca cuando está de parte del que da ó de ambos.

28. Acerca del que da al juez para que juzgue bien, tenemos dos leyes que parecen contrarias: la 27. tít. 22 P. 3. y la d. 52. tít. 14. La 1<sup>a</sup>. le concede la repetición, significando que la torpeza está solo de parte del juez que recibió, y la 2<sup>a</sup>. se la niega. Para concordar estas dos leyes nos parece bien lo que dice López, gl. 4. d. l. 27. y la 1<sup>a</sup>. de la 52. que solo en el caso en que dicie, para que el juez dé sentencia justa, y que no le haga injusticia, tendrá lugar la repetición; porque solo entonces se oree, que dió con ánimo de redimir la vejacion, y no de corromper al juez; y de consiguiente que no comete torpeza alguna: del mismo sentir es Covar. in cap. Peccatum de reg. jur. in 6. part. 2. cap. 3. n. 1. donde examina muy bien este asunto. Las ll. 26. y 27. d. tít. 22. P. 3. traen las penas en que incurre el juez que recibe algo por juzgar.

29. Si alguno que cometió adulterio, homicidio, hurto ó otro delito semejante, diere alguna cosa á otro para que no lo descubriese, tendría repetición de lo que dió; porque si fué torpeza haber cometido el delito, no lo es dar algo para evitar que se le descubra; pues todo hombre debe solicitar cuanto pudiere no caer en peligro de muerte ó de mala fama, l. 54. d. tít. 14.

Tanta eficacia como de contratos y cuasicontratos tienen las obligaciones civiles que uno se impone por delitos ó cuasidelitos. De estos hemos de hablar en la parte penal despues de terminar con la parte civil.

---

† L. 3. eod. — †† §. ult. de don. int. vir. et ux. aut. Novo jure C. de pæn. jud. qui mal. jud. — † L. 4. §. 3. de cond. ob turp. can.

**TITULO XXIII.**  
**MODOS DE ESTINGUIRSE LAS**  
**OBLIGACIONES.**

TIT. 14. P. 5. — TIT. 30. LIB. 3. INST.

1. *Modos de acabarse las obligaciones.* — Despues de haber tratado de los modos de contraerse la obligacion, debemos hablar de los modos con que se estingue, que son : — 1.º Paga : — 2.º Pérdida de la cosa sin culpa del deudor : — 3.º Sentencia judicial : — 4.º Quitamiento ó remision : 5.º Novacion : — 6.º Compensacion : — 7.º Transacion : — 8.º Prescripcion. De la transacion y prescripcion se habló ya en su lugar correspondiente.

2. *Pago.* — Paga ó solucion es : *entregar al acreedor la cosa, ó hacerle aquello á que está obligado el deudor.* Debe hacerse la paga en los términos que se debe. Pero si el deudor no puede pagar la misma cosa que debía, podrá dar otra al arbitrio del juez. Y si la obligacion fuere de hacer alguna cosa, y el deudor no pudiere hacerla de la manera que prometió, deberá hacerla de otra, tambien al arbitrio del juez, y pagar ademas el daño y menoscabo que por ello le vino al acreedor. Y se puede pagar á nombre del deudor, aunque este lo ignore, y aunque lo sepa y lo contradiga ; l. 3. tít. 14. P. 5. ¶ y entonces quedarán libres los fiadores y las prendas, l. 1.

3. Si paga á otro que al acreedor, y ratifica este, es válido el pago. Lo mismo si se pagase al procurador nombrado señaladamente por el acreedor, aunque le quitase el mandamiento despues de haber cobrado ; pero si lo quitase antes, y el deudor lo sabía, quedará vijente la deuda ; ll. 5. y 6. Si Pedro promete darnos á Juan y á mí 100 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 antes de haber empezado yo el pleito contra Pedro ; porque si fuese despues, ya no le aprovechaba pagarlos á Juan, como tampoco si este despues de la promesa hubiese mudado de estado, haciéndose de seglar religioso, ó poniéndose en poder de otro, ó siendo desterrado para siempre á algun lugar, d. l. 5. \* Véase el tít. 17. n. 19. Y no se puede pagar al que tiene poder para pedir la cosa en juicio aunque saliese vencedor, sino es que el poder fuese tambien para cobrarla ; l. 7 d. tít. 14.

4. *Pago hecho á menores.* — De lo que se debe á un menor ó

---

¶ Princ. Inst quib. mod. tol. obl. — \* §. 4. Inst. de iur. stip. l. 16. de fidejus. l. 38. de solut.

loco no basta que se haga el pago al tutor ó curador, para que se estinga la deuda enteramente, sino que debe hacerse con otorgamiento del juez; porque de otra manera está sujeto á la restitucion *in integrum*, l. 4. ¶

5. *El pago ha de ser íntegro.* — No puede pagarse por partes lo que se recibió por junto, y el acreedor puede repeler la paga parcial, exigiéndola junta. Y debe hacerse en el lugar señalado; á no ser que la deuda sea por delito, en cuyo caso debe pagarse en cualquiera parte distante, donde se halle el acreedor, aunque el deudor sufra costos y riesgos en la conduccion; porque está obligado á indemnizar enteramente al perjudicado.

6. Cuando en la obligacion no se espresó plazo, no está obligado el deudor á pagar la mora sin ser reconvenido. Puede pagar antes de cumplido el plazo, á menos que este se haya fijado en beneficio del acreedor, en cuyo caso no puede pagar antes.

7. Si el acreedor se resiste á recibir la deuda, tiene el deudor el medio de la *consignacion*, que es ofrecerle el dinero en el tiempo y modo correspondientes, delante de hombres buenos, con protesta de que quiere pagar con él, y depositarlo en algun hombre bueno, ó en la sacristía de una iglesia. Con esto queda el deudor tan libre, que si se pierde el dinero sin culpa suya se pierde para el acreedor que la tuvo en no recibirlo; l. 8. d. tít. 14. † Y es mejor hacer esto ante juez y con su aprobacion, como se practica.

8. No puede el acreedor apremiar por sí al deudor á que le pague, ni tomarle en prenda cosa alguna: lo debe hacer ante el juez á su requerimiento, sino es que los dos lo hubiesen pactado antes; porque por las ll. 11. tít. 13. y 14. tít. 14. P. 5. se manda: que si un acreedor de su propia autoridad quita por fuerza al deudor una prenda ó la cosa que le es debida por algun contrato, pierda su crédito, vuelva doblada la prenda, y pague tambien su valor al fisco, quedando el deudor libre de la deuda. Pero si la cosa que tomó de su autoridad era una prenda señalada en el contrato, con derecho á tenerla en su poder hasta que se pague, y no la tomó para quedarse con ella; en este caso dice López, *gl.* 5. d. l. 11. que solo pierde el derecho á la prenda y no el crédito. Véase fuerzas en el tít. de delitos.

9. *Siendo dos ó mas deudas, cuál se entiende que se paga primero.* — Cuando uno paga una parte de varias deudas que tenga á favor de otro, se aplicará esta parte á la que el deudor quiera; si calla, podrá escojerla el acreedor, pero si lo contradijere luego el deudor antes que saliese del lugar, se contará en la deuda que él señalare; si ninguno la señala, se aplicará á la mas gravosa por razon de pena, usuras &c. entendiéndose pagadas

† §. 3. Inst. quib. ad. lic. — l. 9. C. de solut.

las usuras primero que el principal, l. 10. tít. 14. López, g. 106. pero si todas fuesen iguales, se repartirá el pago á todas. Ruffo, la deuda líquida y la ilíquida, primero se entiende pagada la líquida. Entre lo que uno debe como fiador y como principal, se entiende pagada la deuda propia antes que la de fiador. Pero si uno debe y dió fiadores y debe por otra parte sin ellos, cuando paga, se entiende pagar la que tiene fiadores, para libertarlos. Debiéndose una cantidad con prenda ó hipoteca, y otra sin ellas, antes es visto pagarse la de la prenda ó hipoteca; y si hubiere fiadores ó hipoteca ó prenda juntamente; se libra la de fiadores antes que la de las prendas. *Cur. Fil. cap. Paga.*

10. *Como se acredita el pago.* — Se prueba el pago por el recibo del acreedor, por la cancelacion de la escritura, por testigos, &c. En los réditos y pensiones añales si muestra el deudor haber pagado los tres años próximos continuos, es visto ser probada la paga de todos los demas anteriores, ó entonces incumbe al acreedor probar que no los ha pagado. \*

11. Por la *muerte ó pérdida* de la cosa que se debe, cesa la obligacion de pagar su importe, si la cosa es cierta ó señalada, como un caballo, y con tal que esta muera ó se pierda, sin culpa del deudor; ll. 18. tít. 11., y 9. tít. 14. P. 5. || Pero si esto acontece por culpa del deudor, aunque solo fuese la de tardanza ó mora, quedaría vijente su obligacion de pagar la estimacion de la cosa, como si hubiese dia señalado para la paga, que ya pasó; ó se la hubiese pedido el acreedor, y no quiso entregársela, pudiéndolo hacer, dd. ll. 18. y 11. Dijimos *cosa cierta*, porque si la deuda fuese de cosa incierta ó de cosas que se cuentan, miden ó pesan, siempre perecería para el deudor, y quedaría con la obligacion; l. 10. tít. 1. P. 5. ‡ porque el deudor lo es entonces del jénero, y el jénero nunca perece, † por lo que si prestas á Pedro una onza de oro que le roban, tendrá que pagártela, no estando obligado á darte aquella mismísima onza, sino una onza en jeneral.

12. *Sentencia judicial.* — Cesa la obligacion, si litigando el deudor con el acreedor, fallare el juez que por motivos legales no existe ya ó no se contrajo realmente la deuda.

13. *Condonacion.* — Es claro que se acaba la obligacion por *remision* ó perdon de la deuda, que el acreedor hace al deudor, y que las *Partidas* llaman *quitamiento*; ll. 1. y 2. d. tít. 14. Esta remision puede ser expresa ó tácita: expresa es cuando se hace por palabras claras que la manifiestan, como si el acreedor pactase con el deudor que nunca le pedirá la deuda. Lo mismo sería si el acreedor se diese por pagado, á lo que los romanos llamaron

\* L. quicumq. C. de apoth. publ. — || L. 5. de reb. cred — † §. 2. Inst. quib. mod. re cont. obl. — ‡ L. 11. C. si cert. pet.

*acceptilacion.* ¶ Tácita es la que se indica por algun hecho, como si el acreedor da el vale al deudor ó lo rompe con intencion de quitar la deuda ; pero si el acreedor prueba, que solo dió el vale en confianza, ó que se lo hurtaron, ó forzaron á que lo rompiese, la obligacion queda en pie. Y téngase presente que la remision solo puede hacerse sin insinuacion, cuando no excede de la cantidad espresada en el tít. 21 n. 5.

14. *Novacion.* — La *novacion*, que tambien se llama *quitamiento* en las *Partidas*, es : la *sustitucion de una obligacion por otra* ; de modo que aunque se estingue la obligacion antigua, queda la nueva en su lugar, á diferencia de los otros modos que la quitan enteramente, dejando al acreedor sin derecho alguno contra el que fué su deudor. Se puede hacer de dos modos : — 1.º Variándose la especie ó la forma de la obligacion ; como si se establece que se deba como precio de renta lo que se debía por título de préstamo, ó que se deba puramente lo que se debía bajo condicion : — 2.º Subrogándose un nuevo deudor en lugar del primero con consentimiento del acreedor ; en cuyo caso queda libre el primero aun cuando el segundo viniese á ser insolvente. Pero si el segundo se obliga simplemente á pagar la deuda del primero, sin espresar su intencion de que este quedase libre, no habría novacion, sino que ambos quedarían obligados ; bien que pagando cualquiera de ellos, se extinguirá la obligacion para los dos ; l. 15. tít. 14. P. 5. ||

15. Si la primera obligacion es pura, y otro la renueva bajo condicion, solo habrá novacion, cuando se cumpla la condicion. Si al contrario, la primera es bajo condicion y la segunda pura, tampoco habrá novacion, si no se cumple la condicion, l. 16. La razon es la misma en ambos casos, porque siendo la novacion renovamiento de obligacion, es preciso para que la haya, que sean dos las obligaciones, la antigua y la nueva, y en estos casos faltaría la obligacion condicional, si no se cumpliese la condicion. Parece á primer vista que esta ley contiene una formal excepcion del segundo caso, cuando dice : “fuera ende si los contrayentes pactasen” que valiese la nueva obligacion, aunque no se cumpliese la condicion puesta en la primera” ; pero entonces no habría una novacion propiamente, porque faltaban las dos obligaciones ; bien que sería válida la segunda, que se llamaría segunda, en cuanto se dirijia á desatar la 1.ª condicional, que pudo serlo y no lo fué.

16. La 18 trae el caso de un mayor de 7 años y menor de 14, que por sí solo, sin otorgamiento de su guardador, contrae alguna obligacion en renovamiento de otra : entonces se estingue la primer obligacion, aunque el menor no está obligado á pagar, y el acreedor debe imputarse á sí mismo el haber renovado la obli-

¶ §. 1. Inst. quib. mod. tol. obl. — || §. 3. Inst. eod.

gacion con uno que no podía obligarse eficazmente en su daño. ¶

17. La l. 19. pone otro caso de uno que creyéndose deudor queda á pagar á otro en lugar de su acreedor putativo: por esta novacion se desata la primera obligacion, y tiene que pagar al otro, aunque despues resulte que no había él debido; bien que tendrá derecho para repetir contra el que él creyó que era su acreedor. Mas si sucediese que Juan se obliga á pagar por Diego y se descubre que Diego no debía, puede Juan resistirse al pago de lo que ofreció; y si paga queda libre con Diego, y este repetirá por lo que se cobró indebidamente.

18. Por la novacion se estingue la obligacion de los fiadores y de la prenda; y á no ser que consientan en quedar obligados.

19. *Compensacion* — La compensacion es: *descuento de una deuda por otra*, como si debiendo tú cien pesos á Pedro, te debiere él igual cantidad por el mismo título ó por otro. Para la compensacion es necesario que las deudas sean ciertas y líquidas por ambas partes; ‡ Llámase líquida una deuda cuando consta su existencia y cantidad, y así la que se halle contestada ó sujeta á litijio ó que consista, v. g. en daños y perjuicios que todavía no se han fijado, no puede oponerse en compensacion á otra deuda cierta y determinada, á no ser que el que la opone tenga medios de probar su existencia y cantidad dentro del término de 10 dias. l. 20. tit. 14. P. 5. Por lo que si el reo no prueba á lo mas tarde dentro de diez dias, que el actor le debe, el juez debe ir adelante en el pleito, sin atender á la compensacion, d. l. 20. y si las deudas fuesen desiguales, tendrá lugar la compensacion en la cantidad concurrente, quedando vijente la obligacion en lo demas, l. 22. Una cantidad que se deba por obligacion natural no podría pedirse que se compense con otra debida por obligacion civil; pues carece la primera de accion en la ley civil para demandarse en juicio. En caso de que antes de reunir ambas deudas las condiciones legales para la compensacion llegare á trascurrir el tiempo necesario para la prescripcion de cualquiera de ellas, no podrá ya oponerse la deuda prescrita para compensacion con la otra. Pero si todas las condiciones necesarias para la compensacion se hubiesen encontrado reunidas por algun tiempo, aunque fuese por un solo dia, se habría verificado de derecho la compensacion y podría oponerla perpetuamente el deudor que se viese demandado.

20. Pueden compensar: — 1.º Dos compañeros que hicieron daño por su culpa ó negligencia en las cosas de la compañía, pues se compensa la obligacion de resarcir del uno con la del otro. Y si solo el uno hubiese hecho daño por una parte, y dado utilidad por otra, podrá compensar el valor de esta con el de aquel, segun fue.

¶ L. 9. §. 3. cod. — † L. ult. §. 1. C. de compens.



re la cantidad. Esta doctrina de d. l. 22. parece contraria á la de la l. 13. tít. 10. P. 5. Véase la l. 17. cit. en el n. 13. tít. 10. pero López, *gl.* 1. d. l. 22. la acuerda diciendo: que la 22 habla del caso en que el daño vino por solo culpa del compañero, y la 13 del daño que acaeció por dolo; en cuyo caso no puedo pretender compensacion á título de que ha beneficiado á la compañía. Si uno de los compañeros hubiese hecho daño en algunas cosas de la compañía por engaño, y en otras su compañero por culpa, habrá lugar á la compensacion; pero no si los dos lo hubiesen hecho en una misma cosa, pues entonces todo lo pagarán el del dolo, sin poder compensar cosa alguna con el otro; l. 23.

21. *Compensan los fadores.* — 2.º No solo pueden compensar los deudores principales, sino tambien sus fadores, tanto de lo que el acreedor debiese á los principales, como á los mismos fadores. — 3.º Tambien puede compensar el personero ó procurador, lo que deben á su principal, dando fador de que este lo habrá por firme; pero lo que debiere el mismo personero, no lo puede descontar de lo que se debe á su principal sin consentimiento de este; l. 24. — 4.º Cualquiera puede compensar por el demandado, dando fianza de que este tendrá por firme lo que fuese hecho y pagará lo que fuere juzgado; l. 10. tít. 5. P. 5. \*

22. *Cosas que admiten compensacion.* — Pueden compensarse todas las deudas de cosas que se pueden contar, pesar ó medir, l. 21. † porque estas cosas fungibles son de tal naturaleza que valen unas por otras, como una fanega de trigo por otra.

23. *Y cosas que no.* — No pueden compensarse: 1.º Las cosas que no son tan iguales como las fungibles: y si la misma l. 21. añade que tambien tendrá lugar la compensacion, quando dos se deban alguna cosa que no fuese cierta ó señalada, como en jeneral un caballo, ó otra cosa semejante; se entiende esto quando el caballo del uno tenga el mismo valor que el del otro; de suerte que en este caso deberá señalar el juez un caballo de igual valor por ambas partes, considerando que los deudores lo son mas bien de una cantidad que de un cuerpo inestimado. La misma ley prosigue diciendo, que si una de las cosas debidas fuere cierta ó señalada, no tendrá lugar la compensacion.

24. Tampoco puede compensarse: 2.º Lo que se debe al fisco ó á fondos públicos para las necesidades comunes; l. 26. ‡ — 3.º Ni lo que se debe á alguno por razon de fuerza ó delito que hayan cometido contra él, l. 27. — 4.º Ni lo que se deposita, debiendo el depositario entregar la cosa luego que se la demanden, para repetir despues por lo que se le debiere; l. 5. tít. 3. P. 5.

\* L. un. C. de satis. — † L. C. de compens. — ‡ L. 3. C. de compens.

## Breve reseña de los Cuerpos del Derecho español y del de el Ecuador.

1. De ningun monumento se colije que aun cuando sometida á los Cartajineses se gobernara España por algun derecho escrito, hasta que quedó sujeta á la dominacion y leyes de los Romanos. Espelidos estos por los godos, vándalos, alanos, suevos, silingos, mientras los enjambres de tantos bárbaros del Norte se disputaban los países del mediodia, no había lugar á proyectos de códigos legales, ni aun á sostituir radicalmente las costumbres de los indijenas invadidos con las que los invasores sacaban del seno de los pueblos germánicos. Quedaron por fin dueños de España los godos, fundaron su monarquía, le dieron leyes, y de ellas se conserva un código escrito en latin bastante propio, cuyo título orijinal *Codex legum, liber legum, liber iudicum*, se mudó en el siglo 13 con el bárbaro que aun hoy tiene de *Fuero Juzgo*.

2. *Fuero Juzgo*. — Es el código mas antiguo de los españoles, de fines del siglo 7.º ó principios del siguiente, y segun pretende Masdeu, el primero que se hubiese formado despues de la decadencia del imperio romano. No están acordes los Escritores sobre los monarcas godos autores de las leyes que comprende, ó de su compilacion, pero es cierto que contiene leyes establecidas desde mediados del siglo 5.º en que reinaba Eurico, hasta principios del 8.º en que murió Wamba. Son 559 leyes, fuera de 18 que preceden sobre la eleccion de los príncipes, sus derechos y obligaciones, distribuidas en 54 títulos, las que han llegado á nosotros. Prescindiendo de su número, circunstancias, y variaciones, se debe, dice el Dor. Marina en su *Ensayo de la lejislacion castellana*, suponer como un hecho incontestable que estas leyes eran romanas: mas de cualquier suerte, el código visogodo es de suma importancia como monumento que descubre el caracter de estas antiguas leyes y por la conexion esencial que tienen con el sistema político de la monarquía goda. Hablando de este código dice Gibbon: establecieron algunas leyes sábias tan ventajosas á los reyes como á los vasallos, los concilios nacionales de Toledo, en los cuales la política de los obispos dirijía y moderaba el espíritu indócil de los bárbaros. Uno de estos concilios examinó y ratificó el código de leyes dadas bajo una série de reyes godos desde el feroz Eurico hasta el piadoso Eijica. No temo asegurar, añade el mismo historiador, que los arreglos civiles de este código muestran una sociedad mas culta y adelantada que la de los Borgoñones y de los mismos Lombardos. Se puede colejir el mérito de estas leyes de que estuvieron en observancia á pesar de tanto trastorno y de las visicitudes de la monarquía en mas de diez siglos; pues prueba el mismo Dor. Marina con mul-

titud de documentos que en los varios gobiernos establecidos en la Península despues de la irrupcion de los mahometanos, el Fuero Juzgo era el código fundamental de su legislación. La política de los Arabes dejó á los españoles vencidos, su religion, sus leyes y costumbres, y así los países que cayeron bajo su dominacion, continuaron observando las leyes godas, las que mucho mas bien habían de ser guardadas y respetadas por los españoles que se salvaron del yugo sarraceno. — Pero es preciso detenerse aquí en un reparo. ¿ Como desde el tiempo del rey godo Alarico, ( hijo de Eurico, de quien atestigua San Isidoro que fué el primero que dió leyes escritas ), aparece el *Breviario* llamado de *Aniano*, que fué el canciller que lo suscribió ? Breviario que era un código puramente romano, sacado del Gregoriano, Hermojeniano, Teodosiano, de las sentencias de Paulo, é instituciones de Cayo, mandado formar por este Alarico, bajo la direccion de un conde Goyar. Compilacion aprobada por los obispos y magnates y sancionada y publicada en 506 ? Dos clases de súbditos componian en esa época la Nacion : los romanos, bajo cuyo nombre estaban todos los españoles que no eran godos ; y los mismos godos. Para estos últimos siguió siempre en vigor el código de Eurico : los otros, acostumbrados como estaban á las leyes romanas, alzaron la voz contra el nuevo código de los godos, á pesar de que en sustancia no podía ser sino de las mismas leyes romanas, y cediendo entonces Alarico á las exigencias de estos mandó formar el *Breviario*, cediendo tambien al deseo de complacer con su suegro el rey de Italia Teodorico. Los príncipes godos posteriores tomaron empeño en desterrar el derecho romano, aun imponiendo multas á los que quisieran servirse de él, como lo hizo Recesvindo prohibiendo el uso de leyes romanas bajo multa de 30 libras á las partes que las citaran en juicio ó á los jueces que sentenciaran segun ellas. — Alfonso Villadiego dió impreso este código del Fuero Juzgo con notas en 1600 : el canónigo Llorente en 1792 ; ambos vertido ya al castellano, pues en latin en que se compuso, lo había hecho ya imprimir el célebre frances Pedro Pitheo en 1579.

3. *Espéculo y Fuero Real*. — A los godos arrojaron los sarracenos y corrieron cerca de 6 siglos desde la entrada de estos en España hasta la formacion del *Fuero Real*. Como en el curso de este espacio los Españoles refugiados en las montañas septentrionales, fueron reconquistando varias provincias ; para asegurarlas de que no volvieran al poder de los moros, necesitaban convenirse en privilejios y fueros municipales de muchas clases, principalmente del siglo 11 para adelante : esenciones que eran otros tantos códigos locales, que ahogaban por decirlo así las leyes godas y rompían necesariamente la unidad que debe reinar en un Estado bien constituido. Muy larga fuera la rela-

cion de los fueros otorgados con tal ó otros motivos desde el siglo 11 hasta el 13. Tuvieron fueros Leon, Nájera, Sepúlveda, Logroño, Sahagun, Toledo, San Sebastian, Cuenca, Cáseres, &c. Con la reunion de las dos coronas de Leon y Castilla en San Fernando, adquirió este monarca bastante vigor para intentar reformas que ese mismo laberinto de fueros, leyes y nuevas exigencias de los pueblos hacía necesarias. A cuyo intento se propuso escojer de entre aquella multitud las mejores leyes, formando un código en lengua castellana que rijiese con uniformidad en todo su reino. Su hijo que le sucedió Alonso X, consiguió llevar al cabo la formacion de un código de ese caracter jeneral. Este código fué el de las 7 *Partidas*. Pero respecto á que su formacion demandaba mucho tiempo y era instante la urgencia de un cuerpo de leyes regular, dió provisionalmente: 1.º el *Espéculo* para uso de los tribunales de la casa del Rey.

4. Este *Espéculo*, ó *Espejo* de todos los derechos, no ha llegado completo á nuestros tiempos, pues no hay mas de 5 libros, siendo así que en ellos se hallan remisiones al 6.º y 7.º Sus leyes en la mayor parte concuerdan con las de *Partidas* y aun muchas literalmente, aunque en otras en puntos muy importantes se encuentran notables diferencias. — Parece que es mas antiguo que este, el *Setenario* ó una obra inconclusa principiada por el rey Fernando con su hijo Alonso que por el número 7 de las *Partidas* han equivocado ó citado antiguamente algunos escritores confundiendo estas dos obras: fué este cuerpo legal muy respetado y de grande autoridad en el siglo 14: los jurisconsultos de esa época lo estudiaban, y citaban con la misma frecuencia que el *Fuero Juzgo*, el *Fuero Real* &c. *Marina, lib. 7.*

5. El 2.º código que precedió á las *Partidas* es el *Fuero Real* dispuesto por el mismo D. Alonso X. publicado á fines de 1254. No obstante la promulgacion de estas dos compilaciones el *Espéculo* y el *Fuero Real*, muchas ciudades y villas continuaron en el uso de sus fueros municipales, y con tanto apego que el mismo Rey se vió forzado á ceder al clamor y amenazas de los nobles, y de los concejos ó cabildos, restituyéndoles su lejislacion municipal hasta el extremo que no solo derogó el *Fuero Real*, se abstuvo de publicar las *Partidas* aunque estuviesen concluidas, sino que siguió el mismo otorgando nuevos fueros municipales, bien que donde se pudo dió por fuero municipal el *Real*. Y á pesar de la derogacion de este, su claridad, método y precision fueron causa de que lo admitieron sin resistencia Leon, Galicia, Córdoba, Sevilla y otros lugares, y tuvo siempre en cierta manera la consideracion de código jeneral, tanto que sus leyes fueron corrijiéndose, declarando y amplificando por las del *Estilo*.

6. *Leyes del Estilo*. Se llamaron así 252 leyes publicadas á fines del siglo 13 ó principios del 14. No consta si son leyes orde-

nadas por autoridad legítima ó por trabajo privado de algun particular, aunque de su contesto se saca que no son disposiciones de algun legislador : algunas de ellas están insertas en la Novísima Recopilacion.

7. *Leyes de Partida*. Creyó por fin Alonso XI que las circunstancias del reino se presentaban favorables para dar el código proyectado por S. Fernando, ejecutado por su hijo Alonso y que sin duda es el que mas honra á los españoles, el código de las 7 *Partidas*. No es presumible que sea obra de un hombre solo y menos de un monarca, por sábio que fuese, rodeado de otras atenciones y cuando las de Alonso X fueron llenas de contradicciones. El undécimo de este nombre dió últimamente autoridad á este cuerpo en las cortes de Alcalá, año de 1348, pero siempre con reservas y modificacion por la resistencia de los magnates y respeto á la adhesion de los pueblos á sus cartas forales ; de donde provino que antepuso á las leyes de Partida la autoridad de aquellos fueros, mandando que los pleitos se decidiesen primero por las leyes de un *Ordenamiento* que el promulgara en esas mismas Cortes ( A ) : segundo, por las del Fuero Real y fueros municipales de cada pueblo, en cuanto estuviesen en uso ; y en último lugar por las de Partida. En estos propios términos pasó esta disposicion á la *Nueva y Novísima Recopilaciones*. Apesar de ser las Partidas el mejor Código de los Españoles, tuvo decimos, el último lugar en la escala de los cuerpos de leyes que habian de observarse. Su edicion mas comun es á la que acompañan las glosas de Gregorio Lopez. La Academia Española ha hecho últimamente una que contiene algunas innovaciones respecto de las ediciones vulgares que teníamos. Se dió á este cuerpo el nombre de las 7 *Partidas*, porque en 7 partes es su division. En la 1.<sup>a</sup> se trata de la fe católica y del conocimiento de Dios : en la 2.<sup>a</sup> de los emperadores, reyes y señores que deben mantener la tierra en justicia : en la 3.<sup>a</sup> de la justicia, de su administracion en los juicios ó pleitos : en la 4.<sup>a</sup> de los desposorios y matrimonios : en la 5.<sup>a</sup> de contratos : en la 6.<sup>a</sup> de testamentos y herencias y en la 7.<sup>a</sup> de acusaciones, delitos y penas. Se formaron sus leyes de los usos y costumbres antiguas de España, de leyes romanas y canónicas, doctrinas de Padres y sentencias de sábios y filósofos antiguos. De siete á diez años empleó Don Alonso en su formacion, y no pudo publicarlo por resistencia de los castellanos, como código para todo el reino ; tanto que aun Alonso XI despues de correcciones y reformas apenas alcanzó á colocarlo co-

---

(A) *Ordenamiento de Alcalá*, código publicado en 1348 que contiene 32 títulos, divididos en leyes, las cuales se han pasado casi todas á la Recopilacion ó enteras ó con correcciones. Asó y Manuel lo imprimieron con notas en 1774.

mo código supletorio. Mas no es cierto segun algunos quisieron que hubiesen venido las Partidas á publicarse con fuerza legal cuando á principios del siglo 16 se dieron las leyes de Toro.

8. *Leyes de Toro.*— Estas fueron 83 leyes ordenadas bajo Don Fernando é Isabel en las Cortes de Toledo año de 1502, y publicadas en las de Toro en 1505. No forman un código completo con método y orden como el Fuero Juzgo, ó las Partidas; porque se propusieron solo dirimir las contiendas á que daba lugar la inteligencia de las leyes de los otros códigos y suplir algunos vacíos notados en la lejislacion. Fijaron el orden de observancia preferente entre los distintos cuerpos legales, y quitaron la fuerza obligatoria que en ocasiones se había concedido al sentir de los jurisconsultos. Adoptaron la institucion de las mejoras, y vinculaciones á las que dieron grande impulso: restablecieron la facultad de testar por comisario, y establecieron los retractos, estendieron el número de hijos naturales, que antes eran solamente los habidos de soltero y soltera, y por ellas podían ser tambien hasta los adúlterinos, é introdujeron últimamente otras novedades que complicaron en vez de simplificar la jurisprudencia, segun la abundancia de materia que encontraron tantos comentaristas de ellas. Estas leyes se incorporaron en los respectivos títulos de la Recopilacion. *Escriche. Diccionario.*

9. El último código que tenía España cuando la América del Sur proclamó su Independencia era la *Recopilacion*. La *Nueva* se publicó por primera vez en 1537 bajo Felipe 2.<sup>o</sup> y contiene las leyes que succesivamente se fueron promulgando desde la formacion del Fuero Real, y las Partidas, como tambien muchas de los códigos anteriores como del Fuero Juzgo, de las llamadas leyes del Estilo, casi todas las del Ordenamiento de Alcalá y las famosas 83 de Toro. En las ediciones posteriores se insertaron las que se iban estableciendo en el intermedio; hasta que en 1805 se publicó la última con título de *Novísima*. La 1.<sup>a</sup> contenía 8, y esta 12 libros: en esta última se propuso proceder con mas arreglo y método en la distribucion de leyes ordenando mejor las materias: en lo cual, se ve que lo adelantado es bien poco, ni era dable obtenerlo, no derogando la Nueva Recopilacion entera. Los literatos españoles y los jurisconsultos ilustrados, dice el Dor. Marina, están convencidos de ser obra mas facil y asequible formar de nuevo un cuerpo lejislativo que corregir los vicios é imperfecciones de los que están en uso: reconocen desde luego en la Recopilacion defectos incorregibles por su misma naturaleza: obra inmensa, confarcinada de escombros y ruinas, edificio monstruoso de partes heterojéneas y órdenes inconciliables, hacinamiento indijesto de leyes antiguas y modernas, truncadas de sus originales y que sin ellos no se puede comprender el fin de su publicacion. — Cuando los que dirijen las Naciones no miran mas

que al interes de mandarlas y al personal suyo, es forzoso que sus leyes solo se compongan de elementos de contradicciones y confusion. Asi fueron las que los Reyes de España dieron para sus Colonias.

10. La *Recopilacion de leyes de Indias* que formaba el código municipal de esta mitad del nuevo mundo, es un conjunto de las disposiciones que desde la conquista fueron dictando los Reyes españoles para sistemar el plan de sacar todas las ventajas posibles de estas vastas rejoncs, sin atender mucho á mejorar la suerte de los colonos. El Dr. Robertson se inclina á elogiar las leyes que prescribían medidas benéficas para con los indijenas. No nos es dado entrar por ahora en el examen de hasta donde pueda juzgarse de la bondad de un gobierno por algunas leyes que pueden darse por ostentacion, pero cuyo cumplimiento no queda de modo alguno asegurado. Tampoco haremos comparacion de la conducta de España con América y de la que han observado otras potencias europeas respecto de sus colonias. Si gozara la España para su propio gobierno de un código menos imperfecto que la Nueva Recopilacion, y hubiese dado leyes malas para las Indias, hubiera sido sin embozo su tiranía : pero de iguales vicios se debe acusar tanto unas como otras leyes de ambos códigos. El de Indias, no obstante de haber sido encargado el cuidado de su arreglo sucesivamente á dos jurisconsultos españoles bien célebres, Solorzano y Ramos del Manzano, no es mas que la aglomeracion indijesta de leyes de diversos tiempos, solicitadas por mandarines ineptos para lugares de distintas costumbres y acomodadas á las esclusivas ideas de conservar su dominacion, esquilmando estos paises, que era el misterio con que se habían de conducir los del Consejo de Indias. Se formó pues la Recopilacion de sus Leyes por orden de Carlos II, quien en su Cédula de 18 de mayo de 1680, con la que autorizó este cuerpo, refiere que desde 1552 y 1560 se había mandado al Virey de Méjico reunir las Cédulas, Provisiones y despachos dados para el gobierno de Indias : que con efecto el Licenciado Vasco de Puga, oidor de aquella Audiencia, los reunió é hizo imprimir un tomo en 1563 : que Felipe II mandó que la impresion de tales Cédulas y Provisiones no se hiciese en América sino en la Península, lo cual aunque se recomendaba varias ocasiones al Consejo no se efectuó hasta el referido año de 1680. En tiempo de Carlos III se trató de hacer variaciones radicales en los puntos de administracion y al intento se dieron las instrucciones y ordenanzas de Intendentes para Méjico y Buenos Ayres, y aun quedó en consulta por el Presidente de Quito una que conforme al espíritu de aquellas dos se proyectó para Quito y Cuenca. — Como mas que ninguna otra necesita alteraciones continuas la administracion ó gobierno que no se cimienta en principios fijos de justicia y de me-

jas para los súbditos, salieron despues de estos cuerpos legales, infinitas Cédulas dirigidas á todos los puntos de América, de las que no se ha formado una compilacion, ni se han añadido á la que existía, como se añadieron los *Artos Acordados* á la Recopilacion Castellana. — Despues de la Independencia se mandó que las Cédulas espedidas hasta el año de 1808, quedasen con vigor en las nuevas Repúblicas Americanas.

## DERECHO DEL ECUADOR.

11. Nuestro derecho está al presente diseminado en las colecciones de leyes que se dictaron en Colombia hasta su desmembracion y en las que posteriormente han dado los Congresos del Ecuador. De las de Colombia, tenemos la coleccion de tres tomos : el 1.º de las del Congreso de Cúcuta en 1821 : el 2.º de las de los Congresos de 1823 y 1824 : y el 3.º de las de 1825 y 1826. En noviembre de 1828 mandó el Libertador Bolivar publicar por la imprenta un *Registro oficial* de sus decretos jenerales, que se verificó con los espedidos hasta diciembre de 1829 que están comprendidos en otro tomo ; algunos pocos de ellos han quedado todavía en práctica, sin embargo de que ni esta coleccion se ha incluido en el número de cuerpos de leyes vijentes, ni pueden reputarse como *espedidos por el Gobierno para la ejecucion de las leyes*, pues fueron decretos dictatoriales que antes bien las revocaban ó anulaban. — En mayo de 1830 se separó el Ecuador de Colombia, se dió luego Constitucion y leyes propias, y siguieron dándolas los Congresos entonces bienales de 1831, y 1833. En 1835 se promulgó otra Constitucion con algunas leves mas y continuando la reunion del Congreso cada dos años, las dieron los de 1837 y 1839. En 1843 se repitió otra Constitucion que junto con las leyes dadas ese año, se anuló por el Gobierno provisorio en 1845. La Convencion reunida en 1845 dió Constitucion y la mayor parte de sus leyes á principios del año siguiente de 1846. El Congreso de ese año que ya era anual, y los de 1847, 48 y 49 dieron las suyas, hasta el año de 1852, en que la Asamblea del Ecuador reformó la Constitucion de 1845, y espidió varias leyes, lo mismo que los Congresos de 1853 y 1854. Las leyes de 1821 hasta 1830 fueron leyes Colombianas : las siguientes propiamente Ecuatorianas, están contenidas, las desde 1830 hasta 1839 en los dos tomos que con el título de *Registro Auténtico* mandó se formara el Congreso de 1839 : las de los años posteriores se han ido publicando en los periódicos oficiales, de cuyo número es el *Nacional* en que se hallan las sancionadas desde 1846 hasta 1849, y en los otros periódicos las restantes hasta el de 1854.



# INDICE.

## LIBRO I.

TITULO I. <i>De la Justicia y del Derecho.</i>	1
TITULO II. <i>Del Estado de los hombres y del derecho que les corresponde segun él.</i>	5
TITULO III. <i>De la Patria potestad.</i>	14
TITULO IV. <i>De los Esponsales y Matrimonio.</i>	10
TITULO V. <i>De la Legitimacion.</i>	30
TITULO VI. <i>De la Adopcion.</i>	41
TITULO VII. <i>De las Dotes, Arras, y otras donaciones entre casados.</i>	46
TITULO VIII. <i>De la Tutela y Curaduria.</i>	56
TITULO IX. <i>De la restitucion de los menores.</i>	60

## LIBRO II.

TIT. I. <i>De la division de las cosas y adquisicion de su dominio.</i>	74
TITULO II. <i>De las Prescripciones.</i>	86
TITULO III. <i>De las Servidumbres reales y personales.</i>	91
TITULO IV. <i>De los Testamentos.</i>	103
TITULO V. <i>De la institucion de heredero, sustituciones y desheredaciones.</i>	110
TITULO VI. <i>De las mejoras de tercio y quinto, legados, fideicomisos, falcidia y codicilos</i>	134
TITULO VII. <i>De las sucesiones intestadas, pérdida de herencia y albaceazgo.</i>	148
TITULO VIII. <i>De los Mayorazgos.</i>	157
TITULO IX. <i>De las Capellanías.</i>	164
TITULO X. <i>De las Obligaciones, Pactos y contratos en jeneral.</i>	166
TITULO XI. <i>De la Compra-Venta.</i>	177
TITULO XII. <i>De los Retratos.</i>	191
TITULO XIII. <i>De las Permutas : de la Alcabala.</i>	195
TITULO XIV. <i>De los Arrendamientos.</i>	201
TITULO XV. <i>De los Censos.</i>	206
TITULO XVI. <i>De la Compañía ó Sociedad y del Mandato.</i>	214
TITULO XVII. <i>Del Contrato verbal ó de palabras.</i>	222
TITULO XVIII. <i>De las Fincuras.</i>	227
TITULO XIX. <i>De los Peños ó Prendas.</i>	232
TITULO XX. <i>Del Contrato literal y de los reales.</i>	243
TITULO XXI. <i>De las Donaciones.</i>	253
TITULO XXII. <i>De los Cuasicontratos.</i>	257
TITULO XXIII. <i>Modos de estinguirse las obligaciones.</i>	265

LA ILUSTRACION

DEL

DERECHO CIVIL ESPAÑOL

DE

D. JUAN SALA

Con variaciones y la corespondencia de las  
leyes del Ecuador.

POR R. JUENÓ

*Quid moneant leges, quid Curia mandet,  
quid*

*Conveniat nobis, rebusque sit utile nostris. JUVEN.*

TOMO II.



QUITO

IMP. DE F. BERMEO, POR MANUEL VIEIRA.

MDCCLV.

1856





## LIBRO III.

### TITULO I.

#### DE LAS ACCIONES.

1. *Fundamento de las acciones.* — Inútiles fueran los arreglos de la propiedad y los otros derechos de los particulares, ineficaces las leyes y sin objeto los gobiernos, si estuviera al capricho de cada individuo cumplir ó no cumplir las obligaciones que con otros ha contraído. Iguales resultados de trastorno y de desorden se siguieran siempre que se dejara á uno de los contrayentes compeler por sí ó de autoridad propia á la ejecucion del contrato á quien lo rehusa. Para obviar tan perniciosos efectos que acarrearán muy de pronto la ruina de la sociedad, está constituida la autoridad pública de los jueces, y se da facultad al ciudadano de apelar á ella en las diferencias que con sus consocios se susciten.

2. *Término á que se dirijen las acciones.* — Todas las convenciones y transacciones de los negocios humanos se encaminan al fin principal de adquirir ó asegurar el dominio, posesion ó uso de las cosas : para esto exigimos el cumplimiento de las obligaciones, y al mismo punto se dirijen las acciones judiciales.

3. *Definicion de accion.* — Es pues accion : *la facultad de recurrir á la autoridad judicial para que compela á dar ó hacer aquello á que otros nos están obligados, ó para que declare lo que por la ley nos pertenece.*

4. *Son cosas.* — Como facultad concedida, declarada por derecho, es cosa nuestra, está en nuestro patrimonio y sujeta al comercio y tratos, lo mismo que las demas, y en este sentido es verdadera *cosa* aunque incorporeal, que pertenece al segundo objeto del derecho. Tomándola empero en el sentido del ejercicio y uso que hagamos de esa facultad recurriendo de hecho á los jueces, es cuando se llama accion judicial y corresponde al tercer objeto del derecho, de lo que vamos á tratar; pues como cosa ya se ha hablado de ella en el segundo libro. Para aclarar esta diferencia, pongamos un ejemplo. Hice á Juan un depósito

que se niega á volver : tengo accion contra él : mas urjido por dinero vendo mi accion á Pedro que va y se presenta al juez. En mí, la *accion* fué cosa y la enajené : en Pedro que la produce al juicio, se verifica la accion como tercer objeto del derecho : y se habría verificado conmigo mismo, si yo me hubiera presentado como pude muy bien hacerlo.

5. *Número indefinido de acciones.* - Se comprende fácilmente que naciendo de cada contrato, de cada caso ó circunstancia una accion, puesto que los casos y variables circunstancias de los contratos no pueden enumerarse ; tampoco sería posible reducir á número cierto las acciones. Basta saber su objeto, que la autoridad pública se interponga cuando hay resistencia de la persona coobligada.

6. *Nomenclatura de ellas.* - Al modo que los nosolojistas en medicina se han esforzado por encerrar la inagotable variedad de enfermedades en ciertos jéneros y clases, ó los botánicos las plantas ; así, el derecho romano principalmente y los intérpretes, han dado nombres á una infinidad de acciones, y querido reducirlas á determinadas especies y carácter ; pero la abundancia de materia en todos tres ramos, saldrá siempre de los límites con que han intentado distinguir las. No quiere esto decir que se desprecien ó se ignoren sus nombres y sus clases.

7. En cuanto á sus nombres, sabemos que entre los romanos, á manera que los pactos y contratos carecían de eficacia legal, si no se hallaban revestidos de ciertas palabras, de fórmulas prescrites y señaladas, de igual suerte las *acciones*, si no se entablaban con las fórmulas que las leyes, las constituciones de los príncipes, los pretores y los juriconsultos habían inventado, y si se desviaban en una sola sílaba ; atestiguan Ciceron, Quintiliano, que los actores perdían su causa, ó al menos necesitaban de la restitucion *in integrum* para instaurar de nuevo su accion. Si bien es cierto que desde Constantino y despues en tiempo de Justiniano se minoró este rigor, que en el fondo vulneraba la justicia de los demandantes ; no lo es menos, que al derecho canónico se debe el haber quitado á los nombres de las acciones la importancia y fuerza que se les prestara, para que atendiesen los jueces á lo que debía ser, á la sustancia y justicia del asunto en sí mismo. Las fórmulas desaparecieron ; y de entonces acá no se requiere sino la esposicion sencilla del hecho á que el juez aplique lo que la ley tenga prescrito. No nos equivoquemos sin embargo : aunque sea conocido el objeto de las acciones, no se ha dejado al mero antojo de los litigantes implorar la autoridad judicial sin cerciorarse préviamente si le concede la ley en tal y tal caso prefimidos, accion contra esta ó aquella persona, ó sus herederos, por la cosa que demanda, por frutos, intereses ó perjuicios, si contra un tercer poseedor &c. tanto mas quanto la l. 10. tit. 22.

P. 3. previene á los jueces no salir en sus determinaciones de lo que las partes hubiesen demandado, y aun la 10. tít. 17. lib. 4. R. ó 2. tít. 16. lib. 11. Nov. bien espresa que se contenga todavía en la demanda la cosa que el demandador entendió demandar. Si en la actualidad han prescindido las leyes de que sea necesario espresar el nombre de la accion que se intenta; para el estudio fundamental del derecho y para dirigir acertadamente el curso de las acciones mismas, es todavía preciso saber lo que lleva en sí cada accion, que es regularmente lo que se significa en el nombre con que están designadas. El nó ser necesaria la espresion nominal en la demanda, no ha hecho cesar la necesidad del conocimiento de la naturaleza de cada una. En las mismas ocurrencias que el derecho romano prescribía tal ó tal accion, en las mismas con diferencia de poco monto, las establecen tambien las legislaciones modernas de Europa y de la América. Es indispensable conocerlas, dice Pothier, para sacar conclusiones justas y convenientes cuando fuere menester que hagamos uso de ellas.

8. *Clasificacion.* — Sería de desear que la inmensa variedad de acciones que hemos dicho, se prestara á clasificaciones cómodas para divisiones exactas. Pero la dificultad que se presenta no obsta á que aprovechemos de las que hay hechas.

9. *Divisiones.* — La primera y principal division de acciones es en personales y reales: á las que añaden otras que llaman *mistas*. Esta division está admitida y la supone la l. 6. tít. 15. lib. 4. R. ó 5. tít. 8. lib. 11. Nov. y la *ley del procedimiento civil del Ecuador.* — *Personal* es: la accion recta contra una determinada persona por algo que nos debe. Si Antonio me falta á un contrato, me ha faltado á la obligacion con cuyo cumplimiento adquiría, aseguraba yo el dominio, uso &c. de aquella cosa; me es pues Antonio personalmente responsable y mi accion es contra él: *accion personal*. Pero ya tuve yo el dominio de una heredad, y sin hecho mio se encuentra en poder de un tercero, á quien tal vez ni conosco; necesito reclamar mi cosa, y cualquiera que sea su tercer poseedor, produciré mi demanda contra él: la accion que tengo es *real*, que la fundo en que la *cosa, res*, es mia, y el que se hallare poseyéndola tiene que responderme sobre ella. Es por tanto, la accion *real*, accion por cosa ya nuestra, contra quienquier que la posea. *Mista*, la que se compone de estas dos.

10. *Distintivo de las acciones personales y reales.* — Las acciones personales se llaman *condiciones*, de *condicere*, que significaba citar al reo para dia señalado á que compareciese ante el juez. Las reales se llamaban vindicaciones, cuya etimología da Heineccio, de que si alguno fuese perturbado en su dominio, esta turbacion ó fuerza era digna de un *vengador, vindice*. *Unde*

*omnes in rem actiones vindicationes dicebantur.* Vindicias postulare, es pedir la adjudicacion, la posesion de lo que se reclama. La diferencia de las acciones personales respecto de las reales, consiste radicalmente en que las personales no se dan contra un tercer poseedor, sino solamente contra aquel con quien se cerró el contrato, ó se ajustó el pacto. Las reales se conceden en atencion á la cosa y su dominio, sin fijarse en que tal cosa exista en poder de este ó aquel otro poseedor; y por eso, las personales proceden de contrato, delito, ó cuasidelito: las reales se derivan del dominio. De donde se sigue que las acciones personales solo pueden intentarse contra la persona obligada, ó el heredero que la representa para que entregue ó haga la cosa debida, ó pague su estimacion y los perjuicios; en cuya consecuencia el actor ha de acreditar la obligacion por la que demanda, y que no se cumplió por el demandado.

11. Hay no obstante una que otra accion que no se sujeta precisamente á esta distincion. porque se complican los derechos de propiedad, de dominio, con hechos personales por contratos que deben producir otro jénero de acciones, las *mistas*.

12. La accion real como proveniente del dominio ó de los derechos llamados reales, abraza el dominio pleno, ó menos pleno, la sucesion hereditaria, las servidumbres y la prenda ó hipoteca. Derechos que afectan no á la persona sino á la misma cosa, fijándose y encarnándose, por decirlo así, en ella, l. 11. tit. 14. P. 5. y 6. tit. 15. lib. 4. R.

13. Todas las acciones reales nos competen ó se nos dan contra cualquiera poseedor, seanos conocido ó desconocido, hayamos ó no tratado con él. Poseedor se reputa para el efecto de estas acciones, no solo el que posee actualmente la cosa, mas tambien el que dolosamente ha dejado de poseerla. De aquí es que si el demandado destruye con malicia ó pierde por su culpa la cosa demandada, debe pagar su valor con los daños y perjuicios, segun juramento del actor y previa tasacion del juez; l. 19. tit. 2. P. 3. Como son cuatro las especies de derechos reales, deben ser tambien cuatro las clases de acciones que de ellos dimanar. La primera clase, que es la que nace del dominio, comprende tres acciones reales, que son la accion reivindicatoria, la accion publiciana y la accion rescisoria conocida con el nombre de restitucion *in integrum*.

14. La segunda clase de acciones reales, que es la que nace de derecho hereditario, abraza dos acciones, que son la peticion de herencia y la querella de inoficioso testamento: bien que esta querella no es otra cosa que una especie de peticion de herencia.

15. La tercera clase, que es la de aquellas acciones que se dan con motivo de las servidumbres, contiene la accion confesio-

ria y la accion negatoria.

16. La cuarta clase de acciones reales es la de aquellas que nacen del derecho de prenda ó hipoteca, considerando la prenda ó hipoteca como derecho en la cosa y no como contrato, pues el contrato solo produce accion personal. Hablemos de cada una.

17. *Accion reivindicatoria.* — La que compete á alguno por razon de dominio para pedir se le restituya la cosa que le pertenece por la ley. Como por la reivindicacion reclama el actor una cosa de que es dueño, debe esponer en la demanda su pertenencia, como fundamento de la accion; y aunque no es necesario espresar la causa ó razon, bastando decir que le pertenece el dominio ó propiedad con una designacion clara de la cosa, para que sea conocida; sin embargo siempre es útil espresarla, porque si en fuerza de la razon ó causa que dedujere no se declarase en su favor, podrá reclamarla por otra que no se haya espresado en el escrito; l. 25. tít. 2. P. 3. y 4. tít. 2. lib. 4. R. ó 4. tít. 3. lib. 11. Nov. La reivindicacion corresponde no solo por el dominio *directo*, sino tambien por el *útil*; y cuando se entable por este, no ha de pedirse la *propiedad*, sino el *dominio*, porque aquella palabra comprende solo el dominio directo, al paso que esta comprende los dos; l. 27. tít. 2. P. 3. y *glos.* de Gregorio López.

18. *Accion publiciana.* — Es la que compete al que perdió una cosa que poseía con buena fe, sin haberla usucapido ó prescrito todavía, contra cualquiera que la detuviere, salvo que fuese su verdadero dueño; l. 50. *al fin.* tít. 5. P. 5., l. 13. tít. 11. P. 3. La introdujo el Pretor Publicio, fundado en justicia, revistiendo de la calidad de dueño al que todavía no lo era, pero que tenía mas derecho á la cosa que el tercero que la detentaba. Tambien el enfitéuta y el superficiario tienen accion *publiciana*.

19. *Accion rescisoria.* — Es la que se da al que perdió la cosa de que era dueño, por haberla prescrito otro; pero si la perdió estando ausente por miedo, necesidad, ó en servicio de la patria; Él ó su heredero tiene accion contra el poseedor ó su heredero, que la usucapió, para que rescindiendo la usucapion, restituya la cosa con sus proventos. Esta restitucion *in integrum* versa con los mayores de 25 años y tiene el mismo término de los 4 años para ser solicitada; l. 28. tít. 29. P. 3.

20. *Accion confesoria.* — Se dice cuando, constituida ya la servidumbre, el dueño del predio sirviente la niega, y el dueño de la servidumbre la vindica, pidiendo que el juez declare que al actor ó á su predio compete la servidumbre y se le restituya y condene al reo á lo que interese y á prestar caucion de no molestarlo en adelante. La misma accion tienen el enfitéuta, el superficiario, el fructuario.

21. *La accion negatoria.* — Se concede al dueño del predio libre que niega deber servidumbre real ó personal, y se establece

contra cualquiera que afirma que le competo la servidumbre, para que se declare libre el predio, se condeno al reo en lo que interese al actor, y se le mande prestar caucion. El actor está obligado á probar su derecho en la accion confesoria. Pero en la negatoria esta exento de probar que su predio no tiene gravamen: mas si el contrario está en la cuasiposesion de la servidumbre, toca al actor dar la prueba de su accion, tít. 31. lib. 21. tít. 22. P. 3.

22. *Accion pignoraticia.* — La que proviene de prenda, que en latin es *pignus*. De este derecho de prenda ó hipoteca dimanaban, segun las leyes romanas, dos acciones reales, esto es, la Serviana, llamada así del nombre de su autor, y la cuasi Serviana ó sea la hipotecaria. Aquella era especial y esta jeneral: aquella se daba en favor del dueño de un predio rústico contra su colono y cualquiera poseedor de las cosas obligadas al pago del precio del arriendo; y esta á cualquiera acreedor contra su deudor ó cualquiera poseedor de las cosas obligadas al pago de la deuda, para perseguirlas y asegurar en ellas el cobro de su crédito. Como la accion hipotecaria abraza todos los casos, sin exceptuar el del arrendador de un predio rústico que estipula prenda ó hipoteca; no se hace ya distincion de accion serviana y cuasiserviana, y solo es conocida la *hipotecaria*. Es decir, que esta se concede ahora no solo al locador del predio rústico, sino á toda especie de acreedores que hubiesen recibido prenda ó constituido hipoteca, para que, si perdieron la posesion, ó se enajenaron los bienes hipotecados, los vindiquen de cualquier poseedor, ó del mismo deudor con sus frutos y dependencias; con la diferencia de que entablándose la accion contra un tercero, no se puede pedir la *cosa* ó la *deuda*, como contra el mismo reo que contrató.

23. Las precedentes son las acciones reales, pues la *pauliana* ó *paulina*, aunque Justiniano la refiere á las reales, es meramente personal. Todos los *interdictos*, como diremos en su lugar son tambien personales. Solo resta que hablemos de las acciones *perjudiciales* ó *prejudiciales*.

24. *Acciones perjudiciales.* — Son las trascendentales aun á ciertas personas que no litigan, cuando es regla jeneral, que los pleitos ó sentencias solo perjudican á los que pleitearon: tienen ademas la particularidad de que cada uno de los litigantes puede ser actor ó reo; pues entrambos tienen facultad para deducirlas ó intentarlas, y el que lo hace se considera como actor; l. 20. tít. 22. P. 3. En estas acciones se disputa sobre el estado de los hombres; esto es, si el uno de los litigantes es ó no esclavo del otro, injenuo ó liberto, ó hijo de tal matrimonio. Si á instancia pues de Antonio se le declara hijo de Pablo, no solo consigue los derechos de filiacion contra su padre, sino contra los demas hijos de este y hermanos suyos, sin haber litigado con ellos; y por es-



to se llaman estas acciones *perjudiciales*: y porque preceden ó son preparatorias de otros pleitos las dicen *perjudiciales*.

25. *Personales*. Las acciones personales son las que nacen de las obligaciones y contratos. Toda obligacion trae su origen de la ley, y en los contratos y delitos mediante un hecho personal obligatorio, lícito en los contratos, ilícito en los delitos. Empecemos por las obligaciones impuestas por la ley, aunque no promedie hecho personal, pero que ceden en aseguracion de los derechos de los particulares.

26. *Accion ad exhibendum, ó exhibitoria*. — La que tiene la persona interesada en alguna cosa para pedir al juez mande al poseedor de ella que la exhiba y ponga de manifiesto, á fin de formalizar con mas claridad la demanda ó dar las pruebas correspondientes. Puede pues intentar esta accion el que pide la cosa por suya: el que pretende que le está empeñada, ó el que tiene algun otro derecho en ella: el legatario facultado por el testador para elegir entre muchas cosas la que mejor le pareciere: el que reclama una cosa que otro ha unido á la suya: el heredero ó legatario que para apoyo de su derecho tiene necesidad del testamento de algun difunto: el que para el propio fin necesita ver alguna de las notas del registro, ó protocolo de un Escribano público: el comprador que quiere ver los títulos que tenga el vendedor de pertenecerle la cosa vendida, &c. &c. ll. 16. y 17. tít. 2. P. 8. Y en caso que el poseedor oculte ó destruya maliciosamente la cosa cuya exhibicion se pide, queda obligado á pagar al demandante los perjuicios que este jure haberle causado la pérdida, precediendo justa tasacion del juez, l. 19. d. tít.

27. *Accion interrogatoria*. — La que tienen los que para entablar otra accion, necesitan de hacer preguntas al reo sobre puntos que les interesan. Comprende muchos de ellos, la l. 1. tít. 10. P. 3. Un caso práctico de esta accion, dice el Dor. Alvarez en sus *Instituciones, en este título*, hallamos en el que quiere entablar ejecucion por lo que se le debe, sin tener documento alguno, que se presenta pidiendo al juez mande declarar al reo bajo de juramento, si es cierto que recibió, v. g. ó se le depositó, tal cantidad de dinero. Con la misma accion se pide el reconocimiento de los vales simples, para aparejar ejecucion.

28. Son asimismo acciones personales provenientes de la ley las restituciones *in integrum*, por medio de las cuales se deshacen aquellos negocios que de otro modo habían de valer, atendido el rigor de derecho. Pero como estas rescisiones deben verificarse por causas graves, tienen lugar, la fuerza ó miedo grave, el dolo ó engaño, la menor edad, y la ausencia por utilidad de la República, ó por otra justa causa, como estudios &c.; y de aquí nacen otras tantas acciones. La 1.<sup>a</sup> es la de miedo ó fuerza, *quod metus causa*, mediante la cual se declara nulo, ó se rescinde el negocio ó

contrato hecho por fuerza, ó miedo grave que cae en varon constante, l. 7. tít. 33. P. 7., y se compele al reo á restituir la cosa ó su estimacion ; l. 56. tít. 5. P. 5. y 28. tít. 11. P. 5. La 2.<sup>a</sup> es la accion de dolo, que produce los mismos efectos de anular ó rescindir los contratos, ó que se emiendo la lesion si fuere mas de la mitad del justo precio, ó á que el reo devuelva la cosa ; ll. 57. tít. 5. P. 5. y 2. tít. 11. lib. 5. R. 63. tít. 1. lib. 10. Nov. y 1., 3., 4., 6., tít. 16. P. 7. La 3.<sup>a</sup> accion, por la menor edad, no tiene nombre señalado, pero se da á los que en su minoridad fueron perjudicados en algun negocio, contra aquellos de quienes recibieron el daño, segun vimos hablando de los menores ; ll. 1. y 2. tít. 19. P. 6. La accion rescisoria del n. 13 es otra especie de restitution, pero no es accion personal sino real, como se vió.

29. Para los que distinguen las acciones haciendo derivarse unas de la ley y otras de solo la equidad, hay el nombre de una accion, *condictio sine causa*, condiccion sin causa ; porque no hay un contrato antecedente, no hay un título de dominio, servidumbre, ni los de las demas especies autorizados por la ley, y no obstante se da accion con mucha justicia cuando faltan otras, por el fundamento de que no debe uno lucrar con detrimento de otro. Por ejemplo, se debe dar esta accion al sastre que habiendo perdido los vestidos que hacía, pagó el precio á su dueño, y este, los ha hallado ó recuperado : al deudor que satisfizo el crédito, y solicita la devolucion del vale que aun retiene su acreedor, &c. A diferencia de esta accion tuvieron los romanos la *condictio ex lege*, accion ó condiccion por ley : la cual se daba cuando los pactos no producian accion comunmente, sino solo algunos señalados, es decir á los que alguna ley la concedia. Era pues esta condiccion una accion personal subsidiaria, que solo tenía lugar cuando la ley no la establecía contra el obligado ó sus herederos. Mas puesto que por nuestro derecho todo pacto sério produce accion, es inútil en nuestro foro la condiccion por ley, pues aunque la ley no espese, se exige el cumplimiento de la obligacion que impone.

30. La tercera clase es de acciones personales que dimanar de un hecho lícito, es decir de convencion, ó pacto, ó contrato de cualquiera jénero. De los contratos de mutuo, comodato, depósito y prenda, nacen acciones del mismo nombre. Pero, para saber lo que diremos que de ellos nacen acciones *útiles, contrarias y directas*, necesitamos esplicar primero esta otra division jeneral de acciones.

31. *Útiles*. — Acciones útiles, se dicen las que no estando espresamente concedidas en la ley, se deducian por razon de identidad ó semejanza y por utilidad comun, ó mejor dicho, por justicia : y por eso se oponen á las directas, que nacian de las palabras de la ley ó del edicto. Y por lo mismo, en ocasiones se dice que se oponen á las acciones *legítimas* : á cuasa de no serlo, las

llamó Theóphilo, *oblicuas ó supositicias*.

32. *Contrarias*. — La accion contraria es la que se da a uno de los contrayentes que se obligó en el hecho mismo del contrato, contra el otro contrayente que no se obliga sino despues por incidencia ó por causa que sobreviene ; y entonces la accion lleva el objeto de que se le indemnice de los gastos.

33. *Directas*. — La accion *directa* no se toma en un solo sentido, pues unas veces se opone á *útil*, otras á *contraria*, y á veces á *pretoria*. Opuestas á útiles, se llaman directas las acciones que emanan de las mismas palabras de la ley, siendo así que las útiles se acomodan al negocio propuesto, por equidad y con necesidad de interpretaciones. Oponiéndose *directas á contrarias*, se dicen directas las que principal y necesariamente proceden del contrato ó negocio celebrado, por lo que se llaman tambien acciones *principales*. A saber, muchas veces se da accion directa á uno y otro de los contrayentes, cuando por el convenio bilateral entrambos quedan obligados, así como en la compra y venta en que hay accion directa de compra, *empti*, y accion directa de venta, *vénditi*. A veces por una parte hay accion directa y por otra accion contraria : la directa, contra el que quedó obligado en el mismo hecho del contrato, y se da al que no se sujeta á obligacion sino por un hecho incidente. De este modo, accion directa, por ejemplo, de mandato se da contra el mandatario ; pero el mandatario tiene accion contraria para indemnizarse de las espensas hechas en la ejecucion del mandato. En suma accion contraria en los casos referidos de los contratos synalagmáticos, viene á significar accion *mutua, recíproca, correlativa*, ó que se corresponde. A parte de esto, se dice tambien directa la peticion de herencia respecto á que la dió la ley de las 12 Tablas. Otras veces se contraponen las acciones *útiles* á las *directas*. Útiles son las que se dan á otros que los que contrajeron, pero en razon de aquel contrato ó causa. Ticio me debe cien pesos de una venta : tengo accion directa contra Ticio : Lego yo á Mevio esta acreencia : la accion de Mevio no procede de contrato con Ticio ; pero Mevio tiene accion y esta se llama *útil*. Esta accion útil y directa, no son dos acciones sino una sola ; y aunque la directa está en el legante, cedente, &c. y la útil compete al cesionario ó legatario ; en sustancia la accion es la misma y para el mismo objeto. *Olea, de cess. jur. tit. 6. quæst. 1.<sup>a</sup>* No dejemos de decir que *pretorias* se llamaban las acciones concedidas por el pretor, que tenía facultad para ello, varias de las cuales han quedado con su nombre, Publiciana, Flaviana, Pauliana, Calvisiana, Serviana y otras. Esplicada esta diferencia, volvamos al orden que habíamos tomado de los contratos. Dijimos que del *mutuo*, nace la accion de *mutuo* : del *comodato*, del *depósito* y de la *prenda* son las acciones con el mismo nombre, y se dan directas y contrarias.

34. En los contratos consensuales: *compra, locacion, enfiteusis, sociedad y mandato*, son tambien las acciones de su mismo nombre, ambas directas, menos en el mandato, en que la una es directa y la otra contraria.

35. *Estimatoria ó cuanti minoris y redhibitoria*. — En la compra y venta fuera de las acciones de ese nombre, se dan las otras dos, célebres por la frecuencia que tienen en la práctica: hablamos de la *estimatoria ó cuanti minoris*, con que el comprador reclame en un año, lo menos que valía la cosa mueble ó inmueble en razon de alguna carga, ó vicio que se le ocultó y juntamente los perjuicios. Y la otra la *redhibitoria*, que es de seis meses, para volver al vendedor la cosa mueble ó raiz que tiene algun gravamen ó tacha, que no se le manifestó, y recobrar el precio igualmente con los daños ó menoscabos que se le hubiesen seguido nn. 23. 24. y 25 tit. 11. lib. 2. Pueden estas dos acciones intentarse sin perjuicio de la de lesion enorme y de eviccion y saneamiento, l. 56. tit. 5. P. 5.

36. Los contratos innominados producen acciones como ellos, es decir sin nombre, á las que por esto llamaron los romanos acciones *in factum, ó præscriptis verbis*.

37. De los consuscontratos mencionaremos los nombres de las acciones que les corresponden, porque su naturaleza ya queda esplicada en un título anterior. — 1.º En la administracion de negocios ajenos, se hace uso de la accion *negotiorum gestorum*, directa y contraria. — 2.º En la tutela de la accion llamada *actio tutela*, asimismo directa y contraria. — 3.º En la herencia comun, de la accion *familia, erciscundæ*, mista de real y personal; y así trataremos de ella despues. — 4.º Adicion de herencia, que produce accion personal *ex testamento* para los legatarios y todos aquellos á quienes se debe algo por el testamento, con los frutos y accesorios desde el dia de la muerte del testador. — 5.º Paga indebida, que tiene la accion personal *condictio indebiti*. — 6.º Cuando los maestros de buque, taberneros y mesoneros reciben algunas cosas en su nave, taberna ó meson, la accion contra ellos por lo perdido ó robado, *actio in factum de recepto*. Y últimamente, en el gasto ó espensas hechas por piedad en el entierro de algun difunto, cuyo heredero no acepta todavía la herencia, y no hay quien haga los gastos, y por consiguiente no hay mandato, ni dueño cuyos negocios ajenos se administraran. Esta accion llamada *funeraria* goza del privilegio de ser preferida en el pago á las otras acreencias del testador.

38. La cuarta clase de acciones personales es de aquellas que nacen de hecho obligatorio ilícito, es decir de delitos. Como de estos se ha de hablar despues por separado, en cada uno se espresarán las acciones que le queden al ofendido.

39. Antes de pasar á las mismas mencionemos en particular

la accion Pauliana, puesta por unos entre las reales y por otros entre las personales. Se da á los acredores contra aquellas personas que en perjuicio de ellos compraron fraudulentamente los bienes del deudor, l. 7. tít. 15. P. 5. En virtud de esta ley compete á los acredores accion para pedir que se revoquen las donaciones, legados, ú otros títulos lucrativos con que hubiesen pasado á otros, los bienes ó parte de los bienes del deudor. Pero si la enajenacion se hizo por título oneroso, como venta, permuta, &c. es necesario que el que recibió la cosa del deudor supiere que la enajenaba maliciosamente, á menos que el que recibe la cosa fuese huérfano. El término para intentar esta accion es de un año contado desde el dia que lo supiese el acredor. Para el uso de esta accion, pueden verse las ll. 7. 9. y 12. tít. 15. P. 5. La palabra *enajenar*, como dudosa se esplica en la l. 10. tít. 33. P. 7. y debe verse tambien el tít. 18. lib. 5. R. ó 3. lib. 9. Nov.

40. *Acciones mistas*. — Las acciones mistas se llaman así porque no pertenecen esclusivamente á las personales ó á las reales, sino que mas bien participan de una y de otra, aunque no repugnan tampoco el que se las redusca á alguna de las dos especies. Las principales acciones de esta naturaleza son las que los romanos llamaban *hereditatis petitio*, peticion de herencia, *finium regundorum*, deslinde de términos comunes, *communi dividundo*, division de cosa comun y *familia erciscundæ*, particion de herencia.

41. *Peticion de herencia*. — Es la accion que compete al heredero testamentario ó abintestato contra aquel que posee como heredero ó poseedor, ó dejó de poseser con dolo, ó contra sus herederos, mas no contra los que poseen por título singular. Tiene esta accion por objeto que se declare heredero al actor y se condene al poseedor á restituir la herencia con todos los allegados y frutos segun la naturaleza de la posesion. Esta accion es ciertamente real, pero como envuelve alguna responsabilidad pecuniaria que produjo la administracion de la herencia, tambien se llama mista. La querella de testamento inoficioso, no conduce á otra cosa y por lo mismo se cuenta como una especie de peticion de herencia.

42. *Finium regundorum*. — La accion para deslindar los términos comunes, es de aquellas que se llaman *dobles*, porque en el juicio que se intenta, ambos colitigantes pueden instruirla, ó cada uno puede empezar de actor. Tiene lugar en cualesquiera términos, amojonamientos ó lindes oscurecidos ó confusos para que se restablezca su antigua situacion, ó termine el pleito por adjudicacion de partes señaladas, l. 10. tít. 15. P. 6. Es mista de personal porque se intenta contra la persona que dió orijen al litijio, y de real, porque se vindica una cosa en que tenemos dominio. Como directa se concede á solos los dueños del predio, y como

útil á los que tienen derechos útiles, como el usufructuario. Compete no solo para arreglar los límites, sino para la reuaporacion de cuanto interesa de los frutos percibidos y daño causado.

43. *Communi dividundo.* - Accion que se da directamente por razon del dominio á cualquiera dueño pro indiviso de alguna cosa para pedir su division y la parte de frutos percibidos. Es mista y tambien doble. Nadie puede ser obligado á permanecer en comunidad de dominio por los malos resultados que trae la comunion de bienes. Tal comunidad puede ser consecuencia de algun contrato de compañía, ó de otra cualquiera causa. Para las obligaciones como meramente socios se dieron las acciones personales propias del contrato; pero para dividir lo que se poseía en comun, fué necesaria otra accion contraida á solo esto objeto, siempre que la comunidad de dominio no provenga de *herencia* ó confusion de términos, que tienen sus acciones especiales.

44. *Familix erciscundæ.* Esta accion se concede para la division judicial de la herencia, cuando no se han convenido los herederos entre sí. Se persiguen las cosas hereditarias, y tiene esto de *real*, y se exigen de los coherederos los frutos percibidos y hay que satisfacerles las expensas hechas por ellos, que es lo que tiene de *personal*; tit. 15. P. 6.

45. *Otros nombres de acciones.* - A mas de los espresados reciben tambien las acciones los nombres ó de la naturaleza del juicio que se intenta, como accion civil cuando es juicio civil, criminal cuando es criminal: accion ordinaria, accion ejecutiva, accion petitoria, accion posesoria, &c. que sabida la diferencia que existe en esos juicios, está comprendida la que existe entre las acciones. Mas debemos notar algunos efectos de ellas que es preciso se sepan.

46. *Accion civil y criminal.* - La civil para reclamar la cosa ó intereses pecuniarios, la criminal para pedir el castigo de un delito. Ya dijimos que las acciones nacen de nuestro derecho adquirido ó de las mismas fuentes que la obligacion, á saber de contratos, cuasicontratos, pactos deliberados y de la ley, y tambien de los delitos y cuasidelitos. Dimanan pues de todo delito dos acciones, una civil, para pedir el interés y el resarcimiento de los daños que el que delinque nos ha causado, y otra criminal pidiendo el castigo del delincuente para la correccion pública. La accion civil se ejerce por el interesado: la criminal por el ofendido ó por los fiscales en los delitos públicos, y por cualquiera del pueblo si la ley ha declarado darse en aquel delito accion *popular*. La accion civil puede intentarse contra el obligado y sus herederos; mas la criminal solo contra la persona del delincuente: la civil pasa á los herederos del interesado y se da contra los herederos del obligado: la criminal se estingue jeneralmente por la muerte del reo. Tanto la accion civil como la

criminal fenecen por la prescripcion. No pueden ir estas dos juntas en la misma demanda como principales. Y últimamente, aunque el agraviado hiciere renuncia de la accion civil y de la criminal, no puede impedir el ejercicio de la accion pública que se dirige al castigo de los delitos por el mal de alarma y peligro que causan á la sociedad.

47. Otra division de las acciones, es en *persecutorias de la cosa, penales, y mistas* de estas dos. — Persecutorias de la cosa son todas las acciones reales y todas las que tenemos para pedir lo que falta á nuestro patrimonio por la inobservancia de los contratos y pactos que hemos celebrado. Las acciones penales son con las que se pide la pena pecuniaria establecida á favor de un perjudicado á consecuencia de delito ó cuasidelito. *Mistas*, cuando se pide ambas cosas. La accion *penal* lo mismo que la *persecutoria de la cosa* es meramente *civil*, y así no ha de confundirse con la *criminal*, pues aunque la penal y criminal nascan de delito, la penal no tiene mas objeto que el interés pecuniario y se ejerce civilmente al paso que la otra se dirige al castigo y escarmiento del que ha cometido el crimen, es decir, que aunque el nombre de accion *penal* parezca suscitar la idea de delito ó crimen, no tiene por objeto la propia pena del crimen sino los intereses ó indemnizacion del daño causado. Así, la accion *penal* no pasa á los herederos del agraviado, ni se da contra los herederos del culpable, al paso que la accion *persecutoria* de la cosa se ejerce por aquellos contra estos, aun en el caso que no se hubiese entablado y contestado la demanda en vida del ofensor y del ofendido: l. 25. tit. 1. Part. 7. Se comprenderá mejor esta doctrina con el ejemplo siguiente: Pedro te hurta un caballo, tienes contra él accion *persecutoria* de la cosa y accion *penal*; es decir, puedes pedirle la restitution del caballo, ó su estimacion, si se ha perdido, y la pena del *duplo*, esto es, dos tantos mas de su valor. — Si tu ó Pedro, ó ambos, falleceis antes de puesta la demanda y antes de que la conteste, ya no podrás tu, ni tus herederos pedir á Pedro ni á sus herederos la pena del *duplo*, sino solo el caballo ó su estimacion; pero si el fallecimiento de uno de vosotros sucediere, ya contestada la demanda, quedan ambas acciones en su fuerza. — En el Ecuador, en todo delito, á mas de las costas judiciales, se ha de imponer á los culpables la pena de indemnizacion y resarcimiento de todos los daños y de los perjuicios que resulten contra los agraviados ó contra la causa pública, pudiendo gravar á unos mas que á otros entre el reo, cómplices, auxiliares ó encubridores segun el grado de culpa, y á los solventes por los insolventes: aa. 45. y 46 del Cód. Pen., De cuyas disposiciones se colije que entre nosotros está subsistente la diferencia que dejamos sentada entre accion *persecutoria* de la cosa y *penal*, contraida esta última al resarcimiento de daños y perjuicios,

puesto que sobre la pona del *duplo*, *cuádruplo* &c. estaban dis-cordes los glosógrafos en cuanto á que se usara ó estuviera ya abolida. Advertiendo sí que las *multas* impuestas como *pena* en los delitos, el art. 42. del mismo Código las destina íntegramente al Erario.

48. Accion *sólida* ó *insólida*. — Cuando hay dos ó mas acredores de una misma deuda, puede cualquiera de ellos exigir el pago total del crédito comun, y el deudor se liberta pagándola á cualquiera de los acredores, aunque portenesen á todos ó sea divisible entre ellos.

49. *Ejercitoria* é *institoria*. — La accion que se da contra el dueño ó armador de una nave [en latin *exercitor*] por el contrato ó negocio celebrado con el maestro ó patron que él puso, se llama *ejercitoria*, l. 7. tit. 21. Part. 4. Y á semejanza de esta, la accion contra el dueño de la tienda por los contratos hechos con su *cajero*, *mancebo* ó *factor*, [en latin *institor*] se dijo *institoria*, l. 7. tit. 1. Part. 5. en las cuales hay que notar la diferencia que sigue: que tanto el patron ó maestro, como el cajero ó factor, si son siervos del dueño principal dejan obligado á este por el negocio que celebraron: pero si no fueren siervos sino personas estrañas, lo dejan obligado, si el préstamo ó negocio se invirtió en provecho del dueño, aunque no hubiese precedido su mandato; y si fué con su mandato, aunque no se convierta en su provecho, l. 7. tit. 21. Par. 4.

50. Los romanos distinguieron tambien las acciones en *ordinarias* y *estraordinarias*. — *Ordinarias* aquellas que tuvieron forma y causa determinada por las leyes, y debían conocer de ellas los jueces designados para administrar justicia sin sopararse en su decision de la forma con que hubiesen sido propuestas, como ya insinuamos al núm. 7. de donde se derivó el nombre á nuestros jueces de *ordinarios*. Las acciones *estraordinarias* eran cuando la accion no estaba reconocida por la ley, sino que pendía de que el juez para resolver la demanda, la hallase ser conforme con la equidad, de allí procedió decirse despues que en ciertas demandas *se imploraba el oficio noble* del juez. Al presente como es obligacion de los jueces no negarse á ninguna solicitud juridica de los particulares, sino que tienen que proveer al tenor de la ley ó conforme á derecho bajo pena de poder ser acusados de denegacion de justicia; ha desaparecido entre nosotros la distincion de acciones *ordinarias* y ha quedado el de *estraordinarias* propiamente para solos los *interdictos*.

51. Por último es de tenerse presente que se dicen *acciones perpetuas* las que para ejercitarse tienen el término de 30 años, que es el fijado por la ley para que se prescriban: y *temporales* las que en sus casos respectivos se proponen en menor espacio de tiempo que 30 años, señalado á cada una tambien por la ley,



como 3 para los bienes muebles, 5 para la querrela de inoficioso testamento, y por este tenor otras.

## TITULO II.

### DE LAS ECEPCIONES.

1. *Qué es excepcion.* — Los motivos ó razones legales con que el demandado escluye ó enerva la intencion del actor, se llama *excepcion*, y las leyes de Part. las llaman *defensiones*. Puede el reo contradecir la demanda, ora negando el fundamento y causa de la accion ; ora confesándolo, pero oponiendo alguna excepcion : si niega, tiene que probarlo el actor ; si lo confiesa añadiendo alguna excepcion, ha de ser esta probada por el reo ; l. 8. tít. 3. Part. 3.

2. *Division de excepciones.* — Las excepciones se dividen 1.º en *dilatorias, perentorias, y mistas*. Son *dilatorias* las que no destruyen el fondo de la accion, sino retardan solamente su ejecucion y efecto ; por cuya causa se llaman tambien *excepciones temporales*. No tocan en la sustancia de la accion, recaen solo sobre los incidentes, ya sea la persona del juez, como ser incompetente ; ya la del actor como ser hijo de familias y no tener licencia del padre ; ó decirse procurador y no tener el poder necesario &c. ó toca la excepcion á la persona del reo, como si se acoge al beneficio de escusion ú orden : ó toca al modo con que la accion se hubiese propuesto, como si es antes del plazo cumplido, ó con contradiccion de acciones, ú obscuridad en la demanda &c. l. 9. tít. 3. Part. 3. — Entre las excepciones dilatorias, es la primera la *declinatoria*, cuando se pide al juez que se abstenga ó inhíba del conocimiento de esa demanda por falta de competencia respecto de la persona ó del negocio ; pues por las leyes hay negocios ó personas eximidas de la autoridad de ciertos jueces. Dijimos que es la *primera excepcion* ; porque si se contesta la demanda, ó se propone antes otra excepcion, se proroga la jurisdiccion al juez en los casos que las mismas leyes declaran que pueda ser prorogable. *Cur. Filip. Part. 1. §. 13. y 15.* — Excepcion *perentoria ó perpetua* es la que enteramente estingue el derecho del actor y termina el litijio. v. g. haber ya pagado lo que se pide, haber transijido, haber dado el dolo causa al contrato, ó intervenido miedo grave &c.

3. *No hay excepcion verdaderamente mista.* — *Mista ó anómala*, dicen algunos AA., es la que participa de la naturaleza de la excepcion dilatoria y de la perentoria. Si hubiera con efecto e-

cepcion de esta clase, no tendría el juez como resolver la demanda ; porque por el carácter de perentoria, destruye la acción, y destruida la acción, nada significan, ni son nada las dilaciones : y vice versa, si solo hay dilación, la acción no se destruye : es pues incompatible la naturaleza de estas dos excepciones para que de su mezcla pudiera resultar una tercera clase, que fueran las *mistas*. Diversa cosa es que una excepción al principio *dilatoria*, pueda despues llegar á ser perentoria, como si un fiador se excepcionase con la escusion ; que será dilatoria hasta que resulte si el deudor principal está ó no solvente : y si resulta solvente ya viene á ser excepción perentoria para el fiador. *Febr. Reform. lib. 3. tit. 1. cap. 3.*

4. *Otra division de excepciones.* — Se dividen las excepciones 2<sup>o</sup> en *personales y reales*. *Personal*, es aquella que solo puede oponer determinada persona y no otra, aunque sea uno mismo el negocio : por ejemplo, el beneficio de competencia, de no poder ser demandados por el todo de la deuda sino solo en cuanto pueden pagar despues de atender á su mantencion : esta excepción no aprovecha á los fiadores y es personal á los deudores. *Real*, la que es inherente á la misma *cosa* asunto de la demanda, y la pueden proponer el deudor, sus fiadores y herederos, como la transaccion, *cosa juzgada*, pago, &c. Excepcion de *cosa juzgada* se llama cuando se mueve pleito sobre lo mismo que ya está sentenciado y pasado en autoridad de sentencia que no admite apelacion ni otro recurso, y se dice pasada en autoridad de *cosa juzgada*, y esta sirve de defensa al demandado.

5. Excepcion de *non numerata pecunia*, es cuando se alega no haber recibido el dinero que reza el vale : cuando y cómo se ha de admitir esta excepción lo dijimos en el núm. 25. tit. 10. y núm. 2. tit. 20. lib. 2. y tambien que la excepción de dote no entregada pueden oponer el marido y sus herederos.

6. Excepciones de *division, escusion ú orden*. — La de division se da al fiador, ó deudor principal que sea, á quien estando obligado con otros, se le pide toda la deuda, y él se defiende con que debe *dividirse* la acción á prorata entre los coobligados. — La de escusion ú orden tiene el fiador para que se demande primero al deudor principal. Ve los nn. 7 y 8. tit. 18. lib. 2.

7. *Coartada*. — La *coartada* es una especie de excepción en el juicio criminal, y proponer la coartada se dice cuando el acusado hace constar que el dia y la hora en que se cometió el delito, se hallaba en otro lugar tan distante que no era posible que él lo hubiese perpetrado.

8. *Término en que pueden proponerse las excepciones dilatorias y perentorias*. — Segun la diferencia de ellas, había prescrito el derecho español diversos términos para oponerlas en la demanda : mas por nuestro derecho del Ecuador solo hay para unas y

para otras el de seis dias, que dispuso el art. 41 y 60 de la ley del procedimiento judicial; pero se advierta que las recusaciones del juez, del asesor, &c. en sus casos, pueden proponerse en otro término de la causa aun fuera de los seis dias.

9. Finalmente, así como al actor se da facultad para recurrir á la autoridad de los jueces con cualquiera pretension lejitima, aunque su accion carezca de nombre; del mismo modo, siempre que el demandado pueda defenderse con otra razon lejitima ó justa, no necesita buscar nombre á su ecepcion.

### TITULO III.

#### DE LOS INTERDICTOS.

1. Dijimos que á los interdictos les ha quedado el nombre de acciones *extraordinarias*, y les cuadra con propiedad porque no siguen en el juicio el curso comun ó el órden de las demas acciones. Su principal objeto es retener, adquirir, ó recobrar de pronto la posesion ó cuasi posesion. Para lo cual, es de saberse que sobre la posesion sola, versan dos juicios, uno *sumario ó summarísimo* y otro *plenario*. Decimos sobre la posesion sola, porque en ninguno de los dos se trata todavía de la *propiedad*, pues el juicio de propiedad se llama entonces *petitorio*. Recordemos por otra parte que la posesion es ó natural, cuando material y corporalmente se posee una cosa, ó civil, cuando en el concepto de la ley y por derecho, es uno poseedor, aun dado que no la posea materialmente.

2. *Interdicto*. — Se decía entre los romanos la orden del pretor que mandaba hacer ó prohibía alguna cosa en materia de posesion, á fin de restablecer provisionalmente lo que se había alterado por alguna via de hecho, y precaver que los contendientes viniesen á las manos mientras se resolviesen definitivamente sus pretensiones.

3. Tenían varias divisiones de interdictos. La primera en *restitutorios, prohibitorios y exhibitorios*. Los *restitutorios* eran aquellos por los cuales ordenaba el pretor volver ó restablecer alguna cosa, v. g. la posesion que se hubiese arrebatado. *Prohibitorios*, cuando vedaba hacer alguna cosa: tales eran los llamados *quod vi, aut clam, aut precario*: es decir los que se daban contra toda usurpacion violenta, toda posesion clandestina ó precaria: tal era tambien el interdicto *ne in público* (1) *vel sacro loco ædi-*

(1) En el Ecuador se permitió edificar portales en las plazas de la ciudad.

*ficetur*, y el otro *ne quid fiat in flumine público quo pejus navigetur*. Por los exhibitorios ordenaba poner de manifiesto alguna cosa, como un hijo de familias, un esclavo, á las personas que los reclamaren, ó exhibir un testamento á los interesados en él — Vé el núm. 26 del tit. 1. donde hablamos de la *accion ad exhibendum*, que con rigor solo debe numerarse entre los interdictos.

4. La 2.<sup>a</sup> *division de interdictos* era en tres clases : 1.<sup>a</sup> de *alcanzar*, 2.<sup>a</sup> de *retener*, y 3.<sup>a</sup> de *recobrar* la posesion : *adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ possessionis*. Los primeros, para quienes no habian tenido todavia la posesion, y habia tres de esta especie : el interdicto *quorum bonorum, et quod legatorum* y el llamado interdicto *Salviano*.

5. *Quorum bonorum*. — El interdicto *quorum bonorum* se concedia al heredero ó sucesor para tomar la posesion corporal de los bienes hereditarios contra aquel que los poseia como heredero ó sucesor no siéndolo. Este interdicto tiene dos leyes españolas que lo admitieron ; la 2. tit. 14. Part. 6. por la que se dispuso que el juez ponga en posesion de todos los bienes que tenia el testador, al heredero mayor de 14 años que lo pidiere mostrando el testamento acabado, es decir *válido*, que no esté cancelado ni raiado, en que estuviese establecido ; y que lo ponga, aunque el testador de la herencia dijese ser falso el testamento ó que el testador no pudo hacerlo, ó alegase cualquiera otra razon semejante, salvo si ofreciese probar incontinenti sus excepciones ; que entónces se le ha de admitir la prueba suspendiendo la entrega. La otra ley de España es la 3. tit. 13. lib. 4. R. ó 3. tit. 34. lib. 11. Nov. que manda se dé la posesion no solo á los herederos testamentarios, sino tambien á los de intestados, condenando á los que hubiesen entrado en la herencia, so pretesto de hallarse vaca y que no la ocuparon los herederos legitimos, á perder todo el derecho, si lo tenían, y si no, á restituir los bienes con otros tales y tan buenos, ó su estimacion por la osadía de haberlos ocupado de propia autoridad, con mas los costos, daños y menoscabos que se siguieren.

6. *Quod legatorum*. — El interdicto *quod legatorum* se estableció á favor del heredero ó sucesor contra el legatario que hubiese tomado las cosas legadas contra la voluntad del heredero y antes de que dedujera la cuarta falcidia ; porque bien que el legatario adquiera el dominio del legado específico sin necesidad de entrega, no sucede lo mismo en cuanto á la posesion. Dudamos que entre nosotros tenga uso este interdicto, atento á que no hay cuarta falcidia : mas no por eso está facultado de ninguna manera el legatario para tomar de propia autoridad el legado, sin pedirlo al heredero, ó al juez si aquel se resistiere.

7. Llamose *interdicto Salviano* el concedido por el pretor al dueño del fundo para tomar la posesion de las cosas con que el

inquilino ó colono hubiese asegurado el pago de los arriendos. Y *cuasi Salviano* el que tenía cualquier acreedor para pedir la posesion de la cosa que le estaba obligada contra cualquiera otro que la poseyese. — Entre nosotros el derecho que tiene el acreedor para pedir la posesion de la prenda contra el deudor ó contra un tercero en cuyo poder estuviere, se halla espresamente establecido en las palabras de la ley 19. tít. 13. Part. 5. *pedir al juez que se la tuelga [ quite ] por fuerza, é que le entregue de ella.* Véase lo dicho al núm. 22. tít. 1. de este lib.

8. Los interdictos *retinenda possessionis*, se daban cuando cada uno de los contendores pretendía tener la posesion de la cosa litijiosa, y quería se lo mantuviese en ella mientras durase el pleito sobre la propiedad. Estos interdictos eran de dos suertes, á saber, *uti possidetis* y *utrúbi*.

9. *Uti possidetis*. — Tenía lugar para los bienes inmuebles y se daba al que al tiempo de pedir el interdicto los poseía y no por fuerza, clandestinamente ó por ruegos, contra el perturbador, para que no lo inquietase en la posesion, afianzase de no hacerlo en adelante y pagase los perjuicios. Para mas cabal intelijencia de este interdicto *uti possidetis*, se ha de suponer que aun antes de moverse ó movido ya el juicio posesorio, ocurre muchas veces que los litigantes, pretenden ambos ó alguno de ellos, que mientras [ *interim* ] se decide este mismo juicio, toca ó debe tener cada uno la posesion. Ant. Gómez á la l. 45 de Toro n. 126 y sig. con otros Prácticos, atestigua que en tal caso procede el juez *sumaria, breve y simplemente*, y vista la prueba, da la posesion al que mejor la acreditó, sin perjuicio del pleito *sumario posesorio* ó interdicto *uti possidetis*. Por lo que se vé que tenemos juicio *sumarísimo de posesion*, de *interim* ó de *manutencion* y que en los mayorazgos se llamaba de *tenuta*: y el otro, *sumario*, en que se verifica el interdicto *uti possidetis*, de que estamos tratando. Hein. *Elem. jur. sec. Pand.* Del *sumarísimo* habla el art. 220 de nuestra l. de procedim. judic.

10. El interdicto *utrúbi*, se dió para las cosas muebles, en los mismos casos que el *uti possidetis* para las inmuebles, cuya posesion se pide.

11. *Recuperanda*. — De recobrar la posesion, no había sino un solo interdicto llamado *unde vi*, por el cual se restituía al que había sido despojado de su fundo. El curso del interdicto *recuperanda possessionis* es lo que forma el juicio ó *querrela de despojo*, en que probados por una breve informacion los dos extremos de haber estado en posesion y de haber sido despojado, manda el juez se le restituya con las costas, daños y perjuicios, y el alguacil con su mandamiento ó cualquier ministro de justicia mete en posesion al despojado. Este mismo interdicto tiene en las Pandectas el nombre de interdicto *de vi et de vi armata*, y es el sancionado por las

ll. del tít. 13. lib. 4. R. ó tít. 34. lib. 11. Nov. — El art. 134 de nuestro Cód. pen. impone la pena de suspension de empleo por seis meses á un año y la indemnizacion de daños y perjuicios al funcionario público de cualquiera clase que espida ó firme la orden y al que la ejecute, de tomar la propiedad de alguna persona, ó turbarle en la posesion, uso y aprovechamiento de ella, aunque sea para servicio público, declarándolos reos de *atentados contra la propiedad*. — Las alteraciones hechas en algunos trámites del juicio de despojo, pueden verse en nuestra ley de 13 de noviembre de este año de 1854, adicional á la de procedimiento civil, que insertaremos al fin del libro. — El juicio de despojo, declara ahora esta ley, y fue siempre la práctica, que solo ha de versar en bienes raices, porque para los muebles bastaba la accion de hurto ó de rapiña, *furti et bonorum raptorum*. — Todavía despues de mandado alguno á la posesion, tiene el interdicto de que no se lo haga fuerza en ella, y se dice interdicto *ne vis fiat ei qui in possessionem missus est*. l. 8. tít. 8. Part. 3. y el que se opusiere á la posesion valiéndose de la fuerza incurrirá en las penas de los aa. 178 y sig. del Cód. pen.

12. *Otra division de interdictos*, se hacía en *simples* y *dobles*. *Simples*, en que uno de los contendores era actor y otro reo ó demandado, tales son los interdictos *restitutorios* y *exhibitorios*. Los *dobles*, aquellos en que cada uno es demandante y demandado, como cuando pretenden ambos tener la posesion, como en el *uti possidetis*, y para el orden del enjuiciamiento se tiene por actor al que primero se presenta.

13. Debe notarse que los nombres de los interdictos se han conservado mas que los de las acciones que se usaban en el derecho romano. Las acciones y los interdictos se practican desde luego, pero tanto el derecho privado, como el internacional y los otros emplean al presente la misma nomenclatura de los interdictos, lo que no sucede con las acciones.

14. *Diferencia entre acciones é interdictos*. — Podrá juzgar alguno que los interdictos fueran inútiles, visto que los interesados están asistidos de acciones especiales para los casos en que se daban los interdictos: v. g. la *peticion de herencia*, si otro que no sea heredero se halla en posesion de una cosa. . . . Le responderemos que la diferencia esencial, supuesto el actual modo de enjuiciar, contiene ventajas positivas para los particulares. Con las acciones era menester seguir un juicio dilatado, con los interdictos se obtiene de pronto una providencia sin las molestias y moras de los juicios petitorios. Con los interdictos se obtiene la posesion por una via corta y espedita, al paso que el juicio de propiedad requiere mas prolijas averiguaciones y pruebas acabadas *Vinn. á las Inst. lib. 4. tit. 15*. Tampoco se hace violencia á la justicia, respecto de que aun para los interdictos no basta la sim-

ple aseveracion de quien lo solicita, sino que es precisa una breve prueba legal con cuyo fundamento se concede. *Acev. en la l. 33. m. 72. y 74.* — Vé el n. 3. del tít. de *Juicios*.

## TITULO IV.

### DE LA JURISDICCION Y FUERO.

1. *Jurisdicción*. — La autoridad que la ley confiere á personas designadas para conocer y terminar las acciones ó pleitos de los particulares, circunscribiéndola á lugares ó distritos determinados, es lo que entendemos por *jurisdicción*. La potestad de hacer juntamente ejecutar lo que sentenciaren, se llamó *imperio* ó *potestad armada*. En la edad media y tiempos del feudalismo, la autoridad de juzgar, el orden de jueces, [poder judicial,] se halló malamente organizado y del todo confundido con los otros poderes políticos. A los progresos de la razon se debe que hubiese recibido reformas importantes, que se vaya deslindando de los otros poderes, y que aspire á la completa independencian de que debe gozar en su ejercicio. Porque en los gobiernos que no son republicanos, dimana la autoridad pública de un orijen menos firme y seguro que el de la soberanía nacional, tuvo entonces que vaguear el poder de los jueces, fluctuando entre personas que nombraban los soberanos absolutos, y entre los simples señores de territorio, que muchas veces luchaban por ejercer por sí mismos las funciones de juez en las diferencias de sus colonos ó sus súbditos; lo que introdujo fácilmente las distinciones de *autoridad* ó *imperio*. En tratándose de imponer pena capital, perdimiento de miembro, destierro perpetuo, tornamiento de hombre en servidumbre ó declaracion de que fuese libre, l. 18. tít. 4. Part. 3., era necesaria una jurisdicción de grado superior, llamada *imperio puro, mero, ó esmerado*. Para determinar en lo civil y ejecutar y sentenciar penas menores que las dichas, bastaba el otro imperio, llamado *misto*. En nuestra República, al Poder judicial en todas sus derivaciones, ecepto los jueces *de hecho*, está atribuida la facultad de juzgar y hacer que se ejecuta lo juzgado, en materias criminales y civiles, sin diferencia de esos jéneros de jurisdicción respecto de las penas, mas solo señalados los distritos; porque en poblaciones numerosas y á largas distancias, pide con fuerza la administracion de justicia que cada territorio tenga jueces locales propios.

2. *Jurisdicción delegada*. — Por el mismo motivo de no estar afianzada la autoridad judicial en una basa tan firme como el po-

der de la nacion, y con reglas tan seguras y fijas como la ley, sucedía que los jueces revestidos de jurisdiccion ordinaria, regular y comun, comunicaban funciones propias de su oficio indistintamente á personas particulares, que se denominaban entonces, *jueces delegados* y su jurisdiccion, *delegada*. Todo juez entre nosotros ejerce autoridad por la ley y no lo es concedido transmitirla por su voluntad á quien quiera : las delegaciones están absolutamente prohibidas ; ya porque á nadie se puede juzgar por comisiones especiales, cuanto porque á ningun ciudadano se le puede distraer de sus jueces naturales, que son los que la ley ordena para cada territorio ó distrito; ni ella faculta á ningun juez para que á su capricho transmitiera ó repartiera la autoridad que se le confió. La práctica de algunas dilijencias relativas al procedimiento judicial se cometen á otros jueces, y en rarísimo caso; á personas que las mismas leyes designan.

3. *Especies de jurisdiccion*. — La jurisdiccion se ha distinguido — 1.º en *voluntaria ó contenciosa* : — 2.º en *privativa ó acumulativa* : — 3.º en *propia ó prorogada* ; — y 4.º en otras varias especies que se fundan principal ó solamente en el carácter ó nombre de los jueces que la ejercen : v. g. *eclesiástica, militar, de hacienda &c.* por los jueces *eclesiástico, militar &c.*

4. *Voluntaria ó contenciosa*, se dice en contraposicion una de otra. No toda jestion judicial exige precisamente pleito, contienda ó contencion ante el juez ; hay actos que para su valor requieren la autorizacion judicial ó que intervenga la justicia ; por ejemplo, la insinuacion de donaciones, la adopcion, la emancipacion; la apertura de testamentos cerrados ó reduccion de los nuncupativos á instrumento público, y otros casos semejantes, en los que, aunque pueden ser diversas las partes interesadas, no ha precedido litijio ni controversia de los derechos de cada una, ó el asunto de suyo, ó por el estado en que se ha puesto, no admite contradiccion alguna. Cuando á tales actos les presta el juez su autoridad, ejerce jurisdiccion *voluntaria*. Mas decidiendo sobre las pretensiones de partes opuestas, que contradicen, que necesitan en sus diferencias de la resolucion judicial, emplean los jueces la jurisdiccion *contenciosa* : y siempre será contenciosa, aunque las partes parezcan accidentalmente acordes, si el negocio en sí fuere materia sujeta á litijio, y el juez ha podido mandar á una que cumpla lo que la otra demanda. Por lo que si se iniciare un asunto de los de jurisdiccion voluntaria, y aparece despues á intervenir en el juicio un contradictor lejítimo, esto es que tenga representacion y venga en tiempo que la ley se lo permita, pasará aquel asunto á ser de jurisdiccion contenciosa ; como si un heredero abintestato se opone al decreto en que el juez manda meter en posesion de los bienes del difunto á otro heredero *ex testamento* que los ha reclamado. — Tambien los A. A. llaman *volun-*



uria á la jurisdiccion *prorogada*; porque de la *voluntad* de las partes pende por lo jeneral que ella tenga lugar; y á la contenciosa, entonces por contraposicion, la llaman, *forzosa*.

5. *Privativa ó acumulativa*.— Cuando á unos jueces señala la ley cierto jénero de causas, *privando*, inhibiendo, escluyendo á los demas de conocer en ellas, se verifica la jurisdiccion *privativa*. A diferencia de esta, llámase *acumulativa*, cuando los negocios son comunes á los demas jueces de la misma escala para que indistintamente puedan conocer en ellos á *prevencion*; que quiere decir, que el juez que *pre-viene* ó el primero que conoce, adquiere jurisdiccion y ha de seguir conociendo hasta el término de la causa.

6. *Propia ó prorogada*.— Dijimos núm. 2. que el juez no puede entre nosotros *delegar* su autoridad. Pero las partes que no están sujetas á este ó aquel otro juez comun, pueden sometérselo voluntariamente, y la autoridad que viene de este hecho, se llama jurisdiccion *prorogada*: á cuya diferencia, la que tienen por la ley, se dice *propia*, y en tal sentido es *forzosa*, porque ni el juez puede negarse á ejercerla, ni las partes declinarla sin causal legitima, es decir, rehusarse á obedecerle. Hablamos de la *prorogacion* de jurisdiccion, no del compromiso en jueces árabitos, que es cosa diversa. Para prorogar la jurisdiccion, no basta que las partes consientan, es menester que la persona en quien prorogan ejerza jurisdiccion legitima y comun: queremos decir, que la ley permite á las partes someterse á otro juez que no es el suyo, ampliarle la jurisdiccion respecto de ellas; pero no darla á quien no la tiene por no gozar por otro título de ella: en otros términos, que del juez incompetente para las partes ó para aquel negocio, hagan un juez competente, ensanchando por su consentimiento los límites de su autoridad, á menos que sea juez eclesiástico, militar, ó de otra jurisdiccion especial ó privilegiada en quienes no se puede prorogar; l. 7. tít. 7. lib. 1. Fuero Real: l. 32. tít. 2. Part. 3. l. 20. tít. 21. lib. 4. R. ó 7. tít. 29. lib. 11. Nov.

7. *Modos de prorogarse*.— Hay prorogacion de jurisdiccion por consentimiento de las partes *tácito* ó *expreso*. *Tácito*, si el demandado ante juez incompetente contesta de plano á la demanda sin oponer, antes que otras, la ecepcion de declinatoria por incompetencia, ó si opone alguna ecepcion dilatoria, y no protesta de que responde sin prorogarle por ese hecho la jurisdiccion: ó si siendo el juez competente para la demanda, el demandado contesta reconviendo, es decir, demandando él mismo al actor; pues entonces el juez que no era competente para la nueva ó segunda demanda, viene á serlo por la prorogacion que en este caso autoriza la l. 32. tít. 2. Part. 3. (1) *Expreso* es el con-

(1) Aunque no cumple siempre la razon que da la ley, de que para respon-

sentimiento que manifiestan las partes renunciando su propio fuero, declarando por escrito ó de palabra que se someten á otro juez, á quien no correspondía decidir de aquel negocio; l. 20. tit. 21. lib. 4. R. ó 7 tit. 29. lib. 11. Nov. Hay prorogacion expresa de jurisdiccion, cuando concurre en un juez alguna de las causales que lo impide conocer en un asunto y las partes convienen en que no obstante la causal, conosca de él; *art. 165. 1. del procedimiento judicial del Ecuador.*

8. Los A.A. esponeu que la prorogacion puede ser de persona á persona, de cantidad á cantidad ó de cosa á cosa, de tiempo á tiempo, ó de causa á causa, y de lugar á lugar. — Varios artículos de nuestra ley de procedimiento suponen y refieren sus disposiciones á la prorogacion de jurisdiccion; es preciso pues que aquí hablemos de los casos que están espresos en las leyes, dejando aparte las doctrinas de los pragmatícos. La l. 20. tit. 21. lib. 4. R. arriba citada, ordena, que cuando las partes han renunciado su propio fuero y domicilio, si se hallaren sus personas dentro de las cinco leguas de la jurisdiccion de los jueces á quienes se sometieron, puedan estos hacer ejecucion en las personas y despacharla contra los bienes que tuvieren dentro de ese territorio, ó fuera de él por medio de requisitoria. — La l. 25. tit. 21. lib. 4. R. ó 6. y 7. tit. 11. lib. 10. Nov. prohíbe á los labradores que renuncien su propio fuero — La 10. tit. 1. lib. 4. R. ó 7. tit. 1. lib. 4. Nov. y otras varias prohiben con palabras mas enérgicas que ningun lego sea osado de citar ó emplazar á otro lego, ni hacer ni otorgar obligacion sobre sí, en que se someta á la jurisdiccion eclesiástica sobre deudas y cosas profanas, bajo pena de perder su accion, y oficio si lo tuviere, y de no poder tener otro, y quedar nula la escritura del contrato. — El artículo 234 de nuestra ley de procedimiento judicial, autoriza á los jueces de primera instancia para decidir *verbalmente* las demandas de cualquiera cantidad que fueren con tal que las partes se convengan, es decir, proroguen la jurisdiccion. — Los fiscales, sus agentes, y todos los que jestionen á nombre de la hacienda pública, no pueden en ningun caso prorogar la jurisdiccion de los jueces ó majistrados que se hallen impedidos; *art. 182.* — La prorogacion debe hacerse en casos de impedimento por las mismas partes ó sus apoderados con cláusula especial; *art. 183.* — En las causas criminales no se ha dejado al arbitrio del acusado ó acusador prorogar la jurisdiccion. Solo por obviar en ellas la demora que tanto perjudica al pronto castigo, se permite que no estando presente el reo, puedan sin necesitar poder su procurador

der no debe rehusar el actor, aquel juez que el mismo ha elegido al demandar; pues ni los jueces son puestos á voluntad de las partes, ni los hay en un número tal que la eleccion del actor arguya necesariamente su consentimiento.

ó defensor, allanarse ó contradecir á que conosca un juez que resultare con impedimento ; *art. 186.* — Por el *art. 187* que sigue si la parte no puede ser *notificada fácilmente*, se separa el juez cuya intervencion necesitaba su consentimiento y se nombra otro en su lugar.

9. La jurisdiccion *privativa*, á saber, la que se tiene para cierto jénero de causas, ó en ocasiones detalladas, hace suponer que la ley consideró á los que la ejercen, propios é idóneos para solo esos negocios ó causas, y sin voluntad de concederles jurisdiccion para otros : de allí procede que nadie puede someterse en asuntos comunes á un juez especial, de comercio, de hacienda, de diezmos &c. Por la propia razon y conforme al intento de la ley, por faltarles jurisdiccion para este negocio, ó en el estado en que se encuentra, no pueden someter las partes una causa en apelacion á un juez inferior, ni someter la primera instancia á los jueces de apelacion. — Para mejor arreglo del orden judicial y por fines mas importantes, han querido ser muy celosas las leyes en el punto de jurisdicciones ; y por eso debe estarse estrictamente á la manifiesta espresion de su voluntad, siempre que haya de averiguarse la que por derecho ó por prorogacion de las partes interesadas compete á cada juez.

10. *Jurisdiccion coactiva.* — Es una jurisdiccion particular que ejercen personas que no son jueces. La tienen los empleados de hacienda, los colectores ó administradores de rentas y fondos destinados á la enseñanza pública y establecimientos literarios, los administradores de hospitales, hospicios y lazaretos, los colectores de rentas municipales y de caminos, para realizar la cobranza de sus respectivos ramos por deuda líquida, alcance cierto y plazo cumplido. Los trámites que han de observar están detallados en la ley de 10 de marzo de 1849 ; y porque carecen de jurisdiccion contenciosa proponen los deudores sus excepciones despues del remate, ante los jueces correspondientes.

11. *Del Fuero.* — La jurisdiccion se significa relativamente con el nombre de *fuero*. Mas por cuanto esta palabra se usa con frecuencia en el derecho, en este sentido, y á veces en otros, se necesita que sepamos sus varias acepciones. Comprende 1.º la ley, costumbre, uso particular de algun Reyno ó Provincia, como los *fueros de Aragon, el fuero de Baeza*, — 2.º las compilaciones ó códigos de leyes antiguas españolas, como el *Fuero Juzgo, el Fuero Real*, — 3.º Los privilegios, gracias ó esenciones que obtenian ciertas provincias, Comunes ó municipios, y de allí *fuero municipal*, que venia á ser el código local del reyno ó provincia, como *Fuero de Leon, de Castilla, de Toledo &c.* — 4.º Las cartas-pueblas que eran en lo antiguo los instrumentos de las condiciones con que se formaba una nueva poblacion en terrenos feudales ó de señorío. — 5.º A veces importaba las donaciones, ce-

siones de tierras &c. á iglesias, monasterios ó particulares. — 6.º Acercándonos á la significacion que aun conserva entre nosotros en el dia, fuero se llama la *jurisdiccion competente* que tenga un juez para conocer en tales asuntos, de tales personas, ó en tales distritos; así se dice que tal causa, entre aquellas ó las otras personas, pertenece ó no pertenece al fuero secular, al militar, al eclesiástico, &c. y fuero se confunde entonces con el privilegio de que gozan esas personas. \* Surtir fuero, es por consiguiente frase que significa haber jurisdiccion bastante para esta ó otra demanda en cuestion. — Por regla jeneral el *actor sigue el fuero del reo*, es decir, que tiene que proponer su demanda no ante su juez (del actor) sino ante el juez á quien está sujeto el reo. Pero hay casos ecepcionados y en esos es que se dice que surte el fuero de otro juez: los AA. enumeran muchos, veamos los que están autorizados por las leyes. La 32. tit. 2. Part. 3. contiene los siguientes: — 1. Si el reo se encuentra en un lugar de donde es natural aunque no esté domiciliado en él, puede ser allí demandado. — 2. Si la demanda fuere contra mujer casada, aunque ella no sea de esa tierra, tiene que responder ante el juez competente para su marido. — 3. El militar puede ser demandado en el lugar donde recibe su sueldo. — 4. Si el reo posee heredad en el lugar y la demanda versare sobre ella. — 5. Si el reo ó aquel que lo instituyó su heredero, se obligó á hacer alguna cosa en ese lugar donde lo demandan. — 6. Si ha residido por 10 años, ó aunque no hubiere residido, tiene allí la mayor parte de sus bienes. — 7. Si voluntariamente responde ante juez que no es el suyo, como ya se dijo al n. 7. — 8. Por cometer delito en el lugar. — 9. Por ser vago y no tener domicilio conocido. — 10. Cuando se demanda alguna cosa mueble con dominio, como una bestia, una montura &c. pues debe responder el que la tiene donde se le encuentre con ella, á menos que en este caso y el anterior quisieren los demandados dar fiadores. — 11. En caso de reconvenccion, segun ya esplicamos en el n. 7. — 12. El tutor, curador, administradores ó mayordomos están sujetos al juez donde manejaron los bienes. — 13. Si uno tiene un legado *específico*, puede segun la l. 48. tit. 9. Part. 6. demandarlo, ó donde reside el heredero que se lo ha de entregar, ó donde está la mayor parte de bienes del testador, ó en qualquiera parte donde se hallare la cosa legada, á menos que el mismo testador hubiese determinado el lugar: y si fuere legado *jenérico*, lo demandará donde el heredero residiere, ó donde estuvieren la mayor parte de bienes del testador, ó donde el heredero empezare á pagar

---

\* De las personas pasó el privilegio á muchas materias ó cosas, y de allí fué facil que la jurisdiccion eclesiástica tomase ensanches indebidos que las leyes han ido cercenando con mucha dificultad.

Ins mandas. El art. 225 de la l. del proced. civil declaró, que la demanda por *accion personal* se proponga ante el juez del domicilio del demandado, y por *accion real* donde elijiere el demandante, entre el lugar del domicilio del reo ó en el que estuvieren los bienes.

12. Las materias de que conoce el juez secular y puede tambien conocer el eclesiástico se dicen de *fuero misto*. — *Fuero interno*, ó como llaman los teólogos *forum poli*, es el tribunal de la conciencia, á distincion del *fuero esterno* ó *forum fori*, que es el tribunal donde se juzga por las leyes civiles ó el tribunal de la justicia humana. — Están las leyes espuestas á falencias como obra de los hombres, y son sin duda muchas veces equivocados los fallos de los jueces; pero queda un tribunal interior donde triunfa siempre la verdadera justicia si no queremos resistir á la voz enérjica de nuestra propia conciencia. Hay en cuanto á esto autor\*\* que se propuso probar que todas las leyes civiles sin excepcion obligan tanto en el fuero esterno como interno, ó que no hay diferencia esencial entre estos dos. Cuando quedare verdadera duda en la conciencia, que será muy rara vez, ha cumplido el hombre arreglándose á la ley civil.

## TITULO V.

### DE LA JURISDICCION ECLESIASTICA.

1. Por privilejio concedido por el poder civil, conoce la autoridad eclesiástica de varios asuntos puramente temporales y aun entre personas que no sean eclesiásticas. Mas como la Iglesia tiene tambien por su fundador autoridad propia para las cosas espirituales, la jurisdicción eclesiástica es de dos maneras, *propia y privilegiada*. Escríche, verb. *Jurisdicción*.

2. *Autoridad propia de la Iglesia*. — Por autoridad *propia* conoce el poder eclesiástico de todos los negocios espirituales y sus anexos, sea con personas eclesiásticas, sea con las seculares de forma que en tales negocios no puede mezclarse en lo sustancial ninguna autoridad estraña. Y son 1.º las causas llamadas sacramentales, y especialmente las relativas á la validez de los matrimonios y esponsales, impedimentos, divorcio, y legitimidad de los hijos; ll. 56. y 58. tít. 6. Part. 1. y 7. tít. 10. Part. 4. Pero los jueces eclesiásticos no podrán tampoco mezclarse con pretexto alguno en lo profano y temporal de estas mismas causas, como asignacion de alimentos, litisespensas ó restitucion de dote, que

\*\* D. Juan Escobar del Corro : *De utroque foro*.

son privativos de la jurisdiccion secular; *Cédula* de 22 de marzo de 1787 ó l. 20. tit. 1. lib. 2. Nov. ni tampoco en las cuestiones de filiacion lejitima, [cuando la duda procedo de hecho, y no como consecuencia del valor ó nulidad del matrimonio]; por que en tal caso su decision toca á los jueces seculares. — 2.º Las demandas por beneficios eclesiásticos ó por patronato; l. 56. tit. 6. Part. 1.; pero no las que versen sobre umparo en la posesion de los beneficios ó patronatos; pues por el *art. 217. l. proc. jud.* aunque sea con personas de fuero y privilegiadas, las demandas de despojo se han de intentar ante los jueces civiles. — 3.º Las causas de fe, las cunles y demas otras, de que conocía el estinguido tribunal de la Inquisicion, volvieron á los ordinarios diocesanos, arzobispos, obispos, y vicarios, por ley de 17 de setiembre de 1821, que declaró haber reasumido estos *la jurisdiccion eclesiástica y puramente espiritual para conocer en las causas de fe con arreglo á los cánones y derecho comun eclesiástico y para imponer á los reos las penas establecidas por la potestad de la Iglesia, salvos siempre á los acusados los recursos de fuerza con arreglo á las leyes, y eschuyéndose los extranjeros permanentes ó transeuntes en Colombia.* — 4.º Segun el tenor de las leyes del tit. 18. Part. 1. el sacrilejio consistía en algunos hechos los cuales están ahora comprendidos en el código penal del Ecuador; y puesto que segun aquellas mismas leyes podian en ocasiones conocer de esos hechos los jueces seculares; es consiguiente que ahora el sacrilejio en cuanto se cometa con las acciones descritas en los *articulos 138 hasta 142 del Código* son de la competencia del fuero eclesiástico igualmente que del civil. — 5.º Son tambien de conocimiento eclesiástico las causas de adulterio siempre que se susciten con objeto de anular el matrimonio ó de divorcio; pero no cuando se intentan para el castigo del delito; l. 58. tit. 6. Part. 1. Solo el marido puede acusar de adulterio; *art. 438. Cód. pen.* Ya se dijo que aun cuando lejitimamente conoce el eclesiástico de las causas de matrimonio, divorcio, &c. no puede mezclarse en lo temporal de ellas; *Céd. de 22 de marzo de 1787.* — 6.º El perjurio es igualmente de la jurisdiccion eclesiástica en caso que resulte en litijio que se siguiere ante juez eclesiástico; l. 58. cit. pero no si se comete en causas que pendan ante el juez civil; l. 57. tit. 5. lib. 2. R. ó 3. tit. 6. lib. 12. Nov. y ll. del tit. 17. lib. 8. R. ó tit. 6. lib. 12. Nov.—*Cuando de los mismos autos conste el perjurio de alguno de los litigantes ó testigos, en la sentencia definitiva se mandará que el juez á quien corresponda, apareje el sumario por este delito y siga la causa hasta su conclusion: la omision de este mandato será castigada con una multa de 50 á 200 pesos;* art. 31 de la ley de 13 de noviembre de 1854. Como por el art. 1. n. 3. de la ley de jurados corresponde á este tribunal el conocimiento de causas contra testigos fal-

sos y perjuros, se entenderá que *hasta la conclusion*, es, hasta poner la causa en estado de verse por el jurado.—Los diezmos, por el art. 168 de la Instrucción y ordenanzas de Intendentes pertenecen al poder temporal con dominio pleno absoluto, é irrevocable y los jueces que conocen en ellos se llaman *hacedores*, son uno lego y otro eclesiástico que ejercen jurisdicción *unidos*.

2. I. *Jurisdicción eclesiástica privilegiada*. — A esta corresponden 1.º los pleitos que los clérigos tuvieren entre sí, ó los que tuvieren los legos contra los clérigos; l. 5. tit. 3. lib. 1. R. ó 3. tit. 1. lib. 2. Nov. Mas hay en esto varias limitaciones. 1.ª Si puesta demanda por un clérigo contra un secular, este usa de reconvención, el clérigo queda sujeto al poder del juez secular y tiene que responder sin alegar su fuero; l. 57. tit. 6. Part. 1. — 2.ª Cuando el clérigo hereda los bienes del lego y propusiere alguno acción civil ó penal por intereses, ha de contestar ante el juez civil, donde habría contestado el que le nombró heredero; l. 57. cit. — 3.ª El clérigo nombrado heredero por el lego, ha de pedir la publicación del testamento ante el juez civil y con citación de los interesados; l. 15. tit. 4. lib. 5. R. ó 6. tit. 18. lib. 10. Nov. Y aunque el testamento sea otorgado no por legos, sino por personas eclesiásticas y algunos de los herederos ó legatarios fuesen comunidad ó persona eclesiástica ú obras pias; con todo eso, las causas de testamentaria, nulidad, ó abintestato, inventario, división y partición de bienes, secuestro ó administracion de ellos, pertenecen *esclusivamente* á los jueces civiles ordinarios. Céd. de 15 de noviembre de 1781 ó l. 16. tit. 20. lib. 10. Nov. — 4.ª Si el lego, que compró á clérigo alguna cosa mueble ó raiz, es inquietado por ella, el clérigo que se la vendió sale á la evicción y saneamiento ante el juez secular donde moviesen pleito al comprador; d. l. 57. — 5.ª Los clérigos que amonestados por sus superiores no abandonaren algun comercio en que hubieren entrado, pierden el fuero; l. 49. tit. 6. Part. 1. — 6.ª El que siendo deudor se ordenare, ha de ser demandado ante el juez lego, ante quien lo hubiera sido antes de ordenarse; l. 23. tit. 6. cit. — 7.ª El clérigo curador de algun menor pariente suyo, (único de quien puede serlo), queda sujeto á la justicia civil para todo lo relativo á la curatela; ll. 45. tit. 6. Part. 1. y 14. tit. 16. Part. 6. — 8.ª Las insinuaciones de donación sea de clérigo á lego ó de este á aquel. — 9.ª Las causas de mayorazgos, vinculaciones, concurso de acredores y de acciones dobles. Todas estas limitaciones son por asuntos cuyo conocimiento solo toca á los juzgados civiles.

3. II. *Jurisdicción eclesiástica privilegiada, en lo criminal*. — En fuerza de la jurisdicción propia conoce la Iglesia de los delitos eclesiásticos de los clérigos, y por la privilegiada le toca conocer de los delitos *civiles ó comunes* de los mismos. Hay en esto la

excepciones siguientes ó casos en que se pierde el fuero.— 1.<sup>a</sup> En negocios de policía no hay fuero ninguno ni distincion de clases ó condiciones ; *art. 3. reglamento* de 28 de mayo de 1842 y 180 del actual. — 2.<sup>a</sup> Tampoco en los delitos comprendidos en la ley del jurado de 8 de enero de 1848, segun su *art. 2.* — 3.<sup>a</sup> Lo mismo que en las causas de juegos prohibidos, *Pragm. de 6 de octubre de 1771, ó l. 15. tit. 23. lib. 12. Nov.* — 4.<sup>a</sup> Tampoco en las causas de contrabando ó fraude de las rentas públicas, sean los clérigos los delinquentes ó sean solo encubridores ; *Céd. de 23 de julio de 1796, y Real Orden de 26 de marzo de 1802.* — 5.<sup>a</sup> En fraganti todo delincuente aunque sea clérigo ó cualquier persona eclesiástica, debe ser tomada por las justicias civiles ; *art. 396. 398. Cód. pen.* — 6.<sup>a</sup> En caso de resistir por vias de hecho á las justicias. — 7.<sup>a</sup> Si propusiere el eclesiástico acusacion calumniosa contra legos ; pues en todo esto quedan sujetos á la autoridad de los jueces temporales que pueden imponerles y hacer efectivas en sus bienes las penas pecuniarias. *Escríche. voz, Jurisdiccion Eclesiástica.*

4. En los casos no exceptuados, se necesita advertir que los que gozan de fuero son los ordenados *in sacris* : los de menores órdenes con tal que traigan corona abierta y hábito clerical desde seis meses antes de la causa ó litijio que se promueva, y con tal que tengan beneficio eclesiástico ó sirvan en alguna iglesia con mandato del prelado. Los clérigos de tonsura y de menores solo gozan de fuero en lo criminal no en lo civil : *ll. 1. 2. y 8. tit. 4. lib. 1 R. ó 6. y 7. tit. 10. lib. 1. Nov.* — Habiendo duda de que una persona sea eclesiástica, dice *Escríche* siguiendo á los prácticos, que ha de decidirla el juez eclesiástico. Del contexto y disposiciones de las recopiladas citadas en este número, no se saca tal atribucion hecha á los juzgados eclesiásticos ; antes sí, la repugna el modo comun de proceder en los otros negocios : todo ciudadano está en la categoría de secular y sujeto en ese sentido al juez de su clase : á este pues, vista la documentacion que para acreditar el fuero le ha de remitir, segun quiere la ley, el eclesiástico, toca resolver, si es persona que lo goza.—Siendo el fuero privilegio concedido al estado eclesiástico y no personal, no pueden renunciarlo los clérigos. Ya espresamos las penas que hay para el lego que renunciando su fuero, se someta al eclesiástico. En las mismas causas en que les está permitido conocer á los eclesiásticos, no pueden proceder por propia autoridad á la ejecucion ó efecto coactivo de sus sentencias, prision de legos, secuestro ó embargo de sus bienes, sino implorar el auxilio del juez secular siendo caso justo y necesario ; *ll. 6. tit. 4. lib. 1. R. ó 9. tit. 1. lib. 2. Nov.* y los jueces seculares para darlo tienen que instruirse primero de la causa, para ver si es *con justicia* que se les pide.



5. *Quienes ejercen la jurisdiccion eclesiástica.* — Los jueces de primera instancia en todos los negocios eclesiásticos de las dos naturalezas que van espuestas, son los arzobispos y los obispos en sus respectivas diócesis : los jueces de segunda instancia son los metropolitanos respecto de sus sufragáneos ; y para la tercera la nunciatura apostólica, que no tenemos en el Ecuador. Cuando fuimos parte de la República de Colombia y aun no estaba erijido el arzobispado de Quito ni el obispado de Guayaquil, se mandó que las apelaciones del de Cuenca se interpusieran para el de Quito y recíprocamente, quedando las segundas apelaciones que tuvieran lugar, para la curia mas inmediata; *Decret. lejisl. de 18 de julio de 1823.* Al presente se verifica que de Cuenca y Guayaquil se apela á Quito, y la tercera instancia cuando la hay, va al otro obispado respectivo entre los tres.

6. Los metropolitanos pues son jueces ordinarios de primera instancia respecto de sus arzobispados, y al mismo tiempo jueces de apelacion de los sufragáneos. En esta arquidiócesi no se nombra otro provisor que se entienda en las apelaciones, como se acostumbra en otras metrópolis. Los arzobispos y obispos no ejercen por sí la jurisdiccion de su competencia sino que nombran *provisores ó vicarios*. Estos son ó *jenerales ó foráneos* : jeneral el que ejerce la jurisdiccion ordinaria eclesiástica en todo el territorio de la diócesis, y reside en la misma ciudad episcopal : foráneo, el que la ejerce como delegado en algun punto para la mejor administracion de justicia. Todos estos ó los que fueren nombrados por los cabildos eclesiásticos, han de tener las calidades que las leyes exigen en los jueces civiles, y no pueden llevarse á efecto los nombramientos que de ellos hagan los diocesanos, ó en sede vacante los cabildos, sin que primero sean aprobados por la autoridad política ; *artículos 6 y 7 de la ley de patronato: l. 14. tit. 1. lib. 2. Nov.*

7. *Regulares.* — Una gran porcion de individuos que se gobierna por la jurisdiccion eclesiástica es la de los regulares. Desde que existieron monjes hasta muchos siglos despues, ellos, cuando no acostumbraban recibir órdenes, cuando las recibieron, sus conventos y sus abades y superiores, todo estaba sujeto á los obispos en cuya diócesi se establecían, y los abades daban á estos cuenta de su administracion. El papa Gregorio Mugno que de joven abrazó la vida monástica, fué el primero que con miras saludables prohibió á los obispos que distrajesen á los monjes de sus ejercicios piadosos ; pues iban á menudo con gran comitiva de clero y otras jentes á celebrar en sus monasterios situados por lo regular fuera de las ciudades y en las selvas. Con esta prohibicion limitó algun tanto la amplísima autoridad que hasta entonces ejercían los obispos sobre ellos ; no los eximió de su jurisdiccion, previno solo á los obispos que no la emplearan perturbándolos en

sus prácticas relijiosas. En este estado continuaron hasta el siglo 10, y de allí para adelante fueron sujiendo de la potestad ordinaria de los diocesanos hasta quedar del todo esentos y sujetos inmediatamente á la silla apostólica, no por derecho comun, sino por leyes particulares de sus fundaciones, por *privilejos especiales* que se les concedia, ó por otros títulos, que á falta de estos, alegaban los monjes contra los obispos, como costumbre, prescripcion, &c. *Berardi in jus universum*. diss. 4. cap. 5. — Descubierta la América en 1492, el competente número de relijiosos que fué viniendo de España, era necesario que nos trajese este punto de disciplina segun se hallaba en el viejo mundo. — La esencion casi completa de la potestad episcopal, la riqueza que acá fué acumulándose á los conventos: la inmensa distancia á que se colocaban de su superior inmediato el romano pontífice; produjo la estrema relajacion de los regulares, la que no fueron suficientes á corregir las diversas leyes de la metrópoli que existen en la *Recopilacion de Indias*. — Con el tiempo se hizo forzoso devolver á los obispos alguna parte de su autoridad sobre los regulares, anulando varias de las esenciones que habian obtenido, en cuyos casos se permite á aquellos que la ejercen con nombre y carácter de *delegados de la silla apostólica*. Antepusimos ya que no valen privilejos ni esenciones de cualquiera clase cuando las leyes civiles espresan que queda derogado todo fuero. En los delitos en que no sucede esto, que ahora son entre nosotros muy pocos, hay que distinguir con los regulares respecto de los obispos, si los cometieron morando fuera de sus claustros ó monasterios, ó morando dentro: si comete delito el relijioso morador fuera del claustro, *extraclaustral*, dispuso el *Conc. Trid. cap. 3. sess. 6. de reform.* que ha de ser corregido y castigado por el obispo: si morando dentro de los claustros, *claustral*, delinquire con escándalo del público, ordenó el mismo *Conc. sess. 25. cap. 14. de regular.* que sea castigado por su superior á instancia del diocesano y lo mismo previene la l. 74. tit. 14. lib. 1. R. Ind. — Por la mayor distancia se hace indispensable que los obispos de América tengan mas estensas facultades sobre los relijiosos: siendo desde luego cierto que entre nosotros son mucho menos los casos de sus esenciones. En el Ecuador ha gobernado en el foro eclesiástico una bula de Pio VII. *in supremo* de 1804 muy conforme con lo que estaba declarado por Cédula de 11 de mayo de 1755: *que los preladados regulares solo pueden ejercer jurisdiccion con sus súbditos cuando quebrantan los estatutos y constituciones de la orden, ó cometen otros delitos, sin estenderla á los casos en que contraen ó tratan con seglares; pues ofreciéndose acerca de esto algun pleito, en que sea reo demandado el relijioso, deberá conocer siempre el ordinario eclesiástico*. Matraya y Ricci. Catalogo de RR. Céd. año de 1755.—

Las facultades concedidas al obispo de Quito en 24 de setiembre de 1834 por Gregorio XVI. antes de erijirse en arzobispado, son: de permitir á los prelados regulares de su diócesis que *compongan* y *diriman* las causas de poca importancia y las cuestiones que ocurran entre sus súbditos, reservándose el ordinario la facultad de fallar sobre la nulidad del juicio, pero que esto lo ha de hacer con tres adjuntos, uno de los cuales será de la misma orden. Item que como especial delegado del Papa pueda, segun quisiere, conocer y proceder en las causas de regulares, en las injusticias notorias y en las nulidades de elecciones: — que procure por los medios necesarios y conducentes al efecto, restablecer y mantener la disciplina de los claustros — que en caso necesario pueda constituir vicarios provinciales; obrando en todos estos casos con consejo de aquellos religiosos que conociere mas instruidos y de probidad. . . .

8. El Señor Pio IX, en 4 de octubre de 1852, constituyó por el tiempo de 10 años al Illmo. Señor Garaycoa Arzobispo de Quito, visitador apostólico de todas y cada una de las órdenes regulares de varones de las diócesis de Quito y Guayaquil, confiriéndole *no solo todas las facultades que tienen los primeros superiores ó Jenerales de cualquiera orden regular*, sino la de nombrar convisitadores, “ para que por delegacion apostólica, por sí ó por medio de los convisitadores, visite, sea en lo espiritual, temporal ó económico cada uno de los monasterios, conventos, colejos, casas, hospitales, haciendas y ermitas, para restaurar la disciplina regular donde se halle relajada y corregir los abusos que se hubiesen introducido: — para castigar y sujetar á los regulares delincuentes y espeler á los incorregibles, guardando por lo menos el orden de sumaria y sustancial, prescrito por las constituciones y decretos apostólicos y aconsejándose de personas acreditadas, sean clérigos ó regulares: — para levantar procesos, dictar autos y sentencias, concediendo las apelaciones en el efecto devolutivo á la silla apostólica: — y para convocar á su debido tiempo capítulos conventuales y tambien provinciales que elijan superiores y demas empleados y otras cosas que acostumbraren hacer, y si quisiere, presidirlos por sí ó por otro, sin voto; ó si fuere necesario suspender los mismos capítulos, nombrando entre tanto, provinciales, priores, abades ú otros superiores y sirvientes, y si lo creyere necesario, nombrar absolutamente aun fuera de capítulo los provinciales y definidores ”. — El breve de estas facultades obtuvo el pase del Congreso á 15 de setiembre de 1852.

Cerraremos este título con la disposicion del *art. 100. del Código penal*. Tambien serán castigados los eclesiásticos y militares por los delitos y faltas de su estado ó contra su respectiva disciplina con las penas establecidas por los cánones y ll. eclesiásticas.

## TÍTULO VI.

## DE LOS JUECES.

1. La jurisdicción la ejercen los *jueces*, quienes según la l. 1. tit. 4. Part. 3. son *hombres buenos, puestos para mandar el hacer de-recho* : quiere decir, son personas capaces revestidas por la ley con la potestad de administrar justicia á los particulares, ó sea de aplicar y ejecutar las leyes en materias criminales y civiles. A efecto de que se comprenda que el poder que ejercen los jueces no les viene del Jefe del Estado sino de la Nación por medio de la ley, llevan las sentencias la fórmula prescrita de *administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley*, y lo mismo se encabezan las ejecutorias, provisiones y demas despachos. — El principal constitutivo de los gobiernos republicanos ó libres consiste en que el Poder judicial goce, en su ejercicio, de la mas absoluta independencia de los otros dos poderes políticos : por esto para que ni su complicacion con alguno de ellos ofenda su independencia, ordena el artículo de nuestra Constitución *que los que componen el poder judicial no puedan ejercer otras funciones que juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado*. Es aparte de esto el Poder que la constitucion debe organizar con la mayor prudencia y circunspeccion posibles ; porque es el que está en mas inmediato contacto con mayor número de individuos y del que reciben cada dia, los que tienen que litigar, una suma de bienes ó de males muy directos. Por la importancia que en sí tiene este Poder y por la mayor influencia en el bien de los asociados, deben los que desempeñan el grave ministerio de las judicaturas abominar lo arbitrario, sacrificando su voluntad y las instigaciones de su amor propio al imperio y á los preceptos bien entendidos de la ley. Ella tiene trazadas las reglas seguras de su conducta, y no se cohonestá con el pretesto de equidad, el empeño de cualquier juez de que su opinion privada prevalezca sobre lo que el legislador ha sancionado. Tal juez usurpa criminalmente funciones que no le corresponden y de juez se erije en legislador, confundiendo cargos tan distintos.

2. *Obligaciones de los jueces según el Código penal*. — Los artículos del Código penal, que detallan los casos en que los jueces delinquen, contienen otros tantos preceptos de las obligaciones que les imponen ; y son los siguientes por el mismo orden de este cuerpo. — Si se comete una accion que parezca delito pero que no esté comprendida en el Código penal ó en alguna ley, es obligacion del juez del lugar dar cuenta á la Corte Suprema ; *art. 2.* — Los jueces de los pueblos que no hicieron celebrar las asambleas parroquiales, tienen la pena de destitucion de su oficio

y multa de 20 á 200 pesos; *art.* 114. — bien que este deber no tienen como jueces sino como funcionarios del réjimen político. — Comete atentado contra la libertad y seguridad individual el juez, que siendo competente, castigue á alguna persona sin que hubiese sido oida y juzgada conforme á derecho, ó si le impone pena que no esté señalada á delito por ley anterior promulgada: cuando allana la casa ó viola la correspondencia epistolar ó los papeles particulares de un ciudadano, registrándolos, examinándolos ó interceptándolos fuera de los casos y sin las formas de la ley; por estos delitos, ó si comete detencion arbitraria, tiene pena de suspension de empleo, é inhabilitacion para otro, de 4 á 8 años, sin perjuicio de la responsabilidad pecuniaria por el atentado cometido; *art.* 126. — La pena será de suspension de empleo por 2 meses á 1 año, si dejare de tomar confesion dentro de tercero dia al arrestado ó preso legalmente; 129. — En igual pena incurre si pone ó mantiene preso á quien diere fiador, en los casos que la ley lo admite: ó si no lo pone libre desde que aparescan desvanecidos los motivos para el arresto, detencion ó prision; ó no lo manda poner en libertad ofreciendo fianza, si resulta que no es acreedor á pena corporal; 130. — El juez que espida, firme ó ejecute una orden de tomar la propiedad de algun particular ó turbarle en la posesion, uso y aprovechamiento de ella, aunque sea para servicio público, sin su propio consentimiento (fuera de los casos del *art.* 119 de la Constitucion) es reo de atentado contra la propiedad, y será castigado con suspension de empleo por 6 meses á 1 año y la indemnizacion de daños y perjuicios: y en la misma pena incurre, si, cuando se puede tomar la propiedad privada para usos públicos, regularé á su arbitrio la compensacion que se manda al propietario: la misma pena tiene si prohíbe á alguno, ó le impide ejercer el jénero de trabajo, industria ó comercio que quiera, con tal que no sean de los vedados por la ley; 134. 135. y 136. — El juez de derecho ó árbitro de derecho que prevaricare, pierde su empleo, cargo ó condecoracion, y tiene ademas la pena de apercibimiento en la sentencia, la que oirá públicamente en el tribunal del pueblo donde cometiere el delito. Es el juez prevaricador si á sabiendas, por interes personal, por afecto ó desafecto á corporacion ó persona, juzga, contra ley, ó procede criminalmente contra alguno, sabiendo que no lo merece: si por los mismos motivos da consejo á alguno de los que litigan ante él contra el otro: si niega, rehusa ó retarda la administracion de justicia, la proteccion ó remedio que legalmente se le pida, ó que la causa pública exija. Y si algo de lo espuesto fuere en causa criminal, fuera de las penas dichas, sufrirá igual tiempo de prision y la misma pena que injustamente hubiese hecho sufrir á esa persona; 360, 361 y 362. — El juez de hecho ó de derecho, ó árbitro que cometa prevaricacion por soborno

ó cohecho, dado ó prometido á Él, ó con su noticia á alguno de su familia, directamente ó por medio de interpuesta persona, además de la pena del prevaricato será *infame*, declarado inhabil para obtener empleo público y multado en el cuádruplo del valor del soborno ó cohecho. Y aunque el juez no hubiere hecho la cosa contraria á su obligacion, ó dejado de hacer lo que debía, si admitió el soborno, cohecho ó regalo en los términos antepuestos, será suspenso de su empleo, por 4 á 6 años, y pagará una multa triple de lo que importare el soborno, cohecho ó regalo. Y si la accion cometida por el juez á consecuencia de ellos, constituye otro delito que tenga pena señalada, esta se le impondrá tambien; 365. 367. — El juez que tome para sí abiertamente ó por persona interpuesta en todo ó en parte, finca ó efecto en cuya subhasta, arriendo, adjudicacion, embargo, secuestro, particion judicial, depósito ó administracion intervenga por razon de juez, ó que participe de alguna otra negociacion con interés personal que verse sobre las mismas fincas ó efectos; perderá su empleo y será nula la adquisicion que hiciere; 383. — Bajo la misma pena de perder el empleo no pueden comerciar dentro del distrito donde ejercen sus funciones, en cualesquiera efectos y' perderán tambien los que se les aprenda de este comercio: están escludos de esta disposicion los alcaldes municipales y la venta ó espendio de las haciendas propias, y los ramos de industria en que se ocupen sus familias; 385. — El juez letrado no puede tomar por fiador suyo, ó hacerse deudor, ó contraer obligacion pecuniaria con ninguno de los que litigan ó están procesados ante Él, so pena de privacion de su empleo; 386. ¿ Y por qué solo el juez letrado? No acertamos con la razon de diferencia. — Tiene el juez la pena de suspension de empleo y de todo cargo público por 1 á 3 años y multa de 10 á 100 pesos, si sabedor de que en su territorio existe algun malhechor, ó criminal de delito público, no toma inmediatamente las disposiciones que pueda para perseguirlo, aprehenderlo y castigarlo; 395. — Todos los funcionarios públicos, civiles, militares ó eclesiásticos que ejerzan autoridad de cualquiera clase que sea, están obligados á auxiliarse recíprocamente para precaver y castigar los delitos, perseguir y aprehender á los delincuentes, y si requeridos al intento no lo hacen, serán suspensos de sus destinos por 4 meses á 1 año, y reprendidos: la misma pena se impone cuando descubierto algun delincuente, ó halladas pruebas ó indicios de delito, de que deba conocer otra jurisdiccion, no la dieren inmediatamente aviso poniendo á su disposicion al reo, y sus efectos y todos los comprobantes que se hubieren recojido; 396, 397. — Todo juez civil de cualquiera clase ha de ser reprendido y multado de 4 á 10 pesos cuando no hiciere ó ordenare el arresto del delincuente *infraganti* para consignarlo á su juez, 398. — El juez de derecho de

cualquiera clase, que por falta de instruccion ó por descuido, falle contra ley espresa, ó proceda contra ella con algun hecho ó omision, sufrirá suspension de empleo de 4 meses á 1 año y será apercibido: lo mismo si contra ley terminante promueve ó sostiene competencia de jurisdiccion; 400, 401. — La ley del procedimiento judicial en el cap. 16. numera las causas de impedimento y recusacion de los jueces; si concurriendo pues alguna de ellas, cualquiera ejerciere jurisdiccion de juez de hecho ó de derecho, y los que en la causa que conocieren den consejo á una parte contra la otra, aunque no por esto lleguen á proceder ó fallar contra justicia ó incurrir en prevaricato, serán suspensos de sus empleos por 6 meses á 4 años, y pagarán una multa de 20 á 50 pesos; como asimismo los jueces de hecho ó de derecho, ó árbitros que revelen la sentencia que piensan dar; 402. 403. — El que ejerce autoridad judicial y niega, rehusa ó retarda por negligencia, descuido ó falta de instruccion, la proteccion, desagravio ó remedio que legalmente se le pida, ó que la causa pública exija, y sea deber del juez, pagará una multa de 3 á 30 pesos y será apercibido; 404. — El juez de derecho ó alcalde que sedusca ó solicite á mujer que litigue ó esté acusada ante él, ó que se halle presa bajo su autoridad, perderá su empleo y cargo, será inhabilitado por 10 años para volver á ejercer la judicatura, sin perjuicio de la pena que meresca por su delito como simple particular; y si fuere juez de hecho sufrirá la inhabilitacion y un arresto de 2 meses á 1 año; 407. — Los jueces de derecho, que sin embargo de una nulidad declarada por el superior procedieren á sabiendas contra tal declaratoria, llevando á efecto las determinaciones anuladas, tendrán privacion de empleo, inhabilitacion para otros por 10 años y prision de 4 meses á 1 año.

3. La ley del procedimiento criminal, *art.* 103, ordena que todas las obligaciones impuestas á los jueces de derecho por el Código penal, comprenden á todos los jueces civiles, eclesiásticos y militares sin distincion y á todos los funcionarios que ejerzan autoridad judicial por ordenanzas ó leyes especiales.

4. *Otras obligaciones de los jueces.* — Deben recibir y oír benigna y cortésmente á los litigantes sin permitirles que se interrumpen entre si, ni que á ellos les falten al respeto, ofendiendo su dignidad con licencias ó confianzas que enjendrarían menosprecio; l. 8. tit. 4. Part. 3. — Deben mostrarse circunspectos con los litigantes que entendieren que pelean sin justicia, ó que son verdaderos culpados, sin dejar penetrar el concepto que forman, hasta su sentencia; l. 13. d. tit. — cuidar muy particularmente del breve despacho de las causas y negocios de su resorte: de que no se moleste á las partes con dilaciones inútiles ó con articulaciones impertinentes y maliciosas, haciendo cumplir

lo mismo á los dependientes de sus tribunales; *Real céd.* de 15 de mayo de 1789, ó l. 10. tít. 1. lib. 11. Nov. — Es cuestion que ahora casi ni se controvierte, si el juez debe sentenciar por lo que resulta de autos, segun lo *alegado y probado* como se dice, ó segun la ciencia privada que pudiera tener del hecho que se averigua. El juez es un funcionario público con obligacion de sujetarse al mérito de la causa, no de obrar como persona privada cuyo singular conocimiento ó persuasion requiera la ley para el fallo. Apuñar la verdad del hecho es, desde luego, el objeto de la causa y el término á que conducen todas las diligencias; pero el juez está llamado á conocerla por los medios que la ley le presenta y prescribe: si la conoce de otro modo ó por otros caminos, no obra como juez; será mas util su ciencia como testigo, y así, si no pudiere desprenderse de su caracter de juez, está obligado á arrojarse y atender solo al testimonio ajeno, sin consultar el suyo de persona particular. Los AA. de mas nota, juristas, teólogos y canonistas han seguido en esta doctrina á Santo Tomas 2. 2. q. 64. art. 6. y q. 67. art. 2. — El juez es mero ejecutor de la ley; pero donde un caso no estuviere espresamente comprendido en ella, porque es imposible ley alguna que los comprenda todos, y porque por esto las leyes deben ser mas bien reglas jenerales que determinaciones de casos en especial; asegura el juez su conciencia decidiendo conforme á la intencion del lejislador manifestada en los casos espresados, teniendo bien estudiados los principios de justicia y las verdades inconcusas de derecho, que son la enseñanza, para no desviarse de esa misma justicia. — Grande daño se seguiría á los litigantes si tuviese el juez que recurrir al lejislador en cada caso dudoso ó no espresado en las leyes: á este inconveniente ha ocurrido la nuestra del procedimiento civil, disponiendo que el juez no deje de sentenciar á pretexto de oscuridad, silencio ó insuficiencia de la ley, sino que resuelva segun los principios de la razon, es decir, de la justicia universal. — Para ejecutarlo así, podría acontecerle que se le presenten opiniones de AA. tal vez contrarias, ó que parezcan lo que en las escuelas se llama *probables*, por los fundamentos en que apoyan unas y otras. Aunque no convenimos muy fácilmente en que pueda haber *verdades contrarias*, ó *grados de verdad y mas verdad* para ser *probables, mas probables*; decimos sin embargo, que si un juez concibe una opinion como mas probable, no podrá sentenciar adoptando la menos probable; la proposicion que enseñaba lo contrario fué condenada por Inocencio XI en 2 de marzo de 1679. — Aun todavía, aunque ambas opiniones fueran igualmente probables, no queda libre el juez para sentenciar abrazando la que mas le plazca; porque el derecho ha declarado ya á cual de las partes se ha de inclinar; á saber, á favor del reo. *favorabiliores rei potius quam actores habentur*:



á favor del poseedor, pues jeneralmente la posesion hace presumir la propiedad: *in pari causa possessor potior haberi debet*: *regl.* 125. y 128. *Dig.* Y todavía hay causas señaladas, ó de mayor privilejio, á cuyo favor ha de sentenciarse suponiendo verdadera igualdad de pruebas por una y otra parte; tales son las de *testamento, matrimonio, libertad y dote*, que suelen recomendar á la memoria con estos versos.

Stat testamentum, libertas, conjugium, dos,

Æqualia si media producuntur utrinque.

Si en contra se dieren y en pro pruebas tales

Que en rigor se puedan tener por iguales;

Con el matrimonio, dote y libertad

Ha de triunfar siempre postrer voluntad.

5. *Requisitos ó calidades de los jueces.* — 1.º *Edad.* Segun los artículos de nuestra Constitucion se requiere la de 35 años cumplidos para ministro de la Corte Suprema: de 30 para los de las Cortes Superiores. Por el *art. 78. de la orgánica del Poder jud.* el juez letrado ha de ser mayor de 25 años: por los *artículos 19. y 39. de la del réjim. polít.* los alcaldes (y los miembros de los concejos que son los que les subrogan en caso de impedimento) han de ser de 25 años y ciudadanos en ejercicio. Para jueces áribitros pueden ser nombrados los que han cumplido 14 años, sabiendo esto las partes; l. 1. tít. 9. lib. 3. R. ó 3. tít. 1. lib. 11. Nov.

6. 2.º *Suficiencia.* — Por los mismos artículos de la Constitucion, para ministros de la Corte Suprema han de haber estado antes en las de apelaciones ó han de haber ejercido la profesion de abogado con buen crédito por 8 años, y para las Cortes de apelaciones por 5. — El *art. 76. de la l. orgán. jud.* exige para juez letrado que sea abogado no suspenso, que haya ejercido la profesion con buen crédito por 3 años. — La falta de estudio de leyes ó de la ciencia del derecho en los jueces legos, ha suplido el *art. 206. de la l. del procedimiento* mandando que todo juez civil, eclesiástico ó militar no pronuncien auto ó sentencia ninguna sin dictámen de asesor, con el que tienen obligacion de conformarse. ¿Y porque si ha de haber esta obligacion, no se previene que se nombren solo letrados para jueces? Siendo preciso dice *Gómez y Negro*, para el buen gobierno de la sociedad un crecido número de jueces y no pudiendo proporcionarse tantos letrados cuantas judicaturas, se echa mano de legos ó faltos de carrera literaria.

7. 3.º *Habilidad.* — Hay impedimentos físicos que imposibilitan para el desempeño de la judicatura; l. 4. tít. 4. Part. 3. como la mentecatez, demencia, mudez, ceguera, sordera absoluta.

otra enfermedad habitual que embarazara la prontitud en el despacho de justicia. — Los hay por razon de opiniones que han dominado en todos tiempos, como que las mujeres serian mal vistas ejerciendo funciones de jueces. — Los hay por consultar á la moral pública; como cuando se manda que no puedan ser jueces los pródigos declarados, los infames que no se hubieren rehabilitado en los derechos de ciudadanía. — Por motivos de conveniencia social se escluyen de los cargos judiciales los empleados en ramos que pertenecen á otro poder, como en hacienda, en ministerios de Estado &c. los regulares, porque las cosas del mundo desdican de su profesion: los clérigos en lo civil, por consideracion á su estado, pues incurrirían en irregularidades, y por el peligro de que el espíritu de corporacion los volviera propensos á usurpar la jurisdiccion civil en favor de la eclesiástica l. 4. tít. 4. Part. 3. l. 7. tít. 9. lib. 7. R. ó 4. tít. 1. lib. 11. Nov. — Para buscar la *imparcialidad* con que deben proceder los jueces, se prohíbe que sean ministros ó fiscales en un mismo tribunal los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad: lo mismo que en la Corte Suprema á los que enlace este parentesco con los de las Cortes de apelaciones; *art. 31. de la l. orgán. jud.* — No pueden ser tenientes parroquiales los diezmeros, primicieros, &c. *art. 92. ib.*

8. *Distincion de jueces.* — La l. 1.<sup>a</sup> tít. 4. Part. 3. no distingue mas jueces que los *ordinarios, delegados y árbitros*, comprendiendo en la denominacion de *ordinarios* aun los jueces de apelaciones. Jeneralmente lleva el nombre de ordinario todo juez que ejerce jurisdiccion propia en razon de su nombramiento ú oficio, ya sea la jurisdiccion comun, ya de las especiales ó privilegiadas, como la eclesiástica, militar, de comercio &c. aunque nosotros apropiamos vulgarmente el nombre de ordinarios á los alcaldes municipales ó jueces de primera instancia; no obstante que lo son los arzobispos, obispos, comandantes jenerales, contadores mayores &c. — “ Pero en sentido mas estricto, dice Escri-  
 che, se llaman jueces ordinarios tan solamente los que ejercen  
 ” la real (1) jurisdiccion ordinaria ó comun, por contraposicion  
 ” á los que ejercen las especiales ó privilegiadas; porque aque-  
 ” lla es la jurisdiccion jeneral que naturalmente comprende á  
 ” todos los individuos del Estado y abraza todas las causas que  
 ” se les pueden ofrecer, al paso que estas no son mas que des-  
 ” membraciones de ella, ecepciones de la regla, concesiones he-

---

(1) *Real jurisdiccion.* No hablaríamos con propiedad en nuestras Repúblicas si apellidáramos *real*, ni la jurisdiccion de los jueces, ni el *derecho*, ni ninguna funcion política; porque no cuadra la etimología de la palabra *real* que viene de *Rey* — *regalis*. Por eso tampoco hemos usado de *Derecho real*, sino *civil* desde el Título de esta obra.

chas á ciertas clases de individuos por razon de su profesion ó estado, ó instituciones excéntricas creadas por razon de ciertas materias que exigen en los jueces conocimientos particulares. Así es que dudándose cual sea el juzgado á que corresponda conocer de cierto negocio determinado, sea á causa de la persona ó á causa de la materia, debe decidirse naturalmente la competencia en favor del juzgado ó fuero ordinario, pues que este atrae á sí, como centro, todas las materias y personas que no están espresamente sometidas por la ley á otra jurisdiccion de jueces especiales". Ve núm. 4. tit. 5. — *Delegados*. Nosotros no tenemos esta clase de jueces; pero como en materias eclesiásticas es tan comun este punto de delegaciones, debe no olvidarse cuando ocurrieren, que el *art. 1. de la l. de proced. civ.* previene espresamente que ella se ha de observar en todos los juzgados y tribunales de la República, civiles, eclesiásticos y militares y en materias tanto civiles como criminales. — *Árbitros*. De estos hablaremos luego con mas oportunidad y estension. — Nuestras leyes orgánica y de procedimiento judicial, reconocen tambien en sus disposiciones los jueces ordinarios (municipales) y los árbitros: mas cuando autorizan para muy pocos casos la comision de alguna que otra diligencia de prueba designando las personas ú otros jueces, éstos obran con jurisdiccion propia, de modo que siempre queda por cierto no reconocerse entre nosotros los jueces delegados:

9. La division de jueces por nuestras leyes, según su escala son, 5 ministros jueces y un fiscal en la Corte Suprema: 3 ministros jueces y un fiscal en cada una de las Superiores ó de apelaciones de Quito, Cuenca y Guayaquil: un juez letrado y dos alcaldes municipales en cada capital de canton, y uno ó dos tenientes parroquiales en cada parroquia. La Corte Suprema ó alta, es el primer tribunal de la Nación, á ella van los recursos de nulidad ó tercera instancia, advirtiéndose que antes podían ser dos recursos separados el de nulidad y el de injusticia notoria, y ahora no se concede en qualquier caso mas de uno por ambós ó cualquiera de ellos. Al conocimiento de la misma alta Corte se atribuyen los negocios de mayor gravedad que no era posible someter á otros juzgados inferiores. En los negocios comunes, susceptibles de recurso de segunda instancia ó apelacion, se va á los tribunales superiores de las sentencias del juez letrado ó de los alcaldes ordinarios. El juez letrado en las causas de hacienda civiles ó criminales de la provincia, tiene jurisdiccion privativa en primera instancia: la tiene igual en las otras criminales de la capital del canton donde resida; y á prevencion con los alcaldes respectivos en las de los demas cantones, con tal que unas ú otras no sean de la competencia del jurado. Ultimamente, los tenientes parroquiales son jueces de primera ins-

tancia para las demandas hasta de 100 pesos. Este es el orden comun y regular, aunque la ley ha excepcionado algunas pocas causas en que varía, iniciándose en los tribunales de apelacion. Los jueces de primera instancia se dicen *inferiores*, los de apelacion *superiores*; y los de tercera instancia, *supremos*. — Cuando pueden legalmente conocer de un negocio, son *competentes*: de lo contrario, *incompetentes*. — Que sean de *hecho* ó de *derecho*, se verifica en los juicios de jurados. — En razon de la materia ó personas sometidas al conocimiento de los eclesiásticos, se dice juez *eclesiástico*, oponiéndolo á *civil* ó *lego*; *militar*, si juzga á personas ó sobre asuntos militares &c.

## TITULO VII.

### DE LOS JUECES ARBITROS Y ARBITRADORES.

1. *Árbitros*. — Digamos de una vez, lo mas conveniente acerca de los jueces árbitros. Muy conforme á la razon es que los particulares puedan confiar la terminacion de sus diferencias á personas privadas: las leyes positivas han autorizado siempre esta facultad: el artículo 115 de la que entre nosotros organiza los juzgados, la reconoce espresamente; y la designacion que las partes hagan de alguna ó algunas personas para el efecto, sucede de dos maneras. O convienen en que sus contiendas las diriman, arreglándose á lo que hay dispuesto por las leyes y entonces los nombrados se llaman *árbitros de derecho*, *árbitros juris*, ó simplemente *árbitros*: ó bien los facultan para que sin arreglarse á derecho ó á la expresion de la ley, las corten equitativamente, á su arbitrio, como les pareciere mas justo: estos se llaman *arbitradores*, *avenidores*, *compromisarios*, y *amigables componedores*, porque su nombramiento, que es por *compromiso* de las partes, lleva principalmente la mira de hacerlas *avenirse*, *componerse*, acabar su diferencia á lo amigable; l. 23. tit. 4. Part. 3. De aquí viene que los árbitros de derecho, tienen que seguir juicio y resolver conforme á las leyes, por demanda, contestacion, prueba, lo mismo que los jueces ordinarios á excepcion de aconsejarse de asesores; mientras los arbitradores ó de avenencia, están, en la secuela y determinaciones, libres de las trabas de los pleitos y del rigor del derecho; pero no lo están de decidir siempre con equidad, sin soborno, ni prevaricando. — Muchos por una equivocada intelijencia de esta l. de Part. creyeron que el nombramiento de tales jueces exijía por forma *escritura pública*: ahora el mismo art. 115 de nuestra ley orgá-

nica tiene declarado que basta un documento ó escrito firmado por las partes. En tal escrito, nombramiento ó compromiso debe necesariamente constar, 1.º qué asuntos ó cuestiones son las que se someten á la sentencia arbitral: 2.º los nombres y apellidos de los compromitentes, en igual suerte que los de los nombrados; porque olvidadas estas circunstancias no pudiera haber arbitramento: 3.º las partes han de espresar detalladamente las facultades que confieren á los nombrados, la forma, lugar y tiempo en que han de proceder y sentenciar: 4.º el que puedan nombrar tercero en discordia, ó si ellas lo nombran ó se reservan la facultad de hacerlo, caso que la hubiere: 5.º la pena para el que no cumpliera con lo resuelto ó se abriere del compromiso. Si aconteciere que se nombraron y no se distinguió si árbitros ó arbitradores, enseña la *Curia, lib. 2. cap. 14. núm. 13.* que se presume fueron arbitradores; porque todos quieren mas cortar y componer sus diferencias que jirlas por trámites dilatados. — Habiendo duda sobre el lugar en que se ha de decidir el pleito, será aquel en que se celebró el compromiso; l. 27. d. tít. 4. — Caso que no se hubiese fijado el tiempo dentro del que deben los árbitros resolver, les manda esta ley, que lo determinen (*lo mas aina*) lo mas pronto, sin que puedan excederse del término de 3 años, contados desde el día que aceptaron el nombramiento. — Se supone celebrado el compromiso en el día que se presentare á los compromisarios, si sucede que el documento del nombramiento careciere de fecha. — Los nombrados pueden ser uno, dos ó los que quieran las partes; ll. 106. y 107. tít. 18. Part. 3. y obrarán con mas prudencia los interesados nombrándolos en número impar para evitar el empate. — Cuando hubiere discordia en la sentencia, nombran un tercero los compromisarios, si las partes no lo nombraron ó no se reservaron hacerlo ellas mismas; l. 26. d. tít. 4. — Aunque no hubiesen fijado pena en el compromiso, no se libertan los interesados de cumplir con lo que los árbitros sentenciaran, salvo los recursos de derecho; pues si las leyes del tít. 4. Part. 3. mandaban que pagando la pena pactada, se eximiese cualquiera de los compromitentes de los efectos del arbitramento; la l. 2. tít. 16. lib. 5. R. ó l. tít. 1. lib. 10. Nov. dió motivo á los intérpretes para creer con fundamento que ni la satisfaccion de la pena estipulada liberta de la fuerza del pacto á los que ofrecieron sujetarse á la sentencia de los árbitros.

2. *Cosas sujetas á sentencia arbitral.* — Toda diferencia sobre intereses aunque ya se hubiese trabado pleito, en cualquiera instancia que se hallare, y aunque se hubiese sentenciado, (y aun ejecutoriado, con tal que las partes no lo ignoren) puede ponerse en manos de jueces árbitros ó arbitradores, l. 24. tít. d. tít. 4. l. 4. tít. 21. lib. 4. R. ó l. tít. 17. lib. 11. Nov.

3. *Cosas no sujetas.* — Por no ser asuntos de intereses, no pueden ponerse en árbitros las causas criminales, las de matrimonio, de libertad ó servidumbre, y las cosas que no son de particulares, sino públicas; d. l. 24.

4. *Quiénes pueden nombrarlos.* — Se colige de lo dicho que las personas capaces de disponer de sus intereses particulares ó de parecer en juicio, serán las que pueden comprometerlos en juicio arbitral; l. 25. d. út. — El menor de 25 años (*ahora de 21*) que teniendo curador celebra compromiso sin su autorizacion, no queda obligado á la sentencia, ni á pagar la pena que se hubieren impuesto: los fiadores que para ello hubiere dado, tienen que pagarla si el menor pasaba de 14 años de edad. Mas si el menor de 21 años no tenía curador y celebró compromiso, queda obligado como mayor, bien que podrá usar del remedio de la restitucion, probando que hubo dolo en el pleito ó que recibió grave daño con la sentencia, y no queda sujeto á la multa; d. l. 25. — La mujer casada tampoco tiene representacion judicial para poder nombrar sin la licencia de su marido, árbitros ó arbitradores, conforme á las ll. del tít. 3. lib. 5. R. — Como no son del número de juicios comunes los arbitramientos, en los poderes para los procuradores ó apoderados se necesita cláusula especial espresa de *transijir* ó nombrar árbitros ó arbitradores; l. 19. tít. 5. P. 3.

5. *Quiénes pueden serlo.* — Pueden ser nombrados árbitros arbitradores los mayores de 14 años, los clérigos; ll. 3. tít. 9. lib. 3. R. ó 8. tít. 1. lib. 11. Nov. y 48. tít. 6. P. 1. — El derecho romano permitió que fueran árbitros los infames, y lo mismo el canónico, *cum infames, caus. 3. quest. 7.*; pero atendido el art. 48. del Cód. pen. no pueden ya serlo entre nosotros. La *Curia y Ferraris* enseñan que pueden ser también los relijiosos; mas como esta funcion desdice lo mismo que cualquiera otra judicial del estado y método de vida de los regulares, es mas seguro opinar que no puedan serlo. — No tenemos ley que impida á los extranjeros hacer de árbitros ó arbitradores, ni hay razon que se oponga á que las partes interesadas gocen de la libertad de nombrarlos. — Por las leyes de España, los jueces ordinarios podían ser arbitradores y no árbitros, en los pleitos de que conocían ó habian de conocer como ordinarios; l. 24. tít. 4. P. 3.: los oidores ó ministros de las Audiencias, tenían prohibicion absoluta, sin licencia del Rey, para todo arbitramento; l. 17. tít. 5. lib. 2. R. ó 5. tít. 11. lib. 5. Nov. — No damos por averiguado que entre nosotros puedan hacer de árbitros, ó al menos arbitradores, los jueces ordinarios, ni los ministros de las Cortes Superiores, tomando con estrictez la prevencion de que *solo pueden juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado*; es decir, ejercer solo las funciones públicas de sus judicaturas; y el cargo de árbitro ó arbitrador no lo creemos de esta especie, á mas de que se impe-

dirían para los recursos.—Casi es superfluo decir que los que por impedimentos físicos no pueden ser jueces, núm. 7. tit. 6. tampoco barán de árbitros ni arbitradores. Si no obstante, se aficionaren las partes de algun impedido, mudo por ejemplo, que pudiera de alguna suerte, como escribiendo, espedirse de tal cargo, no habría por qué coartarles su libertad.

6. *Libertad de los nombrados para aceptar ó no.* — Las personas elejidas por las partes para el arbitramento son libres á no aceptar este encargo ; pero si una vez lo aceptaron, espresamente ó con hechos que lo arguyan, lejos de quedar libres, pueden ser apremiadas por el juez ordinario pidiendolo cualquiera de las partes, á pronunciar su auto ; l. 29. d. tit. 4. Tambien pueden, aun habiendo admitido el nombramiento, separarse, si despues de aceptado, ocurrieron los comprometentes sobre el mismo asunto al ordinario ó á otros árbitros, y trataren de volver donde ellos ; l. 30. d. tit. : si los injuriaron ó maltrataron aunque despues se arrepientan : si tuvieren necesidad de ausentarse por la causa pública, ó por ver sus haciendas, ó si enfermaren ó les sobreviniere alguno de los impedimentos para conocer en el pleito ; d. l. 30.

7. *Facultad de los árbitros.* — Tanto pueden los árbitros cuanto las partes les hubieren concedido espresamente, y es claro que ellas no pueden concederles, v. g. actos de jurisdiccion pública, como para compeler á testigos á declarar ante ellos, ó ejercer la jurisdiccion coactiva de las mismas sentencias que pronunciarían ; actos para los que han de tocar los comprometentes con los jueces ordinarios. Si uno de los comprometentes ó de los jueces falta, termina la funcion de los restantes, á menos que otra cosa se hubiere convenido en el compromiso. Habiendo diversidad de pareceres en la sentencia, prevalece la del mayor número : y si hay empate, porque una mitad condene en mas y la otra en menos, como en este *menos* están todos acordes ; hay sentencia en cuanto á él : pero si la mitad absuelve absolutamente y la otra condena, se verifica la discordia que debe dirimir el tercero ó los terceros conferenciando de nuevo con todos ; y si siendo de su facultad nombrar este tercero, rehusaren hacerlo, pueden las partes pedir al juez ordinario que los compela ; ll. 26. y 29. tit. 4. y 17. tit. 23. Part. 3. y si tambien hay discordia en el nombramiento, se practica que lo nombra el ordinario. — Se concede á los jueces árbitros y á los arbitradores que fijen un plazo para el cumplimiento de su sentenoia, y si no lo señalaren, de la l. 33. d. tit. 4. el de 4 meses para que las partes la lleven á efecto.

8. *Sentencia arbitral.* — La de los árbitros suele llamarse *arbitraria*, la de los arbitradores, *arbitratoria*, aunque con la primera suelen designar ambas, lo mismo que con la voz *arbitral*, *arbitramento* y *laudo*, que viene de *laudare* juzgar, en la baja

latinidad. Cuando las partes se han conformado con esta sentencia, porque la cumplieron ó no apelaron de ella, ó no pidieron reduccion á albedrio de buen varon, se dice laudo *omologado*, ó *homologus*, otra palabra de latin bárbaro, que significa el que *consiente, confiesa ó se conforma*. — Pedir reduccion á albedrio de buen varon significa, recurrir al ordinario para que reforme la sentencia; remedio que da la ley, igualmente que apelar ó decir de nulidad del laudo: mas la apelacion y la nulidad se proponen entre nosotros ante las Cortes Superiores, contra la l. 4. tit. 21. lib. 4. R. 64. tit. 17. lib. 11. Nov. (1) Segun esta misma ley la sentencia arbitral, sea que esté ó no homologada, ó que se pida reduccion ó se diga de nulidad, si la parte la presenta, junto con el compromiso, signada de Escribano público y pareciendo que fué dada dentro del término del compromiso y sobre los puntos comprometidos, el juez ordinario tiene que llevarla á ejecucion, prestando el vencedor fianzas llanas y abonadas á satisfaccion del juez, de que volverá la cantidad ó cosa con los frutos, si se revocare.

9. *Derechos de los árbitros.* — Si no hacen tambien de contadores tienen el uno por ciento del importe total del negocio que se someta á su juicio, con tal que no pase de 250 pesos por cada punto que decidan, si no hubiere proceso; pero si lo hubiere, llevarán los mismos derechos que los asesores: si hacen de contadores, tienen los de estos, exijiendo siempre los mayores; *art. 22. y 23. del arancel.*

## TITULO VIII.

### DE LOS JUICIOS.

PART. 3. — LIB. 11. NOV.

1. *Qué es juicio.* — La operacion con que el entendimiento des-

(1) Cuando para la *reduccion* se recurre al juez ordinario, quedando el recurso de apelacion á la Corte Superior y el de nulidad ó tercera instancia á la Suprema, viene á pecarse contra el art. constitucional de que en ningun juicio haya mas de tres instancias. Es de esperar que se ocurra á esta contravencion dando una ley que declare que en todo caso se recurra al tribunal de apelaciones, sea por sentencia de árbitros ó de arbitradores, y sea para reduccion ó por recurso; y autorizando en la *reduccion* á las Cortes para desempeñar las mismas funciones que hubieren detallado los comprometentes en la escritura del nombramiento de los árbitros ó arbitradores, ó si se quiere, de estos últimos solo; porque solo por sutileza puede decirse que el juicio de árbitros no sea una verdadera instancia, y el de los árbitros *juris* principalmente, en que hay demanda, contestacion, &c.



pues de comparar los objetos, les da ó quita estas ó las otras calidades ; esa misma es el modelo de lo que en lo forense ha conservado el nombre de *juicio* ; pues las dos acepciones principales de esta palabra son, 1.º la *resolucion del juez sobre la accion y excepciones que ante él se han debatido* : 2.º como esta resolucion supone el exámen ó cotejo de los medios ó pruebas, sea del actor ó sea del reo, tambien se ha estendido el nombre de *juicio*, *al conjunto ó serie ordenada de las diligencias establecidas para producir las pruebas y proceder á la resolucion*. — En cuanto el juicio es resolucion ó decision del juez, se llama *sentencia, auto, fallo, pronunciamiento &c.* En cuanto abraza todas las diligencias para la averiguacion de la verdad á fin de obtener la sentencia, el juicio se llama *pleito, litis, litijio, controversia judicial &c.* Suele decirse *proceso*, en materias criminales : pero como tambien se dice en las civiles, entendemos por proceso, principalmente en lo criminal, el agregado ó reunion de las diligencias obradas, y esto mismo decimos *causa ó autos*, ya en lo criminal, ya en lo civil. Tómese pues el juicio ora como *sentencia, tit. 22. Part. 3.* ora como *pleito, tit. 10. y sig. ib.* vienen ambas cosas en las leyes con el nombre de *juicio*.

2. *Primera division del juicio.* — Significando *sentencia* se divide el juicio en *sentencia interlocutoria y definitiva*. *Interlocutoria* es la que recae sobre algun *punto incidente* del pleito y no sobre el negocio principal. *Definitiva*, la que corta ó concluye la accion decidiendo el asunto que fué el objeto principal que debatieron las partes. — Pero un *punto incidente* puede estar tan enlazado y conexo y tener tal influencia en el fondo del asunto mismo, que resuelto de un modo, afecte íntimamente la decision que se ha de dar al fin ; y entonces se dice que la *sentencia interlocutoria* tiene fuerza de *definitiva* : ó puede resolverse el incidente en tal sentido que los efectos de la *sentencia interlocutoria* no sean susceptibles de emendarse por la definitiva ; y se dice entonces que la *interlocutoria* trae ó contiene *gravamen irreparable*.

3. *Juicio, como pleito ó causa.* — Hay establecidas, dijimos, ciertas diligencias ó ritualidades que las leyes han estimado propias para el descubrimiento de la verdad ; porque sin conocerla, mal podrían los jueces dirimir las pretensiones encontradas de los contendores. Estas diligencias constituyen los *trámites, las solemnidades*, los diversos *procedimientos* de los juicios, los que en una palabra, se llaman *fórmulas* : y segun decía Constant, *hacen la primera salvaguardia de todos los derechos de los ciudadanos*. — Siendo los trámites el orden arreglado de producir las pruebas, y siendo estas el medio ó instrumento de apoderarse el juez de la verdad, parece que tales trámites debían ser establecidos unos y los mismos para toda especie de causas ; pero

hay materias de naturaleza por sí bien distinta, que han exigido diversos procedimientos, como la *civil* y la *criminal*; bien que por otra parte es cierto que queriendo los legisladores privilegiar algunos asuntos, los han excluido de los trámites comunes para lo que han introducido una variedad innecesaria de juicios. ¿Por qué todos los asuntos civiles no habrían de arreglarse por un orden uniforme de diligencias, las que se creyeron muy precisas para su esclarecimiento y decisión? y lo mismo las materias criminales? ya que el distinto carácter de estas dos, que acaso no es tanto, vuelve indispensable esta diferencia? Pero en negocios de una misma especie; con qué fin multiplicar juicios ó trámites? Establecidos los que se consideren como precisamente necesarios, si se añaden otros, nada sería reputarlos superfluos si juntamente no cedieran en grave daño de los interesados. Culesquiera causas de *comercio*, de *contratos comunes*, *herencias*, *despojos*, *alimentos*, debían cursar por una sola serie de diligencias, con tal que fueren lo que deben ser, expeditas y del menor costo posible. ¿Cuanta economía de tiempo y de caudales, cuanto mayor certeza de administrarse mejor la justicia en la República! Si es bueno que las cuestiones de comercio se traten y liquiden llanamente, verdad sabida y buena fe guardada, sin largas formalidades, ni escritos de abogados, dijo Don Simon Viegas en su discurso sobre el foro, pág. 13., también lo sería, hacerlo jeneral, no limitando al comercio el favor de una ley benéfica y de tan provechosas consecuencias.

4. *Trámites*. — Acerca de las solemnidades de los juicios en jeneral, no debe el legislador perder de vista, y el juez en su caso, que se establezcan ó observen de manera que no causen á los litigantes dilaciones y costos innecesarios: ni mucho menos que los trámites tengan por resultado poner al juez en la tortura de tener que resolver contra su propio convencimiento; es decir, que estando manifiesta la justicia en favor de una parte, tenga que fallar contra ella por no poder separarse de las fórmulas. *Bentham. Prueb. judic. lib. 1. cap. 2.*

5. *Division 2.<sup>a</sup> de los juicios*. — Tomado juicio por causa ó pleito, se divide — 1.<sup>o</sup> en *civil* y *criminal*. *Civil*, cuando se trata de intereses que no tienen relacion, en su principio ni fin, con la pena ó averiguacion de algun delito: *criminal*, cuando versa el descubrimiento de cualquier delito ó crimen, y de su autor, para aplicarle la pena; véase el *núm. 46. tit. 1.<sup>o</sup>* — 2.<sup>o</sup> Se divide el juicio en *ordinario* y *extraordinario*: *ordinario*, en el que se guardan plenamente todas las solemnidades prescritas para la jeneralidad de asuntos ó para las causas comunes: *extraordinario*, en el que las mismas leyes han dispensado algunos de los trámites jenerales, prescribiendo mayor brevedad, disminuyendo algunas diligencias ó diferenciándolas de las otras re-

lares, como por ejemplo, en los juicios de *alimentos*, de *despojos ejecutivos* &c. También á los juicios ordinarios dan algunos ahora el nombre de *regulares*, y á los extraordinarios, el de *irregulares*; así como á los primeros llaman *declarativos* por oposición á *ejecutivos*. Gómez y Negro. *Element. de práct. forense*. — 3.º El juicio se divide en *civil y eclesiástico*. Si por el privilegio, que ya va espresado, concedido á personas ó cosas relijiosas, conoce de un asunto el juez eclesiástico, se dice el juicio *eclesiástico*, pero si no, queda el juicio y se llama en contraposición, *civil ó secular*. Lo mismo sucede con los juicios *militares*, y otros en que hay fueros especiales.

6. *Juicios extraordinarios*. — El primero de estos es el juicio *ejecutivo*. Hemos dicho que ordinario es el juicio en que se observan todas las solemnidades ordenadas para los negocios en comun. El ejecutivo consta de trámites mas acelerados y diversos: se contrapone al ordinario, y lleva el objeto de que sea cumplido y se realice lo que se sentenció en el ordinario ó lo que no necesita de él. — A los juicios extraordinarios, por haber mayor prontitud en los trámites, ó no ser los jenerales y comunes, pertenecen todos los *sumarios*; pero estos forman otro miembro de la division siguiente.

7. *Division 3.ª de los juicios*. — En *sumario y plenario*: para comprender la diferencia de esta denominacion, hay que tener presente: que en lo *criminal* se dice juicio sumario, ó simplemente *sumaria*, el conjunto de diligencias con que se propone acreditar la existencia de un delito con todas sus circunstancias, igualmente que el descubrimiento de su autor: y se dice *plenario*, cuando despues de justificado el hecho del delito, se procede contra el sindicado ó acusado, para examinar su culpabilidad ó inocencia, y absolverlo ó condenarlo en la sentencia definitiva. — En lo *civil* no solo hay *sumario*, sino juicios *sumarísimos*. En los sumarios, se abrevian ú omiten varias solemnidades de las ordinarias; se exige únicamente la justificacion de algun antecedente procediendo de plano: bien que á pesar de tal brevedad, se suele en los juicios simplemente *sumarios*, oír á ambas partes; pero, si se reducen las diligencias á solo admitir la accion ó demanda y su justificacion, proveyendo sobre ella sin audiencia, ni conocimiento de la otra parte, entonces se dice el juicio *sumarísimo*: los sumarios son para las causas que piden celeridad, como *alimentos*, edificio que amenaze ruina, las ejecuciones &c.: el objeto de los *sumarísimos*, era de mayor importancia, como amparar al que ha sufrido que otro le haga fuerza despojándole. (1): proveer á la adquisicion provisional de una posesion de que no

(1) Véase la l. de 13 de noviembre de 1854, que trae nuevos trámites para el juicio de despojo.

gozamos todavía, pero á la que tenemos un derecho evidente. — *Plenario* en lo civil es el mismo juicio ordinario común, que entonces se dice *plenario*, como correlativo de *sumario*, cuando después de concluido el sumario, se sigue juicio sobre la misma cosa, pero observando ya todos los trámites regulares y comunes; pues sucede con frecuencia que fenecido un juicio sumario sobre la posesion, pasan al juicio ordinario sobre la misma posesion, y este último se llama en tal caso *plenario*. Este mismo se llama *posesorio* con relacion al juicio, que después de litigar sobre posesion, promovieren sobre la propiedad; pues toma entonces el nombre de *petitorio*; de manera que sobre la posesion v. g. del fundo B. pudo moverse primero juicio sumarísimo, después sumario, luego plenario, todos tres acerca de la *posesion* sola; y últimamente el petitorio, que es uno solo ordinario, sobre la *propiedad* del mismo fundo.

8. *Otras divisiones de juicio.* — 1.º Por razon de la diferencia en las cuotas, materia de litijio, se han fijado diversos procedimientos y hay juicios de *mayor* y de *menor cuantía*. Entre nosotros, las demandas que en su accion principal, ( es decir, sin incluir los frutos ó perjuicios que hubiera derecho á reclamar ); pasan de 500 pesos, son de mayor cuantía y cursan por el juicio ordinario común: las de menor suma que 500, se llaman de menor cuantía, y estas se subdividen: las que son hasta de 100 pesos corresponden á las tenientes parroquiales, y de 100 arriba hasta 500, á los alcaldes municipales. Las de 100, se conocen en juicio *verbal*, y las demas por *escrito*. Los nombres de estos juicios, *verbal* y *por escrito*, se asemejan á los nombres de los contratos, *consensuales* y *literales*, que forman clase de contratos aparte, sin embargo que en todos se requiere consentimiento y que todos pueden constar de letras para su prueba: así, se llama juicio verbal, porque apenas para la constancia de los hechos se escriben algunas diligencias, pero no se producen escritos, que se pueda decir por trámites necesarios; mientras que en los juicios por escrito se suceden los libelos de las partes en el orden que han establecido las leyes para los respectivos casos. — 2.º Por razon del caracter de las acciones y concepto de los litigantes que á un tiempo hagan de actores y de reos, se distingue el juicio en *sencillo* y *doble*; ve el n. 12. del tít. 3. — En concurrendo uno ó muchos acredores al juicio, dicen *concurso* ó *juicio universal* ó *particular* de acredores. — Mandadas comparecer las partes ante los jueces ordinarios con objeto de cortar mas bien sus cuestiones que de enredarse en litijios, se llama *juicio de conciliacion*. — El asunto de varias acciones da tambien nombre á cada juicio, v. g. *juicio divisorio*, de division de herencia, de *filacion* &c. &c. pero estos se encaminan por los trámites comunes á ordinarios que las otras causas.

9. En materias criminales hay juicio llamado *economico* por hurtos de 4 á 50 pesos y por injurias de las detalladas en los artículos 508 y 511 del Cód. pen., menos si de las injurias resultaron heridas; cap. 4. de la l. del proced. crimin. donde están los trámites para ambos casos.

10. *Jurado*. — Un sistema de enjuiciar muy diferente del comun, y adaptado principalmente á las causas criminales, es el juicio por jurados, ó *jury* como declmos con los ingleses de quienes nos ha venido. Es el jurado la reunion de cierto número de ciudadanos sin previos estudios ni instruccion, tomados á la suerte, para que bajo la relljion del juramento, por la simple luz natural y segun el convencimiento de su conciencia, respondan á los hechos, materia de la causa sobre que se les pregunta. El modo como se organiza este tribunal es nombrando cada año cierto número de ciudadanos de todas las clases del pueblo: ( entre nosotros y ahora son 30 principales y 15 suplentes ). De todos los principales nombrados se sortea para cada causa un número menor, ( entre nosotros 7 ) que declara en primer juicio, y este se llama *juicio de acusacion*, si existen contra el acusado presunciones tan fundadas que tenga lugar la formacion de causa. Si juzgan que sí, se practican por el juez ordinario, ó juez de *derecho*, todas las pruebas conducentes que se han de presentar en segundo juicio, que se llama de *decision*: para formar este, se sacan á la suerte de los nombrados que quedaron, otros ( entre nosotros 9 ) quienes declaran si resultó ó no constancia del hecho que se averigua, si es culpable de él, ó está inocente el acusado, y tambien el grado ó circunstancias del delito. El juez de *derecho* aplica entonces la pena que tenga establecida el Código. Y porque los jurados contraen su examen solo á los hechos y solo responden sobre los hechos, sin que les toque hacer la aplicacion de las penas de la ley, se llaman *jueces de hecho*, y en contraposicion de estos, se llaman los demas, *jueces de derecho*. — La diferencia esencial entre el juicio de jurados y los otros juicios comunes, consiste en que los jurados no tienen, como los jueces de derecho, que ceñirse en sus fallos á las reglas y grados de prueba que las leyes han prestablecido para las otras causas que no son de jurado: no se dirijen sino por su propia conciencia y por el dictamen de su razon; y por eso los jueces comunes son responsables de cualquier desvío de las fórmulas ó de las leyes que arreglan el derecho y justicia de las partes, mientras los jurados solo en caso que se les probara, v. g. que medió soborno ó cohecho para su fallo: ve *Jurado* en el Diccionario de Escriche por Guim.

11. *Jurado de imprenta*. — Antes que para las causas por delitos comunes, tuvimos establecido el jurado para las de abusos de imprenta por la l. de 17 de setiembre de 1821, que detalla los trámites de su procedimiento, en el fondo y casi en todo con-

formas con el precedente. Aunque esta ley fué revocada en 9 de noviembre de 1833, por lo que hacía á libertad de imprenta, se renovó en su totalidad en 1839, y es la que al presente gobierna.

12. *Instancia.*— El ejercicio ó duracion de la accion desde que se propone hasta que se decide, se llama *instancia*: si por primera vez, y regularmente por juez inferior, es *Primera*: si en apelacion por jueces superiores, *Segunda*: y si por la alta corte, ó por recurso de nulidad, *Tercera*. Por la Constitucion, art. 111. en ningun negocio en el Ecuador se permite mas de tres instancias: no quiere decir que todo negocio tenga todas tres, pues hay varios en que segun la entidad de la cosa y naturaleza del juicio, ha ordenado la ley que la primera ó segunda instancia sean suficientes y queden las sentencias ejecutoriadas. — Cualesquiera dilijencias en un pleito que no cursen por todos los trámites comunes y cuya terminacion no sea una sentencia ó auto, de los cuales pueda apelarse, se dice que no *causan instancia*, á efecto de que se verifique que lo sustancial del mismo pleito ó sus artículos, pasen por el número de instancias que la ley les hubiese señalado. — Se llama *grado* el orden sucesivo por donde deben hacerse las instancias: v. g. si de la primera se saltase á la tercera, no iría el recurso en *grado*, ó si no habiendo recaído todavía sentencia del inferior, se llevase en apelacion solicitando se resuelva en segunda instancia. Hay, es verdad, algunas causas que se inician en los tribunales superiores, tienen en ellos dos instancias, con distintos jueces como debe ser, y por tercera van á la Corte Suprema; pero con esto no se invierte el orden de grados en las instancias, ni su número.

## TITULO IX.

### DE LAS OTRAS PERSONAS EN LOS JUICIOS.

1. Ya se concibe por lo que llevamos espuesto que las personas principales en todo juicio civil son, el *actor* ó que pide, el *reo* contra quien se pide, para que el *juez* resuelva la contienda. Mas como lo que se practicare en el juicio, es decir toda la serie de procedimientos, es menester que tengan la debida constancia, son tambien personas indispensables el *escribano*, ó testigos de actuacion, ó notario, ó secretario, ó los que estuvieren llamados por la ley para autorizar los hechos y cada una de las dilijencias que en el orden del pleito fueren sucediéndose.

2. *El Actor.* — Las acciones ó demandas se encaminan á que

se cumpla una obligacion ó se declare un derecho. Luego las personas que no pudieron obligarse ó que no entran todavía en el goce de derechos propios, ó en quienes se supone que otras personas han de ver mejor por sus intereses, no pueden ser admitidos como actores; tal es el hijo de familia, ó el menor de edad sin la intervencion del padre ó curador, la mujer casada sin el consentimiento de su marido; quienes por lo mismo pueden serlo, cuando hay que considerarlos reclamando derechos que la ley repute propios de estas personas, como el peculio castrense ó casi, ó si se pide que el padre no destruya los bienes adventicios ó no trate con rigor al hijo, ó que el marido no dilapide los bienes dotales. En iguales casos de necesitar de curador para entrar en pleito se hallan el mudo, el sordo, el loco y el pródigo que tenga interdiccion judicial. Pero en cuanto á los menores es preciso distinguir: tiene el menor, padre: ó careciendo de él, tiene tutor ó curador: si tiene padre, es decir, si es hijo de familia, no puede litigar *sin licencia de su padre*, salvo que sea por peculio castrense ó casi; ó que estuviere su padre ausente y el hijo dé fiador de que su padre ratificará lo que él hiciere; l. 2. tit. 5. y 7. tit. 2. Part. 3. Lo dicho se entiende con personas extrañas; mas si el hijo ha de litigar con su mismo padre, solo puede hacerlo pidiendo *venta* previamente al juez, en el mismo escrito de demanda, que es una mera fórmula, l. 4. tit. 7. Part. 3. y esto solamente en los casos: — 1. De tratar de su peculio castrense ó casi, — 2. De pedir alimentos al padre que se los niega, ó impedir que disipe su peculio adventicio. — 3. Si solicita emanciparse por el trato cruel que de él reciba; ó porque le enseñe cosas torpes. — 4. Si se trata de su filiacion. — 5. Cuando hay injusto disenso del padre para su matrimonio; l. 2. tit. 2. Part. 3. *y la l. que está á la pág. 34 de esta obra.* — Si el hijo es menor, al cuidado de su tutor ó curador, tampoco puede comparecer en juicio como actor ni como reo sin la autoridad de su tutor ó curador; y si no lo tuviera, pide el colitigante ó se lo nombra el juez de oficio para el pleito, *ad hitem*; l. 11. tit. 2. Part. 3. y 13. tit. 16. Part. 6; — Si el menor obtuvo dispensa ó venia para administrar sus bienes, ó es casado mayor de 18 años, habrá menester todavía tal autoridad? ¿ó gozará de los privilegios de menor? La venia de edad que antes se vendía en el Consejo de España, bajo el nombre de *servicios por gracias al sacar*, no se concede entre nosotros, pues se suprimió de la ley el artículo que daba la facultad de dispensar de edad á la alta corte. En cuanto á los casados mayores de 18 años, cualesquiera que fuesen los fundamentos de Alcaraz, Fernandez Retes, Ant. Gómez y otros AA. españoles, para sostener ó impugnar que gozaran todavía de los privilegios de menores; al presente, en 1854, con el *art. 44. de la ley de 25 de noviembre* que pone á los indíjenas, considerados hasta

ahora como menores, en clase de personas capaces de todo contrato y obligación, sin necesitar de sus protectores y en el goce completo de los derechos que los demas ciudadanos; ha dado el legislador un argumento que deja resuelta la cuestion. Fundábanse los AA. en que una gracia no podia ser para destruir privilegios precedentes, y que por tanto los menores habilitados debían gozar de ambos, de la habilitacion y de los demas favores. Nuestra ley proponiéndose favorecer á los indijenas, les conoedo salir de una menoría ó tutela perpetua: á la capacidad absoluta en que ahora entran de tratar y contratar, se oponian los privilegios de menores; luego tanto esta ley ecuatoriana, como la española 14. tit. 1. lib. 5. R. ó 7. tit. 2. lib. 10. Nov. hacian consistir la dispensa ó gracia en que para contratar quedaran libres de aquellas trabas que eran consiguientes ó inseparables de los privilegios: en breve, son incompatibles los fines de estas dos disposiciones citadas, con la existencia de los privilegios que estaban concedidos á la menoría.

3. Creen comunmente que el albacea está facultado por su simple nombramiento á demandar las cosas de la testamentaria, sin atender á la distincion de la l. 4. tit. 10. P. 6., por la que se requiere que el testador le haya dado poder libre para demandarlas en juicio ó fuera de él.

4. *Jactancia*. — El actor es libre á entablar su demanda cuando quisiere; pero permite la l. 46. tit. 2. Part. 3. que el juez constriña á proponerla al que infama á otro ó riega voces contra él, y el infamado lo solicita. Llaman á este juicio de *jactancia*. Quizá de la facultad de esta ley, usaria entre nosotros solo el que no se diese por bastante ofendido con las espresiones del maldiciente, porque recaigan sobre tratos de intereses ó que no repunte que lastiman su honor; pues dándose por injuriado en cuanto *puedan causarle deshonor, ó descrédito, ó cualquiera responsabilidad*, tiene espedita la acusacion contra aquel, conforme á los *art. 506. y sig. del Cód. pen.* — Faculta en igual modo, *d. l. 47.* para que cuando alguien recelare que otro espera su partida con intencion de moverle pleito malicioso, ó para embarazársela; puede solicitar del juez que lo compela á proponer la demanda antes de partir, y que si no lo hace, no será oido mientras el otro se hallare ausente.

5. *Reo*. — La persona contra quien se dirige la accion, bien que en el uso comun se toma por el acusado de algun crimen. Las mismas personas que hemos dicho no pueden salir al juicio como actores sin ciertos requisitos, esas mismas no pueden ser demandadas por identidad de razon sin los propios requisitos; el hijo de familia, el menor, la mujer casada, el pródigo &c. sin la intervencion del padre, curador ó marido. El padre lejítimo ó adoptivo no puede ser demandado por el hijo que está en su po-



testad sino en los 5 casos del n. 2 : mas no estando en su potestad puede ser demandado por él, previa venia del juez, y en causas civiles, no en criminales de que pudiera resultar muerte, mutilacion de miembro (entre nosotros no hay esta pena), infamia de hecho ó de derecho; l. 3. tít. 2. Part. 3. El hermano no puede en los mismos casos ser acusado por el hermano á menos que sea por ofensa propia ó traicion contra la Patria; l. 4. ib. — La mujer casada por el marido, en causa de que pueda resultarle injuria, mala fama ó pena afictiva, ecepto por adulterio ó traicion : y lo mismo debe decirse del marido respecto de la mujer; l. 5. ib. — La l. 10. de este tít. y Part. dispuso que el religioso no pudiese ser demandado personalmente, sino su prelado, por deuda contraida antes de entrar en la religion, en el supuesto de que por el voto moria para el mundo y se deshacia de todos los bienes, pero como despues otras leyes habilitaron á los religiosos para heredar y adquirir, ordenó la *Céd. de 11 de mayo de 1755*, que fuesen demandados ante los diocesanos ordinarios, y no habiéndose exigido en ella la licencia de sus superiores, no la necesitan para contestar á estas demandas, como se oree comunmente, n. 7. tít. 5. — Los concejos ó cabildos, universidad ó corporaciones, si son demandados, responden por medio de su síndico, procurador, ó personero y contra estos se propone la demanda; l. 13. ib. — Versándose accion por causa de herencia contra herederos que estuvieren ausentes ó que no los hubiere, nombra el juez, precediendo informacion, curador y defensor de los bienes. — Repetimos que en las causas el derecho favorece al demandado, ya manteniéndolo en la posesion si el actor no justifica plenamente su pertenencia, ya mandando á los jueces que absuelvan al acusado, si no hay prueba acabada y plena contra él; porque es menor mal esponerse á absolver un delinciente que á condenar al inocente; l. 12. tít. 14. Part. 3.

6. *Abogados.* — Puesto que ningun juez, (n. 6. tít. 6.) civil, eclesiástico ó militar, puede dar sentencia sin consultarse y conformarse con el diutámen de asesor, es parte tan precisa de todo juicio el abogado como el juez mismo. Los abogados son los profesores de jurisprudencia que habiendo pasado por los estudios de derecho en el tiempo que la ley señala, tienen por oficio defender á los litigantes, son llamados á aconsejar á los jueces, á ser jueces letrados de hacienda, y á ocupar en los tribunales el destino de ministros. De sus obligaciones como jueces, en jeneral se ha hablado ya en el tít. 6.; veamos las que tienen como asesores y como abogados defensores. — *Asesores.* En cuanto asesores, se reputan como la persona misma del juez para ser exclusivamente responsables por las sentencias que aconsejaren. — No pueden soltar á las partes los procesos y causas sin conocimiento de procurador, bajo pena de ser borrados de la matrícula

de abogados y de los daños y perjuicios que demandaren los interesados con su simple juramento, que si estiman con exceso puede modificarlo el juez. A la misma pena están sujetos si se desaparece alguna pieza ó proceso de sus estudios (1). — Deben exigir el papel sellado que se necesite para catender sus dictámenes, cuando se les pasan los procesos, so pena de suplirlo á su costa. — Cuando recibieren causas en asesoría de fuera del lugar, anotarán la fecha del recibo, la en que pongan su dictamen, y rotulándola para el juez que la romitió, la consignarán en la administracion de correos. Los asesores están sujetos al recurso de queja por omision, denegacion ó retardo en la administracion de justicia, y á los términos de dias que se señala á los jueces para el despacho de autos y de sentencias definitivas; *art. 282. y sig. de la l. del proced. jud.* — Hasta dos asesores, sin necesidad de espresar causa, tiene facultad de recusar cada parte, haciéndolo dentro del perentorio término de 24 horas, en cada uno: pasadas las 24 horas, solo por causa lejítima que sobrevenga: y en los juicios ejecutivos, uno, *art. 123 y 177 de la misma.*

7. En cuanto simples *abogados*, necesitan 1.º Para llegar á serlo, haber recibido el grado de doctor en jurisprudencia conforme al reglamento de instruccion pública. — 2.º Tener 21 años de edad; *decreto legislativo de 8 de setiembre de 1852.* De la asistencia semanal al despacho de las cortes de apelaciones y de la práctica con otro abogado, dispensó la *resolucion lejislativa de 15 de diciembre de 1853.* — 3.º Sufrir un examen público á lo menos de una hora por la academia de abogados. — 4.º Otro en iguales términos por la Corte Suprema ó alguna de las cortes superiores. — 5.º Sacar su título de abogados y hacer tomar razon de él en las secretarías de las cortes donde se recibieren. — 6.º Prestar juramento de desempeñar debidamente su oficio en el acto de recibirse, y aunque antes en cada nombramiento de conjueces se les hacia jurar de nuevo esto mismo, se derogó con posterioridad. — Puede el abogado estipular libremente su honorario con los interesados; pero si hubiere condenacion de costas, y la parte contraria reclamare por estimar excesivo el que se cobra, se tasará por el juez semanero en las cortes, y en los juzgados inferiores por el juez letrado, ó asesor de la causa, sin cobrar derechos por esta regulacion. — Los abogados en ejercicio tienen obliga-

(1) Creemos que por comprender á los asesores solo en la última parte del *art. 267*, los inoluyó en la primera, sin hacer distincion, el *art. 286 de la l. del proced. civ.*: pues los asesores ni están mandados tener libros de conocimientos, ni pasando los autos ó procesos á sus estudios, prescriben las leyes diligencias que se cumplan entregándolos á las partes. Si alguna práctica ocurriere, es lo mas regular que el escribano que actúa, que los trajo, y no los procuradores, tome los autos.

cion de despachar las defensas de los pobres y las demas comisiones y encargos que les encomienden los tribunales y juzgados. — Los abogados de otras repúblicas ó naciones serán admitidos, presentando sus títulos en forma legal y sujetándose al examen de hora de la academia y tribunal : estos no pueden ser nombrados ministros de la alta corte, porque para este destino requiere la Constitucion que sean ecuatorianos de nacimiento : para ministros de las superiores, juez letrado, alcalde municipal, &c. necesitarían ser ciudadanos en ejercicio. — El abogado que hubiere manifestado por escrito que cerraba su estudio, queda excluido de toda colocacion en su clase, de asesorar, y de defender. No pueden ejercer la abogacia los diputados al congreso mientras gozan de inmunidad, los ministros secretarios del despacho, los ministros de las cortes de justicia, y los jueces de primera instancia, (estos jueces pueden ejercer su profesion ante las cortes superiores si son alcaldes municipales ó tenientes). Tampoco los empleados en ramos de hacienda, salvo en asuntos que les sean puramente personales ; *art. 4. l. de 13 de nov. de 1854.* No pueden tampoco ser defensores, asesores, auditores, ni conjuces los abogados que fueren eclesiásticos. — “ Los tribunales y jueces, manda el *art. 117 de la l. org. jud.* que guarden á los abogados y defensores de las partes la justa libertad que deben tener por escrito y de palabra para sostener los derechos de sus clientes. Los abogados así como deben proceder con arreglo á las leyes y con el respeto debido á los tribunales y autoridades judiciales, serán tratados por estos con el decoro correspondiente y no se les interrumpirá cuando hablen por su cliente, ni se les coartará directa ni indirectamente el libre desempeño de su cargo ”. La debida latitud que da este artículo á los abogados para sus defensas, ha hecho desaparecer la prohibicion precedente, de que no citaran leyes en sus escritos. La misma ley castellana había marcado la senda por donde debían conducirse : *esponer sencillamente* el hecho de dó naciera el derecho. No sabemos como podia manifestarse este derecho sin hacer la inmediata y recta aplicacion de la ley espresa al hecho cuestionado ó narrado ; ni qué fundamento podría presentarse mas seguro de la accion del cliente que la ley que la reconocía. Mayor riesgo de complicar los pleitos se corre sin duda alegando indeterminadamente las leyes ó el derecho en jeneral, siendo tan espantosa la multitud de las que tenemos. Ahora, pues, se hace uso de la libre defensa, y los escritos irán tanto mas fundados cuanto menos se desviaren del recto sentido de las leyes que en ellos se citen. Los abogados, defensores ó procuradores en juicio que revelen los secretos de su defendido á la parte contraria, ó que despues de haberse encargado de defender á la una y enterándose de sus pretensiones y medios de defen-

ya, la abandonen y defiendan á la otra, ó que do cualquiera otro modo á sabiendas, perjudiquen á su defendido para favorecer al contrario, ó sacar alguna utilidad personal, son prevaricadores, infames por el mismo hecho, y condenados á inhabilitacion de dos á diez años, sin perjuicio de la indemnizacion correspondiente; *art. 363. Cód. pen.*

8. *Escribano*, es un testigo que llama la ley á los actos judiciales, y á los contratos de los particulares, que se quieran ó deban celebrar con mayor firmeza. Es tan útil la institucion de estos testigos calificados, que desde tiempos remotos á admitieron los pueblos cultos: los *escribas* de los Hebreos, los *arjentarios* de los Griegos, los *scribas*, *tabelliones*, *cursores*, *logógrafos*, *tabularios*, *cartularios* entre los Romanos, todos desempeñaban funciones equivalentes á las que tienen entre nosotros. La preocupacion de que los Romanos confiaron á los esclavos solos este oficio, había hecho reputar deshonroso un cargo de suyo tan delicado como respetable y honorífico. Reduciendo á ciertos arreglos sus funciones, elevándolo á la dignidad que merecía, D. Alonso el sabio empezó llamando *honrado este oficio*, previno que solo se confiera á hombres libres y de buena reputacion, é impuso doble pena pecuniaria á los que hirieran ó deshonraran al escribano; *l. 3. tit. 8. lib. 1. Fuero Real.* y *ll. 2. y 14. tit. 19. Part. 3.* No hay motivo para que entre nosotros vulga menos la persona que está en este destino, cuanto mas que con la nobleza hereditaria van desapareciendo las ideas equivocadas, que echaban alguna sombra sobre él. Veamos las disposiciones que les concleren.

8. Por la ley debe haber en cada canton desde uno hasta seis escribanos, que por estar en el número que ella fija, se llaman *numerarios*: los nombra el Poder Ejecutivo á propuesta en terna de las cortes superiores respectivas, que para la provision han de convocar opositores por edictos, fijando el término improrogable de tres meses. Los pretendientes han de acreditar, antes del examen, que tienen las calidades de probidad, secreto, constancia en el trabajo, buena letra, ortografía: y de oficio el presidente de la corte ha de practicar otra prueba en cuanto á sus *calidades morales*: el examen ha de ser al menos de una hora de lo relativo á los deberes y funciones del oficio. — Habrá, dice la ley, un escribano nombrado por el Poder Ejecutivo para que principalmente despache las causas fiscales y criminales con el juez letrado de hacienda sin que se implida de actuar en las civiles. Se le asignará un sueldo proporcionado sin perjuicio de los derechos que tenga conforme á arancel en los negocios en que puede cobrarlos. Mas por el *art. 2. de la l. de 13 de noviembre de 1854 adicional á la del procedimiento civil*; no pueden ya exigir derechos por las actuaciones propias de este ramo. — Los aboga-

dos que fuesen escribanos no pueden ejercer la abogacía á no ser en causa propia, de su mujer, padres, hijos y hermanos; *secc. 3. tit. 5. l. orgán. jud.*

9. *Sus deberes.* — Tienen que presentar á los alcaldes el primer día útil de cada mes una lista del estado de los negocios de su resorte. Archivar y guardar con la debida separacion las leyes y decretos que comunique el Poder Ejecutivo y los papeles de sus escribanías, formando de todo el respectivo índice. Autorizar los actos judiciales y hacer por sí las notificaciones. Conferir compulsas de procesos y otras piezas, previo decreto judicial, y en el papel del sello correspondiente. Tomar el signo de que han de usar, de los secretarios relatores de las Cortes, quienes se lo señalarán previo mandato del tribunal. Anotar todas las provisiones y despachos que mandaren librar los jueces, sin necesidad de dejar copia, las que firmarán sentando razon de sus derechos segun arancel. *art. 100 y sig. de la l. orgán. jud.* — En los juicios de menor cuantía no actúan los escribanos en primera instancia sino en la segunda; *art. 36. l. proc. jud.*: en su custodia deben estar todas las piezas relativas á estos juicios; *art. 37. ib.* — Han de tener de manifiesto las listas de los testigos presentadas por las partes para sus pruebas así como los documentos producidos en la contestacion; *art. 44. ib.* menos las declaraciones que hubiesen prestado los testigos hasta que se haga publicacion de probanzas. Hacen la relacion de la causa para sentencia en el juzgado ordinario: suplen la falta de los secretarios de las Cortes. — Ademas et *art. 38. §. únic. de la l. org. jud.* manda á los escribanos anotar las horas diarias que trabaje el letrado comisionado para alguna causa de oficio. — Toda la *secc. 2.<sup>a</sup> cap. 18. de la l. del proced. civil* comprende los deberes de los escribanos y de los secretarios de los tribunales.

10. *Prohibiciones.* — No pueden autorizar escrituras ó contratos que quisieren otorgar ante ellos personas desconocidas, á no ser que les presenten dos testigos que digan que las conocen, debiendo el escribano espresar en la escritura los nombres y vecindad de estos dos testigos, ó espresar el mismo, que conoce personalmente á los otorgantes; *l. 14. tit. 25. lib. 4. R. ó 2. tit. 23. lib. 10. Nov.* No pueden intervenir en contratos ó compras al fiado que hicieren los hijos de familia ó los menores sin licencia de sus padres ó curadores, bajo pena de perder su oficio; *l. 22. tit. 11. lib. 5. R. ó 17. tit. 1. lib. 10. Nov.* No pueden autorizar los contratos que hicieren al fiado, cualesquiera personas, mayores ó menores, á condicion de pagar cuando se casen ó here-den ó sucedan en algun mayorazgo, ó para cuando tengan mas renta ó hacienda, bajo pena de perder su oficio; *d. l.* No pueden hacer escritura en que alguno ponga bienes en cabeza de otro con perjuicio del Estado ó de tercero, so pena de privacion de o-

ficio y cien mil maravedies para el fisco, *l. 13. tit. 16. lib. 5. R. ó 2. tit. 9. lib. 10. Nov.* Bajo la misma pena de perder el oficio, no pueden hacer escritura en que personas legas se somotan á la jurisdiccion eclesiástica sobre cosas profanas ó no pertenecientes á la Iglesia; *l. 23. tit. 25. lib. 4. R. ó 5. tit. 1. lib. 10. Nov.* No pueden usar su oficio ante jueces eclesiásticos contra legos en causas que no competan á la jurisdiccion eclesiástica; bajo las penas de infamia, de perdimiento de la mitad de sus bienes para el fisco y acusador, y de destierro por 10 años del lugar ó jurisdiccion donde vivieren; *ll. 11. y 12. tit. 1. lib. 4. R. ó 6 y 7. tit. 1. lib. 2. Nov.* No pueden actuar en causas de sus hermanos ó primos hermanos, y en las que fueren procuradores ó abogados sus padres, hijos, yernos, hermanos ó cuñados; *ll. 7. tit. 25. lib. 4. y 19. tit. 5. lib. 2. R. ó 6. tit. 3. lib. 11. Nov.* Ultimamente se ha dispuesto que el escribano quedo impedido de actuar en las causas en que algun oficial de su escribanía ejerciere poder de alguna de las partes; *art. 17. l. adic. de 13 de noviembre de 1854.* Están prohibidos de ser fiadores, abonadores ó aseguradores de rentas públicas, de propios ó de concejos en el lugar en que ejercen sus oficios, ó tomarlas por sí en arriendo ó por medio de otra persona, bajo pena de perder su oficio y la cuarta parte de sus bienes, siempre que hayan de tener intervencion en las cuentas; *l. 3. tit. 5. lib. 7. R. ó 7. tit. 9. lib. 7. Nov.* — No pueden recibir en depósito lo que fuere de causa que ante ellos se actúa, bajo pena de diez mil maravedís para los propios del pueblo; *ll. 13. tit. 9. lib. 3. y 29. tit. 25. lib. 4. R. ó 1. tit. 26. lib. 11. Nov.* — No pueden llevar salario alguno de iglesias ni monasterios, ni de otra persona alguna so pena de privacion de oficio (1); *l. 8. tit. 25. lib. 4. R. ó 16. tit. 15. lib. 7. Nov.* — Los escribanos como oficiales públicos están comprendidos en las disposiciones de nuestro Cód. pen. que hablan de *prevaricato*; y en todas las demas respectivamente que se dirijen á los funcionarios públicos; *ve en esta Ilustracion el n. 2. tit. 6. de los jueces.* — Por los delitos de falsedad incurria el escribano por leyes españolas en pena de muerte ó mutilacion de la mano derecha: correjidas estas leyes, incurrirá ahora en las

(1) Puede dudarse que las penas de pérdida de oficio y de mitad ó tercera parte de sus bienes, ó las pecuniarias de los maravedises, de que aquí se habla, hayan quedado abolidas por el *art. 97 del Cód. pen.* que derogó todas las leyes que reñan en materia de penas. ¿Pero cuáles son las que han quedado, si los escribanos contravienen á estas prohibiciones que están vijentes en materias civiles, y parece referirse á ellas la *atribuc. 16. del art. 71. de la l. orgán.*? En causas penales principalmente hay que atenerse á la expresion material de la ley: los artículos del Código penal del Ecuador, aun en el *cap. de prevaricatos* no presentan una completa solucion á esta duda.

que establecen las *secc. del cap. 3. tit. 4. P. 1. Código.* — Hablan con los escribanos los *art. 16. y 17 de la l. de 13 de noviembre de 1854* que se inserta al fin. — Solo un escribano puede ser recusado libremente por cualquiera de las partes, y los demas y los testigos de actuacion con causa legal; *art. 180 de la l. del proced.* Es claro que las causales para recusar á los testigos de actuacion deben ser las mismas por las que los escribanos están impedidos segun las leyes que llevamos aquí citadas.

11. *Procuradores.* — Aunque no necesariamente ni en todo el pleito, pero son los procuradores personas que tambien concurren en los juicios. Procurador es el que recibe poder de otro para entenderse en alguna causa. Se llama *judicial*, porque el mandato que se le da solo es para jestionar en los pleitos; pues si el poder se estiende á otros asuntos, ya no es *procurador*, sino apoderado. En primera instancia ó en los juzgados inferiores, no se necesita que los escritos estén firmados por ellos, pero no pueden soltarse los autos sino bajo su conocimiento: en segunda y tercera instancia son necesarias sus firmas, á menos que se hallen ausentes ó enfermos ó que urja la diligencia y no se les encuentre, lo que se espresará por la parte principal que entonces firma los escritos; *art. 68. y 69. de la l. org. jud.* Son nombrados por el Poder Ejecutivo á propuesta en terna de la Corte Suprema y de las Superiores de Cuenca y Guayaquil: ejercen su oficio tanto en los tribunales como en los juzgados donde los tribunales residen: y para recibirse procuradores han de tener los requisitos de sufragante parroquial en ejercicio, 25 años de edad, buen concepto público, suficiente aptitud acerca de las obligaciones de su oficio; lo que se ha de acreditar por examen público ante el respectivo tribunal, fuera de la averiguacion secreta que debe hacer su presidente sobre la conducta del examinando. Bajo pena de destitucion están obligados á tener *tres libros* de papel de sello 9.º con todas las fojas foliadas y rubricadas por el mismo presidente: el uno de *poderes y cuentas*, para anotar lo que se les dé, por quienes, su vecindad, fecha del otorgamiento y aceptacion, su clase y naturaleza: el otro de *notificaciones*, para sentar todas las que se les hagan; y el tercero de *conocimientos* para recojer los recibos de los abogados. — Los deberes de los procuradores consisten en asistir todos los dias á las secretarías y oficios de escribanos para recibir las notificaciones: á las visitas de cárcel para pedir lo que sus partes hubieren menester, ó dar las esplicaciones que exija el tribunal: cuidar que los procesos tengan carátulas (1): asistir á las relaciones de sus causas: devolver fielmente los autos que hubiesen tomado con cono-

(1) Parece que esto debia mandar la ley como obligacion á los escribanos y secretarios, mejor que á los procuradores.

cimiento : agitar las diligencias para la mas pronta conclusion de las causas : instruir á los interesados con los avisos oportunos : interponer los recursos correspondientes en el término fijado por las leyes (1), y contribuir sin demora para los gastos que les tocan ; *art. 63 y sig. de la l. org. jud.* Si por culpa del abogado ó la parte sufre el procurador apremio de prision en los casos de la *secc. 5. cap. 18 de la l. del proced. civ.*, será indemnizado á razon de un peso por dia. Es comun á los procuradores la pena del *art. 363 del Cód. pen.* si cometieren prevaricato; *n. 2. tit. 6.*

12. *Quiénes pueden nombrar procurador.* — Pueden constituir procurador — 1.º el mayor de 21 años : — 2.º el menor de esta edad con licencia de su tutor ó curador : y si fuere sin ella, valdrá lo que el procurador hiciere á su beneficio y no lo que le sea perjudicial ; *l. 3. tit. 5. Part. 3.* Se supone que nadie puede presentarse en juicio á nombre de otro sin que le hubiese otorgado poder : por la autorizacion de la *l. 20. tit. 5. Part. 3.*, la práctica ha admitido que protestando en los primeros escritos la presentacion del poder, son los procuradores recibidos, reservándose exigirlo el juez para el tiempo de dar su sentencia, á menos que la parte contraria lo reclamare anteriormente. Y hay personas facultadas por la ley para salir á juicio *demandando* sin presentar poder, con tal que aseguren con fiadores ó prendas, que aquel por quien hablan, habrá por firme lo hecho y juzgado en el pleito; tales son los parientes hasta el cuarto grado, el suegro, yerno ó cuñado, el partícipe ó condueño de una heredad á otra cosa. Mas para *responder y defender* por el ausente emplazado, cualquiera puede parecer en juicio, aunque no presente poder ni sea pariente, dando fianza de que el demandado ratificará lo hecho y pagará lo juzgado ; *l. 10. tit. 5. Part. 3.*—Esto es en lo civil, en lo criminal, el período último del *art. 57. de la l. del proced. criminal de 15 de diciembre de 1853*, y el *art. 186 del proced. civ.* disponen en el concepto de que en las causas criminales hay casos en que el reo puede instruir procurador ó apoderado. *Escriche*, verbo *Procurador*, refiere ser la práctica de los tribunales que en causas criminales, no se admitan, aunque fueren parientes del reo : la *l. 12. tit. 5. Part. 3.* da la razon convincente para no admitirlos, en las causas en que hay pena cor-

---

(1) Ciertamente que es mas seguro que el procurador interponga los recursos aunque su principal, no se lo hubiese prevenido en el poder ; *l. 23. tit. 5. Part. 3.* pero todavía es mejor que el procurador se gobierne por la direccion de los abogados, como entre nosotros lo hacen ; pues propuesto el recurso, los plazos con que debe sustanciarse, no darían lugar á que el procurador espere el otorgamiento del señor del pleito, para que pueda seguir la alzada, si está *v. g.* el poderdante á grandes distancias del tribunal ; y porque saber si cabe recurso, es mas propio del abogado que de los procuradores.



poral, que esta pena no podría cumplirse en los procuradores y solo permite que su personero ú otro ome que lo quisiese defender, razone é muestre la escusanza derecha que tenga un reo ausente para no poder comparecer donde se le huviere citado.

13. *Cuando se acaba el poder.* — La procura ó poder dado para pleitos se acaba : — 1.º por revocacion que haga el principal ; y aunque la *l. 24. tit. 5. Part. 3.* había distinguido que se necesitase causa para cuando estaba trabado ya el pleito, y no antes ; en la práctica hay libertad de revocar el poder cuando se quiere : — 2.º por renuncia que haga el procurador, libremente antes de la contestacion y con justa causa despues ; estas causas justas están espresadas en la misma ley de Partida que son cautiverio, enfermedad &c. — 3.º por muerte del procurador, disponía la *l. 23.d. tit.* que asimismo si estaba comenzado el pleito, debían sus herederos acabar lo que el comenzó, *si son hombres para ello* ; y muerto antes de comenzarlo, terminaba el poder. Cuando se dieron las leyes de Partida, no necesitaban los procuradores los requisitos detallados que ahora ; requisitos personales que no pasan á sus herederos para poder continuar estos en los poderes que como á tales procuradores numerarios hubiesen otorgado á sus padres : — 4.º por muerte del principal, antes que el personero comience el pleito ; pero comenzado, debe seguirlo hasta que se acabe, aunque no reiteren á ratifiquen los herederos el poder, *d. l. 23.*

14. *Notarios.* — Los Escribanos que despachan en los juzgados eclesiásticos, se llaman notarios. En España había notarios mayores y notarios ordinarios en cada diócesi, y en cierto número á voluntad de los prelados diocesanos. Los mayores dentro de dos meses despues del nombramiento hecho por su prelado, tenían que ser examinados ante la autoridad seglar como para escribanos reales, y obtener su *fiat* ó despacho, bajo pena de quedar vacante su plaza : los notarios ordinarios que eran para establecerse en los partidos haciendo de receptores y para otras diligencias fuera de la capital, se elejían de entre los que tuvieren título de escribanos reales ; *Pragm. de 18 de enero de 1770, ó l. 6. tit. 14. lib. 2. Nov.* — Se dispuso para América, que los notarios habían de ser seculares legos, y donde los hubiere, escribanos reales ; *l. 37. tit. 8. lib. 5. R. [Ind.:* que han de llevar los mismos derechos de arancel que los otros escribanos ; *l. 32. ib. y art. 1.º del decreto de aranceles del Ecuador :* que estén comprendidos en las visitas que hagan los tribunales. Todo está en uso, menos que para obtener cargo de escribanos ó notarios no se admitan informaciones á los mulatos y mestizos ; *tit. 8. d. lib.* porque esto entre nosotros no es del caso.

## TÍTULO X.

DEL ORDEN Y RITUALIDAD EN LOS  
TRAMITES.

1. *Juicio civil ordinario.* — El actor, su apoderado ó procurador propone ante el juez ordinario en papel de sello 8.º su *demanda* : al pie ordena el juez dar *Traslado* de ella al reo ó persona contra quien se dirige. El escribano sienta primero á continuación la fecha en que esto se ordena por el juez, y tal diligencia se llama *Proveimiento*: lo hace saber al reo, sentándolo tambien por escrito, y esta se llama *Notificacion*. Desde que se la hacen, tiene el reo seis dias para responder, y su respuesta se llama *Contestacion*. Respondiendo el reo, ha de confesar la verdad de la demanda, ó negarla : si la confiesa, cesa el pleito : para negarla, ó alega excepciones *dilatorias* ó *perentorias*. Propuestas excepciones dilatorias, se corre *traslado al actor* para que conteste dentro de tres dias y con su contestacion se resuelve el artículo, si es punto de *puro derecho*. Mas si consistiere en hechos, en que no estén las partes convenidas, se recibe la causa á prueba por seis dias *improrogables*, haciéndolas saber, que pasados estos, se pronunciará sentencia sin necesidad de otra citacion. — Cuando las excepciones propuestas por el reo no fueren dilatorias, sino perentorias, que consistan en *hechos* que deban justificarse ; en vez de correr traslado al actor, como en aquellas; sin pedir *autos*, se recibe la causa á prueba por el término perentorio de 14 dias ; de los cuales 32 son para la prueba misma y los doce restantes para las *tachas*. Cerrado el término probatorio, que se cuenta desde la última notificacion, manda el juez á pedimento de alguna de las partes y sin correr traslado de esta peticion, sino solo que se cite, (es decir notifique) á la contraria, hacer la *publicacion de probanzas*, lo que significa que se incorporen al proceso las pruebas dadas por una y otra parte, y que se entregue al actor primero y despues por traslado al reo, para que aleguen para sentencia, á cada uno por seis dias : el último alegato se llama de *buena prueba* ó de *bien probado*. Evacuado este y la contestacion que á él da el reo, al pie de esta llama el juez los *Autos con citacion*, es decir *notificacion* á los litigantes, y dentro de doce dias pronuncia su sentencia, que tambien se ha de notificar ; de la cual se apela dentro de cinco dias perentorios para ante la corte superior del Distrito ; la apelacion se propone ó pide al mismo juez que sentencia, y este la concederá ó negará sin formar artículo, ni llamar autos, ni correr traslado. *l. del proced. jud. cap. 7.*

2. Tal es el curso de la *primera instancia* ; mas para pasar á

la segunda nos hemos de enterar primero de lo que se debe saber acerca de los particulares que en estos trámites se han ido tocando, ó sea la esplicacion y razones de su pormenor.

3. *Demanda*. — Para estar en regla la demanda debe contener cinco cosas; *l. 40. tit. 2. Part. 3.* — 1.º el nombre del juez ante quien se hace: — 2.º el nombre del que la hace: — 3.º el del reo contra quien se pide: — 4.º La cosa, cuantía ó hecho que se pide, y 5.º el motivo ó razon porque se pide. Lo cual encierran los AA. en el versículo, cuya traduccion ponemos, aunque nos comprenda su nota.

*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et á quo ;  
Taliter confectum, recte, quisque libellum habet.*

No ha faltado quien opine  
Ser sin meollo ni sustancia  
Prevenir aquel *quis, quid,*  
*Coram quo,* de la demanda.  
Se previene lo que puede  
No ponerse de olvidanza :  
Si *quien pide,* no se nombra,  
Si *contra quien,* no declara,  
Ni *que es la cosa* que pide ;  
Mas parece adivinanza.

Que del juez se espese el nombre,  
Por acá no es cosa usada ;  
De un alcalde necesito,  
Sea Enriquez ó Mestanza ;  
Mi demanda va á su oficio  
No á su nombre enderezada.  
La razon *porque* se pide,  
Quien no es loco, la adelanta ;  
Y aconsejar que se esponga  
Es advertencia cansada.

4. En el libelo ó pedimento en que espone el actor lo que produjo la obligacion, cuyo cumplimiento exige, debe espresar el hecho con toda sencillez y claridad, si pide la propiedad ó la posesion ó solo que tenga efecto algun contrato &c. : si pidiere bienes raices, ha de determinar sus linderos, el lugar de su situacion y cuanto conduzca á una entera certidumbre de la cosa pedida : si muebles, su calidad, medida, ó peso, salvo que sea algun derecho jeneral como herencia, compañía, cuentas de administracion ú otras á ese tenor, ó si se pide baul, arca, cofre que se entregaron cerrados, en que no es menester especificar lo contenido ; *l. 4. tit. 2. lib. 4. R. ó 4. tit. 3. lib. 11. Nov. y ll. 15. y*

25. *tit. 2. Part. 3.* — No debo pedirse mas de lo que estrictamente sea la deuda : y se pide mas, 1.º en cantidad ; l. 43. d. tit. — 2.º en tiempo ; es decir, antes del plazo ; l. 45. ; *ib.* — 3.º en lugar ; pidiendo en otra parte de la que corresponde : ó 4.º en el modo ; como queriendo que se entregue un legado en especie, habiendo dejado el testador la eleccion al heredero. — Puede pedirse la propiedad y posesion al mismo tiempo, de manera que no probando el actor los títulos para la posesion, queda espedito á probar el dominio ; l. 27. *tit. 2. P. 3.* — Autoriza la l. 7. *tit. 10. de esta Part.* para intentar acciones *diversas* en un mismo libelo, pero no *contrarias*. Contrarias, como si se comprase cosa ajena sin mandado del dueño de ella para venderla : el dueño puede reclamar la cosa, ó si consiente en ratificar la venta, puede reclamar el precio ; pero no ambas cosas á un tiempo. En las *diversas*, se presenta de golpe el inconveniente que es probable que acciones *diversas* se trate de eludir con excepciones *diversas* tambien, unas declinatorias y otras perentorias ; ¿ como les dará curso el juez producidas en una sola contestacion del reo ? Nuestra ley de procedimiento judicial ordena diferentes trámites para unas que para otras. Trabado un litijio de esta especie, la octava jeneracion verá su fin. Mas acertado parece que sería prevenir espresamente lo contrario : que acciones realmente *diversas*, v. g. una peticion hereditaria y el cumplimiento de un arrendamiento se ventilen por cuerda separada. — Se ha enseñado y en partes practicado que á la demanda no podía preceder un interrogatorio de *posiciones*, ó preguntas á que debe responder el contrario. Las *ll. 1. y 2. de los dos tit. 10. y 12. Part. 3.* daban esta facultad para ciertos casos, como de que respondiese el contrario si era heredero de N. ó si era poseedor de la cosa N. ; porque es preciso asegurarse previamente de estas calidades para formalizar la demanda. Algun intérprete del derecho romano dijo que esto no estaba en uso ; Greg. López aseguró otro tanto en España, y de aquí ha tomado cuerpo una práctica perjudicial á los derechos de los particulares, que no pueden ser privados de este medio que se dirige á adquirir ó conservar su propiedad ; mucho mas cuando nadie se atrevería á negar que entre nosotros no estén en fuerza todas las acciones *ad exhibendum*, y cuando ahora se ha dado ensanche aun al término de pedir posiciones ; *art. 252. d. l.*

5. *Secuestro.* — En el mismo libelo de demanda se hace á veces preciso al juez que mande asegurar la cosa sea raiz ó mueble, por temor que el reo la deteriore ó dilapide, ó trasponga, ordenando que se secuestre y deposite en persona honrada ; y como este es punto previo al juicio se decide antes de entender en lo principal. La l. 1. *tit. 9. Part. 3.* señala, como dicen *taxativamente*, las únicas seis razones por las que se ha de demandar

tal secuestro. — 1. Si ambas partes se han convenido en que se haga, y este se llama depósito ó secuestro *convencional*, y los que siguen *judiciales*. — 2. Cuando la cosa es mueble, el demandado sospechoso y hay temor de que la traspondrá, empeorará ó disipará. — 3. Cuando dan sentencia definitiva contra el que posee la cosa, y este apela, debe ser desapoderado de ella, si fuere hombre sospechoso de que la malbarate, ó gaste los frutos: — 4. Cuando el marido fuere abandonado de suerte que por culpa suya comiencen á venir á pobreza, puede la mujer pedir que su dote y demas bienes que la pertenecen, se depositen en ella ó en otro que les dé para su mantencion, y débelo mandar el juez: — 5. Si de dos hermanos es el uno preterido ó desheredado injustamente y pide al juez que llame al otro hermano á partir la herencia, protestando que él traerá á colacion lo que hubiere recibido, ó ganado con ello, dándole fiadores que colacionará todo lealmente y sin fraude; haciendo esto debe entrar en particion; pero si no lo quisiere hacer, ha de ponerse en depósito toda la parte de bienes que debía heredar, y señalarle el juez un plazo para que dé los fiadores: si dentro del plazo los da, mandará el juez entregarle su porcion con los frutos que de ella salieron durante el depósito: y si no los da, se entrega todo al hermano que fué instituido heredero. — y la 6. que era cuando el siervo declarado judicialmente por libre reclamaba de su señor los bienes que decía ser suyos y el señor lo negaba. Véase la l. 8. tit. 10. lib. 5. R. Ind. — Sala, Escriche y algun otro pretenden que la l. 1. tit. 12. lib. 4. R. ó 1. tit. 25. lib. 11. Nov. autoriza fuera de los seis casos antedichos, los secuestros que por *deudas ó maleficios*, han mandado hacer los jueces: para nosotros no existe esta autorizacion; porque nuestras leyes detallan los modos como se ha de proceder en la ejecucion del cobro de las deudas y los embargos que han de tener lugar en causas criminales. El secuestro en pleitos de tenutas de mayorazgos, menos es ya para nuestras instituciones.

6. *Traslado*. — Importa esta sola palabra una orden implícita del juez al colitigante de que responda sobre el contenido de aquel escrito ó peticion. Se colije que en lo antiguo se sacaba *copia* de los escritos é instrumentos presentados por las partes, y se mandaba entregar á la contraria para que contestase; ha quedado la palabra comprendiendo la orden de lo que se mandaba hacer, dar *traslado*, copia; en vez de lo cual, ahora se entregan bajo recibo, (*conocimiento*) los mismos orijinales. *Cañada Inst. del juicio civil part. 1. cap. 3. n. 37.*

7. *Proveimiento*. — La razon que está mandado á los escribanos que pongan de la fecha y nombre y calidad del juez que proveyó el auto ó decreto. Constancia que debe existir para arreglar los términos que se concedan, saber la persona del juez por si se necesite averiguar alguna causal de recusacion y otros efectos. —

*Proveído*, es el auto dado por el juez : *proveimiento*, el testimonio del escribano de haberlo dado, lo cual consta en la razón que sienta ; y debe poner el mismo día, bajo pena de dos á seis pesos de multa ; *art. 256. proc. jud.*

8. *Notificación.* — Muy debido es que el testigo designado por la ley para los actos públicos, acredite que hace saber á la parte lo que el juez manda que se le haga saber ; para lo que es preciso que en cualquiera notificación se la instruya del escrito y documentos que lo acompañen, con los cuales se lo ha mandado notificar. — La notificación de la demanda en el juicio ordinario y la interpelación y requerimiento de pago en el juicio ejecutivo, se harán en la persona del demandado ; á la que, si no pudiese ser encontrada, se le oitará por tres veces en distintos días. Esta citación se hace fijando primero el escribano, secretario relator ó notario, en sus respectivos casos, la hora en que las partes deban concurrir á recibir la notificación en sus oficios : si no concurrieren, pasan á sus habitaciones : de no hallar á las personas, dejarán una papeleta á quien ó quienes encuentren en la misma casa, y en defecto de estas, la fijarán en una de las puertas de ella : si no tuvieren habitación conocida, la boleta se fijará en las puertas de la respectiva oficina. Si el demandado estuviere en otra jurisdicción se le notificara por requisitoria en los mismos términos ; *art. ún. de la l. de 15 de diciembre de 1853.* — La notificación que se hace á consecuencia de haber corrido traslado, es para el efecto de que conteste el reo : las demás son puras citaciones, en las que no puede sacar el proceso, y si lo necesitare, tiene que pedir por escrito al juez que se lo mande entregar. Por la misma razón, las notificaciones no se mandan para que las partes intenten insertar en ellas sus excepciones, y solo por ahorrarles el gasto en nuevos escritos de impedimentos, se les permite tener lugar en la notificación que se allanen ó contradigan á la escusa de un juez, que nombren peritos, depositarios ó otras diligencias de esta especie (1). Para cortar el abuso de que se causaran derechos notificando á personas que no eran verdaderas partes en el pleito, ó con quienes no se entendía algún traslado mandado correr, previno el *art. 259.* que solo se notificara á las partes que debían contestarlo. — Obtiene igual crédito, que la diligencia de la notificación esté suscrita por el interesado, ó si este se niega, por un testigo ; *art. 261.* — Dentro de 24 horas se han de hacer las notificaciones, contadas desde que se firman las providencias que se han de notificar, pena de 2 pesos por

(1) La pena de 4 á 12 pesos que para el caso de su infracción establece el *art. 253. del proced.* nunca se ejecutará ; porque no se sabe si habla con el escribano ó con las partes ; y sin violencia tampoco podría aplicarse á unos y á otros.

cada dia de tardanza ; *art.* 265. *ib.* — Es necesario bajo pena de nulidad notificar, 1.º la demanda en los términos dichos, 2.º los documentos que se presenten despues del término probatorio con juramento de nueva invencion. 3.º el nombramiento de asesor, 4.º el de conjuces, contadores entre partes, peritos y mas personas que hayan de intervenir en la secuela y decision del juicio, cuando esta intervencion no sea por razon de su empleo. Bajo la misma pena de nulidad es necesario oitar á las partes :—1.º con el auto que recibe la causa á prueba : — 2.º para sentencia. — De las otras notificaciones y citaciones sustanciales en segunda y tercera instancia hablaremos en su lugar. — Este es oportuno para que digamos algo del emplazamiento ó de la citacion en sí, y del arraigo.

9. *Emplazamiento. Citacion.* — Es el llamamiento que de orden del juez se hace á una persona para que comparezca en juicio, á estar á derecho ó cumplir su mandamiento ; *l.* 1. *tit.* 7. *Part.* 3. Es el *in jus vocatio* de los romanos, que entre ellos lo hacía el mismo contendor, y entre nosotros no puede hacerse sino por alguno de los subalternos de los tribunales ó juzgados y de orden de estos ; *l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 4. *R.* ó 14. *tit.* 4. *lib.* 11. *Nov.* La citacion produce los efectos siguientes : — 1.º que previene en la jurisdiccion comun el juez que manda hacerla : *l.* 2. *ib.* — 2.º que interrumpe la prescripcion ; *l.* 29. *tit.* 29. *Part.* 3. — 3.º que aunque el emplazado mude de domicilio, ó pase á ser por cualquiera motivo de otro fuero, queda obligado á responder al emplazamiento ; *l.* 12. *d.* *tit.* 7. — 4.º que por respeto al juez, el citado está obligado á comparecer aunque no sea su juez competente, y compareciendo hará valer su esencion ó privilejio ; *l.* 2. *d.* *tit.* — 5.º que hace nula despues del emplazamiento la enajenacion maliciosa de la cosa demandada ; *ll.* 13. y 14. *d.* *tit.* 7. — 6.º que perpetúa la jurisdiccion del juez delegado ; *Greg. López á la l.* 21. *tit.* 4. y 35. *tit.* 18. *Part.* 3.

10. Distinguen los AA. las citaciones en reales, verbales ó por escrito. *Real* llaman la *captura misma ó arresto* del citado : *verbal* la de *palabra* y por escrito la que se hace en las *notificaciones*. Ya vimos que las notificaciones de los traslados son para el efecto de la contestacion : las de las citaciones al colitigante para los otros fines del pleito. Pero hay tambien citaciones hechas por escrito en juicio ó demanda, á otras personas que no son los litigantes principales, á las cuales pueda alcanzar mas ó menos inmediatamente el resultado de la providencia ó sentencia judicial. Sostienen los AA. que la citacion debe hacerse no solo á quienes aparescan con interés *directo* en un pleito, sino tambien á quienes lo tengan *secundario*, para que les perjudique la sentencia. Debe recibirse con mucho tiento tal doctrina, solo para aquellos casos que las *ll.* 20. y 21. *tit.* 22. *Part.* 3. ecepcionan del princi-

pio justo y verdadero que establecen, á saber, que el juicio que es dado contra unos, no perjudique (*empesca*) ó daño á otros. Do lo contrario, quedaria al arbitrio del juez ó al antojo de las partes litigantes decidir por sí el grado ó clase de interés mas ó menos inmediato, para comprender en el perjuicio y consecuencias de la sentencia á terceras personas que no litigaron. El juez no puede porder de vista que serán citaciones indebidas ó inútiles las demas; que por sí solas no pueden constituir la defensa del interesado, (trátase de su daño ó provecho), para que se pretendiera creer que con la mera citacion ha sido alguno oido y vencido en juicio, como es indispensable, si no se quiere dar lugar á querellas de despojos judiciales. No todo interesado en un asunto tiene obligacion de salir al juicio, ó promoverlo á voluntad ajena, sino en casos especiales y determinados: la obligacion que no ha contraido por hecho propio, la que no se la impone la ley, quedaria á discrecion de estraños el imponérsela por temores que hubieren concebido, por mayor seguridad que opinen que dan á sus derechos con una mera citacion; ¿y quién afianza que al solicitarla no encubran los litigantes designios contrarios directamente á los fines de la justicia? Nadie toma prendas por otro de manera que en el litigio que sostenga, se proponga invitar á este otro á deducir sus propios derechos, pues sería contra la misma intencion con que litiga: su objeto será solo obscurecer los derechos del adversario. — Pero prosigamos en nuestra materia volviendo á la citacion que fuere lejitima. La que manda hacer al despojante el *art. 18. de la l. adic. de 13 de noviembre de 1854*, es para el objeto de que pueda oponerse dentro del perentorio término de tres dias á la querella. Las que se practican con los colitigantes para sacar testimonios de escrituras, recibir las declaraciones á los testigos, tienen por objeto que vean, si quieren, jurar á estos; ó cotejar corregir ó concertar el testimonio de los instrumentos con sus orijinales. Las que se hacen con el auto de recibirse la causa á prueba, para que estén advertidos ó preparen las que les correspondan. La citacion para sentencia, es mas bien un resto de ritualidades antiguas, cuando era necesaria, que una diligencia que ahora lleve algun objeto de justicia en que interesaran las partes.

11. Si hecha la citacion ó emplazamiento no comparece, ó no contesta el demandado, inícuo fuera que se dejara á su capricho que frustrase los derechos del demandador y burle la autoridad del juez. Hay pues dos medios legales de ocurrir á su resistencia, que se llaman, vía de *Rebeldia ó contumacia* del citado, y vía de *asentamiento*.

12. *Rebeldia*. — No contestando el reo despues de notificado, le acusa el actor por escrito, de su resistencia: (antes se necesitaban tres escritos de esta acusacion, ahora solo uno), y el juez á esta



petición decreta nombrando los *estrados*, con quienes se practican las diligencias posteriores, como si hubiera procurador de la parte en ellos, ó estuviera la misma presente. Es una ficción de que el notificado ó su procurador se halla en la sala del juzgado ó tribunales, (*estrados*) á donde se le citó y no ha comparecido. No solo el actor, tambien el reo, despues de trabada la instancia, en cualquiera estado de ella, y no solo en primera sino en las ulteriores, tienen derecho de pedir se nombren y siga la causa con los *estrados* por rebeldía del contrario. La no comparecencia de las partes en rebeldía, dicen tambien los *aa. 22, 45 y 63. de la l. proc. jud.* no anula el juicio.

13. *Asentamiento.* — Si dentro del término que tiene el demandado para contestar, no lo verificare, podra el demandante usar de la vía de asentamiento, si no quiere seguir la de prueba en rebeldía, y si esta no hubiese sido antes elejida; *art. 292. l. proc. jud.* — Aunque la vía de asentamiento se practica muy poco entre nosotros, y aun refieren Escriche y otros escritores no usarse en España, Palacios en sus Instituciones dice: *Febrero y otros prácticos aseguran que esta vía de asentamiento no se estila en la Corte ni en muchas otras partes; bien que esto no quita el que se pueda hacer uso de ella.* Teniendo nosotros el *art.* que va copiado, no admite duda que podemos pedir el asentamiento en rebeldía del demandado, sino hubiesemos preferido seguir con las pruebas de la causa. *La l. 3. tit. 11. lib. 4. R. ó 3. tit 5. lib. 11. Nov.* había dispuesto que si en causa contra menores, elijió el actor la vía de prueba en rebeldía, pudiese dejar esta y pedir la de asentamiento: mas por nuestro *art.* se previene, y ya es requisito, que para pedir el asentamiento no se ha de haber seguido la de prueba en rebeldía. Pero no hay motivo para juzgar que se impida dejar la vía de asentamiento para ir á la vía de prueba. Digamos empero que es *asentamiento.* Consiste en solicitar el demandante del juez que se le mande poner en *tenenciu ó posesion* de la cosa que pide, ó de algunos bienes del demandado por la rebeldía de este en no comparecer ó contestar á la demanda; *l. 1. tit. 8. Part. 3.* — Si la demanda fuere por accion real, se pone al actor en posesion de los bienes demandados, y todavía tiene el reo el término de dos meses desde la notificacion para poder ser oido, lo que se llama *purgar la rebeldía*, y que se le devuelvan los bienes; pero si no comparece en este término, el actor no está obligado á responderle sino sobre la propiedad de ellos. — Si la demanda es por accion personal, se entrega al actor la posesion de bienes muebles, y no habiéndolos, de bienes raices hasta la cuantía de la deuda: el plazo para purgar la rebeldía es de solo un mes en esta accion personal. En este mismo caso puede el actor retener la posesion, ó bien pasado el mes, instar que se vendan tales bienes á efecto de ser pagado, y si no alcanzaren, el de-

mandado es tenuto de pagar lo que falta ; *l. 1. tit. 11. lib. 4. R. ó 1. tit. 5. lib. 11. Nov.* El actor apoderado así de los bienes por vía de asentamiento, debe guardar los frutos pertenecientes á los términos del mes y dos, para su dueño, si viniere en esos plazos á estar á derecho ; *l. 8. tit. 8. Part. 3.*

14. Aquí suelen tratar del caso en que, sospechando alguno que lo quieren emplazar sobre cierta cosa, la enajena á otro mas poderoso con intencion de molestar ó retraer al demandador : entonces este tiene el derecho de dirigir su accion por la cosa misma contra el poderoso ; ó contra el que la enajenó, por la cosa, ó su precio y el daño que hubiese recibido ; *l. 15. tit. 7. Part. 3. y l. 30. tit. 2. ib.* Si la enajenacion hiciere el actor del derecho que tiene, tampoco es válida, y pierde el demandante tal derecho ; *l. 16. tit. 7. Part. 3. y despues de trabado el pleito, no puede venderlo, dice esta misma ley, ni á otro aunque no sea mas poderoso.* Estas disposiciones entre nosotros carecen de efecto ; porque nadie es mas poderoso ante la justicia y la igualdad nivela en las repúblicas á todos para cuando se trate de los preceptos de la ley : ni fuera de esto, sería facil averiguar si se verificaba que el comprador había sido mas poderoso que el vendedor ó que el demandado, y que el contrato se hubiese celebrado con la intencion de perjudicarlo.

15. *Arraigo.* — Cierta especie de emplazamiento : á saber, cuando entablado ó ya entablada una demanda, se pedía al juez que ordenase á la otra parte no salir del lugar sin dejar procurador ó apoderado, se decía en lenguaje comun emplazar ó arraigar ; pero ahora ya consagró esta frase como legal el *art. 300 de la l. proc.* que dice : cuando alguna de las partes se ausentare *quebrantando el arraigo*, (es decir, despues del precepto de que no se ausente), sin constituir procurador ó apoderado ; no se deberá contar mas con ella : el juez sin mas diligencia señalará los estrados, y con ellos se continuará la causa. — Arraigar, dice el Febrero adicionado, citado por Tapia *lib. 2. tit. 4. cap. 18. n. 18.* es asegurar, afianzar, abonar hipotecas equivalentes á la suma que se demanda. De donde, dar fianza ó afianzar de arraigo, es presentar seguridad el demandado de responder á las resultas del juicio, hipotecando ó obligando bienes equivalentes á la cantidad que se le pide, ó presentando prendas por igual suma, ó dando fiador lego y abonado. Esta fianza puede pedir el acreedor, cuando el deudor, aunque sea arraigado (es decir aunque no posea bienes raices), intenta mudar de domicilio ó enajena sus bienes ; *l. 1 y 2 tit. 18 lib. 3. Fuero Real* ; mas para obligarle á darla en justicia, debe hacerse constar previamente la deuda por escritura pública ; por deposicion de testigos ó por confesion del mismo deudor ; *l. 3. tit. 16. lib. 5. R. ó 5. tit. 11. lib. 10. Nov.* Puede verse á Acevedo en la esposicion

de esta ley, y la glosa de Montalvo á la *l. 2. tit. 3. lib. 2. Fuero Real*; donde enseña que el tener el demandado bienes fuera del domicilio no importa para no considerarlo arraigado donde se le demanda.

16. Hemos dicho lo que se hará si emplazado el reo no contestare; digamos ahora de lo que es lo mas regular, su *contestacion*: advirtiendo brevemente que tambien esta palabra significó en derecho, no la respuesta precisa del emplazado, sino toda la lid, conflicto ó contienda que con ella se trababa. En este sentido definió Paz, la *contestacion*, sin separarse del concepto de las leyes de Partida, y por lo mismo no es justa la censura que de su definicion hace el *Conde de la Cañada n. 3. cap. 4. part. 1. Inst. civ.* y cuando el mismo *Heinecio* había dicho, no saberse á punto cierto lo que era la *contestacion*: *Denique febat litis contestatio: hæc quid fuerit, non adeo clarum atque expeditum est. Antig. rom. n. 42. tit. 7. lib. 4.* Nosotros hablaremos de ella como está recibida en nuestros juicios.

17. *Contestacion*, es la respuesta que da el reo á la demanda del actor negando ó confesando la causa de la accion. Tan necesaria como la misma demanda, porque sin oír al demandado no hay materia ni asunto para el ministerio del juez, que es decidir sobre las cuestiones de las partes, ¿y como podría decidir nada sin oír del mismo modo á la una que á la otra? Si el reo es contumaz en responder, debe imputarse á si mismo esta falta, y aun entonces la presuncion que manda la ley sacar de su silencio ó resistencia, no tiene toda la fuerza que si se le hubiese oído en el juicio. La confesion presunta ó legal nacida de su rebeldía, hace veces de *contestacion* para que el reo no pueda proponer despues las excepciones dilatorias que hubiera podido hacerlo, si hubiese comparecido en el término de producirla. Hasta cierto punto tambien esta presuncion se estiende á dar por verdadera la demanda, haciendo que para desvanecerla, tenga el reo la obligacion de prueba, que sin la presuncion corresponde por regla jeneral al actor. A estos dos efectos se restringe la confesion presunta en rebeldía, quedando libre al demandado todo el progreso del juicio para alegar y probar hallarse libre de lo que se le demanda, y ser absuelto por definitiva. *Cañada lug. cit.*

18. Es forzoso que en la *contestacion*, ó convenga el reo, confesando la verdad de la demanda, ó la contradiga: si la confiesa, está terminado el pleito, y no hay mas progreso que mandarle pagar ó que haga lo que confiesa deber; *l. 7. tit. 3. Part. 3.* Cuando contradice á la demanda, una de dos: 1.º ó confiesa el hecho raiz de su obligacion, negando que ella subsista, porque ha mediado otro hecho posterior, ó porque acompañaron, ó han sobrevenido circunstancias que lo libertaron de la obligacion que se pide: 2.º ó niega enteramente el hecho en que el actor se fun-

da. Tenemos pues que en cualquiera caso está reducido el pleito, ó á la averiguacion de aquellos hechos en que no se convienen actor y reo; ó si estuvieren acordes en cuanto á los hechos, á examinar si por ellos subsiste ó ha quedado libre el reo de la obligacion. Puede ser que no concurren primero, segundo, ó posteriores hechos, sino que crea el reo que el único acto que sirve á la demanda del actor, no produjo, ó que por otros motivos cesó esa obligacion que es la materia de la demanda; tenemos tambien entonces que ningun hecho queda por averiguar ó probarse y que la cuestion se ha reducido á lo que la ley, el derecho, hayan determinado para tales casos. Por lo que en resumen, todo consiste en cuestiones ó puntos de *hecho ó de derecho*. Por otra parte y dentro de las mismas hipotesis, toda excepcion que forma la defensa del demandado, ha de ser dilatoria ó perentoria; n. 2. *tít. 2.* Hay aquí que notar para precaver equivocaciones que la ley de *proced.* cuyos artículos van citados, se hizo cargo con razon de que las *excepciones dilatorias* podían consistir en *hechos ó ser de puro derecho*; pero al hablar de las *perentorias* omitió hablar de las de *puro derecho* y solo se contrajo á las que se fundasen en *hechos justificables*; de donde no se ha de inferir, como pudiera hacerse, que toda excepcion perentoria únicamente consista en hechos. El pago, la transaccion v. g. son excepciones perentorias, pero puede alguno pretender que con estas se eluda una obligacion ajena de las materias que se transijieron ó pagaron. Queda el punto de puro derecho. Los jueces entre nosotros, si se trata de puro derecho, han seguido lo que tenia prescrito la *l. 1. tít. 7. lib. 4. R. ó 1. tít. 9. lib. 11. Nov. si hallare el juez que puede dar sentencia definitiva, concluso el pleito, la dé la que por fuero, ó derecho deva; y si no, resciba las partes á prueba de lo por ellas dicho é alegado.*

19. En cuanto á que el reo debe acompañar á su contestacion, así como el actor á su demanda, las escrituras ó documentos en que se fundan; pues presentándolas despues no se les admitirán sino con juramento de nueva invencion ó de no haberlas podido haber antes; *ll. 1. y 2. tít. 2. lib. 4. R. ó 1. y 2. tít. 3. lib. 11. Nov.* es de observar que nuestra *l. de proced.* ha callado sobre este requisito, y no podrá por tanto exigirse: ni era justo igualar en él al actor que tiene todo el tiempo que haya querido para vestir y preparar su demanda, con el reo á quien se encierra en el corto término de su contestacion. Sería sí mas conveniente que la tramitacion de los juicios fuese tal que antes de venir á los juzgados, antes de trabar el pleito, gozasen para sus jestionen actor y reo de plazos largos á su voluntad y con las pruebas hechas y concluidas solicitasen la decision.

20. *Efectos de la contestacion.* — 1.º Despues de ella no puede el demandante mudar su accion, y puede ser obligado por el

reo á proseguirla y terminarla. Dicen que esto sucede porque ya se celebra entre ellos un cuasicontrato; mas seguro fuera decir que la causa primordial obligatoria, sujeta á los contrayentes á todas las consecuencias y obligaciones del mismo contrato ó de las leyes: el cuasicontrato supone voluntad presunta, y nadie se atreviera á asegurar que de su gana vengan actor y reo al litigio, que causa tantas molestias, sino compelidos el actor por la necesidad y el demandado por el deber de contestar. — 2.º Quedan ambos litigantes sujetos al juez, aunque sea incompetente para alguno de ellos. — 3.º Se interrumpe la prescripcion de accion aunque se dé ante juez árbitro. — 4.º Se constituye en mora y mala fe el reo en cuanto á los frutos de la cosa litijiosa, de modo que siendo vencido tiene que restituir los devengados desde la contestacion. — 5.º Siendo la accion personal válida, se perpetúa con la contestacion por 40 años. — 6.º El procurador puede ya sustituir el poder que se le confirió. — 7.º Falleciendo uno de los litigantes, puede el procurador continuar el pleito, aunque los herederos no le ratifiquen el poder. El 2. 3. y 7. de estos efectos están espresados en la *l. 8. tit. 10. Part. 3.*: sobre los otros véase á *Paz en su Práctica. tom. y part. 1. tpo. 6. n. 9. y á Carleval, de Juicios. tit. 2. disput. 1. n. 12.*

21. *Reconvencion.*— La demanda con que el reo revierte contra su demandante contestando á su escrito. El demandado no solo puede alegar excepciones para destruir ó enervar la presentacion del actor, sino que si tiene algun derecho ó accion en estado de proponerla contra él, puede usar de ella, formalizando su demanda en el mismo libelo en que le contesta, y ya se entiende que ante el mismo juez, aunque no lo fuere competente para el actor: lo cual se llama tambien *mutua petition*. La reconvencion puede equivocarse con la compensacion, si no se atiende, á que la compensacion exige que la deuda sea cierta y líquida y la reconvencion puede hacerse por un derecho que sea cierto, pero que no está deslindado ó liquidado todavía: la compensacion supone igualdad de deudas, ó que quepa la del actor dentro de la que él demanda; la reconvencion puede ser por mayor ó menor cantidad que la que el actor pide: la compensacion, opinan algunos que es admisible como excepcion de pago en el juicio ejecutivo, y otros no; la reconvencion nunca puede tener lugar sino en el juicio ordinario: la compensacion puede oponerse en la segunda instancia, aunque se haya omitido en la primera; lo cual no sucede con la reconvencion. — El término para la reconvencion era por la *l. recop. 1. tit. 5. lib. 4. ó 1. tit. 7. lib. 11. Nov.* de 20 dias: entre nosotros está restringido á los seis que se dan para contestar; *art. 41. l. proced. jud.* Si el clérigo es demandado por el lego ante juez eclesiástico y usa de reconvencion, cremos que lo mas opuesto al sentido de las leyes fuera prorogársela por ana-

lojía de lo que sucede en caso inverso.

22. *Acumulacion* - Suele ofrecerse que en la contestacion á la demanda, ó para ejecutarla, ó despues, litigan las partes sobre *acumular* algunos autos, es decir, reunir á uno, otro ó mas procesos, sea formados por distintos jueces, ó por distintos escribanos ó por el mismo juez y escribano bajo otra cuerda, con objeto de que se decidan por una sola sentencia y corran por unos solos trámites ; y de ahí es que no pueden acumularse las causas que se hallaron en diversas instancias. El *art. 230. proc. civ.* prohibe que á las partes se admita para fundar su intencion autos que deben estar archivados, sino que pidan su acumulacion, *si la permite la ley* ; ó pidan testimonio de los documentos que necesitaren. Toda la doctrina de acumulacion de autos fundan Carleval, Salgado, Molina, Febrero en puras razones de conveniencia de los litigantes, no en decisiones que tengamos de leyes espresas, lo que debe servir de gobierno para los casos que ocurrieren, á fin que los jueces atiendan con mas cuidado á lo que consulten en estos pragmáticos. Lo mismo cuando se trata de excepcion de *litispendencia*, principalmente en las demandas ejecutivas, en las que quieren algunos que tenga lugar esta excepcion.

23. *Término improrogable ó perentorio y fatal, ó diluciones.* - Porque las leyes distinguen estos términos es preciso sepamos su diferencia. *Improrogable ó perentorio* es aquel que estando fijado por la ley, no tienen los jueces facultad de dilatarlo, como pueden estender con causa justa aquel que no esté escrito con esa calidad. De los términos señalados por la ley, dice el *art. 228. proced. jud.*, sin la calidad de perentorios, no se podrá conceder mas que una proroga proporcionada mediando *motivo razonable* ; revocada la *l. 3. tit. 15. Part. 3.* que permitía tres y cuatro plazos ó términos, y *otra rec. Fatal*, es el que corre por dias *continuos*, que se entiene cuando no se interrumpe por los dias feriados ó festivos que se interpongan : el contrario á fatal se cuenta solo en los dias *útiles*, esto es, excluye los dias festivos ó feriados. Si en los términos perentorios se cruzaren dias festivos en circunstancias que pueda quedar la parte indefensa, se pide su habilitacion; porque el *art. 61* prescribe para el término de prueba 44 dias *perentorios*, á distincion de que el *art. 43* puso para el mismo término de prueba, *fatales*, los 16 dias en causas de menor cuantía. Por consiguiente ahora, el término de prueba en los juicios civiles ordinarios de mayor cuantía, no es de dias *continuos*, ó tales que no pueda pedirse su habilitacion, como pudiera entenderse segun la doctrina de *Cañada, part. 1. cap. 8. n. 8.*, mientras que en los de menos de 500 pesos, no habrá lugar á la habilitacion por ser *fatales*. Hay otras diligencias fuera de las de los juicios, que pueden practicarse en dias feriados ó festivos, como dar guardador á los huérfanos, ó remover al sospechoso, señalarles alimentos, dar posesion

de los bienes á la mujer por la criatura que lleva al vientre, declarar la mayor ó menor edad de alguno, abrir testamento, proveer sobre alguna mortuoria ú pedimento de un acreedor, ó en pleito que pertenesca al comun de algun pueblo; *l. 35. tit. 2. Part. 3.* Son notables las palabras de esta ley : *Otrosí, los Emperadores é los otros sabios que fizieron las leyes, tovieron por bien que en estos dias (los de fiesta) pudiesen los omes facer sus lavores en razon de sembrar é de cojer los frutos de la tierra, si grand menester fuesse ;* Para lo que se ha de pedir por la justicia permiso al párroco á nombre del vecindario, sin que necesite pedirlo cada vecino, y se ha de conceder con justa causa y graciosamente. *R. Céd. de 20 de febrero de 1777 ó l. 8. tit. 1. lib. 1. Nov.* — Para la instruccion y sustanciacion de causas criminales no hay dia feriado; *art. 63. l. de proc. crim.*

## TITULO XI.

### DE LAS PRUEBAS.

1. La parte mas principal del juicio son las pruebas. — *Prueba es averiguamiento que se hace en juicio en razon de alguna cosa que es dudosa ; l. 1. tit. 14. Part. 3.* ó es mas bien, el medio de que nos valemos para demostrar la existencia de un hecho: ó sea, la justificacion del derecho con que cada parte sostiene su caracter en el juicio. Cuando no se había adelantado mucho en el analisis de las ideas, se dió como regla muy cierta, que incumbía probar al que defendiese su accion con proposicion afirmativa, sin haber atendido á que toda proposicion ó juicio mental es asertivo, y que la enunciacion que de él se haga, es la única que varía pronunciándose con frases ó palabras afirmativas ó negativas. Otra regla se presenta mas segura para designar la persona sobre quien recaiga en juicio la obligacion de probar, sin entrar en examen de los términos materiales de su proposicion , á saber : que aquel debe probar, que en su demanda ó defensa va contra alguna presuncion de las de la ley ó de las comunes. *Cur. jui. civ. part. 1. §. 17.* Es presuncion comun, y tambien de ley, que nadie está en posesion sino de lo que por algun título le pertenece : el que quiere ser dueño de aquella cosa debe probar que carece el contraparte de cualquiera ó de todo título. *La l. 2. d. tit. 14.* pone el ejemplo del que niega y debe no obstante probar, en el que dice v. g. que no es N. abogado, ó que no puede uno ser testigo, ó que aquel no es su juez competente ; y ella misma da por fundamento de sus disposiciones la presuncion que obra á favor de aquellos á quien exime de la

prueba. Pero pasemos á decir de sus clases. Dividen la prueba en *plena* y *semiplena*. Plena la que siendo completa y perfecta, manifiesta sin dejar duda alguna, la verdad del hecho controvertido, instruyendo al juez de modo que pueda dar sentencia absolutoria ó condenatoria. — *Semiplena*, es decir incompleta, imperfecta, la que por sí sola no demuestra con claridad el hecho, dejando dudas acerca de la verdad, y por consiguiente no entera al juez en términos que pueda proceder á sentenciar. Prueba y *semiplena*, es un contrasentido de palabras, que la fuerza del hábito ó la preocupación no había hecho reparar en él, hasta que Faber en 1340 y Duareno en 1559 rebatieron esta especie de prueba : un Autor mostró despues en dos palabras el vicio radical de esta espresion : *prueba semiplena*, es verdad semiplena, ó *media verdad* : ¿ y qué quiere decir en el fondo sino *duda* ? ¿ y es la duda compatible con la verdad, ó no es precisamente su contraria ? Prueba semiplena, se reduce pues, á verdad en duda ; verdad que no es verdad. Un testigo singular hace prueba semiplena : de estos tanto valen mil como uno, dice la *Curia* 3. *part.* §. 15. *n.* 14.: de las otras pruebas semiplenas, es pues preciso, que tambien mil valgan como una ; que no pueden producir un grado mas de probabilidad á la certeza que se busca. Entre lo probable y lo cierto están los escollos que á fuerza de remo y vela deben salvar los jueces que no quieran convertirse de órganos de la ley y la justicia, en ministros déspotas de su propia voluntad ó ignorancia. Y los legisladores para las leyes relativas á este punto, deben colocarse muy superiores á la arriesgada proposicion, de no ser *toda certidumbre moral mas que una probabilidad*, no dejando al placer de los jueces que decidan segun la conciban mayor ó menor. Sea lo que fuese la constancia y verdad del hecho, es la ley, la que debe determinar sus grados de certeza para arrancar esta arma de mano de la arbitrariedad.

2. Las especies de prueba plena ó perfecta son cuatro : — 1.<sup>a</sup> la confesion de parte hecha en juicio : — 2.<sup>a</sup> la declaracion de dos ó mas testigos contestes : — 3.<sup>a</sup> las escrituras ó otros documentos públicos : — 4.<sup>a</sup> la evidencia ó inspeccion ocular del juez en las causas de division ó amojonamiento de términos &c. — Las mas comunes que numeran entre las pruebas semiplenas ó incompletas son, la deposicion de un solo testigo, la confesion extrajudicial, el cotejo de letras, la fama pública por sí sola, el juramento supletorio, y otras presunciones ; *ll.* 8. *y* 11. *tít.* 14. *y* 119. *tít.* 18. *Part.* 3. En las causas civiles enseñan los Escritores, algunos, que dos pruebas semiplenas constituyen una plena : en las criminales manda la *l.* 12. *d.* *tít.* 14., que haya una absoluta certidumbre para condenar al acusado.

3. Se concibe bien que solo los hechos necesitan de prueba, sea que los produzca el actor ó el reo ; pues acerca del derecho, solo



es oficio del juez averiguar cual es el que corresponde y hacer su aplicacion á lo que se le presente justificado.

4. *Confesion de parte.* — Se llama en las Partidas *conocencia*, que quiere decir reconocimiento, y es, la respuesta de otorgamiento que hace la una parte á la otra en juicio; *l. 1. tit. 13. Part. 3.* Se divide en simple y cualificada: simple cuando se confiesa lisa y llanamente lo que el colitigante pregunta: cualificada cuando por alguna cualidad ó circunstancias que añade, restringe la intencion de su contrario, poniéndolo en precision de dar pruebas sobre ella. Asimismo se divide en *judicial* y *estrajudicial*. Se llama *judicial* la que se hace en juicio, ante juez competente ó ante el árbitro, y *estrajudicial* la que se ha hecho fuera de juicio, ó ante el juez arbitrador. A la judicial para ser válida han de acompañar los requisitos de la *l. 4. tit. 13. cit.* que suelen comprender en el versucillo.

*Major, sponté, sciens, contra se, ubi jus fit, et hostis,  
Certum, lisque, favor, jus nec natura repugnet*

La Confesion, se ha mandado,  
Para que tenga valor,  
Que la haga el que sea *mayor*,  
Y que *no* la haga *forzado*,  
Ni tampoco por *error*.

La ha de hacer *en contra suya*,  
*En juicio*, á juez competente,  
Con el *contrario* presente,  
O personero que instruya:  
Hoy, citar es suficiente.  
Ha de decir con *certeza*  
La cosa, cuantía, ó hecho,  
No ha de ser contra *derecho*,  
Ni contra *naturaleza*.

5. Gómez, *Var. lib. 3. cap. 12. n. 4.* refiriéndose á otros, y despues *Tapia en su Febrero Nov. lib. 3. tit. 2. cap. 10.* dice, que en causas civiles basta que la confesion se haga en los escritos ó interrogatorio de posiciones, aunque sea sin juramento, para darle la fuerza obligatoria de prueba: nuestra práctica es en cuanto á esto mas segura, porque el contrario, donde le interesa, pide al juez que tal escrito sea reconocido por su autor con juramento, y las posiciones nunca se absuelven sin él.

6. *Posiciones.* — Cuando el contrario necesita de confesion de la otra parte propone el interrogatorio de preguntas á las que debe contestar bajo juramento. Las preguntas se llaman *posiciones* y el contestar á ellas, *absolverlas*. Deben ser concernientes al

pleito, y no sobre lo que ya estuviere confesado con claridad. El juez puede hacer preguntas en el pleito al demandador y al demandado, en cualquier tiempo hasta la sentencia; *l. 1. tit. 10. Part. 3.* viendo y entendiendo alguna razon derecha porque lo deba hacer. En todo juicio, sea en primera ó segunda instancia hasta el estado de pronunciarse sentencia, se admitirá la absolucion de posiciones; §. *ún. art. 252. proced. jud.* Si el preguntado respondiere con ambigüedad ó confusion, se lo puede compelir á que responda lisa y llanamente, y si no quiero declarar ó dice que no sabe ó se ausenta, so le tiene por confeso, siempre que la pregunta sea sobre cosa que pertenesca al pleito; *l. 3. tit. 13. Part. 3. y 1. y 2. tit. 7. lib. 4. R. ó 1. y 2. tit. 9. lib. 11. Nov.* El juez no debe permitir que los abogados de las partes se hallen presentes á la absolucion, ni conceder á estas plazo porque duden ó lo pidan para acordarse, si no lo piden do sí sino por consejo de su abogado; *l. cit.* — Aunque es difícil que los procuradores tengan sus instrucciones tan estensas ó que puedan saber lo que regularmente forma la materia de las preguntas en las posiciones, si las partes ven que les conviene, pueden pedir que ellos las absuelvan, ó si el contendor se halla ausente, que se libre provision ó deprecatorio correspondiente; *d. tit. 7. R. ó 9. Nov.* — De la confesion ó respuesta á las posiciones se debe dar traslado aunque no se pida, y no se permite hacer preguntas ni dar pruebas sobre lo confesado clara y espresamente por el contrario, con pena al abogado que las hiciere; *l. 4. d. tit. 7. y 31. tit. 16. lib. 2. R. ó 4. tit. 9. lib. 11. Nov. l. 2. tit. 13. Part. 3. l. 7. tit. 3. ib.* — Decir de la confesion *extrajudicial* que necesita justificarse para que haga prueba, no es darle valor á ella sino á la justificacion; *l. 7. tit. 13. Part. 3.*

7. *Testigos.* — Son las personas capaces de uno ó otro sexo que traen las partes al juicio para probar lo negado ó dudoso; *l. 1. tit. 16. Part. 3.* La capacidad consiste en que no tengan prohibicion legal para serlo, y la prohibicion que tienen es absoluta ó respectiva. Absoluta, cuando no pueden atestiguar en causa ninguna, y respectiva, cuando se les prohíbe declarar en causas determinadas. No pueden ser testigos absolutamente: — 1.º por falta de edad, en las causas civiles el que no haya cumplido 14 años, y en las criminales el que no haya cumplido 20, *l. 9. d. tit. bñ.* que antes de estas edades podrá servir su dicho de presuncion, ó declararán para *inquirir*, como dicen los AA. — 2.º el loco, fatuo, ó mentecato, el ebrio ó embriagado ó el que de cualquier otro modo está destituido de juicio; *l. 8. d. tit. : el cono-*

cido por de mala fama, el que hubiese dicho falso testimonio, ó falseado carta, sello, ó moneda del gobierno; el que faltase á la verdad por precio recibido; el que hubiese dado yerbas ó veneno para procurar algun aborto, muerte ú otro mal corporal, el homicida, el casado que tiene en casa barragana ó manceba conocida, el forzador de mujer aunque no se la lleve, el que saque religiosa de algun convento, el apóstata, el que casare sin dispensa con parienta en grado prohibido, el traidor ó alevoso, el de mala vida, como ladron, alcahuete ó tahir, el torero de profesion, la mujer pública, el escomulgado vitando; *l. 8. cit.*, el que no es conocido del juez ó de la parte contraria, si este tal fuere vil y muy pobre, *l. 22. d. tit.*, el reo declarado infame solo puede dar noticias, no declarar en juicio; *art. 48. Cód. pen.*

8. La prohibicion respectiva comprende: — 1.º al interesado, que no puede ser testigo en su propia causa; — 2.º á los ascendientes y descendientes recíprocamente: — 3.º á la mujer en causa del marido y á este en la de la mujer: — 4.º al hermano en causa del hermano mientras vivieren en comun; pero padres, hijos ó hermanos pueden atestiguar justamente en causa ajena: — 5.º al criado ó siervo, liberto, mayordomo, molinero, ó á quien viva á espensas del litigante, apañaguado dice la ley: — 6.º al enemigo capital; — 7.º al juez en pleito que juzgó ó ha de juzgar, al abogado, procurador, tutor ó curador en los pleitos de sus causantes ó menores: — 8.º al cómplice en delitos de sus compañeros, por el peligro de que su complicidad le haga ocultar la verdad ó embrollarla por lo menos: — 9.º al preso de temor que por verse libre, crea á cualquiera que se lo ofresca con tal que dé testimonio falso: — 10. al *moro, judío, ó hereje*, en causas de cristianos; — 11. el socio no puede declarar en pleito de lo que corresponda á la sociedad, ni el vendedor en el que muevan al comprador sobre lo vendido. *ll. del tit. 16. Part. 3.*

9. Todo ciudadano tiene obligacion de declarar cuando el juez se lo manda y este puede compelerlo á ello con prision ó multa; mas á los prelados ó superiores, á los ancianos de 70 años, á las mujeres honradas, á los que se hallen enfermos, no puede citar á su tribunal, sino pasar á sus casas, y si fuere majistrado ó persona que debe informar, le exigirá por oficio su informe jurado, indicándole el hecho, *l. 35. tit. 16. Part. 3. y art. 72. y 73. proc. crim.*

10. A ningún ecuatoriano se le obligará á dar testimonio en causa criminal contra su consorte, sus ascendientes, descendientes y parientes dentro del 4.º grado civil de consanguinidad, y 2.º de afinidad; *art. 113. de la Constit.* pero podrán declarar voluntariamente; *l. 11. tit. 16. Part. 3.* Los jueces, bajo multa de 25 á 100 pesos en favor de la parte agraviada y sin perjuicio de ser juzgados por el mal desempeño en sus funciones,

*presenciarán precisamente* el examen de los testigos que se presenten en cualquiera causa, les leerán ó harán leer las penas en que incurrieren los testigos falsos, y los examinarán nominalmente sobre las jenerales de la ley, esplicándoles en lo que consisten, segun la calidad del testigo, *art. 14. l. de 1854. adic. al proc. civ.* — El juez tomará á los testigos con citacion de la otra parte juramento de decir verdad y de no descubrir su testimonio á ninguna de ellas; *l. 23 y 24 d. tit.* Luego recibirá la declaracion de cada uno separadamente, que irá poniendo por oscrito, preguntando al testigo al ir escribiendo, si es eso lo que ha dicho, y requiriendo si sabe lo que depone por haber visto el hecho ó la cosa en disputa, con espresion del año, mes, dia y lugar y de las personas concurrentes, ó si solo sabe porque lo oyera decir á otros; *l. 28. allí.* Hará últimamente que se le lea la declaracion, por si tuviere que emendar ó añadir, y la firmará con el escribano, y el mismo testigo si supiese. Véanse los *art. 65 hasta 81 de la ley de proc. crim.* que está al fin de esta obra.

11. Si el testigo no supiere la lengua vulgar, se le examinará por medio de dos intérpretes juramentados, que nombrará el juez con citacion del procesado, quien puede recusar hasta tres, si hubiere muchos en el lugar, y si no hay mas de los dos, no puede recusarlos. — Hallándose los testigos fuera del territorio, debo el juez mandar requisitoria al del lugar donde vivan, para que reciba sus declaraciones y se las remita cerradas y selladas; *l. 27 tit. cit. : art. 65 l. proc. crim.* — Si el testigo dice que duda ó no recuerda bien lo que se le pregunta, ó que tiene que ver algunos papeles y pide término, se le debe conceder; *l. 11. tit. 11. Part. 3.* y la parte puede hablarle y traerle á la memoria los hechos, encargarle su conciencia sobre que diga la verdad y entregarle á esto efecto copia del interrogatorio; *l. 8. tit. 6. lib. 4. R. ó 3. tit. 11. lib. 11. Nov.* — Las partes tienen obligacion de satisfacer á los testigos las espensas ó intereses que pierdan por el tiempo empleado en ir á declarar en sus causas; *l. 26 tit. 16 cit.* — Hasta 30 testigos y no mas puede presentar cada litigante en cada artículo; *l. 11. tit. 22. lib. 2. R. ó 5. tit. 11. lib. 11. Nov.* — El interrogatorio para que declaren los testigos ha de ir firmado de abogado, segun las *ll. 15. tit. 25. y 21. tit. 27. lib. 2. R. Ind.* Se pide ordinariamente en él, que el juez pregunte al testigo sobre las *jenerales de la ley: las jenerales*, se llaman las cláusulas, en que se dice que esponga el testigo si conoce á las partes que litigan, si tiene noticia del pleito, si es pariente de alguna de ellas y en qué grado, si es amigo íntimo suyo ó enemigo capital, si tiene interés en la causa, si desea que gane alguno de los litigantes aunque no tenga razon, si ha sido inducido á ocultar la verdad: todas estas preguntas se hacen para descubrir si el tiempo resulta con alguna de las prohibiciones que hemos dicho.

Tambien se les pregunta de su edad y oficio para el mismo objeto, y de su vecindad para buscarlo, si fuere necesario. Las otras cláusulas ó preguntas del interrogatorio se llaman á diferencia de estas, *especiales ó útiles*; porque se contraen al asunto de la prueba ó pleito; *l. 8. tit. 6. lib. 4. R. ó 3. tit. 11. lib. 11. Nov.*

12. Para probar falsedad de un instrumento ó escritura otorgada ante escribano, son precisos 4 testigos idóneos, que han de declarar que la parte estuvo en otro lugar diferente el dia que suena hecho el instrumento: para la falsedad del privado bastan 2 testigos; *l. 117. tit. 18. Part. 3.* — Habiendo contradiccion entre el contenido de un instrumento público y lo que aseguran los testigos en él referidos cuando se otorgó, se da crédito al instrumento si concuerda con el protocolo ó registro y el escribano es de buena fama; pero si nó, y el instrumento fuese reciente, se ha de creer á los testigos; *l. 115. d. tit.* — Para probar que está pagada la deuda constante de instrumento público son necesarios 5 testigos, llamados á presenciar dicho pago; *l. 32. tit. 16. Part. cit.*

13. Dos testigos contestes ó acordes y mayores de toda excepcion, es decir, libres de las *tachas* dichas ó prohibiciones de las leyes, bastan para hacer plena prueba; *l. 32. tit. 16. Part. 3.* pues si tienen alguna no deben estimarse en nada, ó si están desacordes en alguna circunstancia esencial, se tienen por testigos singulares, que tanto vale uno como mil. — Pero pudiendo presentar cada parte hasta 30 testigos, sucederá que se encuentre prueba por ambas partes. Manda la *l. 40. d. tit. 16.* que entonces el juez atienda á los dichos de aquellos que entendiere dicen la verdad ó que se acercan mas á ella, ó son de mayor crédito, aunque fueren en menor número que los del contrario: si fueren iguales en las circunstancias de sus personas y dichos, debe juzgar por los que fuesen en mayor número; y si tambien en número hubiese igualdad, deberá absolver al demandado; *d. l.* cuando los testigos de la misma parte discuerdan en sus dichos, debe creerse á los que deponen lo mas verosimil y sean de mejor fama, aunque no sean tantos como los otros; *l. 41. allí.* El testigo contradictorio á sí mismo no hace fe; *d. l.*

14. Es necesaria, no hay duda, la prueba por testigos no obstante de ser terrible y peligrosa. Los testigos deben ser creidos cuando no tienen interés alguno en mentir: pero su imparcialidad ¿ es ó puede estar siempre manifiesta? ¿ Quien puede nunca confiar, dice Diderot, que hombres perversos no tengan alguna animosidad, algun odio personal, algun motivo secreto de engañar á los jueces? Y la vida y el honor del hombre dependen de sus deposiciones. Si se ha de dar crédito indistintamente á todo testigo en quien no se descubra alguna de las razones de la ley para escluir su testimonio: ¿ quien podrá descansar en su ino-

cencia? Afortunadamente que ya no prevalecen en el foro aquellas máximas llenas de crueldad, de que quanto mas atroz ó mas improbable fuera un delito, tanto mas facil debía ser el juez en abonar los testigos que en las domas ocasiones mandaba la misma ley desechar. Ha quedado un triste ejemplo para enseñar mucha circunspeccion á los jueces cuando tengan que fallar sobre prueba de testigos. Testigos hubo en la causa del La Pivardiere, á cuya mujer Madama Chauvelin, se acusó de haberlo hecho asesinar elevosamente en su castillo: dos criadas fueron testigos del asesinato: su propia hija oyó los gritos y las postreras palabras de su padre que decía: *¡ misericordia, Dios mio, !* una de las dos criadas al morirse y despues de confesarse, tomaba á Dios por testigo de que su Señora había estado presente al asesinato de su Señor: otros muchos testigos vieron paños ensangrentados; muchos oyeron el tiro del fusil con que principió el asesinato. La muerte de La Pivardiere estaba pues comprobada...; y no obstante era mentira el fusilazo, la sangre derramada y el mismo hombre muerto. Vuelve este vivo á su casa, se presenta en persona á los jueces que perseguían su supuesto homicidio; y; cosa triste! estos quieren que tengan mas fuerza sus autos y lo que han obrado: sustentan á La Pivardiere que es un impostor, que se da por vivo cuando de veras lo mataron: que miente ante la justicia, pues mas crédito merece la causa que lo que él atestigua con su presencia; y despues de dieziocho meses de causa oriminal consiguió que por fin una senténcia preludiara el considerando: *de por quanto La Pivardiere se halla vivo.* — El mismo escándalo, si no mayor, produjeron, y no deben ser lecciones perdidas para los que juzgan, los casos de Sirven, del populacho de Leon, la causa del conde Morangies, la de Bretaña, la del caballero Langiade, y por último la espantosa del llamado Montbailli en Sanomer, condenado él á muerte, y su mujer á ser quemada viva. Que cada juez, en prueba de testigos, tema añadir de su parte alguno de estos hechos que horrorizan.

15. Veamos ahora cuales son las penas que nuestro Código impone á los testigos perjuros.

## CAPITULO VII.

### DE LOS TESTIGOS FALSOS Y PERJUROS.

*Art. 282.* Los que en clase de testigos, y bajo juramento, declararen falsamente en juicio contra otro, serán infames, y castigados del modo siguiente: — Si su declaracion fué dada en causa civil, sufrirán la pena de cuatro á seis años de presidio: si fué dada en causa criminal, sobre delito á que debiere imponerse pena repressiva, serán destinados á obras públicas por seis á diez años:

si lo fuere en causa criminal á que debiera imponerse cualquiera otra pena, sufrirán en las mismas obras una condena de dos á ocho años.

§. 1. Estas penas se aplicarán sin perjuicio de que se les impongan las pecuniarias que en sus casos se hubieren impuesto á los acusados contra quienes falsamente declararon, y de la indemnización de perjuicios en causas civiles.

§. 2. Si los falsos testigos hubiesen dado sus declaraciones por soborno ó cohecho, sufrirán el máximo de las penas señaladas y pagarán una multa que será el duplo de lo que hubiesen recibido, ó esperado recibir por el soborno ó cohecho.

§. 3. Si los falsos testigos fueren funcionarios públicos ó eclesiásticos, serán ademas privados de sus empleos ó beneficios.

Art. 283. En las mismas penas espresadas en el art. anterior, incurrirán los que en clase de peritos, jurasen y declarasen falsamente en juicio.

Art. 284. Los que sobornaren ó cohecharen á alguno para que declare falsamente en juicio, sea como testigo, ó como perito, serán castigados con la mitad ó las dos terceras partes de la pena que se impondría al testigo sobornado.

Art. 285. Los que no declarando como testigos contra otro, ni como peritos, sino en cualesquiera otros casos en que la ley exija juramento, incurran en perjurio, faltando á la verdad, serán reclusos por cuatro meses á un año, y pagarán una multa de diez á cincuenta pesos.

Art. 286. Los que siendo preguntados legalmente en juicio, ó fuera de él, pero en algun acto judicial por autoridad legítima, aunque sin juramento, faltaren á la verdad, serán apercibidos y arrestados por uno á dos meses.

16. La tercera especie de prueba plena son las *escrituras ó instrumentos públicos*. En sentido lato, hasta las informaciones por testigos se llaman *instrumento*, como todo lo que sirve para *instruir* de la verdad de cualquiera cosa; pero en sentido estricto y propio son los escritos ó documentos en que se propone conservar la memoria de algun hecho; *prol. del tit. 18. Part. 3. Fiant scriptura, ut quod actum est, facilius probari possit. El instrumento se dice público á distincion de los papeles que solo firman las partes sin intervencion de persona designada para darles fuerza de credibilidad, como son los escribanos. Atendiendo á la propiedad etimológica de esta palabra auténtico, tanto el público como el privado podrían llamarse auténticos; mas algunos distinguen el instrumento auténtico no solo del privado, sino del público, en cuyas razones de diferencia no hay lugar de que ahora entremos. (1). l. 114. tit. 18. Part. 3.*

(1) Dos leyes en el Digesto dan á la palabra *auténtico* la significacion de

17. *Escritura pública.* — Es on la que interviene Escribano y ha sido otorgada con las solemnidades de la ley. En cuanto á estas solemnidades, hemos de advertir : que por las leyes recopiladas los Escribanos debían tener un cuaderno de papel ( entien-den el llamado *Minutario* ), en que se notasen como en resumen y como por vía de apuntamientos los contratos ; de esto habían de pasar á otro, que las leyes llaman *protocolo*, y del *protocolo* ha-bría de darse la escritura signada á las partes ; l. 13. tit. 25. lib. 4. R. ó l. tit. 23. lib. 10. Nov. Al *minutario* quidren *Corarr. quæst. pract.* 19. n. 1. y nuestro autor Sala que no se le pueda negar la calidad de original por ser el primer escrito, y firmando como debía estar por las partes y el Escribano. Y ciertamente que si se conservasen enteros, sin emendaduras y ostendidos con toda regularidad, estos deberían ser mas adecuados para testi-ficar la voluntad de los contrayentes, hallándose desnudos de las muchas cláusulas que por rutina, y aun sin conocimiento de las partes, suelen amontonar los Escribanos en cada escritura. Mas en el conflicto de que la escritura pública difiriese del *minutario*, debe estarse á la escritura pública ; porque se supone que fir-mándola las partes, es el último resultado de aquello en que qui-sieron por último convenirse. Si sucede que firmada la escritura en el *minutario* y antes de estenderla en el *protocolo*, muriere el Escribano, puede el interesado pedir al juez que dando el otorga-miento de la escritura por legítimo, la mande *protocolizar*. — Las solemnidades del *protocolo* están descritas en la misma ley 13. *recop.* : “ en el libro de pliego entero se escriba por estenso  
” las notas de las escrituras : con declaracion de las personas,  
” dia, mes, año, lugar ó casa donde se otorgan, especificando to-  
” das las condiciones y partes y cláusulas y renunciaciones y  
” sumisiones que los otorgantes quieran ; que así que estuvie-  
” ren escritas, las lean á las partes que se han de hallar presen-  
” tes juntamente con los testigos, que las firmen unas y otras,  
” y si no supieren firmar, firmen por ellos cualquiera de los  
” testigos ú otro que sepa escribir, haciendo mención el Escri-  
” bano de que el testigo firmó por la parte : que si algo se e-

---

*original*, contraponiéndola á lo que nosotros decimos testimonio ó traslado, l. ult. *testam. quemadm. operiant.* y la l. 2. de *fide instrumentorum*. Nota Es-criche á Febrero que diferenciando instrumento auténtico de público, los con-funde despues. Y realmente se suele tomar cualquiera de estas dos voces pa-  
ra designar un documento de toda fe, *fehaciente*, aunque por la etimolojia griega sería mas propio aplicarla, como el derecho romano lo hizo, á solo el sentido de *original*. *Authentes* on griego no significa en su acepcion secunda-  
ria, ( en la primitiva es el suicida ), mas que lo que de sí da autoridad, lo que hace autoridad por sí mismo ; es decir, que en sí lleva y tiene la fe que al ha-cerlo se quiso que contuviese. *Corarr. Practic.* 19. n. 1



"mienda se salve antes de las firmas: y que antes de verificarse todo esto, no puedan los Escribanos dar escritura ninguna signada bajo pena de nulidad y de perder el Escribano su oficio, quedar inhabil para otro y satisfacer los intereses á las partes". La abundancia de frases ó poco cuidado de esta ley en la expresion del sentido, ha dado lugar á que queden dudas sobre si quiso hablar del *minutario* ó del *protocolo*. *Covarr. en el lug. cit. n. 2.* prueba que lo que se dice del *protocolo* cuadra exactamente al *minutario*. Nosotros emplearemos estos nombres en el sentido en que los tenemos. — La práctica en el Ecuador es que las partes entreguen al Escribano boletas ó minutas firmadas por ellas de lo sustancial de su contrato y estas las guardan sin firmarlas ellos ni hacerlas suscribir por testigos; pero estas boletas se dan rara vez; por lo jeneral las mismas partes se presentan, sientan los Escribanos los nombres, y el contrato y términos en que se digan convenidas; estienden la escritura en el *protocolo*, ó *registro*, que es la misma *matriz*, que se compone del conjunto de escrituras que van otorgando y lo deben hacer en papel del sello 8.º: de aquí se saca la primera *copia* que se llama *original*, y si de este hay que sacar otras copias, llevan el nombre de *traslados*: y la copia autorizada de cualquier instrumento se llama testimonio; cuya primera foja ha de ser en papel del sello 7.º — Adviértase no obstante que los *art. 8. y 9. de la ley de 13 de abril de 1837, sobre arreglo de papel sellado*, se expresan en el concepto de que *copia de escritura, testimonio, y protocolo y registro*, son cada uno en sí diversa cosa. De cualquiera modo, está vijente la disposicion de la *l. 17. tit. 25. lib. 4. R. ó 5. tit. 23. lib. 10. Nov.*: que cuando la escritura deba ser entregada á ambas partes, dé el Escribano á la parte que se la pidie-re, aunque la otra no la pida; pero que la escritura que contiene obligacion de otro de dar ó hacer alguna cosa, despues que el Escribano diere una vez la escritura signada á la parte á quien perteneciere, no pueda darle otra vez, aunque alegue causa ó razon para ello, á menos que sea con orden judicial; *Acev. á esta l.* — Ella no espresa el número de testigos para las escrituras públicas, que estaba dispuesto ya por la *l. 114. tit. 18. Part. 3.* ú lo menos en n.º de dos. En lo sucesivo, dice el *art. 16 de la adic. de 1854 al proced. civil*, todo instrumento público se otorgará en presencia de testigos hábiles de fuera de la oficina del Escribano, quienes lo suscribirán junto con los otorgantes, bajo pena de destitucion é inhabilitacion para todo destino público.

18. Está igualmente en vigor: que lo convenido y ajustado por los interesados se redacte y escriba con letras, palabras y cláusulas claras é inequívocas, de modo que pueda leerse el instrumento y entenderse su contenido y comprenderse bien la in-

tencion y voluntad de los otorgantes; pues se puede desechar con derecho, delante de los juzgadores la carta que fuere atal que non se pueda leer nin tomar verdadero entendimiento della; *L. 111. tit. 18. Part. 3.* esto en lo material, que en quanto á su contesto, para ser desechada, se ha de recurrir antes á las buenas reglas de interpretacion y con ella resolver si las dudas que acaso presentare, no admiten solucion.— Que se espresen el dia, mes, año, lugar ó pueblo del otorgamiento, como asimismo los nombres, apellidos y vecindad de los otorgantes y testigos, entoros y no por iniciales, ni se use de otras abreviaturas ó cifras que puedan producir en cosas sustanciales oscuridad, equivocaciones y contiendas, y que se escriban con letras y no con números ó guarismos las cantidades y las fechas; bajo pena de nulidad del instrumento y responsabilidad del escribano por los daños y perjuicios que su falta trajere á los interesados; *L. 3. tit. 9. lib. 2. Fuero Real : 54. 111. y 114. tit. 18. y 7. y 12. tit. 19. Part. 3. : 13. y 14. tit. 25. lib. 4. R. ó 1. y 2. tit. 23. lib. 10. Nov.* — Que leído íntegramente el instrumento á los otorgantes y testigos, de estar conformes lo firmen con nombre entero, y que si no supieren escribir, lo haga cualquiera de los testigos ú otro que sepa escribir, dando tambien fe de esta circunstancia el escribano. — No es pues preciso, como quieren Febrero y otros que el que firme por la parte que no sabe, haya de ser uno de los testigos de la escritura, sino cualquiera que sepa.

10. Viviendo el escribano que autorizó la escritura, ha de dar él mismo la copia si no se halla impedido; y si lo está ó ha muerto, saca con orden del juez de su protocolo el que lo ha sucedido ó á cuyo poder pasó su archivo. — Presentándose escritura raida ó enmendada, ó con alteraciones materiales en lo sustancial, como es la cantidad, fecha, condiciones del contrato &c. ó son defectos de la copia y entonces aquel contra quien se presenta podrá pedir la compulsu ó cotejo con el protocolo: ó lo son del mismo protocolo en que no aparescan salvadas como se debe. Si el juez declarase nula por estos vicios la escritura, podrá perjudicar á la parte interesada que se hallase inocente de alguna maniobra culpable que produjo esos vicios. Ora haya habido fraude en hacer las alteraciones, ora negligencia en salvarlas, no por eso, dice Escriche, debe desecharse la escritura, y añade que así parece inferirse de la *L. 111. tit. 18. Part. 3.* segun el texto de la edicion de Greg. López, que ha diferenciado el de la edicion de la Academia Española; y concluye que si por el modo con que en la escritura matriz están hechas las alteraciones no se pudiere descubrir ni coleccionar el tenor de lo raspado ó testado, deberá el escribano satisfacer á la parte los daños y perjuicios, por ser mal que habrá resultado ó de su fraude ó

de su omision y descuido en la custodia de sus libros, y la parte ademas será admitida á probar la realidad del contrato ú otorgamiento. — Otro requisito en las escrituras públicas es su registro y anotacion que queda espuesto ya en el tít. de *Hipotecas*.

20. La escritura pública revestida de los requisitos que van enumerados hace plena prueba y tan eficaz que aun puede procederse con ella á la via ejecutiva.

21. A mas de las escrituras celebradas con los predichos requisitos, hay tambien instrumentos que gozan de la misma fuerza si fueren autorizados por personas constituidas en dignidad ó cargos públicos y fueren correspondientes á su empleo ú oficio; y hay actos á los cuales imparte la ley el mismo vigor que á los acompañados de aquellas solemnidades. Por el *art. 12. l. proc. civ.* las convenciones de las partes que resultan de la conciliacion y que consten de la dilijencia del juicio, tienen fuerza de obligacion pública. Todos los dias apoyan los tribunales en la autenticidad de los testamentos las decisiones que requieren ser referidas á instrumentos públicos para ir conformes con las leyes.

22. *Escrituras privadas.* — Pasemos á los instrumentos privados, que son los que hacen los particulares sin concurrencia de escribano ni de otras personas autorizadas légalmente; *l. 114. tit. 18. Part. 3.* — Con frecuencia ocurre la mencion de deudor *quirografario*. Se deriva de *quirógrafo*, *manuscrito*, que es el papel ó vale, en que uno confiesa su obligacion ó deuda. Aquel con que este se enerva, en que el acreedor se da por pagado ó libra al deudor de la obligacion del otro, se llama *recibo*, *carta de pago*, *finiquito*, que era el *ápoca* de los griegos, *receptio* de los latinos. Cuando estaba firmado el documento por ambas partes interesadas, era el *syngrafa* ó *conscriptio*. Estos instrumentos privados para producir prueba plena tan eficaz como la de las escrituras públicas, necesitan primero ser reconocidos judicialmente, esto es, ante el juez y con juramento. Pueden tambien alcanzar la misma fuerza, si v. g. su autor los confiesa en alguna escritura pública; ó si negando él la obligacion que está bajo su firma, defiende el contrario á su juramento. El caso de defender el acreedor al juramento del autor del vale, lo trae la *l. 119 de este tit. 18*; pero no resuelve que es lo que haya de hacerse si con todo el juramento niega el deudor su obligacion; no dice mas que: *entonce es tenuta la parte de jurar si la fizo ó la mandó hacer, ó non.* — Si presentándose alguno con ella, el contrario, aunque no la reconosca ó confiese espresamente, no la impugna, es visto que se reconoce obligado. *Febrero.* — Igualmente hace prueba plena, si muerto el autor del vale, ó negando ser suyo, dos testigos contestes, de cierta ciencia y hábiles, declaran con juramento en juicio contradictorio, haberlo visto hacer por el mismo autor ó por otro de su orden, salvo que el asunto por su na-

turalcza exija mayor número de testigos; *dd. ll. 114 y 119.* — El cotejo de letras no prueba por sí solo la verdad del documento; *alli.* Hay el error comun de nombrar para tal cotejo, donde las partes lo piden, á los escribanos, como si por su oficio fuesen los peritos en el arte de la escritura; deben nombrarse los que lo sean y prestando juramento previo de proceder con legalidad; *l. 118 alli.* — Si las escrituras públicas pueden ser argüidas de falsedad, mucho mas bien las privadas. Cualquiera puede acreditar que el dia de la fecha en que suena hecho el instrumento do su vale, se hallaba en distinto lugar, distante dol de el documento y probar esta circunstancia con dos testigos ó con escritura pública en el que hubiese intervenido otorgada el mismo dia en aquel otro lugar; *l. 117 alli.* — Tal vez ocurrirá que en el caso de producirse un vale, intente el demandado excepcionarse con la *non numerata pecunia*, de que ya están instruidos nuestros lectores desde el *n. 25. tit. 10. y n. 2. tit. 20. del lib. 2.* y proponiéndola despues de los dos años, se ofresca el mismo á probar la excepcion: por lo dispuesto en las leyes, no debe admitirsele ni la excepcion, ni la prueba; porque la ley supone que realmente no ha recibido los dineros, *maravedies*, y no obstante lo constituye en la obligacion de pagarlos; *bien assi como si los oviesse rescibido. Ant. Gómez Var. lib. 2. cap. 0. n. 7. y Greg. López, gl. 6. á la l. tit. 1. Part. 5.* tienen que convenir en esta verdad, pero recurren á la equidad canónica para aconsejar lo contrario. — Muy repugnante sería que el papel haga prueba en favor del mismo que lo suscribe; *l. últ. d. tit. 18.* — En lo que llevamos dicho sobre instrumentos, no deben confundirse las disposiciones que gobiernan para los casos comunes con las que están contenidas en las leyes relativas á los asuntos de *comercio* y componen su *Código especial*; por estas últimas no se suple á las primeras, pero sí viceversa.

23. La 4.<sup>a</sup> especie de prueba plena ó la evidencia ó inspeccion ocular en las decisiones ó amojonamiento de términos ó otras en que tiene lugar, se reduce al examen ó reconocimiento material que hace el juez por sí mismo ó por peritos de la cosa controvertida. Suele hacerse en los pleitos sobre términos de pueblos ó heredades, servidumbres rústicas ó urbanas, edificios ruinosos, denuncios de obra nueva, heridas, daños y otras en que ó las partes la piden, ó manda el juez de oficio que so haga, y este jénero de prueba se admite en cualquier estado de la causa, aunque sea despues de la conclusion para sentencia. Siempre que el negocio pida conocimientos facultativos, nombra el juez en las causas de oficio, y en las otras, las partes, dos peritos, los que se han de juramentar y el dia que el juez hubiere señalado y para el que debe citarse á las partes, concurren con él y con escribano ó testigos, practican la diligencia y estendida por los

peritos la entregan al juzgado : si desacordaren, se nombra un tercero por ellas mismas ó por el juez en rebeldía de alguna de ellas, ó si ambas no se convinieren en uno mismo ; *ll. 8. y 13. tit. 14. Part. 3.* — La *l. 31. tit. 16. lib. 2. R. Ind.* prohibió que los oidores, alcaldes, fiscales y ministros, estando mandada alguna vista de ojos, salieran de las audiencias, ni se ausentaran sin licencia de los presidentes. Esto no está revocado por el *art. 33. de la ad. de 1854 ai proc. civ.* que dispone que cuando la Corte Suprema necesite de que se practique alguna inspeccion ocular, podrá de oficio ordenarla y se verificará *por uno de sus miembros ó por cualquiera autoridad á quien se comisione* ; lo cual convence tambien de que la inspeccion ocular no entra con rigor en la clase comun de pruebas judiciales ó que no se comprende en el término probatorio ; por estar prohibido que se reciban pruebas en tercera instancia.

24. *Semiplenas.* — Resta que digamos algo de las pruebas semiplenas. Consideremos antes que quedando todas ellas en la esfera de meras presunciones, pueden encerrarse todas bajo esta palabra *presuncion ó indicio*. Antes del establecimiento del jurado, cuando gobernaba la inestimable máxima sancionada en propias palabras por las leyes de Partida, de que en causas criminales se había de tener pruebas mas claras que la luz del dia ; *l. 12. tit. 14. Part. 3.* porque era preferible dejar al culpado sin castigo, á esponerse á imponerlo á un inocente; las presunciones estuvieron relegadas á las materias meramente civiles. Mas ahora que el jurado decide de la suerte y vida de los ciudadanos, y que lo que guía á los que lo forman, es casi siempre una serie de presunciones; son dignas estas de mucha atencion cuando ya ejercen tanta fuerza en el sistema de que por ellas se vote sobre la vida ó el honor y suerte de los acusados. No sería posible reducir á reglas lo que debe dirigir el ánimo de los jurados en la inconcebible variedad de circunstancias que deben constituir la diversidad de cada suceso ; pero supuesto que una de las presunciones de las que se dicen *vehementisimas*, ó el conjunto de muchas que no figuren en ese grado, ha de determinar el convencimiento de los jurados ; conforme al fin que se propone la ley penal de que se castigue al verdadero delincuente, es de precision que cada jurado vaya siquiera á sus funciones sin olvidar nunca otra máxima, la misma que puede contener de algun modo los pésimos efectos de esa incertidumbre que es el alma de todas las presunciones ; á saber : que todos los hechos, todas las sospechas arguyan de tal suerte contra el sindicado, que sea imposible que esté inocente. *Vale á dire, che se per ciascuna di queste in particolare é possibile che uno non sia reo, per l' unione loro nel medesimo soggetto é impossibile che non lo sia. . . . Ma questa morale certezza di prove, é piú facile il sen-*

*uiria, che l' esattamente definirla. Beccaria, §. 7. Indizii.* Donde los indicios dejan entrever la posibilidad de que los hechos se hubieran verificado quedando inculpable el acusado, cesan desde ese momento de ser prueba, de tener fuerza y de deponer contra el reo; no hay presuncion, no hay indicio; *las sospechas muchas vegadas non aciertan con la verdad; l. 8. tit. 14. Part. 3.*

25. En las causas civiles, hay presunciones que se llaman *legales*; porque la ley ha ordenado que se tengan por tales presunciones; v. g. la posesion que hace presumir la propiedad: que el hijo de mujer casada, se presume que lo es del marido: si nacen dos hermanos al mismo tiempo, se presume haber nacido primero el varon: si marido y mujer mueren á un tiempo por ruina, incendio, naufragio &c. se presume que muere primero la mujer: si son los muertos padre ó hijo mayor de 14 años, se supone murió primero el padre, y si el hijo es menor de esa edad, primero el hijo; y lo mismo si los muertos fueren el hijo y la madre. La razon es, que primero debe morir el que tiene naturaleza mas débil, y tal se considera respectivamente en los referidos; *l. últ. tit. 3. Part. 7.*— Otra presuncion de ley, *la 14. tit. 14. Part. 3.* es que pasados diez años, ha muerto el que partió para tierras lejos, y empieza la fama pública á tenerlo por muerto. — Otra, *l. 10. allí.* de que una cosa es de aquel que probó era de su padre ó abuelo. Se deja entender que cualquiera presuncion desaparece, si se le oponc una prueba plena, y entre ellas, tambien las que fueren mas fuertes, vencen á las menores ó menos probables.

26. *Tachas de testigos.*— Por las *leyes recop.* hecha la publicacion de probanzas, tenía lugar el juicio de tachar á los testigos, que es, decir y ofrecerse á probar que tienen los defectos que la ley ha declarado invalidan ó destruyen su testimonio: por la nuestra de *proced. jud.* las tachas se proponen y prueban antes de la publicacion: por la recopilada, si las tachas necesitaban de prueba, se abría nuevamente la causa y se recibían, concediéndose un término que no podía ser mas de la mitad del dado para lo principal; *l. 1. tit. 8. lib. 4. R. 6 1. tit. 12. lib. 11. Nov.:* por la nuestra, no se abre de nuevo á prueba, sino que en caso de tacharlos, se hace dentro del mismo término que se hubiese concedido en lo principal del pleito, y dentro del mismo está fijado el número de días en que esto ha de ejecutarse; así ya no llamaremos propiamente *juicio*, sino *artículo* de tachas; aunque no tiene que resolverse anticipadamente, si sean ó no legales las tachas, sino que se reservan para apreciarse al tiempo de la sentencia. Es claro que estas tachas pueden probarse con diversos testigos de los que se presentaren para la causa, y que pueden aducirse desde que la contraria entienda por la manifestacion de la lista de sus nombres, que concurre en ellos algun motivo de inhabilidad.

Las partes pueden tachar á los testigos aunque ellas no hubiesen hecho uso del término para dar sus pruebas.

27. *Restitucion del término probatorio con los menores ó con los que gozan de este privilegio.* — Concede la *l.* 3. tit. 8. lib. 4. R. ó 3. tit. 13. lib. 11. Nov. que el menor y los que tienen la restitucion *in integrum*, puedan usar de este beneficio, solicitando término de prueba despues de hecha la publicacion y sin que justifiquen antes daño ninguno, ó que no la han producido enteramente. Tambien entonces se les concede la mitad del que se hubiese dado en el pleito. Pero despues de publicadas las probanzas, ¿ hasta qué estado podrán solicitarlo ? con todo que nuestra *l. de proced.* pone plazos señalados entre la publicacion y la sentencia, pudiera acontecer que por motivos disculpables mediara algun exceso y el menor quisiera usar de la restitucion en cualquier tiempo. No pudiendo ser la gracia por plazo indefinido, porque se vejaría así al contendiente, le está limitado por la misma ley *recop.* á solos 15 dias, y con el aditamento que ha de depositar la cantidad de una multa á discrecion del juez para el evento de no instruir la prueba que demanda.

28. Puede estimarse como cierta especie de restitucion la que el *art. 64. proc. civ.* declara para todo litigante en jeneral, que si no se evacuaron las pruebas pedidas en tiempo, señale el juez un término perentorio que no pase de seis dias, y cumplido se proceda á la publicacion. Despues de cumplido el término probatorio en cualquier estado de la causa hasta el de pronunciarse sentencia en primera ó segunda instancia, se puede presentar documentos con juramento de nueva invencion. *art. 252. proced. jud.*

29. *Solemidades sustanciales en primera instancia.* — Dijimos hablando de las notificaciones en el n. 8. cuales eran necesarias bajo pena de nulidad, ó lo que es lo mismo las solemnidades sustanciales que en ellas consisten. Las recordaremos de nuevo poniendo todas las solemnidades de ese caracter que enumera el *art. 127.* apropiándolas á la primera instancia. — 1.<sup>a</sup> Notificar en persona al demandado en los términos que hemos explicado en dicho n. 2. — 2.<sup>a</sup> Recibir la causa á prueba si hubiere hechos que justificar, y citar las partes con esta providencia. — 3.<sup>a</sup> Dar traslado de los documentos que despues del término de prueba se presenten con el juramento de nueva invencion. — 4.<sup>a</sup> Citar á las partes para sentencia. — 5.<sup>a</sup> Consultar con letrado en todas las determinaciones en que se versen puntos de derecho. — 6.<sup>a</sup> Notificar el nombramiento de asesor, ecepto el caso de juicio ejecutivo. — Y tambien de las solemnidades designadas como comunes á todas las instancias, comprenden á la primera casi todas, que las ponemos aqui de una vez. 1. Notificar á las partes el nombramiento de conjueces, contadores entre partes, peritos y

mas personas que hayan de intervenir en la secuela y decision del juicio, cuando esta intervencion no sea por razon de su em-  
 plo. 2. Seguir el juicio de recusacion conforme al orden esta-  
 blecido en esta ley ( del proced. judic.) 3. Fundar la sentencia  
 espresando los motivos conforme al art. 95. de la Constitucion.

## TITULO XII.

### DE LA SENTENCIA.

1. *Sentencia.* — La l. 10. *tít. 17. lib. 4. R. ó 2. tít. 16. lib. 11. Nov.* al ordenar que los jueces sentenciasen las causas probada y sabida la verdad, aunque faltara alguna de las solemnidades del orden de los juicios, no hizo mas que producir confusiones de mil especies, las que, como debió suceder, aumentaron inmensamente los comentadores ó glosógrafos del derecho español. Ninguna de ellas ha dejado de tener patronos que defiendan su esencia, hasta negar á las mismas partes el derecho de renunciarlas. Pero, abandonando al arbitrio del juez reputarlas de esta ó la otra calidad, en vano era que esas mismas solemnidades se hallasen establecidas, ora por los AA., ora por leyes. Pues la *recop.* que hemos citado, no dejaba ni semejante libertad; porque al paso que á los jueces atribuía la facultad amplia de prescindir de los ritos judiciales, los ligaba por otra parte á que *determinaran y juzgaran segun la verdad que hallasen probada en los tales pleitos.* ¿ Y estos medios de estar *probada la verdad*, cuales eran, puesto que quedaba al juez libre á salvar las solemnidades? — Mas acuerdo ha puesto nuestra ley de *proced. civ.* fijando los trámites sustanciales, cuya omision anula la causa y hace personalmente responsables á los jueces que la cometieron. Se les ha marcado con esto el sendero que pueda guiarlos en el laberinto que los contendientes forman con sus pretensiones encontradas; y ya se tiene menos indecision ó cierta seguridad, que antes no había.

2. Tenemos dicho al n. 2. *tít. 8.* en qué se diferencia la sentencia interlocutoria de la definitiva; ahora debemos añadir: que cuando se apela de auto interlocutorio que cause gravamen irreparable por definitiva, no se admiten pruebas en 2.<sup>a</sup> instancia, ni hay actuacion ninguna; *art. 250 proc. civ.* Las *interlocutorias* que traen gravamen irreparable son, v. g. la que declara desierta la apelacion: la en que se declara el juez incompetente; cuando uno de los litigantes solicita la restitucion por ser menor, y el juez declara no serlo; cuando el juez repele alguna prueba



declarándola ilegal ; cuando declara no ser el actor lejítimo y en otros casos iguales ; *l. 3. tit. 18. lib. 4. R. 6 23. tit. 20. lib. 11. Nov.* — De estas sentencias se puede apelar en los mismos términos que de las definitivas. Se puede pedir revocatoria dentro de tres días, lo que no sucede con las definitivas ; pero resueltas en segunda instancia, ya el inferior no puede revocarlas.

3. *Requisitos de las sentencias.* — Bajo pena de nulidad se han de pronunciar con citacion de las partes : se han de consultar con letrado todos las que versen sobre puntos de derecho ; *art. 127 proced. judic.* se han de fundar, espresando las leyes ó motivos, conforme al *art. 94* de la Constituc. ; han de ser los jueces competentes para darlas ó han de tener y estar espeditos en su jurisdiccion, sea propia, ó prorogada lejítimamente por las partes. Igualmente se ha de atender para dar la sentencia á que los contendientes hubiesen sido partes lejítimas ; *art. 133 proc.* Cuando el §. 1.º en el artículo siguiente, escluye del aliamiento que pudieran hacer las partes sobre cualquiera nulidad, la falta de *lejítimidad en la persona*, no entiende de la personería del procurador, sino del mismo contendor ó litigante principal ; pues por lo respectivo á la personería del procurador, dispuso ya el *art. 134.* que bastaba que presente el poder antes de la sentencia definitiva, sin ser necesaria la ratificacion de los actos precedentes. Y si en 2.ª ó 3.ª instancia, en que se legaliza el poder con que el procurador obró en primera, ó ratifica la misma parte lo actuado por él, hubiera de entenderse que el §. 1.º habla de la lejítimidad del procurador ; se iría contra la intencion espresa de que se desatiendan aun las solemnidades sustanciales, á fin de que los interesados vean su pleito terminado. Pero si el mismo contendor no fuere parte verdadera, parte lejítima en el pleito, v. g. menor, mujer casada, ó el que no sea el verdadero acreedor ó heredero, mal podría hacer convenio ninguno allanándose sobre las nulidades ; ni ratificar lo obrado.

4. Sigamos con las calidades de las sentencias. Estando detalladas las solemnidades sustanciales en el proceso ; los otros requisitos deben observarse por los jueces, pero no inducen nulidad ó reposicion de la causa : solamente los harán responsables á otros reatos y penas dejando en su fuerza lo que hubieren determinado. De esta última clase son : que no ha de ser la sentencia contra leyes, (es decir contra las otras que no hablan de los trámites sustanciales), contra la naturaleza, ó buenas costumbres ; *l. 1. tit. 22. Part. 3.* que no se dé en dia feriado, ni en lugares impropios ó indecentes, como una taberna, un billar &c. : que no se dé de noche : que no se dé contra menor sin presencia de su curador, aunque valdrá en cuanto le sea favorable : que ha de contener absolucion ó condenacion del demandado en todo ó en parte : que ha de ser conforme con la demanda, y declarar con toda certeza la

cosa ó cantidad en que condena ó absuelve: que no se dé por cohecho; ni tampoco contra la autoridad de cosa juzgada: de las sentencias fundadas en falsedades hablaremos luego; *ll. del tit. 22. cit.*

5. Despues de bien ó mal dada no puede mudar la sentencia el juez que la dió; pero si no hubiese hecho mencion de frutos ó condenacion de costas, ó hubiese condenado en mas ó en menos de lo justo de ellas, puede emendar ó enderezarla con tal que sea dentro de 24 horas; ó si estuviere oscura podrá mudar las palabras con otras mas claras sin alterar su sentido; *l. 3. d. tit. 22. — art. 208. proc.* y por si las partes intenten á protesto de declaratoria proponer nuevos artículos ó acciones ó cuestiones, controvertidas ya en el proceso, previene el *art. 209. allí*, que se repela de oficio su solicitud. — *La l. 4. d. tit. 22. Part. 3.* señala un caso en que podrá revocar su sentencia el juez; cuando hubiere impuesto multa á algun insolvente y por tal haya que condonársela.

6. No cremos que al prescribir la ley trámites fijos para la sustanciacion de los pleitos, cuya omision produce nulidad, abriégase la intencion de quitar á las partes el derecho de decir de nulidad de las sentencias en algunos de los casos que concedieron las *ll. de Partida*. *La 2. tit. 26. Part. 3.* autoriza para que la nulidad por falsos testigos ó por falsas cartas pueda proponerse ante el juez superior ó ante el mismo que dió la sentencia, y esta ley y la 13. y 14. del *tit. 22. d. Part.* declaran que deben revocarse los juicios que se hubieren pronunciado con alguna de las nulidades que ellas contienen; tanto que aun el perjurio de la parte en cuyo juramento se defirió, y que dijimos ya al *n. 22. tit. 11.* que no indicaba la misma ley, que es lo que debería hacerse en caso de negar un vale su autor; deciden estas otras que pueda probarse en juicio subsiguiente con testigos ó de otro modo cualquiera. Por el mismo derecho español, en caso de nulidad de una sentencia, había dos caminos de solicitar su revocacion: ó se usaba de *accion directa de nulidad* proponiéndola y empezando litijio ante el mismo juez inferior, ó se intentaba como accion principal ante el superior, sola ó independiente de la apelacion; *Cañada, juicio. civil. Part. 2. cap. 1. n. 33. ll. 2 y 4. tit. 17. lib. 4. R. ó 1 y 2. tit. 18. lib. 11. Nov.* Los AA. estaban divididos acerca de la preferencia que debería darse á una de las dos, y sobre si el término que concedían las leyes de Partida (20 años.) debiese estar revocado por el que señaló la recopilada, (60 dias) y si el uso de la nulidad suspendiera el que se tenía para la apelacion; *Covarr. práct. cap. 24. n. 6. Acevedo á la l. 2. tit. 17. lib. 4. R. Scacia, de appellation. quæst. 12. n. 81. Salgado, de reg. prot. part. 4. cap. 3. Vant. Alimari, Paz, Carleval* y otros. Para terminar estas diferencias con utilidad de las partes, ha dispuesto

nuestra ley de procedimierito: — 1.º que el juez inferior, Cortes Superiores, ó la Suprema en las actuaciones que en ella tienen lugar, deben decretar la reposicion del proceso desde que encontraren algun vicio sustancial en su formacion á costa del que lo hubiese ocasionado, si las partes no se allanan: — 2.º que al votar las causas primero se ventile si hay ó no nulidad, para proceder á sentenciar en la sustancia. — 3.º que las partes aleguen en 2.ª ó 3.ª instancia las nulidades que contenga el proceso y los jueces las han de declarar cuando fueren sustanciales: — 4.º que en ningun tribunal ó juzgado se interponga separadamente el recurso de nulidad sino junto con el de apelacion ó 3.ª instancia: — 5.º que de las sentencias definitivas del inferior y de las cortes se ha de apelar en el perentorio término de 5 dias.

7. Pero á vista de estas racionales disposiciones, todavía podrá dudarse, si hallándose en una causa despues de concluida en 3.ª instancia, que fué dada sentencia por falsos instrumentos, ó por falsas cartas, no tenga la parte á quien le interesa, viva su accion para instaurar un juicio por aquellas falsedades, ó por que resulte en las sentencias un error patente de suma ó cantidad, bien que no sea por falta absoluta de jurisdiccion en el juez que pronunció, ó de representacion legal en el actor &c. ? La ley del *proc. jud.* no ha destruido ni negado esta accion terminantemente: antes quiere que se pueda en 2.ª instancia, ó tambien en 1.ª aun despues de publicadas las probanzas, admitir documentos jurando que se hallaron nuevamente. ¿ Pues no pueden del mismo modo hallarse documentos de la falsedad despues de ejecutoriadas las sentencias ? Y apuremos mas el caso: que se hallen estando el pleito en tercera instancia, en la que no se admiten pruebas: ¿ que hará la parte con ellos ? Deducirlos demandando en primera instancia, para tener campo de que prueben la justicia de su intencion. A esto no se opone, segun parece, lo que declara el *art. 148. proc. judic.* que hablando del recurso de queja por infraccion de leyes espresas en los trámites ó en la justicia de los contendientes, previniendo que el superior no se introduzca en lo principal, dice, que está el proceso *irrevocablemente fenecido*, y es así, en lo que entonces se actuó: pero si adquiere despues uno de los que litigaron pruebas irrefragables, v. g. de que perjuraron los testigos, única prueba que se dió; de que perjuró el contrario negando por ejemplo una obligacion que aparece constante de escritura pública, de la que á esa sazón no se tenía noticia: ¿ qué tienen que ver estos incidentes con los recursos de queja de cualquiera clase ? No todas las nulidades de sentencias provienen de culpa de los jueces: para acusarlos ó proponer queja contra ellos, se habrá espresado que el superior no se introduzca en lo principal del pleito; pero por qué se ha de haber quitado una accion que no estaba al arbitrio de la parte usarla cuando qui-

siera, sino cuando existe? Un solo derecho puede nacer de diversas acciones. No se han derogado, ni sería justo derogar las leyes que permiten que de estas acciones pueda valorar el demandante, de una en pos de otra. Si porque precedió un litigio, quedasen estinguidas todas las demás acciones que legalmente se tienen sobre el mismo asunto; con idéntica justicia podría mandarse que jamás valga tampoco al actor ningún otro título, contra el que una vez mereció que se le declarara desobligado. Si creyéndome con derecho hereditario demandé de Juan la heredad B. y una sentencia lo absuelve; yo puedo repetir mi demanda contra el mismo por la misma heredad, si hallo pruebas de que Pedro, que no tenía más bienes, y que nombrándolo heredero la dejó á Juan, era mi deudor de suma igualmente exacta al valor de la heredad: pues en este caso perdería yo mi deuda, si fuera defensa legítima de Juan la sentencia precedente. Convenimos en que son diversas las dos acciones del ejemplo; ¿pero no son también diversas las acciones que producen las falsedades que se descubran? O no se quiere que en lo civil haya ocasión de retractar lo obrado, como la hubo ya en lo criminal, de declarar vivo á *La Pivardiere*? Continuemos la materia de nuestro título.

8. El juez de un lugar no puede dar sentencia fuera de su domicilio aunque sea entre partes sujetas á su jurisdicción. Tampoco se le permite sentenciar bajo condición: este motivo facultaba para apelar y para que se revoque el juicio por el superior, pero si no se apela, queda el juicio firme: ni juzgar por *fazañas*, que era aplicar en un pleito la sentencia que se hubiese dado en otro anterior que se le semejara ó pareciera asemejarsele. Buen pretexto tendrían entonces los jueces para cubrir su ignorancia ó su malicia con apelar á otros fallos, que nunca podían convenir con exactitud, siendo casi imposible que se ofrescan dos pleitos con circunstancias en todo iguales. Esto tuvo sin duda presente nuestra ley de *proced. civil* para no haber ordenado que por las sentencias de la Corte Suprema se arreglasen los casos de falta, oscuridad ó insuficiencia de leyes expresas, sino por los principios de justicia universal.

9. Concluirémos esta materia con el último requisito de las sentencias, á saber: que no se den sobre cosa que no pertenezca á la demanda; *l. 16. tit. 22. Part. 3. v. g.* si se litiga sobre propiedad y el juez falla sobre la posesion: si se pide una cosa en *género*, como cualquier caballo, y el juez se adelanta á designar el individuo. Pero no hay fundamento de negarle la facultad de especificar ciertas cosas cuando son las demandas por juicio universal, por ejemplo, particion entre herederos, compañía, cuentas de tutela, administracion &c. en cuyos casos la demanda abrazó desde el principio todo, y es en beneficio de las partes que la autoridad judicial arregle muchos particulares, que si tu-

vieran que decidirse despues de un pleito para cada uno, fueran tales juicios interminables. Con todo, deben los jueces en este uso de su autorizacion quedarse mas bien cortos que largos, porque tenemos grande propension á poder mas de lo que se nos atribuye.

10. Para las sentencias han de tenerse presentes los *artíc. de la l. del proced. jud.* 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 215, 220, 229, 234, 236, 237, 239, 240, 244, 247, 248 y 250.

11. El efecto de la sentencia definitiva es, que cuando ya no se concede mas instancia ó no se apela de ella, pasa en autoridad de cosa juzgada, es decir, que su tenor tiene fuerza eficaz de obligar á los que litigaron y á sus herederos; pero no á los que no litigaron ni traen causa de ellos: *l.* 19, 20 y 21 *tít.* 22. *Part.* Demasiado frecuentes son los casos en que se ofrece recurrir á estas leyes que citamos del *tít.* 22.: pondremos las excepciones que traen á la regla de que la sentencia dada contra unos no puede dañar á otros. — 1.º Cuando dos se obligan *in solidum*, el juicio contra el uno perjudica al otro aunque no intervenga en él. — 2.º Cuando se ofrece una cosa, como campo ó viña á algunos, si contra uno de estos se dió juicio, se comprenden los demas. — 3.º Si el que tiene una prenda ve y sabe que el dueño que se la empenó, entra en pleito sobre el dominio, y él no lo contradice; si la ganan al dueño, tiene que entregarla, ó si se la ganaron antes que la empeñase; pero si no supiese del pleito, movido despues que se la empeñaron, no le perjudica. — 4.º El marido que sabe y ve que su suegro ó suegra ó mujer, tienen pleito con otro sobre cosa de las que le dieron en dote y no lo contradice (1); se perjudica con la sentencia. — 5.º Lo mismo el comprador que sabiendo el pleito movido al vendedor, no lo contradijere; aunque despues deba el vendedor sanearle. — 6.º Teniendo pleito alguno sobre ser hijo de otro, comprende la sentencia al padre cuyo hijo se declara ser, y á todos sus parientes en cuanto á los bienes que hubiere de heredar: y lo mismo si es el pleito de que el hijo reconosca á alguno por su padre. — 7.º Cuando el padre desheredando injustamente á un hijo, establece á otros por sus herederos ó deja mandas, venciendo el hijo en el pleito, tal sentencia perjudica á los otros herederos y á los mandatarios. Cuando la accion compete á cada uno del pueblo es claro que sentenciada con uno la causa, queda estinguida la accion para los demas. — Otros casos hay, *l.* 21. *cit.*, en que la sentencia, si es favorable, aprovecha á otros que no litigaron, y si adversa, no les daña; tales son: cuando uno de los condueños de una heredad litigare sobre servidumbre que se debiera á esta: vencido en el pleito, los que no litigaron tienen su

(1) No puede entrar en pleito la mujer sin la intervencion del marido.

accion espedita, y venciendo, ellos aprovechan de la servidumbre ganada. En igual forma, si uno solo de muchos que litigan en el mismo asunto, apela de la sentencia que se dió contra todos, ó si apelando todos, él solo continúa y lleva adelante la apelacion; la determinacion á su favor, aprovecha á los demas. — Acusado uno de adulterio y dado por libre de la acusacion, la mujer á quien se decia cómplice, puede defenderse con esta sentencia; mas si el adúltero confesó el delito, ó la sentencia lo declaró culpado; á tal mujer no daña esta confesion, ó cualquiera otra prueba, ni la sentencia.

## TÍTULO XIII.

### DE LA SEGUNDA Y TERCERA INSTANCIA Y DE LOS DEMAS RECURSOS.

1. Una sentencia ilegal ó injusta del juez inferior puede producir recurso de apelacion ó de 2.<sup>a</sup> instancia; la de 2.<sup>a</sup> provocar á la 3.<sup>a</sup> ó de nulidad; y en todas tres en sus casos hay lugar al *recurso de hecho, al de queja*, y si el juez es eclesiástico al de *fuerza*. Hablaremos de todos.

2. *Recurso de apelacion ó 2.<sup>a</sup> instancia.* — El medio de solicitar de un juez superior la reparacion de los agravios que el inferior ha causado con una sentencia injusta, tiene por fundamento esencial la mayor integridad, mayor copia de luces y estudio mas acabado de las leyes y de la práctica, que deben adornar á los magistrados superiores; porque de otro modo las apelaciones no serían sino una nueva contingencia, un azar á que, segun las opiniones que prevalescan, se sujetara los pleitos que corran nuevamente. *Habent sua sidera lites*. No puede dudarse que por ser mas presumible que este conjunto de calidades se encuentre mas bien en tres ó cuatro individuos que en uno solo, se han establecido tribunales colejidos, Cortes y no juzgados unitarios de apelacion. En los gobiernos republicanos carecen de fuerza, ó en otros términos, son opuestas á su sistema, las razones con que Bentham pretende sostener la unidad del que debe decidir en las apelaciones. Si se puede esperar siempre de uno solo, calidades que no siempre se consiguen aun de muchos; está destruida la base con que la Constitucion exige que sean colejios, corporaciones, reuniones de muchos, las que han de formar las leyes, el Consejo de Estado para el Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, los concejos en el poder municipal &c. : ¿no podían ejercerse funciones tan importantes y complicadas por

uno solo? De igual importancia y momento son las judiciales en su jénero, pertenecen á las deliberaciones, y nadie ignora que únicamente la necesidad de un acto solo, de una sola voluntad ó por mejor decir, de unas solas manos en la *ejecucion*, ha obligado á dejar el Poder ejecutivo encomendado á una sola persona: ¿y no es en la *monarquía* un *solo* hombre el que legisla, ejecuta y cuando quiere, juzga ó se reserva deshacer lo juzgado por otros? Es pues evidente que lo mas contrario al fondo del sistema de gobiernos republicanos, sería admitir los tribunales unitarios para conocer en las apelaciones. Sucedería además, que la sentencia aconsejada por un asesor de mas conocimientos ó de mayor pureza, quedara sometida en perjuicio de los litigantes y de su justicia, al fallo caprichoso, inicuo ó ilegal de un ministro unitario en la apelacion. El recurso no sería un remedio y un consuelo para el agraviado, sería un plazo mas, un manantial de nuevas esperanzas para el litigante de mala fe, que á la absolucion indebida de su obligacion, se reservará todavía arrancar á la contraria las costas que le satisfaga por la precisa condenacion en el segundo juicio. Por felicidad no existe hoy ningun tribunal unitario en el Ecuador, para las apelaciones de los juicios ordinarios. Pasemos por tanto á los trámites con que se procede en ellas.

3. Despues de pronunciada la sentencia en primera instancia, antes, si proponía apelacion el agraviado, se formaba primero artículo, cuya resolucion era negarla ó concederla; ahora el juez sin necesidad de formarlo, ha de concederla ó negarla conforme á las leyes, siempre que se interponga en el perentorio término de cinco días. Antes, se formalizaba el recurso presentándose al superior para ante quien se apeló, lo que se llamaba *mejorar la apelacion*, con el testimonio de la causa, solicitando se librara provision de emplazamiento al contrario y que se remitan los autos por el inferior: ahora, admitida la apelacion, el juez remite el proceso al superior dentro de segundo día, si estuviere en el mismo lugar, y si en otro, lo pondrá en la estafeta dentro de 8 dias precisos á costa del apelante, con citacion contraria, y apercibimiento de estrados, dejando copia legal de la sentencia á costa tambien del apelante. Los secretarios relatores anotan la fecha en que se recibe en las cortes superiores. Dentro de cinco dias debe comparecer el recurrente á usar de su derecho, por sí ó por apoderado, con poder ó con protesta de presentarlo; pues si no comparece en este término deja la apelacion desierta; y el tribunal, pidiéndolo la parte, ha de devolver dentro de otros cinco dias el proceso al inferior que resida en el mismo lugar.—Si compareció el apelante ante el tribunal y pide el proceso, se le manda entregar por seis dias para que espese los agravios que le irroga la sentencia de que ha recurrido. De su escrito se corre traslado á

la contraria, que contestará dentro tambien de seis dias. Mas si una ú otra parte no hubiere sacado los autos, ó si sacados no los devuelve despues de los seis dias con contestacion, ú sin ella; se acusa la rebeldía, se sacan por apremio, y haciéndose las notificaciones á los estrados en caso de no haber comparecido la contraria, se procede á la relacion y se pronuncia sentencia en el recurso. La relacion se verifica por medio del memorial ú extracto y apuntamientos que hacen los secretarios relatores de todo el expediente. Este memorial hecho y firmado por el secretario relator, se coteja por los abogados de las partes, quienes son notificados para hacer la comparacion dentro de tres dias, y si no comparecen al efecto, se verifica sin embargo la relacion, poniendo constancia de esta omision en los mismo memoriales. Resultando que en ellos se haya sentado algun hecho falso, es decir, contrario al mérito de los autos, serán destituidos los secretarios relatores; y estos y los abogados que los cotejaron ó no concurrieron al cotejo, son responsables del interes del pleito, siempre que en ese hecho se funde la sentencia. — No hay memorial en los procesos criminales: tampoco en los civiles que no pasen de 50 fojas, ú menos que en éstos últimos lo pida alguna de las partes ú su costa: ni en los recursos de autos interlocutorios; *art. 13 ad. de 13 de noviembre de 1854.* — No están escludidos los memoriales de los juicios sumarísimos, de los ejecutivos, porque en ellos se prevenga que se pronuncie sentencia sin expresion de agravios ni necesidad de otra sustanciacion.

4. *Prueba en 2.<sup>a</sup> instancia.* — Si dentro del término de esprosar agravios ó de contestar, se promoviere artículo sobre dar pruebas, se concede el término de 22 dias perentorios; de los cuales son seis para las tachas de testigos y los diez y seis para las probaciones; las cuales tienen la limitacion de no recibirse testigos sobre los mismos artículos ó directamente contrarios á los promovidos en primera instancia. La limitacion en cuanto á los testigos se funda sobre la facultad que se dió á las partes de presentar hasta 30 en cada punto; ¿qué se podía adelantar con solo aumentar testigos? con los documentos no hay el peligro de sobornarlos como con estos. — Lo que se ha de practicar en caso de ser legalmente admitidos, es lo mismo que en primera instancia, es decir, que se ha de presentar la lista de sus nombres, y se han de reservar sus dichos, hasta que se manden entregar los autos á las partes, lo cual se hace concluido que sea el término concedido para las pruebas. — Sin obstar los escritos de expresion de agravios y contestacion, informan las partes en estrados el dia de la relacion; mas no se les permite hacerlo, si quisieron guardar silencio no presentando sus escritos ó formalizando el recurso; *art. 297 proc.* Los alegatos que sin ser de trámites llevan al tiempo de la relacion, así como los que se presentaren en



cualquiera instancia antes de la sentencia, se llaman *manifestos*.

5. Los decretos de pura sustanciacion se dictan por un solo ministro en turno semanal, con apelacion dentro de 24 horas á la sala compuesta de los restantes, que decide sin sustanciacion ninguna y que llama al fiscal, ó impedido este, á un conjuuez que nombran ocasionalmente en los casos de discordia ó impedimento; *art. 9. y 22. l. org. jud.* Si un solo ministro queda no impedido, nombra á los conjuueces, y si todos lo estuvieren, nombran todos; *art. 168. alli.*

6. Las solemnidades de que no se puede prescindir por ser sustanciales, propias de esta segunda instancia, son: formarse el tribunal con el número de los tres jueces dispuesto por la ley, en la Corte Superior, y de cinco en la Suprema si la segunda instancia versare en ella. — 2. Citar á las partes en el recurso de hecho para remitir los autos al superior. Entendemos que esta citacion se refiere á la que en primera instancia está mandada por el *art. 78. proc.* ó que es deficiente esta ley en haber puesto esta citacion como sustancial propia de la segunda instancia, siéndolo tambien de la primera. — 3. Admitir la causa á prueba cuando sea pedida legalmente y recibir las que se presenten conforme á las leyes. — 4. Dar á la parte contraria traslado de la expresion de agravios si la hubiere. — 5. Citar á las partes para sentencia. Las solemnidades comunes á todas las instancias quedan referidas al n. 29. del tít. precedente.

7. *Recurso de nulidad ó tercera instancia.* — No solo de las sentencias definitivas sino tambien de los autos interlocutorios que traigan gravamen irreparable por definitiva, hay lugar á recurrir á tercera instancia, que por lo regular corresponde á la Corte Suprema: y debe proponerse ante el juez de la segunda dentro de cinco dias perentorios lo mismo que el de apelacion, y lo mismo en todo lo demas, tanto en remitir los autos, como en devolverlos si no comparciere el recurrente, en mandar entregárselos á que lo formalice, apelar á la sala de los autos de pura sustanciacion &c. y proceder á la relacion y sentencia; recordando que aquí no se permite articulacion ni prueba de ninguna clase, ni absolucion de posiciones. Contra los pronunciamientos de la Corte Suprema en última instancia solo queda espedido el recurso de queja para ante el Congreso.

8. Los casos en que no se da tercera instancia son: — 1.º en demandas ordinarias ó ejecutivas de menos de 100 pesos cuyo conocimiento toca á los tenientes parroquiales; *art. 34. proc. civ.* — 2.º En las de menos de 500 pesos ordinarias ó ejecutivas si la sentencia de segunda fuere conforme en la mayor parte con la de primera ó no la revocare en el todo; *art. 57. alli.* (1)

(1) No siendo las leyes precisas y terminantes, se da mucho margen á la ar-

3.º No hay recurso de tercera instancia del auto pronunciado en 2.ª que declare no tener lugar el recurso de hecho. — 4.º Los autos definitivos en materia de recusacion de jueces, no son susceptibles de mas recurso que de queja; *art. 191 proc.* — 5.º Los dados en las causas sumarias de despojo, tampoco tienen tercera instancia; *§. ún. art. 26 de la adic. de 19 de noviembre de 1854.*

9. Puede preguntarse ¿por qué en tercera instancia no se admiten pruebas? La tercera instancia mira mas al orden público, á la observancia de las leyes, que al interés particular de los litigantes. El cumplimiento de los ritos con que se ha mandado consultar á la justicia para utilidad comun, es el objeto, diremos principal y preferente, del primer tribunal de la República. Mas esta justicia puede ser vulnerada, bien atropellando los trámites, ó bien torciendo los derechos que se litigan. Por eso no se contra la 3.ª instancia al solo examen de si se han llenado las formalidades con que las leyes estiman que queda suficientemente averiguado el derecho propio de cada uno, sino que se tiene que entrar en el fondo mismo de las cuestiones debatidas en los pleitos. Por eso se hace ya innecesario admitir pruebas, cuando la tercera instancia se encamina únicamente á explorar si los procedimientos que precedieron, se hallan arreglados á los preceptos legales en el orden de la tramitacion y en las decisiones que solicitaron las partes al instaurar sus litijios. Las pruebas llevan el fin de afirmar los derechos de los contendientes; la tercera instancia es de hacer que se cumplan debidamente las leyes por los jueces inferiores. De modo que sin impropiedad puede decirse que siendo una contradiccion que se declarara por el tribunal haberse pecado contra la justicia sin revocar al mismo tiempo la resolucion del inferior, el litigante que recurrió obtiene su triunfo por *incidencia* ó *secundariamente*. Por la misma razon tambien, ni se conceden mas instancias, ni quiso la ley asignar solemnidades apropiadas á esta tercera, como las detalló para las dos anteriores.

10. *Del recurso de hecho.* — Nada hay en este, ni en el de queja, de cuyos trámites se haga preciso advertir alguna particularidad. Ellos están comprendidos en los *capítulos 11 y 15 de la ley del proc.* que va al fin de este tomo, adonde remitimos al lector.

11. *Recursos de fuerza.* — Los hay en tres casos que constituyen otras tantas especies, de las que vamos á decir. Han tomado

bitariedad de los jueces y á la mala fe de los pleiteantes. ¿Quién decide si la sentencia revoca *en el todo*, ó solo en partes, ó en parte sustancial ó no sustancial, el fallo recurrido? Menos inconvenientes trajera negar ó conceder sin restriccion la tercera instancia en estas causas: ó negarlo cuando sea la sentencia de segunda instancia conforme de toda conformidad con la del inferior, por la fuerza que ya tienen dos sentencias de esta cualidad.

este nombre por la fuerza que el juez eclesiástico hace, ó conociendo de asuntos que no corresponden á su jurisdiccion, y esta es la 1.<sup>a</sup> especie, y se dice que hace fuerza en *conocer* : ó siendo materias de su fuero, no observa los trámites prescritos; esta es la 2.<sup>a</sup> especie, y hace fuerza en el modo, ó como conoce ó procede; ó finalmente niega las *apelaciones* en los casos que la ley permite, y entonces hace fuerza en *no otorgar* ( la apelacion ). La persona sea secular ó lego, que se siente agraviada en cualquiera de estos tres casos, tiene el recurso ante la potestad civil para que mande alzar la fuerza; *l. 2. tit. 6. lib. 1. R. ó l. tit. 2. lib. 2. Nov.* Lo cual se verifica por el orden siguiente. Se prepara presentando el agraviado un escrito ante el mismo juez eclesiástico pidiendo que revoque ó reforme el auto con que se hace la fuerza, ó que sobresea en el conocimiento del asunto que no le corresponde, ó que otorgue la apelacion, protestando que de no hacerlo recurrirá al tribunal de apelacion. Cuando conoce de lo que no pertenece al eclesiástico, no hay precision de preparar el recurso y se puede interponer directamente ante la autoridad civil; *art. 87. l. proc.* En los otros casos, se interpone pidiéndole por una sola vez la revocatoria de su providencia, y si diere lugar al recurso con el hecho de no revocarla ó de negar la apelacion, se interpone dentro de cinco dias fatales desde la negativa, si el tribunal residiere en el mismo lugar, ó dentro del término, fatal tambien, de la ordenanza, si estuviere en otro.

12. Por el inciso 5. del art. 8. de la l. de 28 de julio de 1824 sobre patronato, se atribuía á los gobernadores admitir los recursos de fuerza en los lugares donde no había tribunal, con el único objeto de disponer gubernativamente que el eclesiástico suspenda sus procedimientos y levante las censuras que hubiere impuesto y pasar el expediente á las cortes de justicia. Al presente, si no hay tribunal en el lugar, es el del distrito quien manda librar la *provision ordinaria* para que el eclesiástico remita los autos orijinales, levantando las censuras, y se procede conforme á lo establecido en el *cap. 12. de la l. proc. judic.* que está al fin.

## TITULO XIV.

### DE LOS JUICIOS EXTRAORDINARIOS.

1. *Juicio Ejecutivo.* — Empezaremos por el mas comun y necesario, porque es como el efecto preciso ó consecuencia de las sentencias que pusieron fin á los juicios ordinarios, y que quedarían frustradas si las leyes no hubiesen prescrito los modos con-

quo habían de llevarse á ejecución. Por lo jeneral la materia de los juicios ordinarios ha sido que se esclaresca la obligacion, la deuda de un particular á otro. Fallado que existe, y los términos en que debe cumplirse, no resta otra cosa que hacer que ella tenga su cabal efecto. Cuando al principio de la demanda contestó el reo confesando su obligacion *nn. 17. y 18. tit. 10.* se cerró la puerta al pleito ordinario, porque no había asunto de diferencia que pidiera decision de juez : ni prueba sobre hechos que la parte contra quien se producían, no negaba. La autoridad judicial ejerció en tal caso su deber, mandando al reo hacer lo que confesaba que debía, es decir, pagar la cantidad ó entregar la cosa, ó verificar la prestacion personal que hubiese pactado &c. Hay otros precedentes que llevan en sí tanta fuerza, como si el juez hubiera sentenciado, como si la parte confesara, y solo se traen ante la autoridad para que se verifique el cumplimiento, no para que se cuestione y resuelva. Este es el juicio ejecutivo, y los precedentes, instrumentos ó títulos, capaces de que con ellos se exite la autoridad de los jueces á ese cumplimiento, se dice en el foro, que son las cosas que tienen ejecución aparejada, *preparada*. Los trámites de la ejecución están detallados en el *cap. 13 de la ley del procedimiento* y por lo mismo hablaremos aquí solamente de las otras disposiciones de leyes á que sus artículos se refieran, y notaremos igualmente las reformas que en esta parte hizo la última de 13 noviembre de 1854.

2. *Documentos que prestan mérito ejecutivo.* — Preparan la via ejecutiva. — 1.º *La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada* — 2.º *La dada por arbitramento.* — 3.º *Las transacciones.* — 4.º *El parecer conforme de contadores aprobado por el juez.* — 5.º *La escritura pública de cantidad líquida y con pluro vendido.* — 6.º *La confesion de la parte, hecha judicialmente ó reconociendo vale ó otro documento privado.* — 7.º *Las letras de cambio.* — 8.º *Las libranzas expedidas por autoridad judicial para hacer pago al ucedor el dinero depositado.*

3. *Sentencia ejecutoriada, ó pasada en autoridad de cosa juzgada.* Ya sabemos que se llama así ; ó porque las partes se conformaron no apelando, ó porque la ley manda que se ejecutorie. Tambien es ejecutiva la sentencia que concedió apelacion en solo el efecto devolutivo en causas urgentes, como sobre sepultar á algun difunto, dar tutor, cojer frutos, cosechar ó dar destino á las cosas que pueden perderse con la mora de la apelacion ; *l. 6. tit. 18. lib. 4. R. ó 22. tit. 20. lib. 11. Nov.* : las sentencias restiturias de despojo ; *art. 24. l. ad. de 13 de noviembre de 1854.* — No apareja ejecución el mero mandato de un juez de que alguno dé ó pague ó haga cierta cosa sin haberlo citado ni oido, pues por este defecto se convierte en simple citacion ; *l. 22. tit. 22. Part 3.* — Cuando de la sentencia cabe que se pida restitucion,

es claro que aun no está ejecutoriada.

4. *Sentencia de árbitros.* — Trae ejecucion aparejada, sea de árbitros ó arbitradores, y no solo cuando es consentida ó se omologa, sino aun cuando se haya reclamado contra ella por via de apelacion, reduccion ó nulidad: con la diferencia de que, homologada, no se dará fianza ninguna, y si se apeló, ó pidió reduccion, ó dijo de nulidad, se dan fianzas en la ejecucion para el caso de revocarse; *ll. 23. y 35. tit. 4. Part. 3. y 4. tit. 21. lib. 4. R. ó 4. tit. 17. lib. 11. Nov.*

5. *Transaccion.* — La misma *l. 4. d. tit. 21. R.* manda que igual fuerza ejecutiva tengan las transacciones hechas entre partes ante escribano público.

6. *Parecer de contadores.* — En lo que se conformaren los contadores nombrados por las partes, siendo confirmado por sentencia del juez que de la causa conociere, se despacha ejecucion otorgando la fianza que para la ejecucion de las sentencias arbitrales previno la *l. 4.* que citamos, que porque fué dada en Madrid ha quedado con nombre de *fianza de la ley de Madrid.* No es menester que ambos contadores sean nombrados por las partes, puede el juez nombrar uno en rebeldía, y hay siempre mérito ejecutivo; *aut. 1. tit. 21. lib. 4. R.* pero con la calidad de que se le hubiese notificado á la parte rebelde en persona la orden de nombrarlo; *nota á la l. 4. tit. 17. lib. 11. Nov.* No encontramos motivo por qué se dispute que no haya ejecucion en el caso de nombrar el juez ó las partes un tercero en discordia y que este se conforme con el parecer de uno de los dos. *Vé á Escribano. Instrum. ejecut.*

7. *Escrituras públicas.* — Lo que mas urge que notemos aquí, es, alguna oscuridad que presenta el *art. 124. l. proced. civ.* valiéndose de la palabra jenérica de *documentos de crédito*, para asignarles el término de diez años dentro de los cuales tengan fuerza ejecutiva. ¿Quiso comprender las escrituras públicas? Habría inconsecuencia con lo que continúa en el mismo *art.* que dice, *aunque despues se reconoscan con juramento.* Reconocer con juramento, ni se estila, ni se dice propiamente de las escrituras públicas, sino de los documentos privados: lo mismo que lo que sigue, *á menos que judicialmente se confiese la deuda:* igual valor legal tienen la confesion que el reconocimiento judiciales, y concurriendo escritura pública, quizá nunca se ofrece pedir en los juicios la confesion de su contenido; porque sería multiplicar entidades sin necesidad: tanto vigor da la ley á la confesion como á la escritura. Estas ademas contienen acciones hipotecarias, cuya prescripcion, por la ley espresa vijente, ha de ser á los 30 años; si pues fué la intencion de los legisladores reducir en estas el derecho de ejecucion á solos diez, la habrían declarado perfectamente añadiendo á la palabra *documentos*, la calificacion de *pú-*

*blicos ó privados.* — Por lo restante, ya quedan explicados los requisitos con que han de ir las escrituras públicas para producir mérito ejecutivo, entre los cuales no deben olvidarse los de anotación y registro, y papel sellado correspondiente. — Cuando la escritura no contiene deuda líquida, se debe liquidar con citación de la parte obligada : y si recae sobre prestación que se hubiere pactado, v. g. la edificación de una casa, no le queda al deudor la alternativa de hacer ó no hacer, y pagar los perjuicios, sino que ha de ser compelido por todos los medios de derecho, á no ser que con la mora no interese ya al acreedor el cumplimiento : lo que quedará á su arbitrio. *l. 2. tit. 16. lib. 5. R. ó 1. tit. 1. lib. 10. Nov. 7. 5. tit. 27. Part. 3. t. 13. y 35. tit. 11. y 3. tit. 14. Part. 5.*

8. Tratan los AA. del instrumento que no sea otorgado en la Nación sino en el extranjero y que allí tenga caracter de público ; si será ejecutable entre nosotros ? *Cur. Filip. juicio ejecut. part. 2. §. 7. n. 1. Pareja de instrum. ed. tit. 1. res. 3. §. 2. n. 44. Gómez á la l. 64. de Toro, n. 8. Febrero Nov.* Si se nos pide consejo en tal caso, atenderíamos á si hay tratado público referente á este particular con la Nación en que se otorgó, y de no haberlo, le negaríamos redondamente la fuerza ejecutiva, poniendo aparte el respeto á Escritores citados. El juicio ejecutivo es un juicio odioso porque se separa de los trámites comunes, y es indispensable para que los jueces quieran darle entrada que solo sea en los casos detallados y fijados con toda precision por nuestras leyes. ¿ Donde está la que califica de instrumento ó escritura pública, el papel hecho con solemnidades estrañas á las nuestras ? Que en los juicios ordinarios se admitan deprecatorios de otras naciones cuando sean conformes con el derecho internacional ó con tratados prexistentes, será lo que dispone que se ejecute el *art. 221. l. proc.* Aparte de que el derecho internacional reconoce por principio muy seguro, que ofende la independencia de una Nación el sujetarse á leyes sancionadas por otro soberano ; resulta el conflicto de que sometida v. g. una sentencia judicial á tribunales estraños, se verifica lo que dice *Vattel lib. 2. cap. 7. §. 84. examinar la justicia de una sentencia definitiva en atacar la jurisdiccion del que la ha dictado,* y no hay razon para que no se diga lo mismo de cualquier otro acto autoritativo ó jurisdiccional. Los principios del derecho internacional en esta parte, segun la fe de los Escritores, no permiten que se lleve á efecto, que se ejecute, un contrato celebrado en otra nacion, sino sujetándolo á las formas y ritualidades de la propia donde se pide que se cumpla. (1)

(1) Wherever, from the nature of the contract itself, or the law of the place where it is made, or the expressed intention of the parties, the contract is to be executed in another country, everything which concerns its execution

9. Los instrumentos hechos en naciones con quienes tenemos tratados, han de traer la legalizacion de haber sido visados por el cónsul, agente ó encargado del Ecuador en aquella nacion, y han de estar con la fe y signo ó otra nota de constancia de dos ó tres escribanos ó notarios, de que la persona ante quien se ha otorgado, tiene caracter legal y público para autorizar aquellos actos.

10. Si la obligacion contenida en el instrumento público, (otorgado entre nosotros) fuere nula, es visto que el instrumento mismo carece de virtud ejecutiva; como en la obligacion de pagar lo que se perdió en el juego; *ll. 8. 9. y 10. tit. 7. lib. 8. R. ó 7. 8. y 9. tit. 23. lib. 12. Nov.*: lo que los mercaderes, plateros y otros negociantes fian á los novios para las bodas; *aut. 4. tit. 12. lib. 7. R. ó l. 2. tit. 8. lib. 10. Nov.*: la de satisfacer lo fiado á hijos de familia ó menores de edad sin permiso de sus padres ó tutores: lo prestado ó fiado á mayores ó menores con el pacto de pagar cuando se casen ó sucedan en alguna herencia ó mayorazgo ó tengan mayor renta ó hacienda; *l. 22. tit. 11. lib. 5. R. ó 17. tit. 1. lib. 10. Nov.*: la obligacion contraida por mujer casada sin licencia del marido ó del juez; *ll. 2. 3. 4. 5. y 6. tit. 3. lib. 5. R. ó 11. 12. tit. 1. lib. 10. Nov.*

11. En cuanto al testamento, debemos reparar que desde que es protocolizado, se eleva al carácter de instrumento público y deben serle consiguientes los efectos que de este concepto se derivan. Es por otra parte el testamento un acto mas solemne que el

is to be determined by the law of that country. Those writers who affirm that this exception extends to everything respecting the nature, the validity, and the interpretation of the contract, appear to have erred in supposing that the authorities are at variance on this question. They will be found, on a critical examination, to establish the distinction between that relates to the validity and interpretation, and what relates to the execution of the contract. By the usage of nations the former is to be determined by the *lex loci contractus*, the latter by the law of the place where it is to be carried into execution. — As every sovereign State has the exclusive right of regulating the proceedings in its own courts of justice, the *lex loci contractus* of another country cannot apply to such cases as are properly to be determined by the *lex fori* of that State where the contract is brought in question. — Thus, if a contract, made in one country, is attempted to be enforced, or comes incidentally in question in the judicial tribunals of another, everything relating to the forms of proceeding, the rules of evidence, and of limitation (or prescription), is to be determined by the law of the State where the suit is pending, not of that where the contract was made. *Wheaton's, Elements of internat. law. 1846. chap. 2. §. 2. n. 3. — Kent's Commentaries. vol. II. p. 459. — Toca algo de esta materia Pando, ó quien fuere el autor de los Elementos de derecho intern. tit. 2. secc. 6. §. 85.*

otorgamiento de cualquiera escritura de contratos, y si en él, uno se declara deudor, si hace donacion, si instituye herederos, así como confiere pleno derecho á estos de pedir por aquel instrumento la herencia, así tambien los constituye en la obligacion, bajo el mismo título de entregar lo que confiesa que debe, ó lo que manda á otras personas; lo cual no hay duda que lleva la certeza de las escrituras públicas, para que pueda pedirse ejecutivamente. — Aquello de que para procederse por la via ejecutiva se necesita pedir copia de cláusulas con citacion del heredero y que este reconosca el testimonio, tiene mas impropiedad que el admitir por instrumento público un testamento. La citacion se necesita desde luego como en todo testimonio de instrumentos; pero; ¿qué se hará reconocer al heredero? No son hechos propios de él, no son obligaciones personales, ni documentos que él hubiese suscrito. *Cur. Filip. 2. part. §. 7. n. 2. — Escriche. Instr. ejecut.*

12. Trae aparejada ejecucion la confesion clara y simple hecha con juramento por el deudor ante juez competente, antes ó despues de la contestacion de la causa; *l. 7. tit. 3. l. 2. tit. 13. Part. 3. ll. 5. y 6. tit. 21. lib. 4. R. ó 4. y 5. tit. 28. lib. 11. Nov. — Es clara* la confesion cuando sin rodeo ninguno se confiesa determinadamente la cantidad que se pide. *Simple*, cuando lisa y llanamente se declara que se está debiendo en ese acto y no á plazos ni bajo condicion, la cantidad que pide el colitigante: si se dijere que aun hay plazo ó que depende el pago de alguna condicion todavia no verificada, se llama la confesion *individa*, esto es, que no produce efecto en una parte y que deba desatenderse en la otra; y por lo mismo no hay ejecucion hasta que llegue el plazo ó se cumpla la condicion; lo mismo que se ha de decir de la confesion cualificada, en que *n. 4. tit. 11.* se añade alguna cualidad ó circunstancia que desnaturaliza la fuerza de la obligacion, como si confesando el percibo de tal cantidad, se agrega al mismo tiempo, *que fué en pago de un crédito que tenía á su favor* el confesante. Tampoco es ejecutiva la confesion estrajudicial; *l. 4. y 7. tit. 13. Part. 3. — ni la ficta ó presunta*, que es, la que el derecho estima hecha por no querer declarar el deudor, ó si declara con ambigüedades — ni la oscura y dudosa que no recae sobre cantidad ó cosa cierta y determinada — ni la que hagan personas prohibidas de hacerla, como menor, mujer casada, &c. — si desirriendo una parte al *juramento* de la contraria, esta confiesa la deuda, es verdadera confesion y tiene todos los efectos de tal, incluso el de ser exequible; *l. 15. tit. 11. Part. 3.*

13. *Reconocimiento de vale.* — Los pagarés, vales, conocimiento, obligacion, carta, y cualquier otro instrumento privado, que sean reconocidos con juramento ante juez competente, sean con



fecha ó sin ella, traen ejecucion aparejada, ya los haya escrito el deudor por sí mismo, ó mándalos escribir ó firmar con otros; *l. 119. tit. 18. Part. 3. ll. 5. y 6. tit. 21. R.* arriba citado: y aunque no se espresé la causa de deber, como exijia la *l. de Partida*; pues la *2. tit. 16. lib. 5. R. ó 1. tit. 1. lib. 10. Nov.* solo exige que parezca, es decir aparesca, que uno quiso quedar obligado á otro, y esto dispensa de la espresion del motivo ó causa.

14. Los AA. se hacen cargo del reconocimiento de un documento de los espresados, en la suposicion de que tal vale sea verdaderamente de quien aparece suscrito. Justo que entonces se despachara la ejecucion, aunque su dueño al reconocerlo judicialmente diga que *cree*, ser suya la firma. Pero parece que debemos distinguir entre el caso supuesto, y otro en que el demandado tenga seguridad y certeza de no haberlo suscrito, pero en que su nombre y rúbrica se presenten tan semejantes por algun falsario diestro que no se encuentre desigualdad con las jenuinas. Tiene que esponer bajo la gravedad del juramento que no ha firmado el papel; pero que el nombre y firma son de los que el usa. Como los AA. dicen que *no es necesario que confiese espresamente la deuda*, Escriche *n. 8. verb. instrum. ejecut.*; se tendría por bastante la semejanza que el supuesto deudor reconoce? Demasiada violencia habría en despachar entonces ejecucion; porque la clarísima accpcion de las *leyes recopil.* que en tal caso (de los vales ó conocimientos) la mandan librar, es, que reconocerlos se toma por confesar que son suyos; y confesando propio el vale, lleva la declaracion implícita de la obligacion contenida en él; pero como decirse que un vale que se niega, se reconosca? y aunque se convenga en la semejanza de la letra y rúbrica, no se confiesa, antes se niega, la realidad, la existencia de la obligacion, y la firma del vale mismo, y nadie ha opinado que negando se pueda librar mandamiento de ejecucion. — Si se dijere al tiempo del reconocimiento que no hubo entrega del dinero, dijimos al *n. 22. tit. 11.* lo que habría que practicarse. — No habiendo cantidad líquida ó cosa cierta, no podría pedirse ejecucion; porque ejecutar es hacer pagar: ni el juez ni el deudor mismo sabrían cuanto, ni qué.

15. *Letras de cambio y libranzas.* — Las primeras son mandatos por los que una persona ordena á su corresponsal en otro pueblo que entregue á otra persona ó á su orden cierta cantidad de dinero en cambio de otra cantidad ó de un valor que ha recibido en el pueblo en que se libra la letra, sea que haya recibido realmente ó bien en cuentas. Proceden del contrato de cambio entre mercaderes, por el cual uno toma dinero obligándose por cierto premio á ponerlo ó que se pague en la parte ó lugar que se convengan. Las libranzas son órdenes que se dan por escrito para que una persona pague cierta cantidad al sujeto á cuyo favor se

jira. Las primeras son propias de negociantes, las segundas son comunes. En las letras de cambio rijen especialmente los artículos del Código de comercio, y en las libranzas que no son entre comerciantes, gobierna el derecho comun.— En estas últimas, para procederse ejecutivamente, es indispensable que preceda el reconocimiento jurado y judicial del que las acepta, de suerte que no mediando este reconocimiento, tendrá el acreedor que usar de la accion ordinaria; y sin él, no basta la declaracion de testigos que depongan le vieron firmar el documento, ó haberlo hecho ó firmando ellos de su orden ó á su ruego, y que aseguren al mismo tiempo la verdad de su contenido, ni tampoco el cotejo de letras, pues todas estas pruebas son para el juicio ordinario, pero no para librar ejecucion.

16. *Las libranzas judiciales* del dinero depositado á favor del acreedor. Estas no debian rigurosamente numerarse entre los precedentes ó documentos que prestan mérito ejecutivo. Por lo comun los depósitos judiciales se han hecho á consecuencia de la ejecucion pedida, y si ha de ser necesaria otra ejecucion para realizar ó percibir lo que se depositó; tambien en la nueva ejecucion habria necesidad de otro depósito y para pedir esto, de otra ejecucion. . . . Admirable camino para que las demandas jamas tocan en un término. — Lo que se depositó se debe mandar entregar de plano, sin admitir por ningun pretesto escusa al depositario; pues si le queda algo que reclamar, por gastos v. g. que hubiere hecho en el depósito, tiene su accion ordinaria, pero nunca motivo para retener el depósito y poner al dueño en precion de otra secuela ejecutiva; n. 36. *tít. 20. lib. 2.*

17. Las personas llamadas por la ley, *lejítimas*, para pedir ejecucion, son las siguientes. — El acreedor ó quien represente su derecho — El socio por los créditos de la compañía, aunque no tenga poder ni cesion de sus consocios; l. 6. *tít. 10 Part. 5.* — El marido por la dote y los bienes de toda especie de la mujer; porque es el curador legal de ellos; l. 2. *tít. 3. lib. 5. R. ú 11. tít. 1. lib. 10. Nov.* — El heredero del acreedor difunto, y si son dos ó mas, cualquiera de ellos, estando la herencia indivisa; pero si la hubieren dividido, cada uno por su parte respectiva. — El comprador de la herencia contra los deudores de esta. — El albacea ó testamentario universal en los casos que dijimos al n. 3. *tít. 9.* — El legatario ó fideicomisario contra el que tiene la cosa legada. — El fiador contra aquel por quien fió, por lo que hubiere pagado en su nombre voluntariamente ó apremiado, presentando la escritura de obligacion junto con la carta de lasto del acreedor ú otra prueba legal de haber hecho el pago. — El fiador contra los confiadores por lo que pagó por ellos, con igual presentacion del lasto. — La mujer disuelto el matrimonio, contra los herederos del marido por la dote que este recibiese y por las

arras que le prometió ; como por la mitad de gananciales contra los deudores del marido. — El cesionario del acreedor. — El procurador ó apoderado del acreedor, aunque solo tenga poder jeneral para pleitos : bien que para percibir la cantidad de la deuda lo necesita especial ; *Escríche, juic. ejecut.* citando á la *Cur. part.* 2. §. 9. y á Febrero Nov. *lib. 3. tit. 3. cap. 3.*

18. La ejecucion se ha de pedir contra la persona obligada en el instrumento, pero pueden tambien ser ejecutados — 1.º El heredero del deudor, aun cuando la acreencia ecceda lo que heredó, si no hizo inventario; y si entró en la herencia con este beneficio, hasta la parte que quepa en ella. Siendo muchos los herederos, no está obligado cada uno *in solidum*, sino por su parte respectiva y por ella podrá ser cada uno ejecutado y los mejorados, á proporcion. Si se persigue la ejecucion con accion hipotecaria, constituida en tiempo del difunto, se dirigirá contra el heredero que la posea : y si la suma que él pague, es mayor de la que le tocó, procederá tambien ejecutivamente contra los coherederos con la carta de lasto del acreedor, ó en los términos que ya hemos dicho. — En caso de haber heredero universal usufructuario, se ha de pedir la ejecucion contra él y contra el propietario, por tratarse del interés de ambos. — No solo contra los herederos instituidos, tambien se da ejecucion contra los que sin serlo, poseen la herencia del deudor, como el fideicomisario universal, el legatario de todos los bienes, el fisco que suceda en los bienes del intestado sin parientes, y los albaceas á quienes el testador cometió la distribucion de todos sus bienes en sufragios por su alma ú otros fines. — 2.º Se da ejecucion contra la mujer por la mitad de las deudas contraidas durante el matrimonio, en cuanto alcance la mitad de sus gananciales ; bien que si ambos se obligaron *in solidum* por el todo, queda responsable á todo, á menos que renuncie su mitad de los gananciales ; *l. 14. tit. 20. lib. 3. Fuero Real. y l. 9. tit. 9. lib. 5. R. ó 9. tit. 4. lib. 10. Nov.* — 3.º Contra el socio por la parte que le tocara de las deudas que la compañía contrajo *l. 16. tit. 10. Part. 5.* — 4.º Contra el deudor del deudor principal, si este último tenía su accion en estado de ejecutar ; *art. 103. l. proc.* — 5.º Contra el fiador, haciendo primero escusion de los bienes del deudor principal.

19. En caso que la cosa, que era del deudor, hubiese pasado á terceros poseedores, habrá que atender á varias circunstancias. Si habia hipoteca especial para la deuda, primero se ha de hacer escusion en los bienes del deudor principal : ó no se ha de hacer en los casos siguientes : — 1.º Cuando el deudor enajena la cosa hipotecada despues de habersele movido pleito sobre ella por el acreedor ; *l. 14. tit. 13. Part. 5.* — 2.º Cuando pactó no enajenarla mientras se hallase hipotecada, constituyéndose precario poseedor de ella, y no obstante la enajena ; *l. 67. tit. 5. Part.*

5. — 3.º Lo mismo si da la posesion real ó ficta al acreedor, entregándole los títulos ó constituyéndose poseedor precario, mero inquilino, arrendatario &c. *Gregorio López á d. l. 14. y Cur. Filip. part. 2. juicio. execut. §. 11.* — Cuando el deudor hizo cesion de bienes ó se halla ausente, ó estando presente no puede ser reconvenido, ó es notorio que se encuentra en estado de insolvencia — el mismo *Greg. López, allí.* En estos cuatro casos, que son de haber hipoteca, se puede dirigir contra el tercero poseedor sin que preceda escusion. En los otros casos fuera de los mencionados, habiendo hipoteca, es por lo jeneral necesaria previamente la escusion de bienes del deudor. En los que no hubiere hipoteca, y tiene accion ejecutiva el acreedor sin que tampoco proceda la escusion, son estos: — 1.º Cuando el tercer poseedor adquirió la cosa por título evidentemente nulo ó por contrato simulado; así es que el que compró la cosa enfiteutica sin previo consentimiento del dueño directo, puede ser ejecutado en ella por las pensiones que se debieren y por razon del comiso. — 2.º Cuando el tercero tiene la cosa en calidad de empréstito, comodato, depósito ó arrendamiento; pues que entónces no posee en nombre suyo, ni puede estrictamente contarse por tercer poseedor. — 3.º Cuando el tercer poseedor tiene los bienes de la mujer deudora en calidad de dote, por no ser justo que la mujer por el hecho de casarse y dar sus bienes en dote, haga ilusorias las deudas que tenía contraidas antes. — 4.º Cuando el deudor por eludir el derecho del acreedor, enajenare sus bienes ó la cosa demandada despues de emplazado judicialmente ó de empezada la ejecucion, pues es nula entonces la enajenacion; *ll. 13. 14. 15. 16. tit. 7. Part. 3. y 14. tit. 13. Part. 5.* — 5.º Cuando el tercer poseedor compró *al contado* la cosa del deudor y no ha pagado su precio, pues, que el deudor que la vendió, conserva su dominio, segun la *l. 46. tit. 28. Part. 3.*

20. *Cosas en que se traba ejecucion.* — Las leyes españolas excluían de la ejecucion, entre otras cosas, los bueyes, mulas, y aperos de labranza; *l. 25. tit. 21. lib. 4. R. ó 15. tit. 31. lib. 11. Nov.* á no ser por deuda al fisco ó por delito; igualmente que los tornos, telares, herramientas de minas y de ingenios de azucar en las Indias, segun las *ll. del tit. 14. lib. 5. R. Ind.* — Los privilejios á ciertas clases de menestrales ó el fomento de cualquiera industria, no pueden sostenerse con agravio de los derechos de propiedad de los particulares, que es lo que há de respetarse sobre todo. Nuestra ley de *procedimiento* en su *art. 103* ha trazado el órden con que se ha de hacer la traba, comprendiendo todos los bienes; y las leyes antiguas que declaran aquellas esenciones en perjuicio del derecho de propiedad de los acreedores, quedaron revocadas de hecho como opuestas directamente á las garantías que sanciona la Constitucion de la República.

21. *Apelacion.* — Como estos trámites de ejecucion se dirijen á que los acredores sean pagados, el acredor puede apelar en todo el curso del juicio : al deudor se le permite hacerlo : — 1.º si no se traba la ejecucion, ó no se dieron los pregones, ó no se celebró el remate, todo en la forma y con arreglo á la *l. del proc.*, en cuyos casos la apelacion es en solo el efecto *devolutivo*, es decir, que por el recurso no se suspenden los procedimientos del juicio en el juzgado inferior ; *art. 7. l. adic. al proced.* — 2.º tiene apelacion de la sentencia de remate, y entonces suspende sus procedimientos el inferior ; lo que se llama conceder el recurso en el efecto *suspensivo*. *art. 99. l. proced.* De donde se entiende que apelando el acredor, la apelacion, á menos que él solicite lo contrario, y no sea de la sentencia de remate, se le concederá en ambos efectos.

22. *Remate voluntario.* — No se había dejado á la voluntad del dueño de la cosa que se remataba, arrepentirse despues que con su conocimiento se haya admitido una postura : mas reformó esta disposicion el *art. 34. de la adicional de 12 de noviembre de 1854*, requiriendo no el simple *conocimiento* del dueño sino su *expreso consentimiento*.

23. En los remates por ejecucion suele haber la diferencia de posturas, unas con cierta cantidad al contado y otras con mayor á plazos. Se padece el engaño de que la preferencia de su admission corresponda al juez, cuando la naturaleza misma del juicio y lo mandado por los *art. 111. y 112.* enseñan que es el consentimiento del acredor el que gobierna en tales ocurrencias, sea cual fuere el exceso del precio de lo que se subhasta sobre la cantidad que se ha ejecutado.

24. Está ya explicado lo que es instancia *n. 12. tit. 8.* y como en el juicio ejecutivo por estension se llama sentencia, la de remate, y hay apelaciones, y cursa la demanda por trámites regulares y fijos; desentendiéndonos de que es un juicio extraordinario, vendría la idea de no verificarse en él el precepto constitucional de que en ningun juicio deba haber mas de tres instancias ; pues las tendría, si terminadas las tres del juicio ordinario, aun fuera otra instancia esta del ejecutivo. Pero recordemos los diversos fines de los dos, que en el ordinario se ventila, se cuestiona un derecho de las partes, y se resuelve : en el ejecutivo, no se resuelve en el fondo el derecho del acredor, pues debe estar ya resuelto y conocido para instaurar ejecucion ; solo se manda proceder al pago. Las ecepciones que se pueden admitir al deudor son sobre eludir la ejecucion misma, los trámites extraordinarios, no sobre los títulos de la acrencia que ya se supone averiguada, cierta y constante para el juez que libra la ejecucion ; bien que por atacar ó desvanecer lo último admiten á los deudores ecepciones que ó no son de este juicio, ó que destruyen radicalmente

la acreencia y entónces no hay duda que frustran el vigor de la ejecución.— Si bajo otro aspecto fueran admisibles todas las excepciones de los ejecutados, no tendría lugar el art. 120. *l. proc.* de que las sentencias pronunciadas en juicio ejecutivo no causan instancia, ni excepción de cosa juzgada para la vía ordinaria.

25. No pasemos en silencio que la generalidad con que termina el art. 114. *allí*, que se paguen intereses por el precio de los fundos fructíferos rematados, que se hubiere rotonado, sea cual fuere la causa ó motivo de la retención; no conviene á ninguna ley preventiva; porque la causa ó motivo de la retención puede no provenir del rematador, sino del deudor ejecutado, de órdenes del juez, de solicitud de otros acreedores, de cuentas que se hallen pendientes por embarazos estudiados que haga nacer el mismo interesado & por fructífero que fuere el fundo, no hay justicia para condenar ciegamente y en todo caso al comprador en el remate.

26. En el acto de este se verifica una verdadera venta. No hay el consentimiento actual del dueño de lo rematado; el juez á nombre de la ley hace sus veces; porque al contraer el deudor su obligación se convino en todos los resultados que sobrevendrían si no la cumpliera; prestó desde entónces su consentimiento y el juez no hace mas que llevarlo á efecto por los trámites del caso.

27. Cuando se pidiere ejecución sin haber mérito para ella, es lo comun decretar *traslado*; lo que no tenemos por muy arreglado; porque se sale de la intencion del actor, que puede muy bien no querer seguir el juicio ordinario, si no tiene lugar el ejecutivo. El juez debe limitarse á lo que corresponde á sus funciones, declarar que no viene la ejecución preparada, y abstenerse de ponerlos en una litis que el actor no pide.

## TÍTULO XV.

### DE LOS OTROS JUICIOS EXTRAORDINARIOS.

1. *Moratorias.*— Al tratado de juicio ejecutivo hacían seguir los Escritores el de moratoria, quita ó espera de acreedores. — Desde 12 de setiembre de 1821 dió el Congreso de Colombia en Cúcuta la declaratoria de que estos remedios eran un ataque á la propiedad, y de entónces acá ningun deudor ha pensado valerse de semejantes arbitrios. El mayor número de acreedores, ó el acreedor ó acreedores de mayor cantidad convenían ó eran forzados por una sentencia del juez á dar 5 años de término al deudor

y aun las Audiencias daban el de seis meses, á pretexto de que mejorando de fortuna, satisfaría sin ruina propia sus dependencias. Ahora se reconoce y respeta mejor los derechos de los individuos : en su manq está conceder las moratorias que quisieren, y si esto no les es ventajoso, menos pudiera el juez resolver sobre la posibilidad de que el deudor se habilite en cualquiera tiempo para hallarse solvente. — Lo mismo acontecía, si parte de los acredores quitaba ó perdonaba al deudor alguna porcion del dóbito.

2. *Cesion de bienes y concurso de acredores* — Este juicio es voluntario ó necesario. El primero puede hacerse por el deudor que sabe que no alcanzan sus bienes á cubrir sus deudas ; para lo que necesita presentar dos memoriales, uno de sus bienes con sus respectivos valores, y otro de los nombres de sus acredores con sus créditos, jurando, y pidiendo al juez le admita la cesion de bienes, mande citar á los acredores, fijando edictos pór los inciertos y librando requisitoria para los demás de su jurisdiccion, y que haga y proceda en todo lo demas conforme á derecho. — El *necesario* es cuando llegan á reunirse los acredores, piden la acumulacion de causas contra el mismo deudor, y que en su virtud se declare y forme el concurso. Este es el modo regular, pero es indiferente que el concurso se forme por cesion de bienes ó sin ella, que sea tal ó cual el número de acredores; pues si concurren, y cada uno excluye la accion del otro, se ha de trabar necesariamente el pleito entre los concurrentes, que ya son partes necesarias en el juicio. — Los acredores van presentando los instrumentos de sus créditos y solicitando preferencia en el pago respecto de los otros. De la presentacion de cada uno se corre traslado á los demas, y se procede por los trámites del juicio ordinario hasta la sentencia que llaman de *preferidos*, en la cual se arregla el orden y cantidades que han de cubrirse con antelacion, mandando subhastar los bienes que desde la cesion ó formado el concurso, han debido mantenerse en depósito judicial. — De la preferencia legal de acredores tratóse ya desde el n. 19. *tít. 19. lib. 2.* Ni los nombres de *preventivo, voluntario, uiversal, particular*, que dan los AA. al concurso, se fundan én disposiciones particulares de nuestras leyes, ni son calificaciones que ellas autorizen de algun modo.

3. *Tercera oposicion.* — Cuando á la ejecucion sale otra persona contra el mismo deudor, ó pretende v. g. que el fundo ejecutado, es suyo y que no puede por esto ejecutarse, ó que su crédito es privilegiado ó preferente al otro, porque ambos no alcanzan á cubrirse, entonces este tercer opositor se dice *excluyente*, porque excluye los otros créditos : ó bien es acreedor que quiere aprovechar de la ejecucion que otro ha pedido, ó asegurar por cualquiera razon que sea, la satisfaccion de su deuda y no es.

cluye sino copera á la venta de lo ejecutado, y este se dice *coadyuvante*. Del primero dispuso el *art. 122. l. proc.* que se le admitiera en cualquier estado de la ejecucion, con tal que sea antes de darse la posesion de la cosa rematada, y entablandose via ordinaria con intervencion del deudor y del acreedor ejecutante. Pero el *art. 5. de su adic. de 1854*, añadió; que primero se ven si el acreedor excluyente consiente en sostener el juicio de terceria, y si no consintiere, se obliga al deudor á presentar bienes &c. segun el *art. 100. l. proced.* Por demas es que en esto se hubiese dejado al arbitrio del juez reputar maliciosa la terceria para desecharla. El inferior no quiere esponerse á revocatorias de reposicion á su costa por fallos que penden de juicios ajenos, teniendo por mas seguro admitirla; por ser mas dificil que terminado el juicio ordinario sobre ella, quepa reposicion al estado de no haberle debido dar lugar, á causa de haber sido maliciosa.

4. *Juicio de alimentos.* — Era necesario que la ley civil convirtiera en obligacion forzosa la que impone la naturaleza á los padres y madres de alimentar sus hijos; *l. 2. tit. 13. Part. 4.* tienen pues estos accion en caso que sus padres se negaran, y el juez los debe apremiar al cumplimiento; mas tambien los hijos deben ayudarlos á los gastos si pudieren hacerlo; *d. l.* y los padres que fueren pobres, claro es que están escusados de este deber, y si se dividió el matrimonio, queda la obligacion con el que tenga proporcion de hacerlo; pues si ambos la tienen, toca á aquel por cuya culpa se partió. Si los abuelos son ricos, y los hijos de legitimo matrimonio, cargan los de ambos lados con esta obligacion; pero si los hijos fueren mal habidos, será de cargo de los ascendientes maternos, por la corteza que hay de quien es la madre y no del padre; *l. 5. allí.* — La 7. de este tit. faculta al juez para que en caso de que uno diciéndose hijo de otro, le pida alimentos, pueda sumariamente sin forma de juicio (se entiende ordinario) mandar dárselos, sin perjuicio que despues se pruebe en forma su filiacion. Suponiendo que la accion por alimentos solo tiene lugar con los hijos que los necesiten por pobres, y que no hayan cometido actos de ingratitud con los padres ó viceversa; *ll. de d. tit. 19.* — Cuando los alimentos se deben no por relaciones de naturaleza sino por contrato, testamento, &c. no hay que atender á la pobreza ó riqueza del que los solicita sino al cumplimiento del contrato. En estos últimos las apelaciones que se concedan de las sentencias, se dan en ambos efectos. — Si sucediere que los padres ó abuelos desheredasen al hijo que contrajo matrimonio contra su voluntad, no se eximen por eso de la obligacion de alimentarlos; *art. 3. Pragm. de 23 de marzo de 1776, ó l. 9. tú. 2. lib. 10. Nov.* — Es un efecto del matrimonio que el marido alimente á la mujer, aunque no haya traído dote ni bienes parafernales, y aunque no estuvieren unidos sino separa-



dos por sentencia judicial. Así se deduce, dice *Escriche, Alimento*, de las *Céd. de 22 de marzo de 1787, y 18 de marzo de 1804*, y que lo afirman *Castillo, Febrero, Ferraris*.

5. *Denuncia de obra nueva*. — Este juicio es también extraordinario, porque quien cree que se perjudica con obra nueva que otro haga, tiene derecho de impedirselo el mismo, ó sus hijos, ó criados, ó el tutor, al dueño de la obra ó sus dependientes, ya sea intimándoles que paren en ella ó la deshagan por el perjuicio que se le causa, ya sea arrojando una piedra con la misma intimación, ó últimamente recurriendo al juez, quien con efecto manda suspender la obra mientras en juicio ordinario se acredita ser real el daño que se infiere. Obra nueva es no solo la que se empieza enteramente de nuevo sobre cimientos propios sino también lo que se construye sobre otra vieja dándole diversa figura ó forma; *l. 1. tit. 32. Part. 3*. Si alguno edifica en plaza, calle ó camino puede hacerse la denuncia por cualquiera del pueblo, que no sea menor de 14 años ó mujer; y cuando no precediere permiso de las municipalidades. — Hocha al juez la denuncia con juramento de que no se procede por malicia, ó mandando el juez al denunciante que lo haga, (y si se resiste, continúa la obra), ordena se practique vista de ojos, que suele pedir el interesado, y debe solicitarla para que se tome razón y medida del estado en que se encuentra. Manda entonces el juez suspender la obra so pena de derribar á costa del dueño lo que se construyere después, oye á las partes en juicio ordinario, si el cual no se termina dentro de tres meses, se da facultad al edificante para proseguir en su obra prestando fianza de demolerla si fuere vencido en la sentencia: antes de los tres meses, no se le puede recibir esta fianza contra la voluntad del denunciante. Al dueño de la casa ó fundo que recibe el daño, y también al que tiene servidumbre ó hipoteca en él, á quien pueda perjudicar la nueva obra, es común el derecho de oponerse. Pero el usufructuario no podrá impedirle al dueño principal, sino reclamar solamente contra él el deterioro que le nasca en su usufructo. *ll. de d. tit. 32*.

6. *Denuncia de obra vieja ó peligrosa*. En la denuncia de obra vieja, ó cualquiera aunque sea nueva, que amenaze ruina, ó sean árboles que quieran caerse, pide el vecino que lo teme, que el dueño repare ó derribe el edificio. El juez entonces procede á vista de ojos con dos peritos nombrados por las partes, y si por parecer de estos entendiere que la amenaza es positiva, mandará al dueño que lo derribe ó corte los árboles; ó si su estado admite reparo, que lo repare, dando fianza al querrelloso de que no sobrevendrá ruina. En caso que no quiera prestar esta fianza, ó repararlo, se pondrá á la otra parte en posesión de él para que lo derribe ó repare, y se le dará la propiedad si continúa la resis-

cia del dueño. Se entiende que estos derechos de oponerse á labores nuevas ó viejas por perjuicios que se quiera precaver, versan fuera de los casos en que hubiere servidumbres constituidas. Debe saberse tambien que esta denuncia de obra vieja ó peligrosa es el interdicto de los romanos de *damno infecto*, es decir, de daño no causado, no hecho ya, *infecto*, sino que se teme. Tengase á la vista la *ley del Ecuador, que está á la pag. 100. ó tit. 3. lib. 2. de esta obra.*

7. *Juicio de cuentas.* — Cualquiera persona que tenga obligado á otro á darselas, se presenta al juez con el documento de la obligacion, contrato, nombramiento &c. en que ella conste, nombrando por su parte contador y pidiendo que el obligado lo nombre dentro de tercero dia : lo da por nombrado el juez y manda nombrarlo por la contraria, apercibida de que en rebeldía se nombrará de oficio, como se hace en efecto, sea con el contador ó con el tercero en discordia. Formadas las cuentas por los contadores que han aceptado su nombramiento con el juramento de estilo, se da traslado á ambos interesados para que las aprueben, glosen ó adicionen. Si se conforman, resuelve el juez que se pague el alcance ejecutivamente ; y si difieren, se entabla el juicio ordinario, recibíndose á prueba &c. Queda advertido que el juez del lugar donde se administraron los bienes, es el competente para cualquiera que sea el obligado.

8. *Capellanus.* — El que solicita la adjudicacion de alguna, la pide al juez con los títulos que le confieren derecho : quien para averiguar si hay otros que mejor derecho tengan, manda fijar edictos, y cerrado el término que se hubiere fijado, si han parecido opositores, si sigue con ellos el juicio ordinario.

9. Hay otros juicios, en que como en los precedentes, se ofrecen diligencias ó para prepararlos, ó en su curso, ó despues de su conclusion ; v. g. las aperturas de testamentos, inventarios y particiones de herencias, cuentas entre socios, y otros : en todos estos, las diligencias que se pidieren, mas bien se dirijen á solicitar la jurisdiccion de los jueces llamada voluntaria, de la que necesitan los interesados ó porque los particulares carecen de facultad para obtener que se practiquen, ó porque su naturaleza exige aquella autorizacion que les confiera mérito legal. Tales diligencias, si caben en la esfera de lo controvertible, se encerrarán en los trámites de los juicios ordinarios, y de lo contrario, las ordena el juez dejando seguros ó sin ofender los derechos de los contendientes ó interesados. Y tales diferencias no son suficientes para establecer juicios extraordinarios, porque ellas se interpongan, ó se anticipen. Señalaremos con todo los trámites mas precisos en la apertura y protocolizacion de testamentos y en los juicios de inventario y particion.

10. *Apertura de testamento y protocolizacion.* — Cuando el juez

sabe que se halla, ó tiene noticia, ó se le presenta por alguna persona un testamento cerrado, provee que inmediatamente reconozcan los testigos sus firmas y no apareciendo señal ninguna de rotura, pone auto mandando abrirlo y publicarlo por el escribano. Pero cuando no se halla el testamento y sí solo se sabe que el testador lo otorgó y entregó á tercera persona, el interesado pide al juez la mande entregarlo para que se abra y publique, y el juez con efecto ordena que, de ser así, lo entregue en el acto de la notificación, y so llame á los testigos á reconocer sus firmas: verificado lo cual, previene el mismo juez se reduzca á escritura pública, protocolizándose en los registros del escribano, declarándose por testamento y última voluntad lo contenido en él; y que á los interesados se dé las copias que pidieren, pues para ello interpone su decreto y autoridad judicial. — Los testamentos hechos de palabra ó por escrito, *nuncupativos*, se reducen también á escritura pública á solicitud de cualquiera de los herederos, ó albaceas ó cualquiera que tenga interés; para lo cual se llaman los testigos, que declararán juratoriamente la última voluntad del testador, consignada en escrito que les leyera, ó manifestada de palabra. Si los testigos se hallan contestes, se manda publicar, ó lo escrito, ó sus declaraciones, y como en el cerrado, reducirlo á escritura pública, dar traslados &c. — Si no estuvieren contestes, se manda notificar al ó á los interesados esta circunstancia, es decir, á los que solicitaron su publicación y apertura; n. 24. *tit. 4. lib. 2.*

11. En varios casos estaban autorizados los jueces para mezclarse en inventarios de los bienes desde que supieran del fallecimiento de algun particular: de aquí la necesidad que tuvieron los Reyes de España de hacer declaraciones sobre que en las islas Canarias, el conocimiento de los inventarios correspondiese á la justicia ordinaria y no al Comandante general de dichas islas; *resol. de 9 de agosto de 1749.* — que el mismo conocimiento perteneciera privativamente en América ó islas Filipinas á la jurisdicción militar; *id. de 29 de agosto de 1798.* Mas como en los casos comunes se había prevenido desde 4 de noviembre de 1791, que se daba plena libertad á los testadores para que ellos nombraesen las personas de su confianza que despues de su muerte procedan á todas las diligencias concernientes de apreciacion, cuentas, particiones de bienes, cumpliendo despues dichas personas con presentarlas á la justicia para su aprobacion y que se protocolizen; ahora en este negocio cumplen por sí solos los interesados, haciendo los inventarios, *solemne*, es decir con escribano y testigos, si necesitan de este requisito, ó *privado* formándolo con solo testigos: y tanto los inventarios como las tasaciones ó hijuelas de division, se presentan despues de practicadas solicitando la aprobacion judicial, que debe recaer, como se supone, cuando no hu-

biere disconformidad de alguno que se dé por agraviado; pues entonces entablarán pleito, que segun las diligencias que se ofrescan, tomará el carácter de sumario v. g. si es sobre alimentos, posesion de una heredad mientras se resuelve lo principal &c. ó será ordinario, si hay puntos controvertidos ó hechos que deban primero aclararse con las pruebas; *n. 30. y 31. tit. 5. lib. 2.* Siempre que el juez tuviere que asistir á la faccion de inventarios, cuando hubiere plata ó alhajas que inventariar, se arreglará entre nosotros en el percibo de sus derechos *al cap. 2. del Decreto de aranceles.* — En los juicios de inventario y particion de herencia, dice *Tapia en su Febr. Nov.* se procede á veces en via ordinaria y otras sumariamente. Propiamente hablando, la mera formacion de inventarios y la distribucion de los bienes hereditarios, no se pueden llamar juicio, mayormente cuando las leyes conceden facultad á los testadores para hacer la particion ó nombrar testamentarios que la verifiquen, así como la tienen para hacer las personas mayores de edad; y por consiguiente en estos casos no hay juicio ordinario ni sumario.

12. A ser que uno pida division de herencia ó particion de cosa comun y aquel ó aquellos de quienes lo solicita, le nieguen la calidad de heredero ó comunero, se ventilará primero en juicio ordinario, si tiene ó no el derecho que se le disputa. Pero si se lo reconocen, debe el juez proceder sumariamente, mandando á todos los partícipes que nombren contadores que formen la particion, señalándoles tiempo, y lugar si fuere necesario, y no asistiendo alguno de los nombrados, deben hacerla los presentes, apereciendo á las partes por quienes fueron electos, que valdrá lo que practicaren los concurrentes; *Ahora, de particiones, part. 1. cap. 5. n. 5.* Formado el plan de division se presenta por ellos ó por los interesados al juez pidiendo su aprobacion. Para ver si todos se conforman se les corre traslado: si se convienen, se aprueba, y da á cada uno el testimonio de su haber con insercion de los presupuestos, declaraciones, bienes que se le aplicaron y sentencia de la aprobacion. — Si no se conforman con la division de los contadores, ó con que se aplique tal ó tal cosa, ó con la tasacion que de ella se hubiere hecho en valor eccesivo &c. pide cualquiera de los interesados que se arregle por el juez la adjudicacion, precio bajo, ó subido, ó descuento de alguna partida &c., procediendo en todos estos artículos brevemente; pues en ningun juicio de estos debe haber mas de una cuenta; *l. 51. tit. 5. lib. 2. R. ó 2. tit. 21. lib. 10. Nov.* En todos estos incidentes cuya resolucion puede ser reparada en los agravios de que las partes se quejaren, no debe concederse apelacion para evitar que se eternicen los pleitos de juicios divisorios; *l. 13. tit. 23. Part. 3. l. 10. tit. 7. lib. 2. R. ó 9. tit. 12. lib. 5. Nov. l. 3. tit. 18. lib. 4. R. ó 23. tit. 20 lib. 11. Nov.*

## TITULO XVI.

## DE LOS DELITOS Y PENAS.

1. *Delitos.*—Los actos que no causan daño á la sociedad, estos, que no contienen ofensa á uno, algunos ó á todos los individuos que la componen, están esentos de la prohibicion de las leyes, no pueden numerarse entre los hechos que merezcan represion : ó en otros términos : todas las acciones jeneralmente de las que no puede venir mal ninguno á la sociedad, no pueden erijirse por el lejislador en delitos, ni ser castigadas con pena ninguna. (A)

2. Mas han de considerarse los delitos de dos modos : 1.º por el lejislador que tiene que declarar cuales actos serán delitos, y esto no es materia de nuestro instituto, y 2.º por el juez que solo tiene que averiguar si tal acto está declarado y castigado como delito por ley positiva preexistente. Para el lejislador ha de ser delito el acto voluntario que causa mal á la sociedad : para el juez es delito el que la ley ha declarado tal señalándole su correspondiente pena. Las funciones judiciales se reducen á averiguar si ha habido la infraccion voluntaria de la ley que prohibe ó manda algun acto bajo pena determinada.

3. *Division de delitos.* — Desde los romanos la primera division comun de los delitos ha sido en públicos y privados. Division que ó carece de exactitud ó necesita aclaraciones. En rigor no hay delito privado ; porque necesitándose para ser delito que cause algun daño ó mal en la sociedad, todo delito es público ; pues aunque la ofensa sea directa contra una sola persona, el orden público, la sociedad entera es la ofendida; porque cada persona es parte de esa sociedad con iguales derechos que la sociedad entera. Que la accion dañe á uno, ó á un corto número de individuos, las consecuencias, ó males de segundo orden que llama Bentham, exigen las mas veces mayor pena, que si fuera en daño directo de muchos : en un asesinato alevoso, el muerto es uno, pero el escándalo, la alarma, la indignacion, la amenaza á todos, no puede dejar de afectar á todos : la perversidad en grado mas intenso del asesino, requiere en su castigo mayor severidad. ¿ Por qué pues se llaman algunos delitos privados ? Porque se ha tenido mas consideracion á las consecuencias inmediatas del hecho punible en la misma persona ofendida, para dejar á su arbitrio

(A) Nunca debe perderse de vista que la *sociedad* no es un ente abstracto, un ser aparte, sino el conjunto de los individuos que componen la Nacion. Al tratarse de delitos y penas y aun de otros intereses sociales, se suele oponer contra los particulares la *sociedad*, el bien público, la patria, como si fuesen cosa diversa del todo de los mismos asociados.

que acuse ó no persiga su ofensa. Y esta libertad del ultrajado por una parte, y la forzosa necesidad por otra de que no queden los demas delitos sin castigo, es lo que forma la diferencia de delitos públicos y privados. Esa necesidad forzosa es la que se designa con el nombre de *vindicta pública*; pues la venganza como pasion es indigna de la ley. "Las penas no se aplican á los verdaderos criminales, dice Esteban Jouy, ni por interés de los que gobiernan, ni por espíritu de venganza, pues la ley es sin pasiones. Si la autoridad, armada de tribunales, de bayonetas y de millares de agentes empleara tantos medios para aplastar á un desdichado por culpable que fuere, hubiera en esto un acto de verdadera cobardía. Por cierto que si el nombre de *vindicta pública* que se dice dirige los procedimientos contra los sindicados de algun crimen, se tomara por otra cosa que el interés de la sociedad en disminuir los delitos con el escarmiento, sería una reliquia de barbarie que pareciera indicar que las voluntades del poder han reemplazado á la razon y á la ley, que los efectos y el lenguaje de las pasiones se ha sustituido á la justicia y que la politica, como dice Mr. Guizot, ha invadido el dominio de esta".

4. *Penas* — La pena es un mal con que para escarmiento jeneral la ley afije al que la viola voluntariamente. El lejislador prudente atiende mas á precaver los delitos, que á verse en la necesidad de castigarlos. La imposicion de penas es un medio doloroso pero indispensable de conservar la sociedad manteniendo el orden público y por esto la crueldad y rigor de las penas en jeneral, no solo no es debida, sino que perjudica á su ejecucion y cumplimiento y al mismo fin con que se establecen; puesto que cada uno repugna concurrir de su parte á un acto cuya severidad desdiga de la justicia. La medida para las penas, que debe ser la del mal mas ó menos grave causado á la sociedad, forma la proporcion entre las penas y los delitos. Las penas desproporcionadas ó excesivas retraen aun á los mismos que recibieron la ofensa inmediata con el delito, y el que v. g. tuviera que sufrir un largo destierro por un hurto leve de cuatro reales, exitaría la compasion, no haría desear la necesidad de su castigo. Es capaz de horrorizar á los Cafres é Iroqueses la ley siguiente castellana, dice Gómez y Negro en su práctica forense: si alguno matase á un Azor (ave) de un Señor principal aunque el Azor le haya matado una gallina, sufra por tamaño delito la pena de morir aspado. La pena de muerte se empeñan muchos escritores que debe quedar para siempre desterrada de los códigos de todas las Naciones. Puede asegurarse que la única balanza fiel de comparar la ilustracion de los pueblos que se dicen civilizados, debe ser el mayor ó menor rigor de las penas que sancionen. Pueblos que adelantan en cultura, pero que á la vez usan de penas estremadas y fuertes,

no sabemos como adelantan, siendo el primer efecto de la cultura suavizar las costumbres. Estas verdades son harto importantes no solo para los lejisladores, sí tambien para los jueces á fin de que cuando procedieren contra delincuentes, no presuman que de su parte pueden á su antojo ó agravar las penas ó imponerlas sin estar prescritas, ó hacer de cualesquier modo mas triste la situacion del desgraciado que pecó contra alguna ley penal de las de su nacion.

5. *Procedimiento criminal*— En materias civiles el juez de su propia voluntad no puede dar un solo paso ordenando que se cumpla este ó aquel otro trámite del juicio, á menos que alguna de las partes lo solicite. En lo criminal se siguen los juicios ó de oficio ó por acusacion del ofendido. De oficio cuando el juez está mandado instruir la causa y sentenciar haya ó no peticion de parte interesada : y por acusacion cuando el ofendido hace de actor pidiendo la aplicacion de la pena. Las de oficio en que se sustituyen á los acusadores los fiscales, son todas las causas por los delitos llamados públicos, pues los privados se dejan como dijimos á voluntad de las personas que tienen el derecho de intentar, proseguir ó dejar la acusacion ; como el marido en el adulterio de su mujer.

6. En cuanto á los trámites de los juicios criminales, queda explicado ya lo que forma la *sumaria*, n. 7. t. 8. que puede llamarse juicio *preparatorio* : y lo que es *plenario*, en el que se procede con poca diferencia por el mismo orden que en el ordinario civil, en la primera instancia, pues en la segunda y ulteriores estan enteramente uniformados los trámites de ambos. No poniendo en relacion los juicios criminales con los civiles, para contarlos por *extraordinarios* en atencion á la diversidad de las diligencias con que se les da principio, decimos que tambien los juicios criminales son *ordinarios* y *extraordinarios*. Ordinarios los comunes para todo jénero de delitos, y *extraordinarios* los que tienen trámites particulares como v. g. el de contrabando : notándose que á este último, en todo su curso y no solo en las diligencias preparatorias, le da la ley que arregla su procedimiento el nombre de juicio *sumario* de contrabando, y de consiguiente no hay *plenario* que buscar en él, segun la doctrina ya sentada.

7. El por menor de todos los actos, personas, tiempos, y demas circunstancias con que se han de gobernar los jueces en la secuela de asuntos criminales, contiene detalladamente la ley de procedimiento criminal, por cuya razon se inserta entera al fin de este libro ; y como ella se dió con referencia y alude en sus disposiciones al Código penal, se pone tambien este, reducido para mas fácil uso á un plan analítico y alfabético.

8. *Cuerpo del delito*.— Los art. 35 y 36 de la ley del procedimiento criminal necesitan de alguna detencion para que desaparesca la contradiccion aparente que parecen presentar. Fe-

brero, Vilanova, Gutierrez y otros de los criminalistas españoles no se hallaban de acuerdo sobre lo que debía entenderse por *cuerpo de delito* : querían unos que fuera la cosa, el instrumento de la ejecucion, las señales, el hallazgo de lo hurtado en poder del ladron, y enseñaban otros, que todo esto no era el cuerpo del delito, y que debía entenderse por tal la *existencia*, la realidad del delito mismo. Para precaver interpretaciones dudosas en materia de tanta consecuencia, definió nuestra ley el *cuerpo del delito*, la existencia real ó presunta de un hecho criminal. — Quiere decir que ó el hecho criminal se presenta de lleno, como un cadáver con las heridas, una casa forzada por la noche con las puertas despedazadas &c. ó se presenta el hecho con solas presunciones de que se ha cometido un crimen, v. g. la muerte repentina, la súbita desaparicion de una persona. En el primer caso hay existencia real y en el segundo presunta de un hecho delincuente. Un homicidio perpetrado á vista de algunos individuos, ó de dia en lugar público, lleva en sí su existencia real del crimen. Cualquiera otro hecho puede ofrecer indicios, señales ó sospechas de haberse cometido un crimen, por ejemplo hallarse un cadáver en algun lugar apartado aunque sin muestras de muerte violenta &c. Para proceder á la averiguación, para instruir el sumario se requiere cuerpo del delito, sea su existencia real ó sea presunta ; porque si hubiese de esperarse á que conste de la existencia real, muchos delitos quedarían impunes. Pero como tambien para proceder á una causa criminal, para inferir á los sindicados vejaciones que son precisas en la secuela, es menester que preexistan datos hasta cierto punto seguros y positivos, por tal razon, previene el art. 36 que el cuerpo del delito sea la basa y fundamento del juicio criminal, añadiendo que si no estuviere suficientemente comprobado, no puede continuar el proceso. En resumen, es indispensable que conste de un delito para que pueda averiguarse su autor ; porque sería chocante injusticia que á cualquiera se persiguiese sin haber prueba bastante de que verdaderamente se ha cometido un crimen. Así pues, el art. 35 definió comprendiendo en jeneral todo lo que podía formar el cuerpo del delito : el 36, habló del cuerpo del delito con la constancia legal y suficiente para que tengan lugar los procedimientos de toda la instancia criminal. En aquel figuran las presunciones para que se indague si hubo efectivamente crimen : en este hay referencia á todo el proceso cuando se ordena que no continuará si no hay la bastante comprobacion de haberse realmente cometido. Despues de esto es facil comprender, que las armas, los instrumentos, la cosa en que se hubiese ejecutado el hecho, no son propiamente por sí mismos cuerpo del delito : servirán en su caso para justificacion de que lo ha habido : del conjunto de circunstancias, y de la prueba de estas, que tal vez pueden con-



asistir en hechos demostrativos, resulta comprobado un hecho criminal, y esto es lo que constituye el cuerpo del delito. No podrá seguirse la acusacion de incendiario contra alguno, si no consta que hay casa, choza, ó edificio incendiado. Débese advertir igualmente que no todos los delitos han de tener constancia precedente de hechos separados para proceder contra sus autores, como los que no dejan señales materiales, v. g. las injurias, adulterio, y los que consistan en omisiones. En todos estos el examen judicial es simultáneo del hecho y del autor, y no hay previa investigacion de cuerpo de delito.

9. *Pesquisas.* — Bastante parte de sus tratados dedicaron los criminalistas á las doctrinas y divisiones de pesquisas, y varias leyes españolas se contrajeron á establecer sobre esta materia. Cuando indistintamente se buscaba crímenes y criminales, era pesquisa jeneral en cuanto á delitos y delincuentes: estrictamente esto debió ser propio del tribunal de la inquisicion contra la herética pravedad: si se averiguaban delitos contra determinada persona, era la pesquisa especial en cuanto á la persona y jeneral en cuanto á los delitos: mas si por crimen señalado se busca sin distincion sus autores, se dice que la pesquisa es particular en cuanto al delito y jeneral en cuanto á las personas. No de un modo directo, pero detallando los casos y modos cuando se ha de proceder constanding primero de un crimen cometido, ha derogado nuestra ley de procedimiento el sin número de vejaciones y arbitrariedades que las leyes españolas autorizaban á pretesto de celo por el castigo de los delitos. La coercicion eficaz de las leyes criminales consiste esencialmente en que con penas proporcionadas siga el castigo á la culpa, como la sombra al cuerpo.

10. *Preguntas sugestivas.* — E non debe preguntar (el juez) si lo mató él, nin señalar á otro ninguno por su nome: ca tal pregunta como esta non sería buena, porque podría acaecer que le daría carrera para decir mentira; *l. 3. tit. 30. Part. 7.* — Bien tristes reflexiones nacen de que semejante prevencion haga esta ley para el acto mismo de dar tormento al acusado. Se teme que la sugestion de palabras le abriera camino de proferir una falsedad y no se veía lo que la violencia del dolor y del martirio eran capaces de arrancarle. Contradiccion que como muchas prueba la miseria humana y los desaciertos de nuestro entendimiento; guardábase una consideracion debida con el sospechado de algun delito no queriendo constreñirlo á ser su propio acusador, al mismo tiempo que se le quebrantaban los huesos hasta que declarase que lo era. Y lo mas indigno ó ridículo encargar al juez que atendiera á sí la confesion era parto del dolor ó de la verdad. La existencia del uso del tormento por tanto tiempo en Europa son el título y credencial mas enérgicos de la bondad de los gobiernos absolutos, y en las repúblicas, la prueba de que son hombres los

que mandan á otros hombres.

11. De los juicios criminales extraordinarios, los mas frecuentes suelen ser los de contrabando, por lo cual ponemos entera la última ley de 21 de noviembre de 1853 al fin del tomo; y por la necesidad que se ofrece de consultarla, damos aquí en seguida el extracto de la del jurado sobre abusos de libertad de imprenta, conforme á la ley de Cúcuta de 21 de setiembre de 1821.— Responsables en estos delitos son el autor ó editor del escrito; pero si el impresor no presenta el orijinal firmado, ó no da razon fija del domicilio cuando se ignore del autor ó editor ó no presenta persona abonada que responda de su conocimiento, se ha de entender el juicio con el mismo impresor. Para lo cual han de exigir los impresores que el autor ó editor firmen el escrito, y han de poner en los impresos el lugar y año de la impresion con sus nombres y apellidos, y la omision ó falsedad en cuanto á esto se castigan del mismo modo, á saber, con 100 pesos de multa si el impreso hubiere sido condenado, ó diez pesos si se declaró absuelto. — El que vende, publica ó circula cualquier impreso condenado por el yuri tiene la misma pena que el autor del escrito y ademas el valor de 500 ejemplares. Ve *Delitos* contra la libertad de imprenta art. 427, en el Código.

12. La calificacion de los impresos es de *subversivos*, *sediciosos*, *obcenos* ó *contrarios á las buenas costumbres* y *libelos infamatorios*. *Subversivos*, los contrarios á los dogmas de la religion católica, apostólica, romana. Los *sediciosos* los que se dirijen á excitar la rebelion ó la perturbacion de la tranquilidad pública. Los *obcenos* los que ofenden la moral y decencia pública. Y por fin los *libelos infamatorios*, con los que se vulnera la reputacion ó el honor de alguna persona tachando su conducta privada. Todos cuatro segun su gravedad llevarán la clasificacion de 1.º, 2.º ó 3.º grado. Ninguna otra calificacion es permitida, y si no hay lugar á alguna de estas, será *absuelto* el impreso. Cuando se tachen los defectos de los empleados con respecto á su aptitud ó faltas en el desempeño de sus funciones, si las inculpaciones son hechos que comprometiendo el honor y la probidad de alguna corporacion ó empleado, están sujetos á castigo positivo, el autor quedará obligado á la prueba de sus imputaciones para no sufrir la pena del libelo infamatorio: mas no si solo hablare de ineptitud y desaciertos en el desempeño de su cargo. El autor de un libelo no se exime en los demas casos, de la pena aun cuando ofresca probar la imputacion, quedándole ademas al agraviado la accion de injurias para acusar al injuriante en los juzgados competentes.

13. *Penas para estos delitos*. — Siendo impreso *subversivo*, en primer grado, tiene su autor 6 meses de prision y 300 pesos de multa: en 2.º. 4 meses de prision y 200 pesos de multa; y en

3.º 2 meses de prision y 100 pesos de multa. Esto no deroga la facultad que en estas materias corresponda al poder eclesiástico. — El de impreso *sedicioso*, tiene las mismas penas en sus respectivos grados, y queda además sujeto á que se le juzgue por las leyes y jueces comunes si con efecto se siguió la rebelion ó perturbacion de la tranquilidad pública. — El autor de impreso obsceno, es castigado con multa de 500 pesos en primer grado, de 300 en el 2.º y 150 en el 3.º; y si fuere insolvente tendrá 18, 12 ó 6 meses de prision. — Calificándose el impreso de *libelo infamatorio*, si en primer grado, son 200 pesos de multa y 3 meses de prision: en el 2.º cien pesos y 2 meses de prision; y 50 pesos y un mes de prision en el 3.º Por insolvencia de la multa se duplicará el tiempo de prision. — Además de estas penas, se han de recojer cuantos ejemplares existan por venderse. Los que devolvieren los que hubiesen comprado pueden repetir el precio del que se haya declarado culpable. Mas si el escrito es por otra parte, alguna obra estimable, y la censura ha recaido solamente sobre una ó pocas púginas, de modo que sea facil tildar las espresiones; los jueces de hecho especificarán en tal caso lo que deba tildarse, y los ejemplares se devolverá al interesado despues de ejecutada la tildadura por el juez de la causa.

14. El propio procedimiento de este jurado difiere del otro para delitos comunes, cuyas leyes están tambien al fin de este libro, en que los jueces de hecho que se elijen por la municipalidad en enero de cada año son 24: y aquellos 30: en este tanto para el primero como para el segundo jurado se sortean 7 jueces: en aquel para el 1.º 7 y para el 2.º 9: en el primer jurado de acusacion, ó si ha lugar á formacion de causa contra el impreso denunciado, se requiere la pluralidad absoluta, y en el segundo bastan dos votos para absolverlo: mientras en los otros jurados, en el de decision se exige la mayoría absoluta sea para absolver ó condenar.

15. Los delitos por abusos de imprenta pueden ser, ecepto en los libelos, acusados por cualquiera persona, lo que se llama producir *accion popular*; pero los encargados especiales de hacerlo son los fiscales y procuradores municipales: en los libelos los que fueren directamente ofendidos ó los que puedan legalmente acusar á nombre suyo, son los únicos á quien se permite.

16. *Calidades de los 24 jurados.* — Ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de 25 años, residente en el canton y tener oficio ó propiedad conocida que para su mantencion lo haga independiente de otro. No pueden ser jueces de hecho los que ejerzan jurisdiccion civil ó eclesiástica, los comandantes de armas, los secretarios del despacho ni sus dependientes. Ninguno que no tenga imposibilidad física ó moral puede escusarse de este cargo.

17. Propuesta la acusacion, el alcalde municipal acompañado de un rejidor y del secretario, hará sortear y sentar los nombres de siete jueces, que serán llamados y preguntados sobre si tienen impedimento legal para conocer en esa causa. Los impedimentos son la complicidad, la enemistad conocida, el parentesco hasta el 4.º grado civil de consanguinidad ó 2.º de afinidad, bien sea con el acusador ó con el acusado si ya se supiere con certeza quien es. A resultar alguno ó algunos impedidos, se llenará el número, de 7 con los que se sortea de nuevo. Completo el número el mismo juez les hará jurar diciendo : *jurais haberos bien y fielmente en el cargo que se os confia, decidiendo con imparcialidad y justicia si ha ó no lugar á formacion de causa, en vista del impreso y denuncia que se os va á presentar ? — Si juramos. — Si así lo hicieris Dios os lo premie y si no os lo demande. —* Quedando luego solos, examinarán el impreso, conferenciarán y declararán á pluralidad absoluta, *si ha ó no lugar á la formacion de causa*, sin poder emplear otra fórmula. Escrita la declaracion en el libro destinado para esto, y puesta tambien al pie de la acusacion y firmada por todos, el presidente que es el primero que hubo salida en el sorteo, la presenta al juez de la causa, quien si no hay lugar á la formacion la devolverá al acusador, cesando aquí todo otro procedimiento. — Si hay lugar, da el juez inmediatamente todas las providencias para impedir la venta de los impresos, imponiendo multa al impresor ó vendedor en caso de alguna falsedad en cuanto al número de los existentes, de 100 pesos y dos meses de prision, ó en caso de vender despues alguno de ellos. — Antes de declararse con lugar á formacion de causa ninguna autoridad puede obligar á que se descubra el nombre del autor, sin atentar contra la seguridad de los ciudadanos, bajo pena de ser irremisiblemente depuesto de su empleo el que lo hiciere. — En caso de haber lugar á formacion de causa con impreso acusado de *sedicioso*, procederá el juez á la prision de la persona responsable, en los otros casos se limitará á exigir fiador ó caucion de estar á las resultas del juicio, y si no los diere se le pondrá en custodia. — Despues de esto, hará el juez sortear otras siete cédulas de los jurados que quedaron, practicándose con ellos lo mismo que con los primeros acerca de ser examinados sobre impedimentos y subrogacion con los que quedaren hábiles. Pasará al acusado copia certificada de la acusacion para que prepare su defensa, y copia de los 7 jueces para que recuse, si quiere, en 24 horas perentorias, cuatro de ellos, sin necesidad de causal. Recusacion que puede hacer por una sola vez, y si la hace, se llena el número en la misma forma que queda prevenida. Citados los jueces de hecho para el lugar del juicio, les recibirá el juramento siguiente : *Jurais haberos bien y fielmente en el cargo que se os con-*

fia calificando con imparcialidad y justicia segun vuestro leal saber y entender el impreso denunciado que se os presenta, arreglándoos á las notas de calificacion espresadas en el título 1.º de la ley de libertad de imprenta? — Si juramos. — Si así lo hicieris &c. — Este juicio se celebrará á toda publicidad, pueden hablar el interesado y sus patronos, pueden asistir tambien y sostener la acusacion el fiscal, procurador, el acusador ú otro en su lugar, dejando al acusado la facultad de contestar, despues de cualquiera de estos. — Entonces el juez de la causa si es letrado, y si no su asesor, recapitulará el resultado del juicio, é informará en derecho para instruccion de los jurados, que se quedarán solos, confrenciarán y calificarán el impreso con arreglo á lo prevenido. Dos bastan para absolverlo y son necesarios 6 para condenarlo; pero despues de censurado se necesita la pluralidad de votos para designar el 1.º, 2.º ó 3.º grado: habiendo empate prevalece lo mas favorable al acusado. Practicado esto, se pondrán en audiencia pública, y el presidente del jurado ( que es siempre el primero salido en el sorteo ), pondrá en mano del juez la causa con la calificacion escrita y firmada de todos, despues de leerla, en voz alta. — Si absolvieron, el juez decretará con esta fórmula. *Habiéndose observado en este juicio todos los trámites prescritos por la ley, y calificado los jueces de hecho con la fórmula de absuelto el impreso N. denunciado tal dia, por tal ó tal, la ley absuelve á N. responsable de él; y en su consecuencia mando que sea puesto inmediatamente en libertad, ó se le alze la caucion ó fianza, sin que este procedimiento le cause perjuicio ni menoscabo en su buen nombre y reputacion.* Y en el mismo acto será puesto en libertad ó alzada la fianza, y cualquier hecho en contrario se castigará como crimen de detencion ó procedimiento arbitrario. — Si se calificó con alguna de las notas ya dichas, será la fórmula del auto: *Habiéndose &c. y calificado los jueces de hecho con la nota N. tal impreso &c.; la ley condena á N. responsable de él á la pena de. . . espresada en el artículo tal; y en su consecuencia mando se lleve á debido efecto.* Aquí termina el juicio: pasa el juez copia de la sentencia al denunciante y al acusado si la pide. — La persona responsable paga las costas judiciales: pero absuelto, entonces las costas al juez, escribano y demas gastos se satisfarán del fondo de multas, á menos que sea causa de injurias, pues las paga el acusador si no se condenó el impreso. La calificacion y la sentencia se publicarán por la gaceta de gobierno.

15. El juez de hecho que sin impedimento legal justificado dejare de concurrir á la citacion que se le haga por dos veces, será penado con una multa que no baje de 10 ni pase de 25 pesos, que será doble en caso de reincidencia.

16. El que reimprima el impreso mandado recojer, incurrirá

por el mismo hecho en pena doble de la que se hubiese impuesto cuando la condenacion. Ve dicho art. 427 del Código.

17. *Cuando hay recurso en los juicios de imprenta.* — Si no se observaron los trámites ó formalidades prevenidas en la ley del caso, ó si el juez no impuso la pena respectivamente designada, podrá el interesado recurrir dentro de cinco dias á la Corte Superior de justicia y se le concederá en ambos efectos: si se faltó á los trámites, es el recurso para que solo se mande reponer el proceso exigiendo la responsabilidad de los que cometieron la falta; y si se halla que el recurso, sea con cualquier causa, es infundado, será condenado en costas el que lo interpuso.

18. *De la libertad en las defensas.* — Las fórmulas en los asuntos civiles son puramente *conservadoras*, dice Macarel; pero cuando no se trata ya de bienes, sino del honor y muchas veces de la vida del ciudadano, son vitalmente esenciales é indispensables. — Hay una regla de la que nadie puede desentenderse sin hollar abiertamente todas las leyes de la justicia, á saber; *oir, escuchar, antes de juzgar*. Por cierto que es un principio establecido que *nadie puede ser juzgado antes de ser oido*, y de él se deriva la obligacion en que está el juez de preguntar al acusado y dejarle toda la libertad que quiera para defenderse sea de palabra ó por escrito. — Es igualmente una máxima que á fuerza de repetirse se ha hecho tribal, la de que *la defensa es natural*. Tal ley es verdadera aun en el orden físico, tanto que el mismo homicidio deja de ser un crimen en el que lo comete, únicamente *defendiendo su vida*, por la licitud notoria de poder repeler la fuerza con la fuerza. Es asimismo verdadera en el orden moral, y el atacado, el que jime bajo el peso de una acusacion, tiene derecho de parar el golpe *que le amenaza*, defendiéndose por los medios que le suministre su intelijencia, es decir, por el raciocinio y la palabra, dones dados por la Providencia para vivir en sociedad, comunicarnos y hacer que la justicia reine al fin entre los hombres. Por lo mismo, la ley de la defensa natural no tiene limitacion ninguna, ni está circunscrita á lugares, ocasiones ó tiempo determinados.



# SERIE ALFABETICA

Y

## ANALITICA

### de todas las disposiciones del Código penal.

#### A

**ABIJEATO.** — Ve **HURTOS.** 539.

**ABOGADOS.** — Ve **PREVARICACION.** 363.

**ABORTOS.** — Los que por medios para ello procuraren el aborto de una mujer si lo hicieron con conocimiento y consentimiento de ella, tienen pena de prision de 2 á 6 años, y siendo sin su noticia de 1 á 4 años; 456. — Los médicos, cirujanos, boticarios ó comadrones que indicaren, aconsejaren ó suministraren cualquiera de esos medios, tienen la de obras públicas por 2 á 6 años; y si el aborto se verifica, la de 6 á 10 años; Las parteras como mujeres tendrán la pena conmutada en prision; §. ún. 457, y 27.

**ABUSOS DE AUTORIDAD.** — El funcionario público que se exceda de sus facultades, ofendiendo, ultrajando, injuriando ó maltratando de obra, de palabra ó por escrito á cualquiera que tenga que tratar con él, por razon de su cargo público, será suspenso de su empleo ó cargo por 2 meses á 2 años, sin perjuicio de la pena que merezca como particular; 411. Si se le probase la costumbre de estos excesos por dos ó mas de ellos que haya cometido será privado de su empleo ó cargo; *ib.* Ve **VIOLENCIA.** 412. El que para asunto propio ó de otra persona sin conexion con el servicio público abusa de la autoridad que le da su cargo, perderá su empleo y sufrirá arresto de 3 meses á 1 año; 413. — Abusa de la autoridad el funcionario público que empieza á ejercer sus funciones antes de prestar el juramento prescrito por la Constitucion y los demás que sean ordenados por las leyes y reglamentos del ramo, y tiene pena de ser suspenso por 6 meses á 1 año y arresto de 15 dias á 3 meses; 414. Ve **RETENCION DE MANDO.** 415. — Abusa el que exime ó hace eximir del servicio militar á la persona obligada á él, y será privado de su empleo; 416. — Abusa el jefe militar, que supone que alguno, no siéndolo, es militar ó lo inscribe en el ejército ó la marina para eximirlo de algun servicio ó sustraerlo de la autoridad, y será privado de su empleo; 417. Ve **RETENCION DE EMPLEO.** 418. Ve **JUECES DE DE-**

RECHO. 419. El funcionario público que á sabiendas se ecceda de sus atribuciones, será suspenso de todo cargo y empleo por 2 meses á 3 años, pagará una multa de 5 á 60 pesos y será apercibido, sin perjuicio de mayor pena que estuviere señalada al acto en que consistió el exceso; 420. Ve TOLERANCIA. 421. Las penas por abuso de autoridad contra la causa pública, no derogan la responsabilidad impuesta por los respectivos reglamentos en los ramos de hacienda pública; 423.

ABUSOS DE CONFIANZA. Ve BANCARROTAS. 551, ALZADA Ó QUIEBRA FRAUDULENTE, 555. ESTAFAS Ó ENGAÑOS. 557. Los tutores, curadores, albáceas ó depositarios que dilapidaren, malversaren, ó disiparen en todo ó en parte los bienes de los pupilos, menores, personas incapaces, testamentarías ó depósitos que tuvieren á su cargo, serán declarados inhábiles perpetuamente para tales destinos, condenados á prision por 6 meses á 2 años y pagarán una multa igual al valor de lo que hubieren malversado ó disipado, ó dilapidado; 561. — Los mayordomos, administradores ó cualquiera encargado de haciendas, bienes ó negocios de particulares que abusando de la confianza, malversaren los intereses de su cargo ó cometieren algun fraude en su manejo, ó de cualquier modo voluntariamente perjudicaren á los dueños, sufrirán un arresto de 4 meses á un año y pagarán una multa de la mitad del valor de lo mal versado, ó de los perjuicios inferidos, á mas de la indemnizacion, y de la responsabilidad si el abuso mereciere mayor pena con arreglo al Código; 562, 563. — Los que abusaren de firma en blanco que se les hubiese confiado, escribiendo maliciosamente alguna cosa que comprometa la responsabilidad de la persona ó bienes del dueño, serán castigados con prision de 6 meses á cuatro años y multa de 25 á 500 pesos. Si el papel firmado en blanco no se les hubiere entregado, sino obtenido de cualquier modo fraudulento, serán castigados por este solo hecho con prision de tres meses á dos años; 564. — Los artífices y fabricantes que fraudulentamente y por dar mas estimacion á sus obras pusieren nombre, marca, ó señal ajena, pagarán como multa el valor doble del artefacto ó manufactura. Si el fraude se cometiere por otros, pagarán el valor sencillo los autores; 565. Los que contrahicieren las obras, para las cuales se ha concedido privilegio esclusivo á los inventores, perfeccionadores ó introductores de objetos útiles, y los que en fraude del mismo privilegio las introdujeren en la República, las perderán en beneficio de los perjudicados, y pagarán como multa el valor de ellas; 566. — Los que usurparen la propiedad de algun autor de composicion literaria, música, dibujo, pintura ó cualquiera otra produccion mental, dando á luz los escritos, ó demas composiciones ó producciones, sean manuscritas, impresas ó grabadas, sin permiso del propietario, perderán las ediciones que hicieren á beneficio



de este y pagarán una multa de 25 á 100 pesos fuera de la indemnizacion en este y el caso precedente; 567. 568.

**ABUSOS DESHONESTOS.** — Los que abusaren deshonestamente de alguna persona por medio de la fuerza ó violencia, serán condenados á 10 años de obras públicas; 482. Si de mujer casada, ademas sufrirán estrañamiento de la República por 10 años; *ib.* — Los que abusaren deshonestamente de una mujer recojida, engañándola por medio de un matrimonio fingido que contrajeran con ella, serán castigados con 4 á 8 años de obras publicas, y ademas serán obligados á indemnizar á la ofendida con cantidad que no baje de 50 ni exceda de 2,000 pesos, regulada por los jueces segun las circunstancias y facultades del engañador; 497.

**ACCIONES OBCENAS.** Ve PALABRAS OBCENAS. 287.

**ACTOS DE ARBITRARIEDAD.** Ve ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD INDIVIDUAL. 125.

**ACTOS DE FEROCIDAD Ó CRUELDAD.** Ve ASESINOS. 434.

**ACUSACION CALUMNIOSA.** Ve CALUMNIA. 503.

**ADMINISTRACION.** Ve MALVERSACION. 332, 369.

**ADMINISTRADORES.** Ve ABUSOS DE CONFIANZA. 562.

**ADUANAS.** — No se permitirá en ellas la introduccion de jéneros medicinales de cualquiera clase sin previo reconocimiento de los facultativos nombrados anualmente por las municipalidades á este intento; 209. Ve MEDICO. 209.

**ADULTERIO Y ACUSACION DE ADULTERIO.** — La mujer casada que cometiere adulterio, pierde la mitad de los gananciales y todos los demas derechos de la sociedad conyugal, y será condenada á prision por 2 á 6 años : pero el marido puede suspender los efectos de estas penas, perdonando á la mujer y consintiendo reunirse á ella; 486. — El cómplice de la adúltera, sufre igual tiempo de prision, y cumplido el término será desterrado del lugar del domicilio de los cónyuges y cincuenta leguas en contorno, durante la vida del marido; 487. Si el marido la perdonó consintiendo reunirse á ella, cesa la prision del cómplice, menos el destierro que saldrá á cumplir; *ib.* — El marido es el único que puede acusar el adulterio; menos, si consintió el trato ilícito de su mujer con el adúltero, si voluntaria y arbitrariamente la separa de su lado y habitacion contra la voluntad de la mujer, ó la abandona del mismo modo, ó si mantuviese concubina en la casa en que habita con su mujer, ó fuera de ella con publicidad ó escándalo; 488. — En caso que la adúltera acusada se defienda con que el marido consintió en el adulterio, convenciéndolo de este delito, será castigado como los que prostituyen menores, con arreglo al art. 296. Ve RUFIANES. 296. — Si conviniere asimismo defendiéndose ó acusando al marido de haber sido separada de su lado y habitacion ó abandonada contra su voluntad por él, será castigado, primero con la reclusion del juez, y si no se emen-

dnre, y de ello se quejare nuevamente la mujer, siendo cierto, será arrestado y puesto en casa de correccion por el tiempo que se juzgue conveniente, que no ha de pasar de 6 meses; 489. Ve CONCUBINA. 490.

**ALBOROTOS POPULARES, MOTINES.** — Los que fuera de los casos de *Rebelion y Sedicion* 145 y 149, excitaren, promovieren, sobornaren ó sedujeren alguna parte del pueblo, ó porcion de jente que ecceda de 30 individuos, para exigir á la fuerza con gritos ó con insultos ó amenazas que las autoridades hagan ó dejen de hacer alguna cosa, ó para turbar ó impedir alguna fiesta ó acto público: ó para violentar ó intimidar á alguna persona y obligarla á ejecutar algo, ó para causar de alguna otra manera algun alboroto ó alarma en el pueblo; serán castigados con prision de 6 meses á 2 años: y si los reos fueren funcionarios públicos, privados ademas de sus empleos, y si eclesiásticos serán juntamente privados de sus beneficios; 160. — Los que se amotinaren ó alborotaren, si requeridos por la autoridad no se retiran, serán castigados del modo siguiente: si se hubieren presentado con armas, será prision de 2 á 6 meses, y sin ellas, de 1 á 3 meses: y dobles si fueron funcionarios públicos, ó eclesiásticos: concluido el término de la prision continuarán suspensos de sus empleos ó beneficios por un tiempo igual al que hubiesen estado presos; 161. — El que sin orden de autoridad tocara arrebato con campana, caja ó de cualquier otro modo, ó tirase cañonazo, sufrirá prision de 15 dias á 3 meses, sin perjuicio de que hubiese incurrido en los casos de *rebelion ó sedicion*. 145, 149; salvo el toque por incendio, en que todo ciudadano está autorizado para tocar arrebato; 162. Los que en lugares públicos y principalmente los destinados al comercio y mercados ó fiestas, trabaren quimeras, riñas ó peleas, ó para ello apellidaren jentes ó hicieren armas, serán correjidos con un arresto de 3 á 30 dias, sin perjuicio de cualquiera otra pena por algun ecceso que cometieren; 163.

**ALEVOSIA.** Ve **ASESINOS.** 433. **HERIDAS.** 467, 468.

**ALTERACION DE DOCUMENTOS Y DE EFECTOS CUSTODIADOS EN ARCHIVOS U OTROS DEPOSITOS PUBLICOS.** Ve **SUSTRACCION.** 270.

**ALTERACION DE MONEDA.** Ve **FALSIFICACION DE MONEDA.** 234.

**ALZADA O QUIEBRA FRAUDULENTA.** — Los ajentes de cambio, corredores, factores ó cualesquiera personas de las que reciben efectos, mercaderías ó caudales ajenos que se alzaren con ellos ó quebraren fraudulentamente, serán declarados infames y condenados á obras públicas por 4 á 8 años. Si no se alzaren con los caudales, mercaderías ó efectos ajenos, sino que por disipacion ó cualquier otro motivo culpable, quebraren; sufrirán prision por 4 á 10 años; 555. Ve **BANCARROTA.** 556.

**ALZAMIENTO.** Ve **REBELION.** 143.

**ALLANAMIENTO DE CARCELES O CASAS DE CASTIGO.** — El que fue-

ra de los casos de rebelion y sedicion, escalare, asaltare ó allanare alguna cárcel, fortaleza, casa de reclusion ó cualquiera establecimiento público de correccion, con objeto de librar ó hacer algun daño á alguno de los encerrados, sufrirá pena de 6 meses á 4 años de prision, aunque no se verifique la fuga ó daño : y si se verifcare, será la pena por igual tiempo de obras públicas, sin perjuicio de otra mayor que estuviere señalada al hecho del daño; 186. Igual pena se impone respectivamente á los que con el mismo objeto asaltaren ó acometieren á los ministros de justicia ú otros encargados que conduscan algun preso; 187. Si el allanamiento se cometiere por cuadrilla ó tumulto que llegando á 4 personas no pase de 20, se aplicarán las penas de jefes de cuadrilla ó cuadrilleros; 182 y 183. Ve CUADRILLA DE MALHECHORES. 181. Ve SEDICION. 149.

**ALLANAMIENTO DE LA CASA DE UN ECUATORIANO.** Ve ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD. 126.

**AMENAZAS.** - Los que de palabra ó por escrito ó por recado, amenazaren á otro con la muerte, ó con hacerle en su persona, honra, caracter ó propiedad algun daño capaz de intimidarle gravemente ; si el daño con que se amenaza fuere tal que llevado á efecto, se castigaría con la pena de muerte ú obras públicas; tendrán la pena de prision por 1 á 6 años : si la pena del daño fuera presidio ó prision, tendrán la de arresto de 6 meses ú 2 años : eceptuando que las amenazas se hagan en el acto de alguna riña ó pelea ó provocacion ; en cuyo caso solt tendrán la pena de la riña, provocacion ó pelea ; 484. Si el amenazado teme algun riesgo, podrá pedir que se obligue al amenazador á que luego que haya cumplido el término de la condena, dé fianza de buena conducta por el tiempo que estimen los jueces, y si no la diere, saldrá desterrado del domicilio del amenazado 20 leguas en contorno, por tiempo igual para el que se le pidió la fianza ; 485.

**AMENAZAS A LOS FUNCIONARIOS.** - Ve ATENTADOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS. 170.

**ANIMALES BRAVOS.** - Ve HERIDAS Y GOLPES INVOLUNTARIOS. 474.

**APERCIBIMIENTO JUDICIAL.** 8. - Consiste en declararse y espresarse en la determinacion del juez el acto culpable del reo, advirtiéndole que ha faltado á su obligacion, y previniéndole se abstenga de reincidir, bajo apercibimiento de mayor severidad. 39.

**APERTURA ILEGAL DE TESTAMENTOS U OTROS INSTRUMENTOS CERRADOS.** Ve SUSTRACCION ; 272.

**APRENDICES QUE HURTAN DE SUS MAESTROS.** - Ve HURTO. 540.

**ARBITRARIEDAD.** Ve ACTOS DE ARBITRARIEDAD.

**ARCHIVOS, SUSTRACCION DE ARCHIVOS** - Ve SUSTRACCION. 270.

**ARMAS.** - Las armas, instrumentos, utensilios con que se ejecutó el delito, y los efectos en que este consista ó formen el cuerpo de él, se recojen por el juez para destruirlos ó inutilizarlos, si

conviene, y si no, para aplicar como multa el importe que se pueda sacar de ellos en venta, á menos que pertenescan á un tercero inculgado. 43.

ARMAS. — Ve REQUERIMIENTO POR LA AUTORIDAD. 157. Ve ROBOS. 522.

ARMAMENTO ILEGAL DE TROPAS. — El que sin autoridad levanta, forma, hace levantar ó formar algun cuerpo de tropa armada; ó pone ó hace poner sobre las armas algun cuerpo de milicia nacional; recluta ó hace reclutar soldados ó jente para que se armen; sufrirá un estrañamiento de 5 años fuera de la República, y si es funcionario público perderá ademas su empleo, sueldo y honores; 164. Los que sin autoridad se apoderen del mando de algun cuerpo de tropa, flota, escuadra, buque de guerra ó puerto militar, serán confinados por 6 á 10 años y si son empleados públicos pierden sus destinos; 165. — Ve RETENCION DE MANDO. 166. Las penas contra estos reos son sin perjuicio de las que correspondan al mal uso que hicieron de la fuerza armada; 167.

ARRANCAR ARBOLES AJENOS. Ve DAÑOS. 584.

ARREBATO. Ve ALBOROTOS POPULARES. 162.

ARRESTO. Ve SUJECION A LA VIGILANCIA. 36. Ve ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD. 126.

ARRESTOS ILGGALES. Ve DETENCION ARBITRARIA. 125.

ASALTO A CORREOS. Ve VIOLACION DE CORRESPONDENCIA PUBLICA. 269.

ASALTO A CARCELES O CONDUCTORES DE PRESOS. Ve ALLANAMIENTO DE CARCELES. 186.

ASECHANZAS. Ve HOMICIDIO. 433. HERIDAS. 467. 468. y sig.

ASENTISTAS QUE DEFRAUDAN. Ve FRAUDE CONTRA LAS RENTAS NACIONALES. 355. Ve MALVERSACION DE RENTAS DE PUEBLOS. 372.

ASESINOS. — Los que voluntariamente y con premeditacion, por dádivas ó promesas, ó con asechanzas ó alevosia, ó sobre seguro maten á otro, son asesinos, y sufrirán pena de muerte. 433. Son tambien asesinos y reos de muerte los salteadores y ladrones que maten para robar, ó en el acto de cometer el robo, ó para encubrirlo ó para fugarse, y tambien los que dieren la muerte con tormentos, ó con algun acto de ferocidad ó crueldad, ó incendiando la casa ó lugar en que se halle la persona muerta ó á quien se hubiese querido matar con el fuego. 434. Del asesinato que resulte en robo hecho por dos ó mas personas, todas son responsables á menos que se pruebe quien lo cometió, que los demas no tuvieron parte ni pudieron remediarlo ó impedirlo. 435. Los que libre y voluntariamente y á sabiendas dieren muerte á sus parientes dentro del 4.º grado civil de consanguinidad, los criados á sus amos y los libertos á sus patronos, serán castigados como asesinos. 437. Ve ENVENENAMIENTO. 452. El asesino al

ser conducido al cadalso, llevará túnica blanca y ensangrentada y el gorro encarnado; 16.

ASILO. — La República no reconoce en su territorio ningun asilo: los que se refugiaren á lugar sagrado se estraerán con la formalidad que prescriben las leyes; 83.

ASOCIACIONES ILICITAS. Ve CUADRILLA DE MALHECHORES. 181.

ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD DOMESTICA. — Los padres, abuelos, tutores ó curadores, ó parientes, á cuyo cargo estuvieren los menores, podrán presentar á la justicia á los hijos ó pupilos que se ausentaren de la casa sin su licencia ó que cometieren graves excesos ó notables desacatos contra ellos, no bastando á corregirlos los moderados castigos domésticos; y la justicia los reprenderá haciéndoles conocer sus deberes, y sino se emendaren podrá segun la gravedad de las faltas y á solicitud de los padres ó superiores espresados, ponerlos en casa de correccion por 1 mes á 1 año; 309. 311. — Si las faltas llegaren á ser injurias graves, aunque hubieren salido de la patria potestad, podrán considerarse como justa causa de exheredacion segun las leyes civiles y ademas se castigarán con el máximo de las penas relativamente prescritas en los artículos de la secc. 1.<sup>a</sup> cap. 4.<sup>o</sup> tit. 1.<sup>o</sup> de la 2.<sup>a</sup> Part. (NOTA: *el art. 469, está contraido á este punto en ese cap.*) 310. Ve INJURIAS. 469. — Al contrario, si las quejas de los padres ó superiores resultan infundadas, y que los menores han sido maltratados indebidamente ó inducidos á excesos ó caprichos irregulares, el juez reprenderá por primera vez al culpable, procurando con prudencia restablecer el orden, y si la reprension no bastare procederá segun los casos á lo que hubiere lugar con arreglo á la ley; 312.

ATENTADOS DE LAS MUJERES CONTRA SUS MARIDOS. — En iguales casos y circunstancias que los padres y superiores (309) con los menores incorregibles, pueden los maridos recurrir á la justicia cuando amonestadas y requeridas sus mujeres no se emendaren de iguales faltas; 313. — Si el marido con su conducta relajada ó mal trato á su mujer, diere lugar á quejas de esta, será reprendido por la justicia, y si no se emendare, arrestado ó puesto en casa de correccion por el tiempo que se juzgue conveniente, que no pasará de 6 meses, procediendo con nueva queja de la mujer si resultare cierta; 314. Si los casados con sus disensiones escandalizaren la vecindad, y las reprensiones del juez no bastaren á reprimirlos, podrá este arrestar á los que resulten culpados ó ponerlos en casa de correccion por el tiempo que le paresca, con tal que no pase de tres meses; 315; — Estas disposiciones no perjudican á los recursos legales de pedir los casados separacion de sus cuerpos y bienes; 316.

ATENTADOS CONTRA LOS DERECHOS DE CIUDADANO. — Los jueces que no hagan celebrar las asambleas parroquiales avisando á

los vecinos con 15 días antes, aunque no reciban orden, serán privados de sus oficios y pagarán multa de 20 á 100 pesos. El Gobernador ó correjidor en los mismos casos de no dar órdenes para la reunion de las parroquiales ó hacer celebrar las electorales, serán destituidos del empleo y sufrirán multa de 100 á 300 pesos. El Gobernador por igual omision pierde tambien su empleo y paga multa de 200 á 500 pesos. Los que presiden las asambleas y no cuidan en lo que les toca de que se hagan con arreglo á la Constitucion, serán castigados con multa de 20 á 100 pesos ó de 100 á 300 ; -- 114, 115, 116 y 117. Cualquiera que impidiere la celebracion de dichas asambleas, ó embarazáre su objeto ó coartare con amenazas, con seduccion ó abuso de autoridad la libertad de los sufragantes, será castigado con la interdiccion de los derechos de ciudadano, fuera de que si es funcionario público perderá su empleo, cargo y condecoraciones, y si para ello usare de la fuerza con armas ó de alguna conmocion popular, será condenado á 10 años de presidio; 118; -- Toda persona de cuaquier clase ó dignidad que se presente con armas en las asambleas, será espelido de ellas, privado de voz activa y pasiva en dichas elecciones y penado en multa de 2 á 16 pesos; 119. Las disposiciones precedentes se estienden á las reuniones de las municipalidades ó cuerpos legales colejiados, en cuyo caso se reducen á la mitad de la pena, y los 10 años de presidio á 5 años de obras públicas; 120. Por soborno ó cohecho dado ó recibido para votos propios ó de otros en las elecciones, se incurre en privacion de voz activa y pasiva, hasta ser rehabilitado, y si se obtuvo la eleccion, el elegido pierde ademas su cargo; 121. Si los encargados de estender los votos ó de los escrutinios, cometieren algun fraude falsificando los billetes ó escribiendo nombres diversos, ó sustrayéndolos, ó de otro modo semejante, sufrirán prision de 1 á 2 años, é interdiccion hasta ser rehabilitados; 122. El privado de ejercicio de ciudadano si vota en las elecciones, es espelido y recluso de 1 á 6 meses; 123. El elector que no concurriere á los deberes de su nombramiento sin causa legalmente justificada y aprobada por autoridad competente, será condenado en 25 á 50 pesos de multa : y si concurriere despues del dia señalado, no pasará la multa de 25 pesos; 124. Caso que por la no concurrencia de algunos dejare de reunirse la asamblea electoral el dia señalado, los que faltaron indemnizarán ademas á los que concurrieron los gastos de la demora hasta que se reuna, á razon de 2 pesos diarios; *ib.*

**ATENTADOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.** -- El que de hecho atentare contra la vida del Presidente ó Vicepresidente de la República, Senador, Representante, Secretario de Estado, Magistrado ó juez, Gobernador, Correjidor, Comandante jeneral ó de armas, prelado eclesiástico ordinario ó cualquier otro funcionario público, cuando se halle en actual ejercicio de sus funcio-

nes, ó por razon de su ministerio, sufrirá por este solo atentado, aunque no llegue á herir ni consumir el delito principal, la pena de 4 á 10 años de obras públicas; 168. El que á los mismos en iguales casos hiriere, golpear, ó maltratare de obra, dará por solo este hecho satisfaccion pública honoraria y será preso por 6 meses á cuatro años; 169. Si el funcionario no ejerce autoridad, en el atentado de hecho será la pena prision de 1 á 3 años; y en las heridas, golpes ó maltratos, prision de 2 meses á 1 año. *ib.* El que con amenazas ó injurias, con amagos ó violencia ofendiere á cualquiera de los funcionarios públicos que ejerzan jurisdiccion, ó quando se hallen ejerciendo sus funciones ó por razon de ellas, dará por este solo hecho satisfaccion pública honoraria y sufrirá prision de un mes á un año: y si el funcionario no ejerce jurisdiccion, prision de 15 dias ú 2 meses; 170. Las penas de estos atentados son sin perjuicio de las de los daños ó injurias hechas á las personas. Ve INJURIAS. 171. El que á cualquiera tribunal, corporacion ó funcionario público quando ejerza sus funciones, faltare al respeto con palabras, jestos, ó actos de desprecio ó turbare ó interrumpire sus actos, sufrirá arresto de 8 dias á 2 meses; 172. El que en presencia de los tribunales ó autoridades insulta ú ofende á alguna persona que se halle presente, tiene arresto de 8 dias á 1 mes, ó multa de 8 á 25 pesos; 173. Las autoridades civiles pueden imponer en el acto estas penas; 174. Los que fuera de los casos espresados en el Código, desobedecieren á la autoridad en lo que mandare para servicio público en asuntos de su respectiva competencia, serán castigados con arresto de 3 á 30 dias; 175. Los que sin causa lejítima ó sin grave perjuicio propio rehusaren prestar el servicio que se les exija de su profesion, arte, ú oficio para la administracion de justicia ó asunto público, serán arrestados por 8 dias á 2 meses, ó multados de 10 á 50 pesos sin perjuicio que se les compela al servicio exigido; 176.

ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAL NACIONAL. — El que conspire directamente y de hecho á trastornar ó destruir la ley fundamental y la Constitucion de la República, es traidor y será castigado con pena de muerte; 109. — Ve *la ley* en la palabra DELITOS POLÍTICOS. El que de palabra ó por escrito tratare de persuadir que no se debe guardar en el Ecuador ó en alguna parte de su territorio la ley fundamental y la Constitucion en todo ó en parte, ó propagare máximas ó doctrinas que ataquen directamente las bases contenidas en el tít. 1.º secc. 1.ª y en el tít. 4 de la Constitucion, será privado de los derechos de ciudadano, sufrirá ademas una prision de 4 á 8 años y pasado el término de su condena, quedará sujeto por 2 años á la vijilancia de las autoridades; 110; Si el reo de este delito fuere funcionario público, perderá ademas sus empleos y condecoraciones, y si eclesiástico, secular ó regu-

lar sus beneficios y emolumentos y despues de sufrir la prision prevenida serán estrañados por 2 á 4 años. Si siendo eclesiástico cometiere el delito ejerciendo su ministerio en discurso ó sermon al pueblo, carta pastoral, edicto ó cualquiera otro escrito oficial, se procederá del modo siguiente : el eclesiástico que presida el acto y teniendo autoridad no lo impidiere, ó que de otra suerte no lo delatare, pagará una multa de 200 á 500 pesos; y la misma el secretario ó notario que autorice el edicto &c. en igual modo que el gobernador, correjidor, juez ó alcalde que oyendo ó sabiendo haberse pronunciado ó espedido alguna pieza de estas no la recojiere inmediatamente ó procediere segun sus facultades contra el culpado; 110. Atentará contra la libertad nacional el funcionario público que directa ó indirectamente impidiere que algun Senador ó Representante se presente en las cámaras, y será suspenso ó inhabilitado para cualquier otro empleo por 4 años, sin perjuicio de mayor pena si incurre en caso que la tenga señalada ; 111. El funcionario que en cualquiera tiempo incurriere en alguna violacion de ley para perseguir á Senador ó Representante por opiniones que hubiese manifestado en las cámaras, ademas de la pena en que incurra por el acto, será privado de su empleo por 5 años é inhabilitado para otros ; 112. El funcionario que se arrogare alguna de las facultades que por la Constitucion pertenecen esclusivamente al Congreso ó á las cámaras, y ejerciendo tales facultades dé órdenes ó providencias y el que las autorizare ó ejecutare, serán privados del empleo, cargos y condecoraciones por 2 á 6 años ; 113.

ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD INDIVIDUAL.—Tiene suspension de empleo, é inhabilitacion para otros por 4 á 8 años y responsabilidad pecuniaria consiguiente el funcionario que ordenare ó cometiere algunos actos arbitrarios y atentados contra la libertad y seguridad individual : los cuales se cometen : 1.º cuando el funcionario público sin ejercer autoridad judicial competente impone alguna pena á alguno, no siendo caso en que la ley lo autorize espresamente : 2.º aun cuando ejerza autoridad judicial competente, si castiga á quien no ha sido oido y juzgado conforme á derecho. — *NOTA, aquí dice este inciso lo mismo que el anterior, fuera de los casos en que la ley lo autorize espresamente para ello. Ni hay ni puede haber ley que faculte para imponer pena sin oir y juzgar al ciudadano* : 3.º cuando impusiere pena que no esté señalada por ley promulgada antes de la perpetracion del delito : 4.º cuando allanare la casa de un ecuatoriano, ó violare su correspondencia epistolar ó sus papeles particulares, rejistrándolos, examinándolos ó interceptándolos fuera de los casos y sin la forma de la ley : 5.º cuando tenga arbitrariamente á una persona en arresto ó prision; 126. — *Vc DETENCION ARBITRARIA.* 127.



**ATENTADOS CONTRA LA PROPIEDAD.** — Cualquier funcionario público que espida ó firme orden, y el que la ejecuta, para tomar propiedad de alguno ó turbarle en su uso, aprovechamiento ó posesion, aunque sea para servicio público, fuera de los casos de la ley y sin consentimiento del dueño, es reo de atentado contra la propiedad, será suspenso de su empleo por 6 meses á 1 año y responsable á los daños y perjuicios ; 134. La misma pena tiene, si tomada legalmente la propiedad para uso público, la regula á su arbitrio á efecto de la indemnizacion que se debe ; 135. Igual pena de atentado contra la propiedad tiene el funcionario que prohíbe ó impide ejercer á alguno el jénero de trabajo, industria ó comercio lícitos ; 136. — La persona de cualquier clase ó dignidad que en cualquiera otro caso de los espresados contraviniere á disposicion espresa y terminante de la Constitucion, pagará una multa de 10 á 100 pesos y sufrirá arresto de 15 dias á 6 meses. Y siendo funcionario será suspenso de su empleo por 2 á 6 meses, y si magistrado ó juez letrado será ademas apercibido ; 137.

**AUSENCIA DE MENORES DE LA CASA PATERNA.** — Ve **ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD DOMESTICA.** 399- 311.

**AUTORIDAD DEL CODIGO.** — El código deroga todas las leyes que rejían en materia penal, salvo los reglamentos formados por el Congreso para ramos especiales ; 97 : y las infracciones de estos se castigarán conforme á ellos ; 98. Las disposiciones del Código comprenden á todo ecuatoriano sin ecepcion de clases ó dignidades. Los eclesiásticos y militares que delincan serán castigados como los demas ciudadanos con las penas que él y los reglamentos establecen, por sus respectivos jueces ; 99. Tambien los eclesiásticos y militares lo serán por los delitos y faltas contra su respectiva disciplina y estado ; 100. Ve **PERSONAS PUNIBLES.** 52.

**AUXILIADORES.** — Son los que libre, voluntariamente y á sabiendas sujeren, aconsejan ó enseñan los medios de ejecutar la accion y que efectivamente se ejecute de resultas de haberse sujerido, aconsejado ó enseñado tales medios : los que suministran armas, instrumentos ó medios para ejecutarla, sabiendo que han de servir para este fin : los que acompañan al que la comete y le ayudan despues de cometida á ocultarse ó encubrir el hecho, ó se aprovechan de sus consecuencias con el reo ó reos principales : los que voluntariamente y á sabiendas sirven de espías ó de centinelas, ó guardan las espaldas á los ejecutores para cometer la accion, ó les prestan para ello algun abrigo ó auxilio, ó les facilitan medios de reunirse, ó les dan proteccion, defensa ó ayuda para salvarlos ó encubrir el delito ; 55. — Son castigados con pena que no sea menor de la mitad ni mas de las dos terceras partes de la del autor del delito : asisten á la ejecucion capital de este precisamente. 57. Ve **ASESINOS.** 433. **HERIDAS.** 467. 468.

## B

**BANCARROTA.** — Los mercaderes de profesion que hicieren bancarrota ó quiebra y que sean declarados fallidos conforme al Código y leyes de comercio son castigados en esta forma. Si la bancarrota fuere fraudulenta serán declarados infames, y sufrirán la pena de 6 á 10 años de obras públicas : si la bancarrota fuere voluntaria, prision en una fortaleza por 2 á 8 años ; 551 : la bancarrota simple involuntaria, no está sujeta á pena alguna ; *ib.* Toda quiebra ó bancarrota se supone fraudulenta hasta que conforme á lo que se prescribe en las leyes ó código de comercio, se declare á que clase corresponde, y entre tanto los acusados deberán permanecer en arresto y con sus libros y bienes embargados ; 552.— Los cómplices en las bancarrotas fraudulentas serán castigados con las mismas penas que los reos principales ; 553. — Despues de sentenciados por este delito, ó si durante el tiempo de la condena, satisfacen á sus acreedores ó se convienen con ellos, y estos desisten de perseguir sus créditos, no por eso los reos se librarán de la infamia y sufrirán la mitad de la pena restante ; 154. Los que se declaren en quiebra ó bancarrota, incurrirán por el mismo hecho en interdiccion de los derechos de ciudadano por 5 á 10 años— siendo la bancarrota simple é involuntaria, la interdiccion de los derechos de ciudadano tendrá lugar hasta que se haga la declaratoria de involuntaria, en cuyo caso cesará ; 556. Ve ALZADAS. 555.

**BIGAMOS.** Los que contrajeren nuevo matrimonio, sabiendo no estar disuelto el primero, serán castigados con 6 á 10 años de obras públicas ; 299. El vicario eclesiástico, párroco, notario ó cualquier otro funcionario público, eclesiástico ó civil que por razon de su ministerio deba concurrir á la celebracion, y concurrir á sabiendas al nuevo matrimonio, será privado de sus destinos beneficios ó condecoraciones, declarado inhábil perpetuamente para otro y condenado á presidio por 4 á 8 años ; 300. Los que á sabiendas concurren en calidad de testigos, serán castigados como cómplices de los bigamos ; 301. En la pena de los bigamos incurre el que ordenado ó ligado con votos de relijion contrajere matrimonio ; 302. Los que sabiendo no denuncian á la autoridad la incapacidad de alguno de los contrayentes, incurren en pena de 2 á 6 meses de arresto, convenciéndolos que sabían y no denunciaron ; 303.

**BOTICARIOS.** — No despachen recetas que no estuvieren en castellano y firmadas de los médicos, bajo multa de 4 á 12 pesos ; 200. El que sin aprobacion legal ejerciere farmacia, incurre en las mismas penas que los médicos y cirujanos que ejercieren su profesion de este modo ; 203. Ve MEDICOS. 197. Sin receta de médico ó cirujano aprobados no venderán, ni despacharán vene-

no alguno, ni droga nociva, ni bebida ó medicamento en cuya preparacion entre alguna parte venenosa ó nociva, pagando por este solo hecho 25 á 100 pesos de multa : y si se siguiere daño, acreditado en debida forma, sufrirá reclusion de 6 meses á 4 años, á no ser que la venta del veneno hubiese sido maliciosa y por complicidad, en cuyo caso sufrirá la pena que merezca por este delito ; el practicante que sin conocimiento del boticario vendiere droga ó veneno ó medicamento nocivo, incurre en las mismas penas ; 204. Boticario ó practicante que venda drogas secretas cuya venta no este autorizada competentemente, tendrá penas dobles de las prescritas en el artículo anterior ; 205. Al de los dos que equivocare la droga ó dosis de la receta, se le castiga con multa de 10 á 50 pesos : y si de la equivocacion resulta daño, además de la multa, un arresto de 15 á 30 dias ó una reclusion de 6 meses á 4 años segun la gravedad del mal causado ; 205. Las composiciones que pueden servir para usos domésticos ó artísticos que sean venenosas como agua fuerte, ácido sulfúrico, y otras, aunque no necesiten receta de médico, no se despacharán jamas á hijos de familia, ni á criados, sin licencia por escrito de sus respectivos superiores, ni á personas desconocidas que no puedan responder de algun mal uso : el boticario ó practicante que las diere será multado de 5 á 50 pesos : y cuando resulte daño, además de la multa tienen reclusion de 1 mes á 1 año ; 207. La misma pena tienen ambos en sus respectivos casos, si venden medicinas adulteradas, corrompidas, pasadas ó desvirtuadas ; 208. El boticario que aumente el precio de las drogas sobre el fijado en el reglamento, pagará la multa de 10 á 50 pesos, y doble si reincide ; 212.

## C

CABEZAS PRINCIPALES DE REBELION. Ve REBELION. 143. 15.

CADAVERES. Ve ENTIERRO. 233.

CALUMNIA. - Calumniadores son los que voluntariamente y á sabiendas imputan algun hecho falso, si el cual fuere cierto, espondría á la persona á que se proceda criminalmente contra ella : si la imputacion se hace en sitios públicos, ó en reuniones particulares de 16 ó mas individuos, lleva consigo la calumnia la obligacion de dar una satisfaccion pública atestatoria al calumniado y además las penas de la manera siguiente. Siendo el hecho imputado de los que se castigan con pena represiva, el calumniante es condenado á presidio por 6 á 10 años, y si se castiga con cualquiera otra pena, es destinado de 2 á 6 años de prision ; 498. Cuando la imputacion se haga en privado ó en concurrencia de menos de 16 individuos ; además de la satisfaccion atestatoria, se impondrá la pena de prision por 2 á 6 años si el hecho

imputado mereciere pena represiva, y si mereciere otra pena, se rebajará la prision de 1 á 4 años; 499. En caso que los hechos imputados no siendo de los que esponen á otro procedimiento criminal, atraerian á la persona alguna deshonra, odio ó desconcepto en la opinion pública ó algun otro perjuicio, cuando la calumnia fué en reuniones ú sitios públicos, ó en reunion de mas de 16 personas, se dará satisfaccion atestatoria y se castigará con prision de 6 meses á 2 años: y si en parte privada ó concurrencia particular de menos de 16 personas, ademas de la satisfaccion atestatoria, será preso el calumniador por 2 meses á 1 año; 500. Si las calumnias se hicieren por escrito, sea ó no impreso, por lámína, pintura, caricatura ú otra manera semejante, será el autor reo de libelo infamatorio y ademas de las penas ya establecidas por la calumnia, art. 498 y 499, se le impondrá multa de 25 á 500 pesos, bien se absuelva ó condene el impreso por los jurados de imprenta; 501. Probando legalmente el hecho imputado, no hay responsabilidad para el acusado de calumnia: pero no hay mas prueba legal para este caso que la que resulte de sentencia ejecutoriada ó de instrumento auténtico; 502. Si los que acusaren en juicio no probaren legalmente la acusacion, y resultare falsa y calumniosa, serán infames, inhábiles para acusar ú no ser en causa propia, y castigados de la manera siguiente: en acusacion sobre delito á que se impondría pena represiva, tendrán 3 á 5 años de obras públicas, y en la que mereciera otra pena, presidio de 1 á 4 años: no se comprenden en esta disposicion los fiscales, promotores ó funcionarios, cuyo cargo es de acusadores públicos, que serán responsables como funcionarios en sus casos respectivos; 503. Los que abandonaren una acusacion judicial ó se separaren de ella, si se prueba legalmente que fué calumniosa, y versó sobre delitos públicos, serán infames, y castigados conforme al art. precedente: si no resulta probado que fué calumniosa, serán condenados los que la abandonaron ó se separaron de ella á prision por el tiempo que hayan sufrido los acusados y serán multados en 50 á 500 pesos: versando la acusacion sobre delitos públicos, si el acusador la abandona ó se separa, se seguirá de oficio, á costa del acusado si resultare culpado; y del acusador si el otro resultare inocente; 504. Los que sin contituirse acusadores, denuncien á la autoridad algun delito público, aunque no tengan responsabilidad alguna en caso de no justificarse el delito, sufrirán la pena de acusadores calumniosos, si resultare que hicieron el denuncia de mala fe y calumniosamente; 505.

**CARCELES.** — En las cárceles y establecimientos de correccion se conservarán impresas y fijadas las disposiciones del cap. 7. tit. 2. Part. 1.<sup>a</sup> del Código; 196. y el cap. 7. del tit. Preliminar; 82. que hablan de las penas de los que fugan y de las que tie-

nen los responsables de la fuga. Ve ESTABLECIMIENTOS DE CORRECCION. 82.

CARCELES DE ARRESTOS, serán siempre diferentes de las de los reos por delitos ; 35.

CARTELON. Ve EJECUCION DE PENAS. 15.

CASAMIENTO CLANDESTINO. — Los que contrajeran matrimonio sin las formalidades establecidas, serán castigados de la manera siguiente. — Si las formalidades fueren de aquellas, cuya omision causa nulidad, los que á sabiendas contrajeran matrimonio nulo, sufrirán reclusion de 4 á 6 años, pero si despues de cometido el delito y antes de ser sentenciados, revalidaren el matrimonio con las formalidades necesarias, sufrirán un arresto de 4 á 6 meses. — Si las formalidades omitidas no indujeran nulidad, y solo fueren de las que se requieren por derecho para la celebracion de tales contratos, los contrayentes serán reclusos por 1 á 2 años ; 304. — El vicario, párroco, notario, ó cualquier otro funcionario público, eclesiástico ó civil que por su ministerio interviniere á sabiendas en la celebracion de algun matrimonio de los espresados en el artículo anterior, será privado de su destino ó beneficio, declarado inhábil perpetuamente para otro, y desterado de la provincia en que ejerciere sus funciones por 1 á 4 años ; 305. — Los testigos que á sabiendas concurrieran al acto, serán castigados como cómplices en los casos respectivos ; 306. — Si para celebrar un matrimonio de estos, se añadiere el engaño de suponer funcionario público al que no lo sea, el autor de la ficcion, si fuere de los espresados en el artículo 305, sufrirá un año mas de recargo á las penas en él señaladas, y si fuere otra persona, sufrirá la pena de 1 á 6 años de presidio, conforme al artículo 278; 307. — Los funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles, á quienes toca autorizar los matrimonios, que permitan contraerlos á las personas no habilitadas con la licencia que la ley requiere, serán suspensos de sus empleos ó beneficios por 4 á 6 años ; 308.

CASAMIENTO SIMULADO. Ve ESTUPRO. 497.

CASTRACION. — Los que á sabiendas y voluntariamente castraren á otro ó de cualquier modo le inutilizaren los miembros de la jeneracion, si se sigue la muerte, tienen pena capital, y si no 10 años de obras públicas ; 455.

CAUDALES Y RENTAS DE LOS PUEBLOS. Ve MALVERSACION. 369. 370.

CAUSA PUBLICA. Ve ABUSOS DE AUTORIDAD. 414.

CERCENAMIENTO DE MONEDAS. Ve FALSIFICACION. 234.

CIRUJANOS. Ve MEDICO. 197, 198. HASTA 202. EXHUMACION DE CADAVERES. 224, 225.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES DEL DELITO. — AGRAVANTES, ademas de las que espresa la ley en los casos res-

pectivos, son las que concurren á dar mayor criminalidad al hecho por su trascendencia, como el mayor perjuicio, susto, riesgo, desorden y escándalo : la mayor premeditacion, osadía, crueldad ó violencia : la mayor instruccion ó dignidad del delincuente : el mayor número de personas que hayan cometido la accion, y lo demas que aumente la alarma con el delito. — SON ATENUANTES, fuera de las que la ley espese, las que de algun modo disminuyen la criminalidad del hecho, como la corta edad del delincuente, falta de talento ó instruccion, indijencia, amor, gratitud, provocacion del momento, amenazas, seduccion, constante buena conducta, arrepentimiento sincero y verdadero, y lo demas que de alguna manera minore la alarma que el delito produjera ; 68. 69.

COHECHO. Ve SOBORNO. RESPONSABLES DE FUGA DE PRESOS. 192. 194. MEDICO. 216. TESTIGO FALSO. 282. 284. HOMICIDIO. 450.

COLIGACION DE FUNCIONARIOS.— Los funcionarios que coligándose dos ó mas concierten alguna medida contra las leyes ó contra su ejecucion ó la de algun acto de justicia ú orden superior, sin ser los casos eceptuados del art. 388. Ve DESOBEDIENCIA DE LOS FUNCIONARIOS. 388. perderán su empleo, serán inhabilitados por 2 á 6 años para obtener otro público, sin perjuicio de mayor pena en que incurrieren; 391. Si el concierto fuere directamente para resistir, frustrar ó impedir de cualquier otro modo la ejecucion de ley, reglamento, acto de justicia, servicio lejítimo ú orden superior, de las no eceptuadas en el art. 388, sufrirán ademas de la pena anterior una reclusion de 6 meses á 2 años, doblándose la pena si con efecto se resistiere ó frustrare la ejecucion; tod sin perjuicio de mayor pena si la hubiere señalada: iguales penas sufre el funcionario que sin concierto que sea, resista ó impida directamente á sabiendas la ejecucion en dichos actos : y si para ellos se celebra concierto entre funcionarios civiles y militares, á fin de apoyarlo con la fuerza armada, ó se solicita la intervencion de la fuerza militar cualquiera que sea, los autores, solicitadores ó principales promovedores sufrirán 4 años mas de reclusion en los casos respectivos : y si efectivamente emplearen alguna fuerza armada, dichos autores, solicitadores y promovedores principales, sufrirán de 6 á 10 años de obras públicas ; los demas reos con la privacion de empleo, sufrirán inhabilitacion perpetua y reclusion de 2 á 8 años ; 392.

COMPLICES. — Son cómplices : los que libre, voluntariamente y á sabiendas ayudan ó cooperan á la ejecucion del hecho en el acto de cometerlo : los que voluntariamente y á sabiendas por soborno ó cohecho, con dádivas ó promesas ó por medio de artificios culpables hacen cometer la accion que de otra manera no se cometería ; 54. — Los cómplices tienen las dos tercias partes de la pena legal impuesta al autor ; y asisten precisamente á presenciar la ejecucion capital de aquel ; 57. Ve HURTOS. 549. Ve BANCAR-

ROTA. 553. CONDENACION DE COSTAS. 45. INDEMNIZACION. 46. ATENTADOS CONTRA LOS DERECHOS DE CIUDADANO. 121.

COMPROMETER LA EXISTENCIA DE LOS NIÑOS. Ve ESPOSICION DE LOS NIÑOS. 458.

CONCUBINA DE HOMBRE CASADO. — Teniéndola en la casa conyugal ó fuera de ella con publicidad ó escándalo, será desterrada del domicilio de los cónyuges, y 25 leguas en contorno, durante la vida de la esposa ; 490.

CONDENACION DE COSTAS. — En todo delito ademas de la pena de la ley, se impone á los reos, cómplices, auxiliadores y encubridores la condenacion de costas mancomunadamente sin perjuicio de que se pueda gravar á unos mas y á otros menos, segun el grado de culpa y de que los solventes paguen por los insolventes ; 45. El que esté constituido en cierta y absoluta insolvencia no será molestado en su persona por las costas. *ib.* Ve INDEMNIZACION. 46.

CONDENADOS A OBRAS PUBLICAS, PRESIDIO O RECLUSION. Serán considerados durante el tiempo de su condena, en incapacidad de administrar sus bienes y al intento se les nombrará curador propuesto por ellos ó de oficio ; 30.

CONFINAMIENTO. 8. Ve EJECUCION DE PENAS. 31. Ve SUJECION A LA VIGILANCIA. 36.

CONMUTACION DE PENA. — La de muerte hace el Poder Ejecutivo, conforme al artículo de la Constitucion previo informe del Tribunal que sentenció la ejecutoria, con otra grave de las prescritas en el Código ; 84. El Tribunal ha de expresar en la misma sentencia, que propone al Ejecutivo la conmutacion, y puede hacerlo en los casos 1.º Que el reo tenga servicios muy importantes hechos anteriormente á la República, junto con una buena conducta. 2.º Que con la misma posea alguna habilidad, destreza, instruccion, ú otro mérito extraordinario en alguna ciencia, arte, industria, ú oficio útil. 3.º Cuando el delincuente sea un pueblo entero, ó cuerpo de tropas ó porcion de personas que pase de 20 individuos ; 85. Hecha la propuesta por el Tribunal ó solicitada la conmutacion por el reo, se suspenderá la ejecucion por los jueces de derecho hasta acordar lo conveniente con el Ejecutivo, á quien darán cuenta inmediatamente remitiendo el proceso, esponiendo los motivos y la pena con que se debiera hacer la conmutacion. — Solicitando el reo indulto ó conmutacion, podrá el Ejecutivo mandar suspender la ejecucion de la sentencia y en el mismo acto espondrá á los jueces los motivos que persuadan su conveniencia para acordar con ellos si tenga ó no lugar y en qué términos ; 87. El indulto no se estiende al resarcimiento de daños ó perjuicios contra particulares ó contra la causa pública ; 88.

CONSPIRADOR. Ve ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD NACIONAL. 109. Ve DELITOS POLITICOS.

**CONTAJIO.** — Los que á consecuencia de contajio ó enfermedad fueren conducidos á lazaretos, hospitales ó casas de precaucion, y fugaren de ellas, por este solo hecho serán castigados con reclusion de 6 meses á 1 año en el mismo establecimiento : y si de resultas de la fuga ocurriere novedad en la salud pública, se les impondrá ademas 4 á 8 años de obras públicas, despues que sanaren ; 221. El padre de familia ó jefe de comunidad que advirtiere contajio ó enfermedad contajiosa entre los suyos, lo avisará, bajo pena de reclusion de 15 á 30 dias ; 222. Ve CUARENTENA. 217.

**CONTRATOS Ó NEGOCIACIONES PROHIBIDAS A LOS FUNCIONARIOS.** — El funcionario que por sí ó por tercera persona tome para él en parte ó en todo, cosa en cuya subhasta, arrendamiento, adjudicacion, embargo, particion, depósito ó administracion intervenga por razon de su oficio, ó entre en parte en alguna negociacion ó especulacion de lucro ó interés personal que verse sobre ella, perderá su empleo ó cargo, y será ademas nula cualquiera adquisicion que haga de esta manera ; 383. — Los que en esos actos hagan de peritos, tasadores ó agrimensores, partidores, contadores ó defensores judiciales, perderán sus cargos por estos delitos, si los tuvieren fijos, y si eventuales pagarán la multa del 6 al 10 por 100 : los tutores, curadores, ó albaceas, serán destituidos de sus funciones y pagarán la multa espresada. En todos casos la venta es nula ; 384. — El Presidente y Vicepresidente de la República, los secretarios del despacho, gobernadores, comandantes militares ó de armas de provincia, canton, ó parroquia, majistrados y jueces de primera instancia, los que ejerzan jurisdiccion eclesiástica, curas, directores de la hacienda nacional, tesoreros, administradores é interventores de aduana ó de cualquiera de las rentas públicas asoldados por el Gobierno, los comandantes y cabos de resguardo y los secretarios de los jefes y comandantes espresados que comerciaren en cualesquiera efectos dentro del distrito donde ejercen sus funciones, perderán su empleo y lo que se les aprehenda perteneciente á este comercio ilícito : pero esto no comprende á los jueces municipales, ni la venta ó espendio de las haciendas propias de los funcionarios, ni los ramos de industria en que se ocupen sus familias ; 385. — El majistrado ó juez letrado que á sabiendas y mientras se sigue el pleito, se constituya deudor de alguno de los litigantes ó procesados ante él, ó haga fiador á alguno de estos, ó contraiga con ellos alguna obligacion pecuniaria, será privado de su empleo ; 386.

**CONTRIBUCIONES.** Ve FRAUDE EN CONTRIBUCIONES. 349.

**CORDON SANITARIO.** Ve CUARENTENA. 220.

**CORRECCION, EN CASA DE CORRECCION.** 8. — Acaso porque no hay establecidas en el Ecuador estas casas de castigo, no esplicó el Código en 1837, en que términos se ejecutaría esta pena.



CORRESPONDENCIA PUBLICA, VIOLACION DE CORRESPONDENCIA PUBLICA. Ve VIOLACION. 264. DE PRIVADA, Ve ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD. 126.

CORROMPIMIENTO DE JOVENES. Ve RUFIANES. 294. Y SIG.

CRiado QUE MATA A SU AMO. Ve HOMICIDIO. 437.

CUADRILLA DE MALHECHORES. — Toda reunion de 4 ó mas personas mancomunadas para cometer, juntas, ó separadamente pero de acuerdo, algun delito ó delitos ; 181. Los jefes, directores ó promotores de ellas, por solo serlo y aunque no cometan otro delito, serán penados con 2 á 6 años de obras públicas : los demas cuadrilleros por solo serlo serán condenados de 1 á 4 años de presidio ; 182. Los que á sabiendas proveyeren municiones, armas ú otros instrumentos ó los acojieren, ó facilitaren lugar de reunion ó seguridad á las cuadrillas ó á los que han tomado partido en ellas, tienen la pena por este solo hecho de 6 meses á 2 años de prision ; 183. Si pasan de 20 los que forman la cuadrilla, serán tratados como sediciosos ; 184. Ve SEDICION. 149. Cuando los individuos de cuadrilla ó reunion tumultuaria que llegando á 4 no pase de 20 personas, cometieren algun otro delito, además de las penas de cuadrilla sufrirán las del delito cometido : si las de este son indeterminadas, es decir, graduadas en máxima y en mínima, se les impondrá precisamente la máxima. Si cuatro ó mas de los de la cuadrilla hubiesen usado de armas, serán las penas dobles, con tal que no excedan de los 10 años, no habiendo delito á que estuviere señalada la de muerte ; 185.

CUARENTENA. — El capitán, marinero, pasajero ó cualquier individuo de buque, que obligado á guardar cuarentena en un puerto de la República, desembarcare durante ella, por solo este hecho tiene 6 meses de reclusion ó multa de 500 á 1,000 pesos : pero si de resultas del desembarco se esperimientare algun contagio ó enfermedad, será la pena 10 años de obras públicas ó multa de 5 á 10,000 pesos ; 217. — Si los mismos referidos desembarcaren en el caso de cuarentena alguna cosa del buque, será la pena por este solo hecho de 6 meses de reclusion ó multa de 500 á 1,000 pesos = Si resultare algun contagio ó enfermedad con ocasion del desembarco del efecto, la pena es de 10 años de obras públicas ó multa de 5 á 10,000 pesos = y si el desembarco fuere por el capitán ó con su auencia ó consentimiento, sufrirá él el máximo de las penas señaladas ; 218. — El que visitare alguno de los buques que se hallen en cuarentena, introduciéndose en ellos, permanecerá en él hasta terminarse y despues será recluso por 15 á 30 dias ; 219. Los que quebrantaren los cordones sanitarios y viniendo de la parte incomunicada se introdujeren en cualquiera de los puertos defendidos por el cordon, ó hicieren introducir algunos efectos, de cualquiera clase, tienen respectivamente las penas de los que quebrantan la cuarentena ; 217, 218 y 220.

CURANDEROS. *Ve* MEDICO. 197.

## D

DADIVAS O PROMESAS, DELITO COMETIDO POR ). *Ve* HOMICIDIO 433. HERIDAS. 467. *Ve* FALSEDAD. 256.

DAÑOS EN LAS PROPIEDADES. — Los que voluntariamente destruyeren, derribaren, anegaren ó inutilizarén en todo ó en parte considerable algun templo, fortaleza, buque de guerra nacional, ó en fin, cualquier establecimiento ú obra pública, tienen pena de 10 años de trabajo en obras públicas : si no hubieren destruido, anegado ó inutilizado en todo ó en parte considerable, sino que los hubieren estropeado ó maltratado, si el daño inferido necesita reparo de 50 ó mas pesos, será la pena de 1 á 6 años de obras públicas : si la reparacion no alcanza á 50 pesos, será de 4 á 12 meses de prision ; 575. — Los que voluntariamente destruyeren, anegaren ó inutilizarén en todo ó en parte considerable algun edificio ó lugar habitado, ó taladraren ó destruyeren embarcacion haciendo abertura para que se hunda y naufrage, ó maliciosamente la hicieren estrellar ó varar, sufrirán de 4 á 10 años de obras públicas, y cumplida la condena, serán estrañados : si el daño no es en todo ó en parte considerable del edificio habitado sino tal que necesite reparacion de 50 ó mas pesos, la condena á obras públicas, será de 5 á 6 años, y cumplidos serán los reos desterrados por el tiempo que tuvieren de pena, del lugar del delito 20 leguas en contorno : si la reparacion no alcanzare á 50 pesos, sufrirán prision por 1 á 12 meses : si el taladro, barreno ó rotura en la embarcacion no causare hundimiento, sino avería ú otro daño, tendrán los reos prision de 6 meses á 3 años y multa de 25 á 100 pesos ; 576. — Si el delito es de edificio ó lugar no habitado ó puente, mueble, dique ó calzada ú otra obra semejante ó perteneciente á particulares, sufrirá el reo 1 á 6 años de obras públicas : si no hubieren inutilizado en todo ó parte considerable las cosas dichas, sino maltratado de modo que se reparen con 50 ó mas pesos, sufrirán los reos prision de 1 á 4 años ; y si la refaccion es de menos de 50 pesos, arresto por 6 meses ú 2 años ; 577. — Si en los daños que se espresan se causare la muerte á alguna persona, aunque no haya habido intencion de matarla, tendrán pena de 10 años de obras públicas, y si fué con tal intencion y se siguió la muerte, se tratará á los reos como asesinos ; 578. — Los que voluntariamente destruyeren, anegaren ó inutilizaren alguna mina perteneciente á los fondos públicos, tienen 6 á 10 años de obras públicas, y cumplidos, destierro por igual tiempo : si la mina es de particular, se reducirá de 6 á 10 años de obras públicas : Si no se hubiere inutilizado, sino que exija

refaccion de 50 ó mas pesos, en la mina de fondos públicos, sufrirá el reo 1 á 6 años de obras públicas, y en mina de particular, será prision por 2 á 4 años : si en aquella no alcanza la reparacion á 50 pesos, es la pena de 1 á 6 años de prision ; y en esta, arresto de 6 á 18 meses ; 579. — Los que voluntariamente hubieren destruido ó de cualquier modo inutilizado algun instrumento público ó auténtico, libros, registros, títulos, obligaciones, letras de cambio, cédulas de comercio ó cualquiera documento á favor ó en contra de alguna persona, sociedad, corporacion ó comunidad, sufrirán prision de 2 meses á 3 años y multa de 25 á 300 pesos ; 580. — Los que talaren campos por sí ó por sus sirvientes, destrosando y asolando sus ganados, las mieses, plantíos, siembras, huertas, rosas ú hortalizas de propiedad ajena, sufrirán presidio de 3 á 6 años, multa de 5 á 100 pesos y la indemnizacion correspondiente ; 581. — Los que sembraren en heredad ajena yerbas venenosas ó nocivas al ganado mayor ó menor, serán presos de 6 meses á 2 años : pero si resultare que mueran 5 ó mas cabezas de ganado mayor, ó 12 ó mas del menor, será doble la pena ; 582. — Los que con objeto de pescar ú otro, inficionen las aguas con materias venenosas ó nocivas á los habitantes ó ganados, de modo que causen perjuicio, sufrirán 6 meses á 2 años de prision ; 583. — Los que arrancaren, cortaren ó destruyeren árboles de alguna heredad cerrada ó alameda, serán arrestados por 5 á 15 dias y multados de 2 á 12 pesos por cada árbol ; y si fueren muchos los árboles destruidos, el arresto ó prision no podrá pasar de 1 año, ni la multa de 300 pesos ; 584. — Los que fuera del caso de precaver daño, art. 374, mataren animal ajeno, caballería, cabeza de ganado mayor ó menor, perro, ó de otra clase, si lo hicieren en el sitio del dueño del animal, serán arrestados por 15 dias á 2 meses y multados en 2 á 12 pesos : y si en otro sitio, 5 á 15 dias y la misma multa ; si no muere, sino queda herido el animal, será la mitad de aquella multa ; 585. — Los que destruyen, ó borran postes, mojones, linderos, árboles ó cualquiera señal que sirve para fijar límites de propiedades ó parroquias, ó los remueven y mudan, sufrirán arresto de 8 á 30 dias y multa de 25 á 200 pesos ; 586. — Las penas impuestas en todos los delitos de INCENDIOS Y DAÑOS, son sin perjuicio de la indemnizacion y resarcimiento ; 588. — Cuando en los daños de edificios &c. se habla del importe de las refacciones, art. 575, 576, 577 y 579, si los daños causados no excedieren de 5 pesos y fueren ténues, los jueces podrán castigarlos con arrestos que no pasen de 3 meses y multa que no pase de 25 pesos ; 589. — Los incendios y otros daños no mencionados en esta parte, serán castigados segun las circunstancias con arresto y con multa que podrán imponer los jueces en los términos del art. anterior, ademas de la indemnizacion y resarcimiento ; 590.

DAÑOS, RESARCIMIENTO DE DAÑOS. Ve INDEMNIZACION. 46.

DAÑO DE QUE SE SIGA MUERTE. Ve DAÑOS EN LAS PROPIEDADES. 578.

DELITO. — La violacion voluntaria de alguna ley con que se causa mal. Segun el Código es hacer lo que la ley prohíbe ó no hacer lo que ella manda. En todo delito se supone voluntad y malicia mientras no se pruebe ó resulte claramente lo contrario ; 1. Cuando se comete accion que parezca punible pero que no esté comprendida en el Código penal ó en alguna ley, no se procederá contra su autor sino que el juez respectivo dará cuenta á la Corte Suprema y esta al Congreso ; 2. El Código penal del Ecuador refiere sus disposiciones á la clasificacion de delitos en el orden siguiente : Delitos contra la seguridad exterior de la República, que cometen los que hallándose la Nacion en guerra con otra, toman las armas para servir á los enemigos, y estos son traidores á su patria que tienen pena capital ; 102: los que la esponen á los ataques de otras potencias. — Delitos contra la seguridad interior, en cuyo jénero entran los conspiradores ó que atentaren contra la Constitucion, contra la libertad nacional ; 107. Los que atentaren contra los derechos políticos de los ciudadanos ; 114 : contra la libertad y seguridad individual ; 125 : contra la propiedad ; 134 : y entre los delitos contra los derechos de los individuos, entran los que se cometan contra el culto relijioso ; 138 : los movimientos populares que turban la tranquilidad pública, la rebelion, la sedicion, los motines, el armamento ilegal de tropas, los atentados contra los funcionarios públicos, las cuadrillas de malhechores, los asaltos ó allanamiento de cárceles ó casas de correccion. — Delitos contra la salud pública, que consisten en los que cometen los que sin profesion ni permiso se erijen en médicos, cirujanos, boticarios, parteras y sangradores : ó que teniendo sus títulos legales esponen de otra suerte la salud y vida de los particulares, vendiendo simples ó composiciones de veneno : los que esponen la salud pública á contagio ú otras enfermedades. — Delitos contra la fe pública, en que se comprende la falsificacion, cercenamiento ó alteracion de monedas ecuatorianas ó estrangeras : la de papel moneda, documentos de crédito nacional y demas de sellos, actas &c. del Gobierno y autoridades públicas, y de falsedad de documentos públicos, y oficiales, en los privados, en los pesos y medidas. Y entran tambien entre los delitos contra la fe pública, la violacion de correspondencia, las sustraccion de documentos ó efectos de los archivos públicos, apertura ilegal de testamentos y el quebranto de secuestros, embargos ó sellos puestos por las autoridades : la ficcion de empleos ó títulos para ejercer funciones oficiales y por último el perjurio y falsedad de los testigos. — Delitos contra la moral : son las palabras y acciones obscenas escritos ó pinturas deshones-

tas, el ejercicio vil de los rufianes y de los que corrompen jóvenes : la bigamia y casamientos clandestinos ó simulados : la inobediencia de los hijos y menores, de las mujeres con sus maridos : la vagancia y mendicidad, y la peste de las sociedades aun mas cultas, que son los juegos. — Delitos contra la hacienda nacional, contienen el extravío, malversacion y mala administracion de los caudales de Erario : los fraudes en la importacion y esportacion de efectos, en las contribuciones públicas : los que cometen los asentistas, proveedores ó contratistas con el Gobierno para suministro, compra ó venta de las cosas por cuenta del Gobierno. — Delitos de los funcionarios públicos como tales : el prevaricato, soborno, extravío ó disipacion de caudales y rentas de los pueblos ó establecimientos públicos, estorsiones, estafas y vejaciones, negociaciones que les son prohibidas, desobediencia á las leyes y órdenes superiores, embarazos que pongan y aun coligacion que formen para no cumplirlas ó cumplir con sus obligaciones, omisiones y demora en la persecucion de criminales y administracion de justicia y últimamente su mala conducta : el abuso de su autoridad contra particulares, contra la causa pública. — Delitos contra la libertad de imprenta. Delinque cualquiera autoridad civil, militar ó eclesiástica, que de cualquier modo positivo ó indirecto impida ó coarte ó limite el derecho garantizado por la Constitucion de escribir, imprimir, y publicar libremente todo ecuatoriano sus ideas ; y delinquen los empleados á quienes toque conocer en este asunto, que se manejen con omision ó negligencia en el cumplimiento de las leyes que lo arreglan. — Delitos contra particulares. El homicidio, sea por envenenamiento, ó de otros modos, la castracion, el aborto, las heridas, las violencias, las amenazas, el adulterio, el rapto, estupro, calumnias, injurias, robos, hurtos, bancarrotas, estafas, engaños, incendios y en fin los daños que de varias suertes se puede causar á las propiedades. Véase cada palabra en su lugar correspondiente.

**DELITOS POLITICOS.** — Acerca de ellos se dió la siguiente ley en 30 de setiembre de 1852.

La Asamblea nacional del Ecuador &c. — De conformidad con lo dispuesto en el art. 130 de la Constitucion; decreta : **ART. 1.º** Se considerarán como delitos puramente políticos, los que se hallan detallados en los capítulos 1.º, 3.º y 4.º del tít. 2.º de la Parte 1.ª del Código penal (1).—**ART. 2.º** Se considerarán igualmente como delitos puramente políticos los demas delitos compren-

---

(1) Son los que aquí van comprendidos en las palabras **ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD NACIONAL. ATENTADOS CONTRA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE CIUDADANO. ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD INDIVIDUAL. REBELION. SEDICION. ALBOROTOS POPULARES. ARMAMENTO ILEGAL DE TROPAS.**

didos en dicho Código, siempre que se cometieren por consecuencia natural del estado de guerra, y como actos necesarios para el ataque y defensa entre los beligerantes. — ART. 3.º Los delitos de que trata el artículo anterior no serán considerados como políticos, y sus autores serán castigados con las penas que señale el Código penal, siempre que se cometiesen deliberadamente, no siendo actos necesarios para el ataque ó la defensa entre los beligerantes — ART. 4.º Cuando los delitos que la presente ley declara puramente políticos, mereciesen la pena de muerte según el Código penal, serán castigados con la pena mayor del mismo Código que no fuese la de muerte (2). — ART. 5.º Se derogán las disposiciones del Código penal, contrarias á la presente ley.

**DELITOS CONTRA EL CULTO RELIJIOSO.** — El que de hecho ó con amenazas impide el ejercicio del culto en cualquiera de los actos religiosos, sufrirá reclusion de 1 á 6 meses y multa de 10 á 100 pesos; 138. — El que turbare en templo ú otro lugar donde se esté celebrando alguna funcion religiosa, ó la interrumpiere, con algun desacato, irrespeto ú otro desorden, será espelido inmediatamente del templo ó lugar, arrestado y condenado á reclusion por 15 dias á 3 meses y á multa de 50 á 100 pesos. Si la interrupcion fuere con reunion tumultuaria ó alboroto popular concitado para el efecto, se castigará con 1 á 6 meses de presidio, fuera de la pena del motin ó alboroto popular; 139. — El que con palabras, acciones ó de cualquiera otro modo manifiesto ultrajare ó escarneciére los objetos del culto relijioso en los templos ó lugares destinados á su ejercicio, ó derribare, rompiere, ó destruiré alguno de ellos, sufrirá 6 meses á 2 años de reclusion; 140. — El que hiere ó maltrata de obra, ultraja ó injuria á ministro de la relijion en acto de ejercer funciones del culto, será obligado por este solo hecho á dar satisfaccion honoraria y pública y pagará multa de 20 á 200 pesos sin perjuicio de la pena por la herida, maltrato ó injuria respectivamente. Los eclesiásticos ó funcionarios públicos que incurran en estos delitos contra el culto sufrirán las penas dobles; 141, 142.

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE IMPRENTA.** — El funcionario, sea civil, militar ó eclesiástico que por vias de hecho, directamente ó por sujestiones y amenazas, impidiere ó restringiere, hiciere impedir ó restringir de cualquiera manera á algun ecuatoriano el derecho que tiene por la Constitucion para escribir, imprimir y publicar libremente sus pensamientos y opiniones, será privado de su empleo ó cargo y condenado á la interdiccion de los derechos de ciudadano por 4 á 10 años: si no fuere funcionario, sujeto á privacion de empleo, sufrirá á mas de la interdiccion de los

(2) Diez años de obras públicas.

derechos, una prision por 6 meses á 2 años ; 424. Los funcionarios á quienes corresponda privativamente intervenir en los delitos sobre libertad de imprenta, que fueren omisos ó negligentes en el cumplimiento de las disposiciones de este capítulo ó de las otras leyes sobre ella, serán suspensos por 6 meses á 4 años ; 425. Los impresores que fuera de los casos de la ley divulgaren ó publicaren los nombres de los autores contra la voluntad de estos, pagarán multa de 50 á 200 pesos y sufrirán arresto de 1 á 4 meses ; 426. El que reimprima lo mandado recoger por autoridad competente ó que venda, publique ó circule uno ó mas ejemplares, ademas de las penas en que hubiere incurrido el autor del impreso, pagará el valor de 500 ejemplares por el precio en que se hubieren vendido ; 427. Las penas por abuso de libertad de imprenta se prescriben por un año contado desde la publicacion del impreso, pasado el cual, no se permite intentar accion alguna contra él. Pero en la accion de injurias, siempre se cuenta el tiempo para los efectos de la prescripcion segun queda prevenido en el art. 91 ; es decir de 30 dias. Ve PRESCRIPCION DE PENAS. 428.

**DELITOS CONTRA LA EXISTENCIA NATURAL O CONTRA LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.** — Los que encontraren espuesto, (vulgo *botado*) ó abandonado algun niño menor de 6 años, deberán recogerlo ó llevarlo á la autoridad para que provea lo conveniente, y el que no lo hiciere sufrirá arresto de 15 dias á 4 meses y reprehension ; 462. Los que robaren ó ocultaren algun niño ó lo cambiasen con otro, serán presos por 2 á 5 años, y concluida la prision, desterrados 20 leguas en contorno del lugar del delito por igual tiempo al que tuvieron de prision ; 463. En la misma prision y destierro incurren las encargadas de la lactancia, educacion ó cuidado de algun niño, que lo nieguen ú oculten fraudulentamente y no lo entreguen á quien lo reclama legalmente ; 464. La que suponga haber parido hijo que no es suyo, y los que á sabiendas concurren al engaño, sufrirán prision de 2 á 7 años ; 465. Los encargados de cualquier modo de la educacion ó cuidado de un niño mayor de 7 años y menor de 14 que lo abandonaren voluntariamente en algun pueblo ó parte que no pueda tener seguro asilo, sufrirán arresto de 4 meses á 1 año ; 466.

**DEMENCIA.** — Al que se halla en verdadera demencia, ó peligro inmediato de muerte por razon de enfermedad, no se notifica, ni ejecuta la sentencia penal hasta que sane : ni al que se le hubiere muerto su padre ó madre, hijo ó hija, marido ó mujer hasta 9 dias despues de la muerte ; 49. Pero si la demencia durare mas de 15 dias despues de la sentencia que cause ejecutoria, se notificará á un curador que se le nombre al reo, y se ejecutará sola la pena pecuniaria. *ib.*

**DEMORA EN RECIBIR CONFESION AL PRESO. Ve ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD INDIVIDUAL. 129.**

DESACATOS DE LOS HIJOS A SUS PADRES. *Ve ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD DOMESTICA.* 309.

DESISTIMIENTO DE DELITO. *Ve TENTATIVA.* 5.

DESOBEDIENCIA A LAS AUTORIDADES. *Ve ATENTADOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS.* 175. *Ve MEDICOS Y CIRUJANOS.* 198.

DESOBEDIENCIA DE LOS FUNCIONARIOS. — El funcionario á quien corresponda el cumplimiento de ley, orden ó reglamento, si no lo cumple inmediatamente que pueda y se le comuniquen legalmente, sea por morosidad, omision ó descuido, será suspenso de 2 meses á 2 años y resarcirá los perjuicios ; 387. — Igual pena tiene si difiere la ejecucion, aunque sea so pretesto de representar acerca de ella : pero puede hacerlo en los casos siguientes : 1.º si la orden es opuesta á la Constitucion, á menos que fuere en el caso de facultades estraordinarias : 2.º si la orden no se comunica con las formalidades constitucionales, ó hay motivo prudente de dudar de la autoridad de la orden : 3.º cuando sea resolucion del Gobierno ú otra autoridad subalterna obtenida evidentemente con engaño ó evidentemente dada contra ley, con perjuicio de tercero : 4.º cuando de la ejecucion resulten ó se teman probablemente graves males que el superior no haya podido prever. Aunque en estos casos puede el ejecutor suspender la orden bajo su responsabilidad para representar, sufrirá las penas respectivas si no hace ver en la primera representacion los motivos. Si el superior repitiere no obstante la orden, la cumplirá inmediatamente el inferior, excepto el único caso de ser manifestamente contraria á la Constitucion y leyes, reservándose en la ejecucion el derecho de quejarse á quien corresponda ; 388. — Si la no ejecucion de orden superior desde que se pueda, procediere de pura malicia ó voluntariedad del ejecutor, será privado de su empleo ó cargo, ademas del resarcimiento de perjuicios y sin perjuicio de mayor pena si en ella incurriere ; 389. — En estas mismas incurre y en las del art. 387 respectivamente, el superior que no hace que sus subalternos y dependientes cumplan sin dilacion las leyes, órdenes y reglamentos que les incumban, ó que no proceda inmediatamente contra ellos ; 390. — El funcionario que en acto ó por razon del servicio desobedezca á su superior, ó le falte al respeto debido de hecho ó por escrito ó de palabra, será suspenso por 2 meses á 2 años, sin perjuicio de mayor pena que la falta tuviere señalada : si hay insulto, ultraje ó maltrato de obra, ó injuria ó amenaza al superior en acto del servicio ó de resultas de él, se le doblará el tiempo de suspension, sin perjuicio de mayor pena, si incurriere en ella ; 393. — El funcionario que sin licencia respectiva abandona aunque sea temporalmente su destino, ó que sin ella deje de asistir á su obligacion, ó que despues de concluida y avisado por su jefe no volviere á desempeñarla sin impedimento de enfermedad ú otro lejítimo,



perderá su empleo, además de resarcir los perjuicios que cause su falta, y los sueldos que haya percibido devengados después de ella : y pierde siempre los sueldos aunque no medie aviso del superior, si concluida la licencia deja de presentarse á su destino ; 394.

**DETENCION ARBITRARIA.** — Hay detencion arbitraria : 1.º cuando el funcionario público prende ó arresta, ó manda prender ó arrestar, ó mantiene en prision ó arresto, sin previa orden escrita que espese los motivos, y sin dar la copia á la persona conforme á la Constitucion : 2.º cuando espida ó firme tal orden sin espresar los motivos : 3.º cuando no ha precedido informacion sumaria del hecho digno de pena corporal conforme á la Constitucion, ó sin hallarse el delincuente infraganti : la informacion puede ser verbal ó por escrito, y si verbal la pondrán los jueces por escrito dentro de 72 horas á lo mas de haberse verificado el arresto. El funcionario público, reo de detencion arbitraria será suspenso de su empleo, inhabilitado por 4 á 8 años, y sin perjuicio de la responsabilidad pecuniaria á que lo sujeta el atentado cometido ; 125, 127. Tambien es reo de detencion el que no siendo juez arresta ó prende para conducirla á prision pública á la persona que no está en delito fraganti, ó sin tener mandato por escrito de juez competente, é incurre en pena de 15 á 30 dias de arresto ; pero esto no comprende á los ministros de justicia, celadores de rentas públicas, ni partidas destinadas á perseguir malhechores, que en desempeño de sus oficios detengan á alguna persona sospechosa para solo el efecto de presentarla á la autoridad respectiva : tampoco á las autoridades políticas cuando ejerzan las extraordinarias que da la Constitucion al Ejecutivo, con la condicion espresa de entregar al arrestado dentro de 3 dias á disposicion del tribunal ó juez competente ; 128. El magistrado ó juez que no recibiere confesion ó declaracion al arrestado legalmente dentro de tercero dia, será suspenso de su empleo por 2 meses á 1 año ; 129. Lo mismo si mantiene en prision al que dé fianza en los casos que puede legalmente darla, ó no lo pone en libertad desde que aparezcan desvanecidos los motivos para el arresto ó prision, ú que no libre bajo fianza al preso que no meresca pena corporal ; 130. El alcaide ó carcelero que admitiere preso sin la boleta constitucional será destituido de su destino ; 131. El alcaide ó carcelero que sin orden mantiene algun preso incomunicado, ó usa de apremios innecesarios, ó no lo presenta en las visitas de cárcel, será preso por 2 meses á 1 año y suspenso entre tanto de su empleo ; 132. El individuo sin autoridad que por sí arrestare ó prendiere á alguno para oprimirlo, mortificarlo ó detenerlo en custodia privada, sufrirá reclusion de 1 á 3 años, si la detencion no pasó de 8 dias : si pasa sin llegar á 30, la pena será de 2 á 4 años de presidio : y siendo mas larga, de obras pú-

blicas de 5 á 10 años : no entran en esta disposicion las facultades que conforme á las leyes tengan las personas para corregir á sus dependientes : pero sí sufrirán las mismas los que á sabiendas proporcionen lugar para la detencion. Y si en ella se infringiesen á la persona detenida, maltratos ó violencias, sufrirán ademas los autores las penas que correspondan á cada hecho; 133.

DILAPIDACION DE LO AJENO. *Ve* BANCARROTA. 555, 556. ESTAFAS. 557. ABUSOS DE CONFIANZA. 561.

DIVULGACION DE LOS AUTORES DE IMPRESOS. *Ve* DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE IMPRENTA. 426.

DOCUMENTOS DE CREDITO NACIONAL. *Ve* FALSIFICACION. 241.

DOLO. *Ve* ESTAFA. 558.

## E

ECESOS EN LAS ATRIBUCIONES DEL EMPLEO. *Ve* ABUSOS DE AUTORIDAD. 420.

EDAD DE LOS REOS. — Al menor de 17 años en ningun caso se le impondrá pena capital, obras públicas, presidio, destierro, ni infamia; 25. Al mayor de 70, tampoco se le impone obras públicas ni presidio, sino en lugar de esto reclusion por tiempo igual: y el que hallándose en obras públicas cumplieren los 70 años, pasará á reclusion por el tiempo de condena que le falte; 26. Al menor de 7 años no se castiga; 59.

ELECTOR QUE NO CONCORRE A SUS FUNCIONES. *Ve* ATENTADOS CONTRA LOS DERECHOS POLITICOS. 124.

ELUDIR LA PENA CON LA FUGA. *Ve* FUGA. 64, 65.

EJECUCION DE PENAS. — Los condenados á muerte sufrirán la de garrote, y mientras se establezca esta clase de suplicio, serán pasados por las armas; 12. La ejecucion de la sentencia se anunciará por carteles, ó por la imprenta, donde la hubiere, espresando el nombre, patria, vecindad, delito del reo y la pena que se le ha impuesto, los cuales se fijarán en los lugares mas concurridos; 14. La ejecucion se hará en un cadalso ó tablado negro, elevado en algun paraje donde puedan concurrir muchos espectadores; en su parte superior, derecho sobre la cabeza del reo, se colocará un cartelon de letras grandes con el nombre, patria, vecindad, delito y pena de la ejecucion; 15. Será el reo conducido al suplicio con túnica y gorro negro, las manos atadas por delante con una cuerda que ha de llevar el ejecutor de la justicia vestido de negro. *Ve* ASESINO, TRAIDOR, PARRICIDA. En pos del reo, descubiertas las cabezas y atados de las manos pero con sus propias vestiduras irán los que hayan sido condenados á ver ejecutar la sentencia. En todo caso han de ir los reos con sacerdotes, con el subalterno de justicia que presida la ejecucion, escribano y al-

guaciles en traje de luto, y la escolta correspondiente ; 16. — Al salir de la cárcel y al llegar al patíbulo se publicará el pregon : “ En nombre de la República y por autoridad de la ley. Fulano ” de tal, natural de tal lugar, vecino de tal parte, y reo del delito de tal cosa, ha sido condenado á la pena de muerte que va á ejecutarse : ” los que levantaren la voz, ó de alguna manera intentaren impedir la ejecucion de la justicia, serán castigados como reos de sedicion ; 17. — El cadáver permanecerá en el cadalso hasta puesto el sol : despues lo entregarán á los que lo pidieren para que sea sepultado, y lo será sin pompa ni ningun aparato; si no lo pidieren, se enterrará por disposicion de las autoridades, ó será dado para alguna operacion anatómica. Ve PARRICIDA. 18. Ninguna ejecucion se hará en dia de fiesta ó feriado; 19.—El sentenciado á estrañamiento del territorio de la República será conducido hasta ponerlo fuera de él: si vuelve antes del tiempo de la condena, se le aumentan dos años de la misma pena, sin mas diligencia que identificar la persona ; 20. — Los condenados á obras públicas saldrán á trabajar públicamente sin la menor excepcion, en los caminos, calzadas, canales, minas y toda clase de trabajo público, unidos de dos en dos con una cadena lijera, cuidando de llevarlos á las obras mas inmediatas al pueblo en que cometieron el delito, y nadie puede dispensarlos de trabajo sino por enfermedad y en los ratos del descanso preciso; 21.—Los condenados á presidio, se destinarán al servicio de hospitales, oficinas ó establecimientos públicos, reparo de obras, limpieza de calles, plazas, paseos públicos segun la calidad, *es decir, aptitud*, de cada uno. La sentencia designará el lugar de la condena, y en él permanecerán sin cadenas ni otras prisiones, á menos que las merezcan por la mala conducta que observen, y estarán constante y efectivamente ocupados sin excepcion, dispensa ni rebaja, ecepto por enfermedad y en los ratos de descanso preciso conforme al reglamento que se formare ; 22. — Los condenados á *reclusion* serán conducidos á una casa de trabajo, y en ella sin poder salir durante el tiempo de la condena, trabajarán constantemente en el oficio arte ú ocupacion para que sean mas á propósito, sin prisiones, á no ser que por su mala conducta las merezcan, segun los reglamentos de la casa, y con la precisa circunstancia de que ninguno pueda estar sin ocupacion efectiva, en lo que no habrá nunca rebaja, excepcion ni dispensa ; 23. — Del producto del trabajo de los reos reclusos, se rebajará á favor de la casa, segun los reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo, una parte, y lo restante, deducidos alimento y vestuario del reo en caso de no dárselos la casa, se le entregará al tiempo de su salida; 24. Tambien con este producto se les podrá proporcionar algun alivio que apetecieren. — El sentenciado á prision será puesto en fortaleza, castillo, fuerte, ó cárcel, y no podrá salir de su recinto inte-

rior hasta cumplir su condena; 29.—Incurriendo en delito ó culpa, á que esté señalada la privacion de empleo, alguna persona que ejerza jurisdiccion ú otra funcion ó cargo público como anexo ú dignidad eclesiástica que obtenga por colacion canónica, no será la privacion sino del ejercicio de la jurisdiccion cargo, ó funciones respectivas y del sueldo ó renta de estos, pero deberá salir el reo fuera del distrito en que ejercía el cargo ó jurisdiccion; 422. — El sentenciado á confinamiento en pueblo ó distrito determinado, será remitido á la autoridad local respectiva, á la cual deberá instruir de su habitacion y modo de vivir, no podrá salir del espresado pueblo ó distrito, ni de sus arrabales; 31. — El sentenciado á destierro en pueblo ó distrito determinado, será conducido hasta ponerlo fuera de él, para que no vuelva durante su condena; 32, y si volviere se le impone reclusion ó prision de 6 á 18 meses: cumplida, sale nuevamente á completar el tiempo de la condena, sin contar el de la reclusion ó prision; 32. En las penas de reclusion, prision, destierro, obras públicas, presidio, confinamiento por mas de dos años, se podrá destinar á los reos á la Floriania; 33. (1) — El condenado á arresto, será puesto en una cárcel, cuerpo de guardia, casa municipal, ó cualquiera otro establecimiento público acomodado al intento: las mujeres honestas pueden guardar el arresto en sus casas ó algun monasterio; 35: á los enfermos que no pueden ser conducidos al arresto sin peligro, se les suspenderá la pena hasta que salgan del peligro; *ib.* Ve DEMENCIA. 49. — Las penas, especialmente la de muerte, se ejecutarán en cuanto sea posible en los mismos pueblos en que se cometió el delito, y si esto no es posible, en la cabecera del canton, ó en la capital de la provincia; 50. — El término de la condena de los reos se cuenta desde el dia que se les notifica la sentencia ejecutoria (2) contando dias completos de 24 horas, los meses de 30 dias y los años de 12 meses; 51.

EJECUCION YA EMPEZADA DE DELITO. Ve TENTATIVA. 5.

ENCUBRIDORES. Ve CONDENACION DE COSTAS; 45. — Son encubridores los que con conocimiento del hecho cometido receptan ó encubren á todos ó alguno de los autores, cómplices ó auxiliadores, ú ocultan las armas, instrumento ó utensilios con que se hubiese cometido, ó los efectos en que este consista: los que compran espenden ó distribuyen alguno ó algunos de dichos efectos, sabiendo que proceden de delito: los que aunque no tengan conocimiento de delito determinado que se haya cometido, protejen

(1) Ve el Decreto Ejecutivo de 18 de diciembre de 1854.

(2) El art. 107 de la ley de procedimiento criminal manda se descuenta el tiempo de la prision ó suspension de empleo desde el auto motivado contra el reo.

de cualquier modo á los malhechores, sabiendo que lo son, ó les facilitan lugar de reunion ó de seguridad; 56.— Los encubridores serán castigados con pena que no sea menor de la cuarta parte ni mas de la mitad de la impuesta por la ley al principal; 57.

**ENCUBRIDOR DE ESPIAS.** Ve **ESPIA**; 106. **EL ENCUBRIDOR** que sea ascendiente descendiente en línea recta, marido, mujer, pariente dentro del 4.º grado civil de consanguinidad ó 2.º de afinidad del autor ó delincuente no sufre pena alguna: solo que oculten, compren, ó espendan ó distribuyan alguno ó algunos de los efectos en que consiste el delito, teniendo conocimiento de su procedencia; 58.

**ENFERMOS.** Vide **EJECUCION DE PENAS**; 35. §. 1.º Ve **DEMENCIA.** 49.

**ENGAÑO.** Ve **VIOLENCIA.** 478. Ve **ESTAFAS Y ENGAÑOS.** 557. Ve **CASAMIENTO SIMULADO.** 497.

**ENTIERRO DE CADAVERES EN POBLADO.** — Si donde hay cementerios contruidos, se sepultare algun cadaver en iglesia, capilla ú otro sitio interior de la poblacion, serán los interesados que así lo hubieren dispuesto presos por 2 á 4 meses ó multados en 50 á 200 pesos. Los curas, prelados ó capellanes de la iglesia ó capilla serán suspensos de sus beneficios y reclusos por 6 meses, y los sepultureros ó escavadores por 3 á 15 dias; 223.

**ENTIERRO PRIVADO,** para ocultar cadaver de asesinado. Los que enterraren ó encubrieren el cadaver del muerto por heridas, golpes, sofocacion, envenenamiento ó con cualquiera violencia, sin noticia de la autoridad, tendrán prision de 2 meses á 1 año: pero si fueren los mismos autores del delito, ó cómplices, auxilia-dores, encubridores, serán castigados con la pena que les correspon-da segun su responsabilidad respectiva; 451.

**ENVENENAMIENTO.** — Los que por medio de sustancias venenosas empleadas ó suministradas á sabiendas, causaren la muerte, son castigados como asesinos con última pena; 452. — Si el propinado no muere, sino quedare lisiado, demente ó enfermo perpetuamente á juicio de facultativos, incurre el autor del delito en 10 años de obras públicas: y si es curable segun los mismos, tendrá 4 á ocho años de obras públicas, y cumplidos, destierro por igual término; 453. — Los que con el mismo intento de envenenar ó causar mal, mezclaren en comida ó bebida ó aplicaren de cualquier modo sustancias venenosas, aunque la persona no lo tome, serán castigados con 6 á 10 años de obras públicas, y cumplida la condena, desterrados por igual tiempo 25 leguas en contorno del lugar del delito; 454.

**ENVENENAMIENTO DE GANADOS.** Ve **DAÑOS.** 582 y 583.

**ESCRITOS Y PINTURAS DESHONESTAS.** Ve **PINTURAS.** 291.

**ESPIA.** — El ecuatoriano ó extranjero que sirviere de espía al enemigo, ó que voluntariamente y á sabiendas receptare, acojie-

re ó auxiliare á los espías del enemigo, tiene pena de muerte, y el ecuatoriano ademas declarado infame; 106. Es condenado á 10 años de obras públicas y declarado infame el empleado público, encargado del depósito ó custodia de planos de fortificacion, arsenales ó puertos, que entregare alguno á los agentes de potencias extranjeras aunque sea neutral ó aliada, ó les descubriere el secreto de alguna negociacion, medida ó expedicion de que se hallare instruido por razon de su empleo; 107. — El que no esté encargado por razon de su oficio, pero que por soborno, seduccion, fraude ó violencia lograre alguno de ellos é incurriere en aquel delito, será infame, y condenado de 6 á 8 años de presidio; 107.

ESTABLECIMIENTOS DE CORRECCION. — Los art. 79, 80, 81, 64 y 65, deben imprimirse, fijarse y estar en los sitios oportunos de los establecimientos donde puedan leerse por los reos, y ademas se les leerán cada mes so pena de 5 á 20 pesos al jefe inmediato que lo descuidare; 82. Ve FUGA PARA ELUDIR LA PENA. 64 Y 65. Ve REBAJA DE PENAS. 79, 80.

ESTAFAS, ESTORSIONES Y VEJACIONES COMETIDAS POR FUNCIONARIOS PUBLICOS. — El funcionario, ó agente del Gobierno, encargado como tal de cualquier modo de la recaudacion, depósito, inversion de algun impuesto, contribucion, derecho ó renta pública, ó municipal, que por esta razon exija de los contribuyentes ó haga exigir ó pagar lo que sepa que no deben, ó mas, perderá su empleo, y resarcirá lo indebidamente pagado aunque no malverse lo injustamente exijido: y si lo malversare pagará ademas una multa igual al importe de lo exijido, y será condenado á obras públicas por 2 á 5 años; 374.—El funcionario que impusiere contribucion ó gabela fuera de las legales, es privado de su empleo y sufre pena de obras públicas por 2 á 6 años, aparte de pagar como multa otro tanto de lo que por gabela hubiere cobrado; 375. Ve ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD NACIONAL; 113.—El que para las estorsiones espuestas de los artículos precedentes usare de fuerza armada, ademas de las penas respectivas ya dichas, tendrá el aumento de 2 años de reclusion, sin perjuicio de mayor castigo si cometiere alguna otra violencia; 376. — El que para las mismas estorsiones emplee voluntariamente contra los contribuyentes, medios mas gravosos de los autorizados y haga sufrir vejaciones indebidas, será suspenso de su empleo y sueldos por 1 á 6 años, sin perjuicio de la pena por la vejacion; 377. — El empleado de los espresados que para ejecutar algun pago de los de su destino exija ó haga exigir del acreedor algun descuento, gratificacion ó adehala ilejítima para aprovecharse de ella, perderá su empleo ó cargo y reintegrará lo indebidamente exijido con el triple por via de multa; 378. — Lo mismo si exige ó hace exigir gratificacion ó adehala por hacer lo que es de su obliga-

cion, ó dejar de hacer lo que no debe, ó si percibe mas del salario que á sus actos señale la ley y se aprovecha de ello ; 379. — En todos los casos antedichos en este capítulo de estafas, aunque no se llegue á satisfacer lo injustamente exigido, por solo el hecho del funcionario de exigir ó hacer que se exija, sufrirá la suspension de su empleo por 2 meses á 4 años y multa de la 4.<sup>a</sup> parte á la mitad del importe de lo indebidamente exigido ; 380. — El funcionario público que supusiere á sabiendas órdenes superiores, comision, mandato judicial ó título para cometer alguna de las estorsiones espuestas ú otras cualesquiera, llegue ó no llegue á cobrar, sufrirá por el engaño 2 meses de presidio, perderá su empleo, con prohibicion en todos casos de volver á obtener cargo ni empleo público, y sin perjuicio de las demas penas respectivas de estos artículos ; 381. — Los particulares encargados por arriendo, asiento, comision ú otro título de cobrar, administrar ó distribuir alguna de las rentas, ó impuestos referidos en este capítulo, que cometan los delitos de que él habla, perderán tambien su encargo ó comision, resarcirán y pagarán las multas respectivas, y sufrirán la mitad del tiempo de obras públicas impuestas á los funcionarios ; 382.

ESTRACCION DE CARTAS DE CORREO. Ve VIOLACION DE LA CORRESPONDENCIA PUBLICA ; 264.

ESTRANJERO QUE TOMA LAS ARMAS CONTRA LA REPUBLICA. Ve TRAIADOR ; 105.

ESTRAVIO DE CAUDALES Y EFECTOS DE LA HACIENDA NACIONAL. Ve MALVERSACION. 332. — ESTRAVIO DE CAUDALES Y RENTAS DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. Ve MALVERSACION. 369.

ESTUPRO. — Los que fueren *convencidos* de haber desflorado alguna vírjen sin fuerza ni violencia, sino por seduccion ó alhago, serán desterrados por 2 á 5 años del domicilio del agraviado y 50 leguas en contorno, ó condenados á pagar una multa que señalarán los jueces de derecho de 50 á 2,000 pesos, atendidas las circunstancias del violador : la imposicion de alguna de estas penas se hará á juicio del juez atendidas las circunstancias espresadas ; y de ellas quedan esentos los acusados, siempre que lejítimamente contrajeran matrimonio con la desflorada ; 495. — Si la violada es persona que no ha llegado á la pubertad, será la pena 10 años de *presidio*, y cumplida, 10 de destierro á 50 leguas del domicilio de la ofendida ; y si de la violacion á la impuber resultare daño ó enfermedad incurable, tendrá el reo pena de 10 años de obras públicas, y cumplida la condena, destierro por igual tiempo ; y si resultare la muerte, serán juzgados como de crimen de *homicidio* ; y si los violadores fueren sus tutores, ayos, maestros, directores, criados de las personas encargadas de su guarda, asistencia ó educacion, en lugar de 10 años de *presidio*, tendrán 10 de obras públicas y 10 de destierro fuera de la República ; y cuan-

do este delito lo cometa el tutor, compete perseguirlo á los parientes de la impuber, sin perjuicio de la accion fiscal; 496.— Los que abusaren deshonestamente de una mujer recojida, finjiendo la co-reinonia de un matrimonio con ella, serán castigados con 4 á 8 años de obras públicas, ademas de indemnizar á la ofendida con cantidad de 50 á 2,000 pesos regulada por los jueces segun las proporciones del engañador; 497.

ESPONER LA SALUD PUBLICA. Ve **CONTAJIO**. 217.

ESPOSICION DE NIÑOS. — El padre ó madre que esponc ó abandona ó manda esponer ó abandonar á su hijo recién nacido, como no sea en casa de espósitos, hospicio ú otro establecimiento público, y á falta de estos en alguna casa particular, sufrirá prision por 1 á 3 años. — La persona encargada que no pusiere en noticia de la autoridad respectiva, sufrirá igual tiempo de arresto; 458. — La persona que abandonare hijo suyo menor de 7 años, y no sea en hospicio ó establecimiento destinado al efecto, tendrá 1 á 3 años de presidio; 459. La persona que encargándose de la lactancia, educacion ó cuidado de un niño menor de 7 años, lo abandonare ó espusiere y no en hospicio ó establecimiento equivalente, sufrirá prision de 6 meses á 2 años; 460. En los casos espresados, si la esposicion fuere en lugar solitario donde probablemente no pueda ser socorrido el niño á tiempo, será la pena 2 ú 6 años de prision : y si á esa causa resultare el niño herido, mutilado ó con lesion grave, la pena será prision de 2 á 6 años : y si resultare muerto, 8 á 10 años de obras públicas, y cumplidos destierro por igual tiempo; 461.

ESTAFAS Y ENGAÑOS. — Los que con engaño, artificio, supercheria, práctica supersticiosa ó cualquier otro fraude semejante quitaren á otro, dinero, mercaderías, efectos ó cualquiera cosa, ó le hicieren escribir, firmar, ú otorgar cartas, vales, obligaciones ú otras escrituras cualesquiera con perjuicio del otorgante, pero sin fuerza ni violencia, serán condenados á prision por 15 dias á 2 años y á pagar una multa de 5 á 50 pesos; 557. Si para la estafa ó engaño interviniere fuerza, violencia ó circunstancia que tenga otra pena señalada se le impondrá tambien. *ib.* — Los que á sabiendas vendieren ó dieren en cambio, empeño ó pago, alhajas ó piezas de cualquier metal por de plata ú oro, ó aunque sean de plata y oro, por de peso superior al que tengan : los que dieren piedras falsas por finas, ó aunque sean finas, las dieren por de calidad superior : y los que dieren por lejítimo y verdadero cualquier otro efecto y mercancía que resulte contra-hecho, falsificado ó de calidad inferior á la que se ofreció ó debió dar, serán castigados con arresto por 1 á 6 meses y multa de 5 á 200 pesos; 558. En igual pena incurren los que venden ó dan en cambio, empeño ó pago una cosa como libre, sabiendo que está gravada ó empeñada : ó como sana y sin tacha, sabiendo que tie-



ne daño, lesion, ó defecto, y no manifestando el defecto ó vicio ; 559. Los que compren al que saben que es menor, hijo de familia, ó al esclavo y criado, sin estar lejitimamente autorizados, ó que reciban de estas personas inhábiles para enajenar, empeñar, alquilar, cambiar ó depositar, sin dicha autorizacion, serán arres-tados por 8 á 30 dias y multados en 5 á 50 pesos ; 560.

ESTRAÑAMIENTO DEL TERRITORIO DE LA REPUBLICA. 7. Ve E-JECUCION DE PENAS. 20.

EXHUMACION DE CADAVERES. — Se prohíbe ni aun con pretexto de reconocimiento judicial; y para que esta ó cualquiera dilijen-cia pueda practicarse oportunamente, los cadáveres no se sepul-tarán sino 24 horas á lo menos despues de la muerte bajo multa de 8 á 25 pesos al que hiciere lo contrario, á menos que haya necesidad de anticipar la inhumacion por corrupcion ú otro gra-ve motivo ú juicio de los facultativos ; 224. — Todas las disposi-ciones acerca de estos entierros, son sin perjuicio de las que die-ren los reglamentos de policia sanitaria, lo mismo que todo lo re-lativo á la profesion de médicos, cirujanos, boticarios, parteras, enfermedades contagiosas, cuarentena y cordones sanitarios ; 225.

## F

FALSEDAD. — Los que á sabiendas estendieren ó autorizaren es-critura pública ó auténtica, acta, acuerdo de autoridad pública, partida de casamiento, de bautismo ó de muerte, que fueren falsas: los que alteraren el sentido de cualquier documento público ú oficial, arrancando, borrando, suprimiendo, ó variando lo escrito, ó añan-diendo ó intercalando lo que no había : los que intercalaren en los libros, protocolos, registros ó procesos despues de estar concluidos y cerrados algun documento aunque no sea falso, ó lo sustrajeren de ellos, y los que hicieren igual intercalacion, sustraccion ó su-presion en los libros, registros ó asientos de las oficinas ó estable-cimientos públicos : los que á sabiendas estendieren ó autorizaren testimonio ó certificacion de los espresados documentos falsos : los que se mudaren el nombre ó apellido : los que falsearen ó fin-jieren firmas, rúbricas ó signos en alguno de tales documentos ó supusieren personas ó desfiguraren los hechos, ó mudaren las fe-chas, ó dictaren ó estendieren cosa diversa de las que hayan es-puesto los que hablan, ó de cualquiera modo mudaren la verdad en los antedichos documentos públicos ú oficiales ; tienen pena de 2 á 10 años de obras públicas ; 251. Si son funcionarios públicos, ó eclesiásticos, serán ademas privados de sus empleos, cargos, be-neficios y condecoraciones é inhábiles perpetuamente para obte-ner otros. *ib.* — Los que á sabiendas hicieren uso de tales documen-tos y los que con dádivas ó promesas sobornaren para que se co-

metan tales falsedades, serán declarados infames y condenados á obras públicas por 2 á 8 años ; 252. — Siendo las falsedades que van dichas, cometidas en letras de cambio, conocimientos, pólizas, facturas, libros ú otros instrumentos de comercio, serán tambien infames y sufrirán la pena de 8 á 10 años de presidio ; pero si estos instrumentos de comercio pertenecieren á bancos ú otros establecimientos mercantiles, se observará lo que previene el art . . . (NOTA : *en ambas impresiones del Código penal, se dice aquí : 251. y no hay errata salvada ; parece que el sentido de este art. 253, no es de remitirse al 251 sino al 241 que habla de los bancos &c.*) 253. El empleado de cualquier clase á quien corresponda, que omita sentar por malicia alguna partida de las que deben constar en los libros de su cargo, será privado de sus empleos, cargos ó beneficios y recluso por 2 á 6 años ; y si la omision viene de negligencia ó descuido, será suspenso de su empleo por 2 meses á 1 año y multado en 10 á 50 pesos ; 254. — Los que á sabiendas y en perjuicio de tercero, contrahicieren ó alteraren escritos ó documentos privados, ó borrarán, suprimieren ó arrancaren lo escrito ó añadieren lo que no estaba, ó se mudaren el nombre ó apellido, ó finjeren firma ó rúbrica, ó sello, ó falsificaren marca, sello ó contraseña de algun individuo particular, ó de alguna fábrica ó casa mercantil que algunos tengan, ó que de cualquiera suerte cometieren falsedad en documento privado, tienen pena de 2 á 6 años de reclusion : si son los reos funcionarios públicos serán ademas suspensos de sus empleos por igual tiempo ; 255. La misma respectivamente tienen los que usaren de aquellos documentos y los que con dádivas ó promesas sobornaren para la falsedad ; 256. El que estiende, suscribe, ó autoriza alguna certificacion falsa de médico, cirujano ó profesor de alguna ciencia ó arte ó de empleado público para eximirse ó eximir á otro de algun cargo ó servicio, ó para solicitar algo, y el que alterase la certificacion verdadera para acomodarla á otra persona para iguales objetos, sufre 1 á 4 años de reclusion ; 257. El que diere tal documento, siendo falsa la esposicion, será arrestado por 4 meses á 2 años ; 258. Los que á sabiendas hicieren uso del documento falsificado ó falso en su esposicion, pagarán 25 á 200 pesos de multa ; 259. — Los mesoneros, fondistas y demas que reciben huéspedes, que en los libros que por ley ó reglamento deban llevar de las personas que reciben, anotaren á sabiendas nombres supuestos, ó los supusieren en los avisos que den á las autoridades, serán castigados por este solo hecho con arresto de 8 á 30 dias y multa de 8 á 25 pesos ; 260. — Los que usaren de pesos y medidas falsas en perjuicio público, los perderán y públicamente á presencia de ellos se destruirán, y sufrirán los defraudadores arresto de 15 dias á 2 meses, pagando multa de 5 á 50 pesos ; 261. Los que públicamente usaren pesos ó medidas sin

la marca legal, los perderán, pagando como multa el triple de los derechos que se pagan por poner la marca ; 262. — Los que falsificaren esa marca, tendrán la pena del *art.* 261. — 263. — Los que se finjen empleados públicos, civiles, militares ó eclesiásticos ó agentes del Gobierno y ejercen como tales alguna funcion, sufrirán pena de 1 á 6 años de presidio ; 278. — Los que se arrogaren algun título, insignia, uniforme, hábito, condecoracion ó distintivo, sufrirán prision de 2 meses á 1 año ; 279. Sin perjuicio de otras penas mayores que merezcan si usaren de títulos ó documentos falsos ó que cometan otro delito ; 280. : y los que á sabiendas apoyan ó auxilian tales ficciones, sufrirán la mitad de la pena impuesta á los principales ; 281.

FALSIFICACION DE LLAVES. Ve ROBO. 517.

FALSIFICACION DE MONEDAS. — Los que fabricaren ó hicieren fabricar monedas falsas de oro ó plata del Ecuador, y sus cómplices, tienen pena capital ; 226. Los que fabricaren ó hicieren fabricar monedas de cobre ú otro metal imitando las emitidas en el Ecuador de los mismos metales, tienen pena los reos y sus cómplices en la fabricacion, de 10 años de obras públicas ; 227. El fabricante por sí ó por otro de monedas falsas de oro ó plata de las que siendo extranjeras circulan legalmente en el Ecuador, será condenado á obras públicas de 6 á 10 años ; 228 : y si es la falsificacion de las monedas de cobre ú otro metal extranjeras que circulan lejísimamente en la República, será la pena de 3 á 6 años ; 229. Los que á sabiendas introdujeren monedas falsas de las de oro ó plata del Ecuador, y los que á sabiendas tambien, contribuyeren para su introduccion, espendio y circulacion, sufren pena de 10 años de presidio y pérdida de la moneda ; 230. En igual caso, siendo de las monedas de cobre ú otro metal ecuatorianas, será la pena de 6 años de obras públicas ; 231. — Si los empleados que tienen á su cargo los cuños nacionales, abusan de ellos para acuñar las falsas ó los facilitaren á otro, tienen pena de muerte ; 232. El que construye, vende, introduce ó facilita, cuños, troqueles ú otros instrumentos que sola y exclusivamente sirvan para fabricacion de moneda, ( á menos que sea la introduccion ó construccion de orden del Gobierno para la casa de moneda ) incurre en 6 á 10 años de obras públicas ; 233. — Los que rayaren ó cercenaren las monedas de oro ó plata lejísimas del Ecuador, ó de cualquier otro modo alteraren su peso, ó disminuyeren su lejítimo valor, serán condenados á 6 años de obras públicas ; 234. Y será la pena de 4 años en iguales casos, si la moneda alterada, rayada &c. es de las de cobre ó de otro metal ecuatorianas ; 235. Y asimismo son 4 años de obras públicas para los que á sabiendas introdujeren, ó hicieren circular estas monedas ; 236. Las penas contra los circuladores, introductores, no comprenden á los que las recibieron como buenas ; pero si despues

de conocidas malas las circularen, pagarán el valor triple de lo que representa la moneda viciada ; 237. Y por eso el que advirtiere alguna moneda falsa, debe avisarlo á la autoridad para que la haga destruir y anular, y si omite el aviso, tiene multa de 4 á 12 pesos ; 238.—Los que dentro de 24 horas de saber de alguna fábrica, ó depósito de monedas falsas de las que circulan en el Ecuador, ó de cuños, troqueles ó instrumentos exclusivos de fabricacion, no avisaren al Gobierno ó á sus autoridades, tienen pena de 1 á 6 años de destierro— menos los ascendientes y descendientes marido, mujer y parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, y segundo de afinidad de los delincuentes; 239.

FALSIFICACION DE PAPEL MONEDA Y PAPEL SELLADO. — Los que falsificaren el papel moneda garantizado por la República, cédulas de banco autorizadas por la ley, documentos de crédito reconocidos por la Nacion, vales, libramientos ó cartas de pago de las tesorerías nacionales que circulen legalmente en el Ecuador, como papel moneda bajo la garantía del Gobierno, serán infames y sufrirán pena de 6 á 10 años de obras públicas, y despues de cumplida esta pena serán estrañados de la República por 4 á 6 años : los que sin ser autoridades pero á sabiendas pusieren en circulacion alguno de dichos documentos falsos, sufrirán 6 años de obras públicas ; 240. Los que falsificaren cualquier otro documento de crédito de los reconocidos y liquidados contra el Estado, accion de banco, de establecimiento público autorizado por la ley, ó letra, vale, libramiento ó carta de pago de alguna tesorería nacional que no circulen como papel moneda bajo la garantía del Gobierno, tendrán 6 á 8 años de obras públicas ; 241. Los que á sabiendas pusieren en circulacion como lejitimos los documentos espresados en los dos artículos anteriores ; sufrirán 4 años de obras públicas ; 242. La falsificacion de billetes de cualquier establecimiento público, garantizados por el Gobierno, tiene pena de obras públicas por 4 á 6 años : y los que hicieren uso de los falsificados á sabiendas, de 2 á 4 años ; 243. Los que falsificaren cualquiera clase de papel moneda ó cédulas de bancos estranjeros autorizados por sus gobiernos respectivos, serán castigados con 4 á 6 años de obras públicas ; 244, y los que hicieren uso de estos á sabiendas dentro del territorio de la República con 2 á 4 años de obras públicas ; *ib.* — Los que falsificaren el gran sello de la República ó cualquiera de los del despacho, de funcionarios ó tribunales, y los que á sabiendas usaren de ellos en algun documento falso, sufrirán 4 á 10 años de obras públicas ; 245. Los que abusaren de los sellos lejitimos para autorizar documento falso, ó para que otro lo autorize, serán destinados á obras públicas por 3 á 6 años : y si son los mismos empleados que tienen á su cargo los sellos, serán infames y condenados á 10 años de obras públicas ; 246. Los que falsificaren

el sello ó timbre del papel sellado, tienen pena de obras públicas por 6 á 10 años : los que á sabiendas usaren, vendieren ó espendieren papel sellado falso, tienen la misma pena de obras públicas de 4 á 6 años : igual pena y por el mismo tiempo los que tomaren el verdadero sello para sellar papel fraudulentamente y si es de los que por razon de su empleo tiene los sellos á su cargo, será ademas infame, privado de su empleo y declarado inhabil para otros ; 247. Los encargados de cualesquiera sellos que por negligencia ú omision dieren lugar á que otros abusen, perderán sus empleos y sufrirán prision de 2 meses á 1 año ; 248. Los que falsificaren marcas, emblemas, ó cualesquiera signos oficiales de las autoridades, tienen 2 á 4 años de obras públicas : la misma los que abusen de las lejitimas, y si son los que las manejan por razon de su empleo, serán ademas infames, privados de sus empleos y declarados inhábiles para otros ; 249. Por falsificacion de actas, decretos, resoluciones del Congreso, firma ó rúbrica del Ejecutivo, ó secretarios del despacho, orden, decreto ó cualquier escrito auténtico del mismo Ejecutivo ó providencias, títulos, despachos, provisiones de las Cortes de justicia, serán castigados con 5 á 10 años de obras públicas; 250.

**FALTAS DE LOS FUNCIONARIOS EN LA PERSECUCION DE DELINCUENTES.** — Los gobernadores, correjidores y jueces competentes que teniendo noticia de algun malhechor ó reo en su distrito, no usaren inmediatamente de sus facultades para aprenderlos, valiéndose en caso necesario de la fuerza pública ó de la cooperacion de los distritos vecinos, serán suspensos de su empleo y de todo cargo público por 1 á 3 años y multados de 10 á 100 pesos; 395. Todos los demas funcionarios civiles, eclesiásticos ó militares que ejerzan autoridad cualquiera, están obligados al auxilio reciproco, y los que requeridos fueren omisos ó negligentes, serán suspensos de sus empleos por 4 meses á 1 año y reprendidos ; 396. Toda autoridad civil, militar ó eclesiástica está bajo la misma pena en la obligacion de dar inmediatamente noticia á la que deba conocer, en caso de hallar ó descubrir pruebas ó indicios de delito que corresponda á otra jurisdiccion, remitiendo el reo, los efectos y todos los comprobantes adquiridos ; 397. Ademas todo majistrado, ó juez civil, correjidores, municipales, jefes militares, comandantes, alcalde de barrio, están obligados á arrestar ú ordenar el arresto del delincuente infraganti para consignarlo á su juez ; de lo contrario, sufrirán reprension y multa de 4 á 10 pesos : los demás ciudadanos que pudiendo arrestarlo, no lo hicieren ni procuraren el arresto, sufrirán multa de 10 á 100 pesos ó prision de 3 á 6 dias ; 398. Todo el que se halle presente cuando la justicia pide favor ó auxilio contra un delincuente, ó para precaver un delito, está obligado á darlo, bajo pena de reprension y arresto de 1 á 15 dias, ó una multa de 1 á 12 pesos ; 399.

**FALTAS DE LOS FUNCIONARIOS OMISOS O MOROSOS O IGNORANTES EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA O PROTECCION.** — Todo juez de derecho que por falta de instruccion ó por descuido falle contra ley espresa ó haga lo que ella prohíbe, ó deje de hacer lo que ella ordena, será suspenso de 4 meses á 1 año y apercibido ; 400. Igual pena se le impone si contra ley terminante promueve ó sostiene competencia de jurisdiccion; 401. El juez de hecho ó de derecho que ejerzan sus funciones en cualquier pleito en que ver-se interés personal suyo ó de sus parientes en el grado prohibido, ó teniendo cualquier otro impedimento legal, aunque no lleguen á fallar ó proceder contra justicia ó incurrir en prevaricacion, segun el artículo 360, (Ve PREVARICACION 360.), serán suspensos de sus empleos por 6 meses á 4 años y pagarán una multa de 20 á 50 pesos ; 402. *NOTA. Este artículo 402, habla tambien de los jueces que dieren consejo á uno de los litigantes contra el otro, que es el mismo caso que espresa el artículo 360 para declarar-los prevaricadores, y aquí con el mismo hecho que se supone, se dice que aunque no lleguen á prevaricar.* — La misma pena de suspension por 6 meses á 4 años y multa de 20 á 50 pesos, se impondrá al juez de hecho ó de derecho, ó árbitros que revelen la sentencia que piensan dar, para que alguna de las partes se aperciba con perjuicio de la otra, ó para que se les recuse ; 403. Todo funcionario de autoridad sea judicial ó gubernativa ó de alguna superioridad en su ramo respectivo que niegue, rehuse ó retarde por negligencia, descuido ó ignorancia, la proteccion ó desagravio ó cualquier remedio que legalmente se le pida, ó la causa pública exija, siempre que pueda y deba ponerlo, pagará una multa de 3 á 30 pesos y será apercibido ; 404. Los fiscales, escribanos, alguaciles, comisionados para la persecucion de delin-cuentes, y todos los obligados por su cargo á promover la admi-nistracion de justicia, que á sabiendas rehusen ó retarden cumplir sus obligaciones, serán suspensos por 6 meses á 2 años ; 405.

**FALTAS DE LOS FUNCIONARIOS POR OMISION O NEGLIJENCIA EN PRESTAR EL SERVICIO QUE DEBAN.** — El funcionario de cualquiera clase que requerido en forma por autoridad ó superior competen-te, rehuse ó retarde la cooperacion que esté en sus facultades pa-rra la administracion de justicia ó pública, pagará multa de 4 á 50 pesos, y será reprendido : y si fuere comandante de alguna fuerza armada y desatendiere el requerimiento ó no auxiliare con oportunidad, será ademas suspenso del empleo por 4 meses á 1 año ; 406.

**FALTA DE RESPETO A LAS AUTORIDADES.** Ve ATENTADOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS. 172.

**FIANZA DE BUENA CONDUCTA ; 8.** El obligado á ella presentará fiador abonado á satisfaccion de la autoridad local respectiva. El fiador responde con sus bienes de la buena conducta del fiado du-

rante el tiempo por el que se exigió la fianza. Si no la prestare será el reo confinado ó arrestado donde pueda trabajar por un tiempo que no exceda de la mitad del señalado al afianzamiento; 37. **Ve SUJECION A LAS AUTORIDADES.** 36.

**FINJIMIENTO DE EMPLEO, FACULTAD Ó CONDECORACION.** - **Ve FALSEDAD.** 278.

**FLEBOTOMIANO.** **Ve SANGRADOR.** 213 y 214.

**FOMENTADORES DE REBELION.** **Ve REBELION.** 147.

**FRAUDE Ó ABUSO DE CARTAS EN BLANCO.** **Ve ABUSOS DE CONFIANZA.** 564.

**FRAUDE EN LOS BILLETES DE ELECCIONES.** **Ve ATENTADOS CONTRA LOS DERECHOS DE CIUDADANO.** 122.

**FRAUDE CONTRA LAS RENTAS NACIONALES:** - *En importacion, esportacion ó en contribuciones.* Los administradores, contadores, guardas mayores ó menores y cualesquiera otros funcionarios empleados en las aduanas que favorecieren, protejieren ó disimularen las importaciones ó esportaciones clandestinas, serán depuestos de sus empleos, inhabilitados perpetuamente para otros, y condenados de 2 á 8 años de presidio: si los fautores fueren empleados en cualquier otro ramo de la administracion, solo perderán sus destinos; 351. - Los cómplices, auxiliadores ó receptadores en la importacion ó esportacion, incurrirán en las mismas penas que los principales; 352. - Y estas disposiciones se observarán aparte de las de los reglamentos respectivos; 354. - Las sentencias en las causas de fraude, con arreglo á estos artículos, se publicarán por la imprenta, donde la haya; 353. - *En la importacion.* Los que trataren de introducir por las aduanas de la República efectos prohibidos al comercio, perderán no solamente los efectos espresados, sino los demas que á estos acompañaren y el buque ó medios de transporte si pertenecen al culpado; y si reincidieren, por 1.<sup>a</sup> vez sufrirán ademas 6 meses á 2 años de presidio; 341. - Si los efectos son de los permitidos al comercio pero diversos de las guias ó facturas, ó no comprendidos en ellas, ó de calidad superior, perderán los efectos dichos y pagarán multa igual al valor de lo omitido ó notoriamente diverso: en caso de reincidir por 1.<sup>a</sup> vez, la multa será doble, sufrirán ademas un arresto de 4 meses á 1 año, y por 2.<sup>a</sup> vez, será la multa triple y el tiempo de arresto será de prision; 342. - Si la introduccion de efectos prohibidos se intenta por otros puntos que no sean las aduanas, ademas de las penas del art. 341., tendrán la pena de presidio por 1 á 4 años: en caso de reincidencia será doble el término de la condena por 1.<sup>a</sup> vez, y por 2.<sup>a</sup> 10 años de obras públicas; 343. -- Si la introduccion intentada por costas, rios, ó puntos que no sean las aduanas, fuere de efectos permitidos, perderán los efectos que trataron de introducir, con el buque ó medios de trasporte y cuanto con tales efectos se con-

disca, y tendrán la pena de prision por 6 meses ú 2 años : prision que será de tiempo doble por la 1.<sup>a</sup> reincidencia y triple en presidio por la 2.<sup>a</sup> ; 344. — Los que en los casos de los dos artículos anteriores se valieren de la fuerza, ó lo verificaren con armas, ademas de las pérdidas antedichas, serán condenados á obras públicas por 4 á 8 años : en la 1.<sup>a</sup> reincidencia se doblará el término de la condena : en la 2.<sup>a</sup> cumplida la condena doble, serán estrañados por 3 á 5 años del territorio ecuatoriano ; 345.

**FRAUDES EN LA ESPORTACION.** — Los que trataren de esportar fraudulentamente por las aduanas de la República efectos prohibidos, los perderán y serán multados á mas en el valor de ellos : en caso de reincidencia, será doble la multa y en 2.<sup>a</sup> reincidencia triple, y sufrirán ademas 2 á 6 meses de arresto ; 346. Si la esportacion se intentare por costas, rios ó puntos que no sea por la aduana ademas de las penas del artículo anterior, sufrirán un arresto de 2 meses ú 1 año : y en la reincidencia por 1.<sup>a</sup> vez, será doble la multa, y sufrirán en reclusion el tiempo del arresto, y por 2.<sup>a</sup> vez, la multa será triple y destinados á presidio por 6 meses á 2 años ; 347. Los que para esto se valieren de la fuerza ó lo verificaren con armas, ademas de las penas del art. 346., tendrán presidio por 2 á 4 años : en la 1.<sup>a</sup> reincidencia dobles las penas, y en la 2.<sup>a</sup> triples y los reos destinados á obras públicas por 4 á 10 años ; 348. (A)

**FRAUDES EN LAS CONTRIBUCIONES.** — El que se negare á pagar la contribucion pública que le ha tocado, despues de requerido y observados los trámites legales para la rectificacion, sufrirá el recargo de una 3.<sup>a</sup> parte mas de su cuota por vía de multa y será apremiado á satisfacer una y otra ; 349. Los estrañeros residentes en la República estan sujetos al mismo pago y penas, siempre que ejerzan algun oficio ó profesion y sin perjuicio de los tratados del Ecuador con otras potencias ; 350.

**FRAUDES DE ASENTISTAS, PROVEDORES Y EMPLEADOS QUE SUMINISTRAN O VENDEN O COMPRAN POR CUENTA DEL GOBIERNO.** — Cualquiera empleado de esta clase que por contrata con el Gobierno suministra algun artículo, si altera los pesos ó medidas legales, ó usa de pesos y medidas falsas, ó comete algun fraude en la naturaleza, calidad ó cantidad de los efectos que suministra, pagará de 50 á 500 pesos, y sufrirá arresto de 4 meses á 1 año ; 355. Igual pena sufrirá el comisionado por el Gobierno ó los encargados por su oficio para comprar, vender ó administrar algunos efectos de cuenta del Gobierno: ó si supusieren mayores gastos, mayor precio de lo comprado, menor de lo vendido ó cosa equivalente; 356. Si el que cometiere estos delitos fuere empleado ó ajente asalariado por el Gobierno para hacer la provision ó suministro ó pa-

(A) Ve al fin de esta obra la ley sobre contrabandos.



ra vender, comprar ó administrar efectos por cuenta del Gobierno, ademas de las penas prescritas en el artículo 355, sufrirá la de privacion de empleo y no obtendrá ningun otro público; 357. Si alguno de todos los espresados llega á usurpar por estos delitos una cantidad que pase de 50 pesos, sufrirá á mas de la multa del artículo 355 y de la privacion de empleo que tenga, con inhabilitacion perpetua, la pena de infamia y 2 á 8 años de obras públicas; 358. Las demas faltas que cometan se castigarán con arreglo á las contratas ó reglamentos respectivos; 359.

**FRAUDE DE NOMBRE O MARCA AJENA.** Ve **ABUSOS DE CONFIANZA.** 565.

**FUGA DE ENFERMOS CONTAJIOSOS.** Ve **CONTAJIO.** 121

**FUGA DE PRESOS.** Ve **PRESOS QUE FUGAN.** 189.

**FUGA PARA ELUDIR LA PENA.** — El confinado en pueblo ó distrito que quebranta el confinamiento sufrirá en el mismo lugar un arresto de 6 á 18 meses y quedará bajo la vijilancia de la autoridad; 64 : el arrestado sufrirá el tiempo que le falte en una reclusion; 65.

**FUNCIONARIOS DE MALA CONDUCTA.** Ve **MALA CONDUCTA DE LOS FUNCIONARIOS.** 407.

## G

**GRADUACION DE DELITOS Y PENAS.** — Cuando la ley impone pena de tiempo ó cantidad indeterminada, y fija solo el mínimo y máximo, los jueces de hecho en su caso, y los de derecho en los eceptuados deberán al declarar el delito, declarar tambien su grado: á cuyo fin, considerarán en cada delito tres grados: el 1.º ó mas grave: el 2.º ó de gravedad inferior al primero: y el 3.º ó menos grave que los otros: 66. Para la graduacion atenderán al mayor ó menor número de las circunstancias agravantes ó atenuantes de la accion. Ve **CIRCUNSTANCIAS.** 68, 69. — Al delito en primer grado se aplica el máximo de la pena señalada por la ley: al en 2.º grado, el medio del mínimo y máximo: y al en 3.º, el mínimo; 70. — No hay distincion de grados cuando la ley impone pena fija y determinada; 71. Sin embargo, cuando por el mismo delito, incurran en pena de muerte mas de tres reos, no todos en la misma causa y juicio deberán sufrirla, aunque todos deben ser condenados á ella en la sentencia. Si los reos no llegan á 10, la sufrirán solo tres: si llegan á 10, cuatro: si llegaren á 20, cinco: y así sucesivamente aumentando por cada 10, uno. Para lo cual serán sorteados todos los sentenciados, y aquellos que se libren, serán destinados á 10 años de presidio despues de ver ejecutar á sus compañeros; 72. — Si entre los sentenciados hubiere algun reo de mas gravedad, no entrará en el sorteo, que se hará con los restantes hasta completar el núme-

ro de los que deben morir, sin que entre todos ecceda el número que se prescribe en este artículo. Entiéndese de mas gravedad para este intento : 1.º el jefe, cabeza ó director de los otros reos condenados : 2.º el autor del delito, no teniendo los otros condenados mas carácter que el de cómplices, auxiliadores, ó encubridores : 3.º el que haya incurrido en pena capital por un delito mas que los otros sentenciados : 4.º el condenado á pena capital como reincidente, ó quo otra vez se hubiese libertado por el sorteo, ó por indulto, ó que hubiese fugado de obras públicas ó presidio ; 72. — En los casos en que hay que tomar una parte de la pena señalada, la capital equivale á 10 años de obras públicas ; 73. Jamas se puede aumentar, disminuir, variar, conmutar, dispensar, dejar de aplicar ni alterar en manera alguna por los jueces la pena de la ley ; 74. Habiendo duda racional de cual pena sea la aplicable, se impondrá la menor ; 75. Si el reo lo es de dos ó mas delitos de penas diferentes, sufrirá solamente la mayor, á no ser que la ley haya determinado que se aplique en el caso una pena sin perjuicio de otra ; y en cuanto á costas, daños y perjuicios, Ve INDEMNIZACION. 45, 46 y 47. En caso que la ley hubiese impuesto una pena sin perjuicio de otra, se aplicará primero la mas grave, siempre que no se puedan aplicar al mismo tiempo ; 76.

GOLPES. Ve HERIDAS. 467.

## H

HERIDAS Y GOLPES. — Si de la herida, golpe ó maltrato voluntarios y á sabiendas de una persona, resulta mutilacion, lesion grave ó enfermedad incurable á juicio de facultativos, ó incapacidad perpetua de trabajar, será la pena de 6 á 10 años de obras públicas, y cumplido el término, destierro por igual tiempo á 20 leguas en contorno del lugar donde fué el delito : si hubo premeditacion, dádivas, promesas, asechanzas ó traicion ó alevosía ó sobre seguro, sufrirán 10 años de obras públicas con igual destierro ; 467. Si de las heridas, golpes ó maltratos, resulta enfermedad ó incapacidad temporal de trabajar, será la pena del modo siguiente : pasando la enfermedad de 30 dias, 1 á 3 años de prision, siempre que no haya sido el delito con premeditacion, dádivas ó promesas, asechanzas, traicion, alevosía, ó sobre seguro, que entonces será la prision por 2 á 6 años : si la enfermedad ó incapacidad pasando de 8 dias no llegare á 30, la prision será de 6 á 18 meses : pero si fué por asechanzas, dádivas ó con alguna de las circunstancias que en el caso anterior, el término de la prision será de 1 á 3 años : si la enfermedad ó incapacidad pasa de 3 dias y no alcanza á 8, será arrestado el agresor por 15 dias á 2 meses, á monos que fuere con dádivas, asechanzas &c. en

cuyo caso será prision de 1 á 4 meses : y si no pasare de 3 dias, sufrirá el agresor arresto de 8 á 30 dias, y si fué con premeditacion, dádivas &c. el tiempo del arresto será doble ; 468. Si las heridas, maltratos &c. versan con el padre, ó madre lejítimos, naturales ó adoptivos ó ascendientes en línea recta ; el castigo tendrá lugar del modo siguiente : si las heridas ó golpes son en los términos que designa el art. 467, será destinado el reo á 10 años de obras públicas : si fueren de los que deben castigarse con prision, sufrirá el término de la condena en obras públicas, y si se habian de castigar con arresto, el tiempo se entenderá en casa de prision ; 469.— Los que hirieren ó maltrataren de obra en riña sin traicion ni alevosía, si fueren los provocadores sufrirán el máximo de las penas establecidas en los artículos 467 y 468, segun los casos respectivos ; pero si fueron provocados, serán castigados con arresto de 1 mes á 1 año : los que intervinieren en la riña, tendrán pena como cómplices ; 470 y 438.— Los que por hábito fueren provocadores, y se reputan tales cuando fueren convencidos de haber tenido tres riñas ó peleas diferentes, ademas de las penas respectivas, serán obligados á fianza de buena conducta por 1 á 3 años ; 471.— Los que sueltan contra otro fiero ó animal bravo, ó le preparan precipicio ú otra ocasion de daño, aunque el daño no resulte, sufrirán por solo el hecho un arresto de 15 á 60 dias ; pero si resultare, se graduará y castigará el daño como se previene en los artículos 467 y 468 para las heridas y golpes &c. 472.

**HERIDAS Y GOLPES INVOLUNTARIOS Y ESCUSABLES.** — Los que voluntariamente y sin intencion, sino por inadvertencia, descuido ú otra causa que puedan y deban evitar, hirieren, golpearon ó maltrataren ó fueren causa involuntaria de que se hiera, golpee ó maltrate á una persona, sufrirán arresto de 3 á 30 dias : y será doble la pena si provino de infraccion ó inobservancia de las disposiciones de policía, salva la pena por esto último ; 473.— Los dueños ó encargados de animales fieros, que hagan daño, serán tratados como reos de heridas involuntarias con arreglo al artículo anterior, si provino el daño de estar suelto el animal ó no asegurado con la precaucion necesaria ó por culpa ó negligencia del dueño ó encargado : y quien matare un animal de estos al acto de hacer el daño, no tiene responsabilidad ninguna ; 474.— Los que hirieren ó golpearon provocados por golpes ó heridas que en el acto mismo se les haga á ellos, ó á sus consortes, hijos, padres, abuelos ó hermanos, no sufrirán pena alguna ; 475.— Tampoco si hirieren ó golpearon en los casos que eximen de responsabilidad á los homicidas los artículos que hablan de ella. Ve HOMICIDIO. 441, 444, 445 y 446, y cuando no imponen otra pena que la de arresto ; 476.— En los demas casos en que los reos de heridas no están eximidos, ade-

mas de la pena que merezcan respectivamente pagarán los perjuicios que causaren y los gastos de la curacion; y si resulta incapacidad de trabajar, pagará al herido una pension para que subsista, determinada por los jueces de derecho, (como se previno en HOMICIDIO); 449. 477.

HERIDAS Y GOLPES A LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, Ve ATENTADOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS. 169.

HOMICIDIO VOLUNTARIO. — Los que libre ó voluntariamente y á sabiendas, dieren la muerte á otra persona, serán castigados con pena capital; 429. En todo homicidio voluntario se supone intencion de matar, mientras el acusado no pruebe lo contrario, ó no lo persuadan las circunstancias del homicidio, calidad de las heridas ó de los instrumentos con que se hicieron; 430. — La misma intencion se supone en el que libre, voluntariamente, y á sabiendas matare á otro, disparando contra él arma de fuego, de viento, flecha ú otra arma envenenada; 431. Se supone premeditacion siempre que el autor del homicidio lo ejecute á sangre fria, ó con fin de cometer ú ocultar otro delito, ó sin ser movido al acto por alguno de los estímulos de provocacion, ultraje, ofensa ó deshonra grave, golpes, heridas ú otro maltratamiento grave de obra que se haga al autor ó á su consorte, hijo, padre, abuelo ó hermano; 432. Ve ASESINOS 433. — Los que mataren en riña ó pelea, si fueron provocadores de ella, tienen pena de muerte, y si provocados por alguna ofensa, injuria ó deshonra grave y en la riña mataren al contrario sin traicion ni alevosía, tendrán 6 á 10 años de obras públicas: los que intervinieren en la riña como padrinos ó parciales y los que cooperen y contribuyan voluntariamente á ella, serán castigados como cómplices; 438. — Los que mataren movidos por provocacion, ofensa, ultraje ó deshonra grave que en el acto mismo del homicidio se les haya hecho á ellos, ó á sus consortes, hijos, padres, abuelos ó hermanos, sufrirán prision de 6 á 10 años; 439. — Si la provocacion para este caso fué por golpes, heridas ú otros maltratamientos graves de obra, será la prision de 6 meses á 4 años; 440. — El homicidio voluntario que uno cometa de su hija, nieta ó hermana, sorprendiéndolas en acto carnal, ó de aquel con quien las sorprendiere se castigará con arresto de 6 meses á 2 años, y cumplido, con destierro del lugar en que cometió el homicidio, 10 leguas en contorno por doble término del arresto que hubiese sufrido; 441.

HOMICIDIO INVOLUNTARIO, CASUAL Y ESCUSABLE. — Los que mataren involuntariamente y sin intencion, pero con la de maltratar ó herir á la persona, sufrirán, segun las circunstancias del caso, 5 á 10 años de obras públicas, y cumplido el término serán desterrados del lugar del delito 25 leguas en contorno; 442. — Los que por casualidad, inadvertencia, descuido ó imprevision ó por otra causa que puedan ó deban evitar, cometieren homicidio ó

fue en causa aunque involuntaria de él, sufrirán 4 meses á 2 años de prision. Si el delito fuere á consecuencia de infracción ó inobservancia de las disposiciones de policia, será la pena doble, fuera de la que meresca por la infraccion ; 443. — Si fuere el homicidio puramente casual, de un modo inevitable ó inculpable, no tiene pena; *ib.* Tampoco la tiene si es por necesidad de defender la vida propia ó la de otro, en agresion injusta que no pueda evitarse por otro medio, sino matando al agresor en el acto mismo de la agresion ; 444. — Tampoco si mata al agresor á quien se hallare asaltando la habitacion ó escalando alguna pared ó cercas de la casa, ó violentando puertas ó ventanas : pero si se puede prenderlo ó evitar el mal sin necesidad de matarlo, el homicida sufrirá 6 meses á 4 años de prision ; 445. — Está esento de responsabilidad de homicidio el marido que mata á la mujer ó al adúltero si la sorprende en acto carnal ; 446. — Cuando la persona en quien se intenta cometer el homicidio no queda muerta sino herida y maltratada, es indispensable para que se entienda haber homicidio que por efecto de las heridas, golpes ó violencias, muera dentro de 40 dias contados desde el del delito. Si pasado este término muriere de resultas de las heridas ó golpes, y en caso que hubiera resultado homicidio, se le habría de haber impuesto pena capital, se impondrá al reo la de 10 años de presidio ; y si la pena hubiera sido de obras públicas, prision ó destierro, se le rebajará respectivamente una tercera parte. Mas si fueron salteadores y ladrones, (Ve **ASESINOS.** 434.) los autores de las heridas ó maltratos mortales, serán castigados con pena capital, aunque la persona muera de resultas pasados los 40 dias ; 447. — Si sucediere que el maltratado muera dentro de los 40 dias ó despues de ellos, pero conste que las heridas ó golpes no eran mortales y que la muerte no fué efecto de ellos, sino de impericia del médico, eccesos del herido ú otro accidente inconexo con el delito, no será el reo castigado como homicida, sino como autor de *heridas ó violencias graves.* Ve **HERIDAS.** 467. — Los reos responsables de homicidio, sufrirán ademas de las penas establecidas, la de una indemnizacion con que subsistan la viuda é hijos del muerto, regulada por los jueces de derecho y que salga de los bienes de que puede libremente disponer en testamento el homicida, segun las facultades de este y circunstancias de la familia del muerto ; 449. — Los que sobornaren ó pagaren á alguno para que mate á otro, aunque no lo verifique, serán condenados á 8 años de obras públicas, y cumplidos á 4 años de destierro ; 450. Ve **ENTIERRO PRIVADO.** 451.

**HURTO.** — Reos de hurto son los que fraudulentamente, pero sin fuerza ni violencia, quitan ó toman cosas ajenas con intencion de apropiárselas ; y esta intencion se supone mientras no se acredite lo contrario ; 354. — El hurto hasta de 4 pesos, sea en

dinero ó en especie, se castigará sumaria y económicamente con prision por 1 á 6 meses; 535. — Cuando pase de 4 y no ecceda de 25 pesos, será el juicio sumario y económico con la misma pena de prision por 2 meses á 1 año; 536. — El que pase de 25 pesos en plata ó efectos y no ecceda de 50, tiene 1 á 5 años de prision; 537. — El que pasa de 50 hasta 200, presidio de 1 á 3 años, y eccediendo de 200, obras públicas por 3 á 10 años; 538. — El abijeato ó hurto de ganados en los campos consiste en la estraccion fraudulenta de reses de cualquiera especie, mayores ó menores de las vacadas, yegüadas, piaras ó manadas, hatos, rebaños ó apriscos, ó de las de labor ó trabajo en las haciendas. Los que hurtaren 1 cabeza de ganado mayor ó 4 de menor, tienen de 1 á 3 años de obras públicas, y si el hurto fuere de mayor número, se impondrá 1 año mas por cada cabeza de ganado mayor ó 4 de ganado menor: cualquiera otro hurto de ganado mayor ó menor que no constituya abijeato conforme á este artículo, se castigará conforme á su clase por hurto comun ó robo respectivamente; 539. — El hurto doméstico ó cometido por criados, familiares, dependientes, discípulos, oficiales, aprendices ó compañeros de viaje ó habitacion, será castigado precisamente con el máximo de las penas para hurtos; 540. Con el mismo máximo y aun pudiendo aumentar una cuarta parte mas, se castigan los hurtos cometidos por fonderos, mesoneros, posaderos ó cualesquiera que reciben huespedes ó por sus dependientes carruajeros, barqueros, bodegueros ó cualesquiera á quienes por su oficio se confia ó encomienda las cosas, ó á sus dependientes; 541. — El hurto en las iglesias ó sacristías de lo destinado al culto relijioso, como vasos, vestiduras, será castigado con el máximo de las impuestas respectivamente á los hurtos y podrá aumentarse hasta una tercera parte mas; 542.

En los delitos de hurto son circunstancias agravantes: 1.º cometerse en mercado, feria, paseo, ó concurrencia pública: 2.º haberse cometido media hora despues de puesto el sol hasta media hora antes de su salida: 3.º que las cosas hurtadas sean aperos ó instrumentos de labor ó cualquiera utensilio de la profesion y necesidad del hurtado: 4.º cuando este sea persona miserable ó necesitada, ó que con lo que se le hurta es bastante para arruinar su propiedad; 543. — Los que cometieren dos ó mas hurtos en distintas veces sin haber sido castigados por ninguno, sufrirán el máximo de la pena que corresponda al delito mayor; 544. Los que negaren haber recibido y retuvieren lo que se les prestó, alquiló, empeñó, ó depositó con ánimo de quedarse, ó retuvieren la cosa ajena que se halló, sabiendo quien es el dueño, ó pasando 48 horas sin anunciar al público el hallazgo ó dar cuenta á la autoridad, y los que reciban como suyo lo que saben que no lo es; serán castigados con una multa igual al valor de la cosa, á

mas de restituirla y de los perjuicios que el dueño ó poseedor recibieren por su falta ; 545. — Los artesanos, menestrales y demas artífices que recibiendo materia para la obra, ó el todo ó parte del salario, ó del precio, no la entregaren al tiempo convenido ó determinado por la autoridad, ni devolviesen la materia ó el dinero recibido, serán condenados sumaria y económicamente á pagar como multa un tanto igual, á mas de la restitucion de lo tomado. En todo caso y aunque nada se haya anticipado, si falta como se ha dicho, será condenado á la indemnizacion de los perjuicios y daños ; 546. — Los reos de un robo y uno ó mas hurtos en distintas ocasiones que no fueron castigados por ninguno, sufrirán el máximo de la pena del robo ; 547. Los condenados por robo ó hurto que no hubieren sido desterrados despues de sufrir la pena corporal de su delito, quedarán bajo vijilancia por 1 á 5 años, si hubieren sido condenados por robo, y por 1 á 3 años, si por hurto ; 548. — Los cómplices en los robos y hurtos, serán castigados con las mismas penas que los principales ; 549. — No cometen hurto ni robo, el marido, mujer, viudo ó viuda, padre, madre, hijos ó descendientes ó ascendientes en sus bienes reciprocamente ; pero tienen accion civil por los perjuicios, y los que á sabiendas hubiesen participado de los bienes sustraídos ó quitados por estas personas relacionadas entre ellas, ó hubiesen auxiliado ú ocultado la sustraccion, serán castigados como reos de robo, hurto, ó como auxiliadores ó receptadores en su caso ; 550.

HURTO DOMESTICO. Ve HURTO. 540, 550.

## I

IGNORANCIA NO ESCUSA DE PENA. Ve PERSONAS PUNIBLES. 52.

IMPEDIR FUNCIONES DE LAS AUTORIDADES — El que impidiere ó embarazare el libre ejercicio de sus funciones á los tribunales, jueces, ó cualquiera autoridad, sufrirá prision de 2 meses á 1 año ; 178. El que con amenazas ú otra fuerza los compeliere á algun acto de sus funciones, aunque sea justo, tendrá prision de 3 meses á 3 años : si fuere el delito contra cualquiera otro funcionario público, será el arresto de 15 dias á 6 meses : y si para los delitos dichos empleare armas, las penas serán dobles ; 179, 180.

IMPRESORES QUE REVELAN EL NOMBRE DEL AUTOR. Ve DIVULGACION O DELITOS CONTRA LA IMPRENTA. 426.

INCENDIOS.— Los que voluntariamente incendiaren en cualquier poblado una ó mas casas, ó templo, fortaleza, arsenal, almacen, parque, establecimiento de enseñanza, beneficencia, correccion ó castigo ó buque que esté reunido con otros en puerto, bahía, rada, sufrirán pena capital ; 569. Los que voluntariamente incendiaren algun edificio habitado conforme á la intelijencia del art.

518, (Ve-Rozos), 518, ó que aunque no lo esté, se halle situado dentro ó cerca de las poblaciones á distancia á lo menos de 200 varas, ó algun buque que no esté reunido con otros en puerto, rada, ó alguna fábrica, teatro ó cualquiera establecimiento público, tendrán pena de 10 años de obras públicas : si en el incendio muriese abrasada alguna persona, sufrirá el incendiario pena de muerte, aunque no haya tenido intencion de abrasarla, y si resultare que la tuvo, será castigado como asesino. Ve **ASESINO**. 434; 570. — Los que incendiaren voluntariamente algun edificio no habitado ni situado cerca de poblacion á la distancia de 200 varas, serán castigados con 6 á 10 años de obras públicas ; 571. — Los que volutariamente y con designio de dañar incendiaren montes, plantíos, heredades, ó cualesquiera materias contiguas á las poblaciones, haciendas ó edificios habitados, tendrán 2 á 10 años de obras públicas ; y si no estuvieren contiguos, será la pena 2 á 6 años de prision ; 572. — Los que sin designio de dañar y con justo motivo quemaren rozas, malezas, pastos ú otras materias, pero no tomaren la precaucion debida para que el fuego no se comuniqué á otra cosa, y de su omision resulta daño, serán penados con 8 á 30 dias de arresto y multa de 10 á 200 pesos; 573. — En las mismas penas incurrén los que con fuego de artificio ó descarga de armas, sin las debidas precauciones causaren algun incendio, ó que por descuido, negligencia ó falta de precaucion en el uso de fraguas, hornos, chimineas ú hogueras dieren lugar á que haga daño el fuego; 574.

**INCOMUNICACION**. Ve **ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD INDIVIDUAL**. 132.

**INDEMNIZACION**. — En todo delito de que resulten perjuicios á la causa pública ó á los particulares, se condena de mancomun á los reos, cómplices, auxiliadores sin perjuicio de gravar á unos mas que á otros, segun el grado de culpa, al resarcimiento de todos los daños y á la indemnizacion de todos los perjuicios que hayan resultado ; 46. El obligado al resarcimiento é indemnizacion que no los pague, podrá despues que sufra la pena principal de su delito, en caso que no se componga con el acreedor, ser arrestado donde pueda trabajar hasta que pague; *ib.* — Si los reos ó los que deban responder por ellos, no tienen bienes suficientes para pagar toda la condena pecuniaria, se aplicará el importe de lo que tengan hasta donde alcance, 1.º al resarcimiento de daños y perjuicios : 2.º al reintegro del importe de los alimentos que se hubieren suministrado al reo y al pago de las costas : 3.º al pago de las multas. Por lo que se quedare restando, dice el §. del art. 47. se observará lo dispuesto en el art. 42 : mas como este no es contraido al caso, no hay decision expresa sobre lo que enuncia. Ve **MULTAS**. 42.

**INDEMNIZACION Y RESARCIMIENTO DE DAÑOS**. — Fuera de la dis-



posicion jeneral del art. 46 de que en toda causa se ha de conde-  
nar á los reos y cómplices y auxiliadores al resarcimiento de to-  
dos los daños, é indemnizacion de todos los perjuicios que resul-  
ten, se manda espresamente la indemnizacion en los casos siguien-  
tes. El indulto es sin perjuicio de ella ; 88. la prescripcion de las  
penas ; 89. la accion por los perjuicios, muerto el acusado, se pres-  
cribe segun el derecho civil aunque la accion criminal termina  
con la muerte del acusado ; 90. el perjurio sufre la pena de tal  
sin perjuicio de la indemnizacion si perjuró en causa civil ; 282.  
los empleados en hacienda, resarzen el daño que causaren con  
algun delito de malversacion, fuera de la pena principal, co-  
mo es en todos los demas casos ; 333. los autores de golpes ó he-  
ridas, pagan los costos de curacion y perjuicios que causaren al  
herido ; 477. los homicidas indemnizarán á los hijos y viuda del  
muerto con una pension con que puedan subsistir ; 449. los que  
niegan y retienen lo que se les prestó, alquiló. &c. indemnizarán  
los perjuicios que reciba el dueño por tal falta ; 545. los artesa-  
nos ó artífices que no cumplan con sus obras ; 546. los tutores,  
administradores, &c. que abusan de la confianza ; 561, 562, 563.  
los que con fuerza y violencia redujeren á esclavitud á persona  
libre, le pagarán los jornales del tiempo que sirviere ; 481. los  
que usurpan ó contrahacen propiedad de algun autor que obtuvo  
privilejio ; 568. los que causaren daños en campos ajenos talando  
las mieses &c. ; 581. y en jeneral por todo daño de cualquiera  
especie que se cause en las propiedades ; 588, 590.

**INDULTO.** Ve CONMUTACION DE PENA. 88.

**INFAMES.** — Los que se alzan ó quiebran fraudulentamente ó  
son declarados fallidos por bancarrota fraudulenta. Ve **BANCARRO-  
TA.** 551, 555. — Infames son los maridos que á sabiendas consin-  
tieren que sus mujeres se prostituyan. Ve **RUFIANES.** 295.

**INFAMIA.** — La infamia que afecta á ciertos delitos no se im-  
pondrá sino cuando la ley lo declare espresamente y no afecta-  
rá á otro que al culpado ; 10. — El declarado en caso de in-  
famia, pierde todos los derechos de ciudadano hasta obtener  
rehabilitacion : no puede ser acusador sino en causa propia, ni  
ser testigo sino dar simples noticias, ni ser perito, ni jurado, ni  
albacea, ni tutor, ni curador sino de sus descendientes en línea  
recta y con acuerdo de la familia, ni árbitro, ni ejercer el car-  
go de hombre bueno ni servir en el ejército ó armada, ó en la  
milicia nacional, ni tener empleo, comision, oficio ni cargo pú-  
blico ; 48.

**INJURIAS.** — Son reos de injuria grave los que voluntariamente  
y á sabiendas ofenden á otra persona anunciando ó diciendo de  
ella á su presencia ó á la de otro ú otros, cualquier delito, culpa,  
vicio, accion mala ó cosa que cause al injuriado alguna respon-  
sabilidad, deshonra, afrenta ó descrédito, ó le haga odioso, des-

preciable ó sospechoso en la opinion pública : y el castigo será como sigue : por injuria hecha en lugares ó sitios públicos ó concurriendo 16 ó mas individuos, satisfaccion pública honoraria y prision por 4 meses á 2 años : siendo la injuria por escrito impreso ó no, lámina, pintura, caricatura ó de otra manera semejante, ademas de las penas espresadas, pagará el reo multa de 16 á 100 pesos ; 506. — Si la injuria fué privadamente ó en reunion de menos de 16 personas, satisfaccion pública honoraria y arresto de 1 á 6 meses ; 507. — En los dos casos espresados, se entendiendo haber injuria cuando de palabra ó por escrito se publican hechos criminosos, (A) ó acciones culpables ó vergonzosas, que no fueren notoriamente públicos, aunque sean ciertos ; 508. — Tambien son injurias graves, dar bofetada, puntapie ó cualquier ultraje de obra á presencia de otras personas ó en lugar público, y los reos de ellas, habida consideracion del hecho, de las personas y de la publicidad, serán condenados de 1 á 6 meses de arresto y multa de 16 á 100 pesos : y si del ultraje público resultaren heridas, sufrirán el máximo de las penas que correspondan á ese delito, pero si el máximo no equivale á la pena señalada en este art. esta será la que se le aplique ; 509. Tambien se considerarán reos de injuria hecha en público ó privado respectivamente los que fuera de los casos legales, descubran ó revelen el secreto que se les ha confiado por otra persona, siempre que de ello se le siga algun perjuicio en el honor, fama ó carácter : y se comprenden entre los violadores del secreto los que habiendo estraido, retenido, ó abierto ilegalmente carta cerrada de otra persona, publiquen su contenido con perjuicio de otro ; 510. — Las demas injurias no comprendidas en estas disposiciones se reputarán leves y tendrán pena de 8 á 30 dias de arresto y multa de 8 á 50 pesos ; 511. — No cometen injuria : 1.º los padres ó madres, legítimos, naturales ó adoptivos, ni ascendientes en línea recta respecto de sus hijos y descendientes : 2.º los tutores, curadores, amos, maestros, jefes ó directores de los establecimientos de educacion correccion, ó castigo respecto de sus pupilos, discípulos ó dependientes : 3.º los que por la imprenta, de palabra, ó por escrito censuren los delitos, defectos ó excesos de los majistrados en el ejercicio de sus funciones y con relacion á ellas : ó los delitos ó excesos sujetos á pena por ley civil y cometidos por cualquiera otro contra la causa pública en los que se dé accion popular, con tal que unos y otros prueben la certeza de lo que digan ; 512. Cuando las injurias fueren recíprocas en el mismo acto, ninguno podrá quejarse ; 513. Por lo que hace á las injurias leves que contengan los escritos judiciales, los jueces de la causa despues

(A) Sobre lo que constituye injuria ó calumnia, ve el art. 88 de la ley de procedimiento criminal.

de borrar ó tildar las palabras injuriosas, devolverán el pedimento, informe, representacion ó pieza judicial que las contenga para que se reforme y presente en forma admisible; 514. — Injuria, ultraje, agravio, Ve SATISFACCION. 63. — Se prescriben las injurias por 30 dias. Ve PRESCRIPCION. 91.

INJURIAS A LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS. Ve ATENTADOS CONTRA LOS FUNCINARIOS. 170.

INOBEDIENCIA Y FALTAS DE CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS. Ve COLIGACION DE FUNCIONARIOS. 393.

INSTRUMENTOS, FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS. Ve FALSEDAD. 251.

INUTILIZACION O DESTRUCCION DE INSTRUMENTOS. Ve Daños. 580.

INTERDICCION DE LOS DERECHOS DE CIUDADANO. 8. — Es la privacion de voto activo y pasivo en las elecciones, funciones de jurado, y en empleos de administracion ó cargo alguno público; 41. Esta pena se ha de publicar por la imprenta para conocimiento del público y de las autoridades, sea la interdiccion, ó la suspension; 41. Ve BANCARROTA; 556. Ve JUGADORES; 330.

## J

JUECES DE DERECHO. — Que sin embargo de una nulidad declarada por tribunal superior procedieren á sabiendas contra ella, llevando á efecto las determinaciones anuladas, quedarán privados de su empleo, inhabilitados por 10 años para otros y presos por 4 meses á 1 año; 419.

JUEGOS PROHIBIDOS. — Al que se hallare jugando toda clase de juego de suerte, azar, envite, bien sea de naipes ó de cualquiera otra clase, se le castigará con 50 á 500 pesos y será apercibido; los que justifiquen no tener con qué pagar la multa serán tratados conforme al art. 44. Ve MULTAS. 44: los que reincidieren, lo serán conforme al 77. Ve REINCIDENCIA. 77: pero si la reincidencia fuere por 2.<sup>a</sup> vez, ademas de las penas de reincidencia, serán declarados por el mismo hecho en interdiccion judicial, y se les nombrará curador á su propuesta ó de oficio; 325. — El dueño de la casa en que se hallasen juegos prohibidos, tiene la multa de 100 á 1,000 pesos, es apercibido y queda por 6 meses bajo la vijilancia: y si reincide se le castiga como queda prevenido en el artículo anterior para los jugadores; 326. Todo lo que se hallare en las mesas de estos juegos, sea fondo de la casa ó de los jugadores, se aplicará á las rentas de policia; 327. — Si resultare que los jugadores son de los vagos, ademas de la pena de jugadores tendrán la impuesta contra los Vagos 318); 328. — No se admita demanda de cobro por lo ganado en el juego; 329. Los

jugadores habituales aunque el juego sea de los no prohibidos, serán declarados en caso de interdicción judicial, y se les nombrará curador á su propuesta ó de oficio; 330: y se entienden jugadores habituales los que tienen en el juego su mas frecuente ocupacion; 330. — Las disposiciones sobre vagos, mendigos y jugadores ó juegos, no obstan á las que dieren los reglamentos de policia; 331.

**JUGADOR HABITUAL.** Ve **JUEGOS PROHIBIDOS.** 330.

**JUSTIFICACION Y PUREZA DE LOS JUECES,** tribunales, jefes de los establecimientos de castigo y correccion y de toda autoridad ó empleado que tenga intervencion en estos asuntos penales, consiste en que bajo la mas estrecha obligacion y la responsabilidad que les imponen las leyes, procedan combinando los sentimientos de humanidad con los intereses de la causa pública; 81. — Ve **FUGA PARA ELUDIR LA PENA.** 64. Ve **REBAJA DE PENAS.** 79. y 80.

**LADRONES.** Ve **ASESINOS.** 434.

**LINDEROS.** Ve **DAÑOS.** 586.

## M

**MALA CONDUCTA DE LOS FUNCIONARIOS.** — El juez de derecho ó alcalde que sedusca ó solicite á mujer que litigue, ó esté acusada ó procesada ante él, ó que se halle presa bajo su autoridad, perderá su empleo ó cargo y quedará inhabilitado por 10 años para la judicatura sin perjuicio de la pena que merezca como particular: si el reo de este delito es juez de hecho, sufrirá además de la inhabilitacion de los 10 años para obtener cargo público, un arresto de 2 meses á 1 año; 407. La pena para el alcalde, guarda ó encargado de cárcel ú otro sitio por este delito, es privacion de su cargo, inhabilitacion para otro por 4 á 10 años, fuera de la que merezca como particular; 408. Cualquiera otro funcionario que abuse de la que tenga algun negocio ante él por razon de su destino, perderá este, y se le reprenderá á mas de otra pena que como privado mereciere; 409. Cualquiera funcionario convencido de incontinencia pública y escandalosa, ó de embriaguez repetida, ó vicio de juego, ó de gastar con escándalo mucho mas de lo que permitan sus sueldos, bienes ó recursos honestos, ó de ser con igual escándalo de una conducta relajada ó vergonzosa por cualquier otro concepto, ó de manejarse con conocida ineptitud ó decidia habitual en el desempeño de su cargo, perderá tambien su empleo ú oficio, y no podrá obtener o-

tro público hasta que haga constar su completa emienda, sin perjuicio de las penas á que como particular le hicieren acreedor sus excesos; 410.

**MALVERSACION, O MALA ADMINISTRACION DE CAUDALES Y EFECTOS DE LA HACIENDA NACIONAL.** Cualquiera funcionario que maneja de cualquier modo caudales ó efectos de la hacienda nacional, que hiciere uso de ellos para otro destino que no sea el ordenado, aunque no hagan falta y los remplace al ser necesarios, será privado de su empleo y multado en el 10 por 100 del caudal que hubiere usado; 332: si por tal desvío dejaron de cumplirse las atenciones de la hacienda nacional en el respectivo ramo, además de privacion del empleo pagarán los culpados la multa de 20 por 100 de lo que hayan dejado de pagar; y tambien resarcirán los perjuicios, si se siguieron algunos á la hacienda por haberse dejado de pagar; 333. Si estraviaren ó malversaren á sabiendas un importe menor que el de las fianzas que dieron para entrar en su manejo, además de la privacion y multas espresadas, serán declarados infames, condenados á obras públicas por 2 á 6 años y cumplidos, quedarán inhábiles por 4 años para obtener empleo alguno; 334. Si el estravio, usurpacion ó malversacion excediere del importe de las fianzas, serán infames, privados de sus empleos, inhábiles perpetuamente para otros, y condenados por 4 á 10 años de obras públicas; 335. — Los mismos empleados en el manejo que por negligencia ó descuido dieren lugar al estravio ó pérdida de caudales ó efectos, serán privados del empleo y pagarán lo perdido ó estraviado: cuando esto proviniere de no haberse cobrado oportunamente los intereses de la hacienda nacional, los tesoreros, administradores, colectores, contadores, y demás á quienes corresponda la recaudacion, que hubieren sido omisos, serán suspensos de sus empleos por 1 á 4 años y pagarán lo dejado de recaudar ó cobrar. — Se tendrá por estraviado ó perdido para el efecto de constituirlos responsables, lo que los deudores á la hacienda deban, pasado que sea un año desde que se contrajo la deuda ó que se cumplió el plazo; 336. — Los empleados en el manejo que por abuso dilataren el pago á pretexto de falta de fondos, pero con el fin de comprar por sí ó por persona interpuesta los créditos, ó de molestar al acreedor, perderán sus empleos, y pagarán el valor triple de lo retenido; 337. Asimismo si los encargados del manejo ó venta de jéneros ó efectos estancados reservaren todo ó parte para esponderlos por su cuenta privada, ó repartirlos á ciertas personas con agravio de otras y perjuicio del público, á quien se supone faltar dichos efectos, perderán sus empleos y serán apercibidos; 338. Los dichos funcionarios que no llevaren la debida cuenta, ó dejaren pasar 3 dias sin sentar las partidas correspondientes, serán suspensos por 6 á 18 meses y apercibidos; 339. — Los que de estos no

presentaren sus cuentas en el tiempo que por el reglamento del ramo tuvieren señalado, quedarán suspensos de sus empleos; y si pasado el término doble no las presentan, quedarán privados de sus destinos y sujetos siempre á rendirlas; 340.

**MALVERSACION** de caudales y rentas de los pueblos y establecimientos públicos, estravío, usurpacion de ellos. Las mismas penas y en los mismos casos que se establecen en los artículos precedentes para los que malversan, usurpan, estravian ó administran mal las rentas nacionales se impondrán á los funcionarios públicos que tienen como tales á su cargo de cualquier modo, la recaudacion, administracion, depósito, ó distribucion de caudales, rentas ó bienes de comunidad de algun departamento, provincia, canton, parroquia ó establecimiento público; 369, 370: y no solo los empleados sino cualquiera persona particular que los tenga á su cargo, se sujeta á las mismas penas respectivas: tambien los depositarios de caudales embargados, secuestrados ó puestos en custodia por autoridad competente; 371. Igualmente los asentistas ó provedores ó los obligados por contrata á los suministros para cárceles, hospitales ó cualquier establecimiento, que alteren los pesos y medidas: y en todos los demas casos que los asentistas y provedores de rentas nacionales, tienen las mismas penas; 372. Ve **FRAUDE**. 355. Se aplicarán asimismo las penas que en estos artículos se establecen, á los empleados ó agentes asalariados de dichos establecimientos para proveer, suministrar, comprar ó vender ó manejar efectos por cuenta de ellos; 373.

**MALHECHORES**. Ve **CUADRILLAS**. 181.

**MAYORDOMOS**. Ve **Daños**. 562.

**MAYOR DE 70 AÑOS Y MENOR DE 17**. Ve **EDAD DE LOS REOS**. 25, 26, 59. Ve **PERSONAS ESCUSABLES**. 61. Ve **ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD DOMESTICA**. 309.

**MEDICO**.—El que sin aprobacion legal, ó á lo menos sin permiso de la junta sanitaria de la cabecera del canton ó provincia, ejerciere medicina ó cirujia será multado en 25 á 200 pesos y será apercibido: esta disposicion no tendrá lugar en las poblaciones donde no hubiere facultativos: pero si de su impericia se siguieren males de consideracion á los pacientes, ademas de la multa, sufrirá reclusion de 6 meses á 4 años, fuera de la mayor pena que le corresponda por la falsedad, si usare de falsos títulos; 197. Ve **FALSEDADES**. Los médicos y cirujanos que llamados por algun juez para reconocimiento de alguna muerte ó curacion de heridas no acudieren oportunamente, tienen multa de 10 á 100 pesos; 198. Si advirtieren en persona á quien asistan señales de envenamiento ó de otra violencia material, y no lo avisaren á la autoridad competente, multa de 10 á 100 pesos y arresto de 15 dias á 2 meses; 199.—Han de estender las recetas en castellano firmandolas, bajo multa de 4 á 12 pesos, y los boticarios no despa-

charán las que vayan de otro modo, bajo la misma multa ; 200. Los médicos y boticarios que sin ser despedidos abandonaren al enfermo ó se retiraren, tienen multa de 10 á 100 pesos; 201. Si advirtiendo en alguna casa á que asistan, peste ó enfermedad contagiosa, no lo avisaren á la autoridad competente, sufrirán una multa de 50 á 200 pesesos, y si por su omision resultare la propagacion del contagio, será la pena de 2 á 6 años de obras públicas ; 202. — Los facultativos destinados por la autoridad para reconocer los medicamentos que se introdujeren en las aduanas, que dieren como buenos los efectos de mala calidad, pagarán multa de 25 á 200 pesos y serán privados de su ejercicio perpetuamente ; 209. Ve ADUANAS. Ningun médico ni cirujano puede tener botica por sí ni por tercera persona, ni en compañía con otro bajo multa de 300 á 800 pesos, y en caso de reincidencia, el duplo; 211— Los médicos, cirujanos, boticarios, comadrones, parteras, sangradores, deberán presentar á la municipalidad del canton ó provincia la aprobacion en cuya virtud ejerzan sus profesiones para que se tome razon y si lo omitieren, pagarán una multa de 4 á 16 pesos.— Si revelare alguno de los dichos el secreto que se le confió, por razon de su oficio, eceptos los casos en que por la ley tengan que revelarlo, sufrirán prision de 1 á 6 meses y multa de 10 á 50 pesos : si lo revelaren por soborno ó cohecho serán declarados inhábiles perpetuamente para esa profesion ; 216.

**MEDIDAS.** Ve PESOS Y MEDIDAS.

**MENDIGOS.** — Donde hubiere establecimiento público para los imposibilitados de trabajar, la persona que se hallare mendigando será castigada con 8 á 30 dias de arresto, y cūmplido, será conducida al establecimiento ; 321. Donde no lo hubiere, solo se podrá mendigar con permiso para ello de los correjidores ó la policia, llevando una tablilla al pecho con dicho permiso, bajo pena del arresto anterior ; 322. Tal permiso nunca se concederá á los sanos ó enfermos que no sean incurables, sino á los lisiados y estropeados incurables incapaces de ningun jénero de trabajo, y el funcionario que de otro modo lo diere, paga multa de 25 á 100 pesos y será apercibido ; 323 — Los ciegos ó lisiados que necesitan lazarillo, no tendrán como tal á nignun mayor de 12 años, y serán obligados á dar parte á los correjidores ó á la policia de los lazarillos para tomar razon de sus nombres, y espresarlo en las licencias de mendigar : de lo contrario serán arrestados de 3 á 15 dias ; 324. — Ve JUEGOS. 331.

**MENOR.** Ve EDAD DE LOS REOS 59. 25.

**MOJONES, POSTES, ARBOLES.** Ve DAÑOS. 586.

**MONEDA, FALSIFICACION DE).** Ve FALSIFICACION. 226.

**MOTINES.** Ve ALBOROTOS POPULARES: 160.

**MUDARSE NOMBRE O APELLIDO.** Ve FALSEDAD. 251.

**MUERTE. PENA DE).** Ve PENAS. 7.

**MUERTE NATURAL, O VIOLENTA.** — Si despues de dada la sentençia que cause ejecutoria y antes ó despues de notificado el reo, muriere natural ó violentamente, su cadaver será espuesto al público en el atrio ó puerta de la cárcel por tres horas, con el cartelon eueima del féfetro; 13. Ve **CARTELON**.

**MUJERES.** — No pueden ser condenadas á obras públicas ni presidio: sino á reclusion por delito que tenga aquellas penas; 27. A la embarazada ni se le notifica ni ejecuta la sentençia hasta 40 dias de parida; 49.

**MUJERES HONESTAS,** en la pena de arresto, pueden tenerlo en su casa, ó ser depositadas en monasterio; 25.

**MUJER EMBARAZADA.** Ve **MUJERES**. 49.

**MULTA.** 9. Las multas y todo lo que se aplique como tal se destina íntegramente al erario nacional, salvas las disposiciones que hagan aplicaciones especiales; 42. Ve **ARMAS**. 43. — Cuando no pueda el reo, ni su fiador pagar la multa con sus bienes, el juez concederá al reo plazo proporcionado para el pago, y entre tanto quedará suspenso de los derechos de ciudadano como deudor á los fondos públicos: si no bastare este medio por absoluta insolvençia del reo, será arrestado donde pueda trabajar hasta que pague la multa; 44. Ve **INDEMNIZACION**. 47.

## O

**OBRAS PUBLICAS.** Ve **EJECUCION DE PENAS**. 21. Ve **CONDENADOS A OBRAS PUBLICAS**. 30.

**OBSTETRICIA, ARTE DE PARTEAR.** Ve **PARTEROS**. 213.

**OCULTACION DE NIÑO AJENO.** Ve **DELITOS CONTRA LA EXISTENCIA DE LOS NIÑOS**. 462.

## P

**PADRE, ABUELO O HERMANO QUE MATA EN SORPRESA DE ACTO CARNAL.** Ve **HOMICIDIO**. 441.

**PADRINOS DE RIÑA O PELEA.** Ve **HOMICIDIO**. 438. Ve **HERIDAS**. 470.

**PAGO DE CONTRIBUCION.** Ve **FRAUDE**. 349.

**PALABRAS Y ACCIONES OBCENAS.** — Proferir en público palabras obscenas ó cantares torpes se castiga con arresto de 8 dias á 3 meses; 287, y 1 á 3 meses de prision si se añadiesen acciones; 288: y si en teatro, mercado, ó lugares de mas concurrencia, la prision y arresto dichos serán dobles y en casa de reclusion; 289. — Los que se manifestén en absoluta desnudez á la vista de personas de otro sexo, ó de modo que ofendan el pudor, sea



bañándose á la inmediacion de algun paseo, orilla del mar, rio, ó otro lugar concurrido, ó presentándose en balcon ó paraje público, sufrirán arresto de 8 á 30 dias; 290.

**PAPEL MONEDA.** Ve FALSIFICACION. 240, 247.

**PAPEL SELLADO.** id. id.

**PARIENTES DEL REO.** Ve ENCUBRIDOR. 58.

**PARTEROS, COMADRONES, PARTERAS, OBSTETRICIA.** — Despues que la facultad médica hubiere declarado que en el lugar hay suficiente número de profesores de obstetricia, los comadrones ó parteros, ó parteras ó cualquiera persona que en aquel lugar ejerciten operacion científica de partear sin tener aprobacion legal, pagarán multa de 16 ó 100 pesos, y serán apercibidos: y si resultaren males de consideracion, ademas de la multa sufrirán reclusion de 3 meses á 2 años; 213. Ve MEDICO. 215.

**PARTIDAS DE JENTE ARMADA.** Ve SEDICION. 150.

**PARRICIDA.** — Los que á sabiendas y voluntariamente mataren á su padre ó madre, lejítimo, natural ó adoptivo, ó ascendiente en línea recta, ó á su hijo, hija ó descendiente en línea recta ó á su consorte, son parricidas, infames, y sufren pena capital; 436. Ve HERIDAS. 469. El parricida irá al cadalso, descalzo, con la túnica blanca ensangrentada y desgarrada, cadena al cuello cubierta la cabeza con velo negro y las manos atadas á la espalda: su cadáver se sepultará en sitio retirado fuera de los cementerios y no se permitirá señal ninguna en su sepultura; 16, 18.

**PENA:** Es un mal con que la ley aflije al que la viola, para escarmiento jeneral. No se impondrá nunca otras penas que las que señale alguna ley publicada antes de cometerse el delito; 2.

**PENA DE MUERTE.** Ve EJECUCION. 150.

**PENA DE INFAMIA.** Ve INFAMIA. 10.

**PENA CORPORAL Y AFLICTIVA:** todas las represivas, y la reclusion en una casa de trabajo, prision en cárcel ó fortaleza, confinamiento en pueblo ó distrito determinado, arresto y correccion se entienden tales en el art. 10, 12 y 112 de la Constitucion; 11.

**PENA DE GARROTE.** — La sufrirán los condenados á muerte, y mientras se introduzca esta clase de suplicio, serán pasados por las armas; 12.

**PENAS POR ABUSOS CONTRA LA LIBERTAD DE IMPRENTA Y SU PRESCRIPCION.** Ve DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE IMPRENTA. 428.

**PENAS REPRESIVAS:** muerte, estrañamiento del territorio de la República, obras públicas, presidio; 6; 7.

**PENAS CORRECTIVAS:** reclusion en casa de trabajo, prision en cárcel ó fortaleza, confinamiento en pueblo ó distrito determinado, destierro temporal en pueblo ó distrito determinado, inhabilitacion de empleo, profesion ó cargo público en jeneral, ó en clase determinada, privacion de empleo, profesion ó cargo público, sus-

pension de estos, arresto, sujecion á la vijilancia de las autoridades, satisfaccion, apercibimiento judicial, reprension judicial, correccion en casa de correccion, fianza de buena conducta, interdiccion de los derechos de ciudadano; 8.

**PENAS PECUNIARIAS** : multa, pérdida de efectos, cuyo importe se aplique como multa, indemnizacion de daños y perjuicios y pago de costas judiciales ; 9.

**PENAS, SU EJECUCION.** Ve EJECUCION DE LAS PENAS. 13. y sig.

**PENAS, SU DURACION.** No pasa de 10 años la de obras públicas; 21: presidio; 22: reclusion; 24: prision en cárcel ó castillo; 29.

**PERDON.** Ve **INDULTO.** 87, 88.

**PERSONAS PUNIBLES.** - Todo el que infrinjere las leyes dentro del territorio de la República, será castigado sin distincion alguna con arreglo al Código penal, sin que nadie se disculpe con la ignorancia de su contenido; 52. Tampoco con ser extranjero, á menos que haya estipuladas esenciones, con la nacion de donde sea; *ib.* Son punibles con la pena que les imponga la ley, no solo los reos, principales, sino tambien los cómplices. Ve **COMPLICES.** 54. los auxiliadores. Ve **AUXILIADORES.** 55. y los encubridores. Ve **ENCUBRIDORES.** 56.

**PERSONAS ESCUSABLES** : ó que no quedan sujetas á pena por el delito : el verdadero demente, loco ó privado involuntariamente al tiempo que cometieron la accion : el forzado por violencia á que no pueda resistir, ó por orden á que no puede dejar de obedecer : el menor de 7 años; 59. El autor de la violencia ó orden son los responsables; 60. El mayor de 10 años y menor de 17, si se declara que en el delito obró sin discernimiento ni malicia, solo será entregado á sus padres, abuelos ó tutores, y en defecto ó imposibilidad de estos por via de proteccion se lo pondrá en algun establecimiento en donde se corrija é instruya, por el tiempo que se crea conveniente con tal que no pase la época en que cumpla 20 años de edad ; 61. Si se declara que obró con discernimiento y malicia, y el delito es capital, sufrirá 6 años de reclusion : si el delito merece obras públicas, presidio ó reclusion, sufrirá una tercera ó cuarta parte de la pena respectiva : si infamia ó destierro, se le impondrán de 1 á 3 años en casa de correccion ; y si prision, confinamiento, arresto, la tercera ó cuarta parte del tiempo respectivo en una casa de correccion; 62.

**PERITO.** Ve **TESTIGO.** 282.

**PERJUICIOS.** Ve **INDEMNIZACION.** 46:

**PESOS Y MEDIDAS.** Ve **FALSEDAD.** 261. Ve **FRAUDE.** 355. Ve **MALVERSACION.** 372.

**PINTURAS Y ESCRITOS DESHONESTOS.** - El que diere á luz ó publicar algun libro, folleto, ó papel impreso que contenga obscenidades, será multado de 150 á 500 pesos ; y si no fuere impreso sino manuscrito, sufrirá la tercera parte de esta pena ; 291.

Los que espongan al público ó vendan públicamente libros ó escritos obscenos, pinturas ó figuras deshonestas, ú otras manufacturas de esta clase, las perderán, pues se recojerán ó inutilizarán y se les cobrará multa de 150 á 500 pesos : mas no se entiende por obscenas las que representan al natural sin espresion lúbrica ó deshonestas ; 292. Si el impreso ó manuscrito contiene otras cosas, quedan estas espeditas borrándose lo obsceno ó suprimiéndose ; 293.

**POSADA.** Ve ROBO EN POSADAS.

**PREGON** Ve EJECUCION DE PENAS. 17.

**PREMEDITACION.** Ve HOMICIDIO. 433. Ve HERIDAS. §. ún. 467.

**PRESCRIPCION DE PENAS.** — Para resarcimiento de daños y perjuicios no hay prescripcion, pues la accion queda vijente contra los bienes del responsable conforme á las leyes civiles ; 89. — es decir que para prescribirse se han de gobernar estas acciones por la ley civil. — Con la muerte del acusado termina la accion criminal contra él ; pero por costas, daños y perjuicios prescribe la accion contra sus bienes en el término de la ley civil ; 90. — La accion de injurias se prescribe por 30 dias contados desde el dia que se cometieron y llegaron á noticia del injuriado : y si se entabló demanda, se cuentan desde aquel en que el acusador la abandonó ; 91. — En los mismos términos se prescriben la accion por adulterio y por estupro por un año ; 92. Los delitos que tienen pena represiva, y los de reclusion, prision, confinamiento, destierro, privacion de empleo, inhabilitacion, ó de infamia, se prescriben por 10 años contados desde el dia que se cometió el delito : en los demas, son 4 años contados del mismo modo ; 93. La prescripcion se interrumpe por cualquiera nuevo delito, y entonces se contará desde la fecha del segundo ; 94. La demanda civil por daños y perjuicios no interrumpe la prescripcion de la accion criminal ; 95. — No hay prescripcion en los delitos de traicion, parriejido y asesinato, ni contra las sentencias ya pronunciadas, aunque se hubiesen dado contra reo ausente ó en rebeldía ; 96.

**PRESIDIO.** Ve EJECUCION DE PENAS. 22. **CONDENADO A PRESIDIO.** Ve CONDENADOS. 30.

**PRESOS QUE FUGAN.** — El reo que durante el seguimiento de su proceso fugare de la prision escalando, rompiendo alguna pared, puerta, ventana de la casa en que se halla ó usando de cualquiera otra violencia, sufrirá 2. á 6 meses de presidio, sin perjuicio de la pena que merezca por el delito principal cometido ó que cometiere en el acto ó despues de la fuga : si no hubo escalamiento, fractura ó violencia, será asegurado con grillos : en todo caso y no habiendo fugado para presentarse á superior competente, tendrá contra sí una circunstancia agravante del delito principal cometido ó que cometiere en la fuga ; 189. Los que encubrieren

ó receptivén á sabiendas á los fujitivos de las prisiones, sufrirán por este solo hecho multa de 10 á 50 pesos: á menos que sean ascendientes ó descendientes en línea recta, marido ó mujer, ó pariente en 4.º grado civil de consanguinidad ó 2.º de afinidad; Ve RESPONSABLES POR LA FUGA DE PRESOS. 191.

PREVARICACION. — Son prevaricadores: 1.º los jueces de derecho ó árbitros *juris* que á sabiendas, por interés personal, por afecto ó desafecto á alguna persona ó corporacion, ó en perjuicio de la causa pública ó de tercero, juzgan contra ley, ó proceden criminalmente contra quien no lo merece: 2.º estos mismos si por igual motivo dieren consejo á alguno de los que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria, ó proceden contra leyes espresas con hechos ú omisiones: 3.º los que ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa, ó administrativa, nieguen por los motivos dichos, rehusen ó retarden la administracion de justicia, proteccion ó remedio que legalmente se les pida, ó la causa pública exija y puedan y deban darlo: ó si requeridos ó advertidos por autoridad legal no lo hicieren: 4.º los demas empleados, oficiales y curiales y cualquiera otro funcionario público, que por los motivos antedichos, abusen de sus funciones á sabiendas en perjuicio de la causa pública ó de 3.º, ó protejen ó disimulan ó toleran, sin remediarlos los delitos de los subalternos; 360. Estos prevaricadores perderán sus empleos, cargos, y condecoraciones: si fueren jueces de derecho ó árbitros *juris*, serán ademas apercibidos en la sentencia y condenados á oirla públicamente en el tribunal del pueblo donde cometieron el delito: y si en la prevaricacion hubo otro delito que tenga pena señalada, la sufrirán tambien; 361. Si el juez ú otro funcionario, prevaricare en causa criminal ademas de lo prescrito en el artículo anterior, sufrirá igual tiempo de prision, y la misma pena que injustamente hubiere hecho sufrir al acusado; 362. — Son tambien prevaricadores los abogados, defensores ó procuradores en juicio que revelen el secreto de sus clientes á la parte contraria, ó que encargados de una parte y enterados de sus medios de defensa, la abandonen y defiendan á la otra, ó que de cualquier otro modo á sabiendas, la perjudiquen para favorecer á la contraria ó sacar alguna utilidad personal: estos serán infames por el mismo hecho y condenados á inhabilitacion por 2 á 10 años sin perjuicio de la indemnizacion correspondiente; 363. Cualquier funcionario civil, eclesiástico, ó militar que á sabiendas y sin orden legal de superior competente, descubra ó revele algun secreto de los que le estén confiados por razon de su destino, y que deba guardarlo segun la ley, ó franquee documento de su cargo que deba reservar, perderá el empleo ó cargo que ejerza y sufrirá prision de 2 á 10 años: lo cual se entiende sin perjuicio de las penas contra el que viola secretos que comprometan la seguridad exterior del

- Estado ; 364. Ve **TRAIDOR**. 104. Ve **SOBORNO O COHECHO**. 365.  
**PREVARICADOR**. Ve **RESPONSABLE DE FUGA DE PRESOS**. 194.  
**PRISION DANDO FIADOR**. ) Ve **ATENTADOS CONTRA LA LIBER-**  
**PRISION SIN BOLETA**. ) **TAD Y SEGURIDAD INDIVIDUAL**. 130,  
**PRISION SIN AUTORIDAD**. ) 131, 133.  
**PRISION**. Ve **EJECUCION DE PENAS**. 29.  
**PRIVACION DE EMPLEO**. Ve **SUSPENSION DE EMPLEO**. 34.  
**PROVEDORES DE ARMAS A CUADRILLAS**. Ve **CUADRILLAS**. 183.  
**PROVOCADOR Y PROVOCADO**. Ve **HOMICIDIO**. 498. **HERIDAS**. 470.

## R

- RAPTO** - Ve **VIOLENCIAS Y FUERZAS**. 478.  
**RAPTO POR SEDUCCION**. - Los que sin fuerza ni violencia sino por seduccion ó alhagos robaren consintiéndolo ella, alguna jóven menor de edad que se halle bajo la patria potestad, ó bajo el cuidado de otra persona, serán castigados del modo siguiente : Si es menor de 16 años, tendrán 4 á 8 años de obras públicas, y si fuere mayor de ellos la raptada y menor de 25 años, sufrirán igual tiempo de prision. En ambos casos, cumplida la condena, serán desterrados del lugar del domicilio de la menor, 20 leguas en contorno, por término igual al que estuvieron en obras públicas ó en prision ; 491. - Si la del rapto por seduccion y con consentimiento de ella, fuere casada, sufrirán los raptores 4 á 6 años de reclusion, sin perjuicio de la pena de adulterio, si acusare el marido ; 492. Los que solicitaren á la casada ó á la menor para que se deje robar ó para que huya con ellos ó deje la casa paterna, aunque nada llegue á verificarse, sufrirán arresto de 1 á 3 meses, y si el padre ó marido lo solicitan, tendrán ademas que prestar fianza de buena conducta por 1 á 3 años, y si no la dieren, serán desterrados del lugar de la solicitada, 25 leguas en contorno por igual término ; 493. - Los que sin fuerza ni violencia, sino con seduccion ó con otro medio cualquiera, sonsacaren ó hicieren sonsacar ó llevar algun joven menor de 21 años para que les sirva de criado ó de cualquiera otra manera, separándolo del lado de sus padres ó de los parajes en donde sus mayores lo hubieren puesto, serán castigados con arresto de 2 meses á 1 año y con multa de 10 á 100 pesos ; 495.

**REBELDES**. - Los Rebeldes que al primer requerimiento desistan no tienen mas pena que sujecion á la vijilancia de la autoridad por 1 á 3 años, y si son cabezas principales, entonces sufren reclusion de 1 á 3 años con privacion del empleo que tuvieren, y despues quedan bajo la vijilancia por 1 año ; 145, 159:

**REBELION**. - Son rebeldes los que se alzaren ó rebelaren contra la República ó contra el Supremo Gobierno de la Nacion, ne-

— gándole la obediencia ó procurando sustraerse de ella, ó haciéndole la guerra con armas ; 143. Los que en el alzamiento ó rebelion sean cabezas principales, son traidores, infames, y tienen pena capital ; 143. — El art. 130 de la Constitucion dice : *Queda abolida la pena de muerte para los delitos puramente políticos ; una ley especial determinará estos delitos.* (A) — Son cabezas principales de rebelion : 1.º los que promuevan, organicen ó dirijan la insurreccion ó alzamiento : 2.º los que subleven para esto algun cuerpo de tropas ó tripulacion ó pueblo, ó distrito, ó cuadrilla de jente armada : 3.º los que usurparen el mando de algun cuerpo de tropas, de algun pueblo, fortaleza ó buque ó puesto militar para cooperar á la rebelion, ó los que teniendo lejitimamente el mando se unieren y entregaren á los rebeldes con la fuerza que mandaren : 4.º los que proporcionaren voluntariamente y á sabiendas, armas, caudales, pertrechos, municiones, víveres y cualesquiera auxilios para hacer la rebelion, y que esta se haya verificado : 5.º los funcionarios públicos y eclesiásticos que con exortaciones, discursos, sermones, edictos, cartas pastorales ú otros escritos hubiesen causado la rebelion, ó despues de acaecida la fomentaren del mismo modo ; 145. — Los demas que hubiesen auxiliado á los rebeldes con armas &c. no para emprender sino para continuar la rebelion, tienen pena de 5 á 10 años de obras públicas : 146. y la misma los que despues de verificada, la fomentaren de palabra ó por escrito y de cualquiera manera eficaz, y los que mantuvieren intelijencia con los rebeldes ó les suministraren noticias ó avisos ; 147. Los demas comprendidos en la rebelion ó alzamiento serán castigados con 2 á 8 años de obras públicas ; 148. Ve REQUERIMIENTO POR LA AUTORIDAD. 156, 157, 158, 159.

RECLUSION EN CASA DE TRABAJO. 8. Ve EJECUCION DE PENAS. 23. No pasa de 10 años ; 24. y mientras hubiere casas de trabajo se conmuta con carcel ; *ib.* CONDENADO A RECLUSION. Ve CONDENADOS. 30.

REBAJA DE PENAS. Impuesta únicamente la pena de infamia, despues de haberla sufrido por 6 años, podrá el reo si se arrepintiere, y emendare pedir rehabilitacion, en la forma dispuesta por la Constitucion en su art. 22 ; pero *vease el art. 104 de la ley posterior de proced. crim.* Si se le ha impuesto infamia con otra pena temporal de mas de 4 años, deberá sufrir esta antes de pedir la rehabilitacion ; 79. — 80.

REHABILITACION. — Ve REBAJA DE PENAS. 79. 80.  
REIMPRESION DE IMPRESOS MANDADOS RECOGER — Ve DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE IMPRENTA. 427.

REINCIDENCIA. El que reincide en el mismo delito tiene pena

(A) Ve DELITOS POLITICOS.

doble de las pecuniarias, reclusion, presidio, prision, arresto, destierro ú obras públicas, que no lleguen á 10 años. La reincidencia por 2.<sup>a</sup> vez, tiene pena cuádrupla. Para los delitos de diferente pena ó mas grave, servirá en una y otra reincidencia la escala siguiente con tal que la ley no hubiere espresamente graduado otra; 77.

**ESCALA.**

<i>Penas señaladas por la ley.</i>	<i>Reincidencia.</i>	<i>Reincidencia por segunda vez.</i>
Diez años de obras públicas . . . . .	Muerte.	. . . . .
Diez años de presidio . . . . .	Presidio igual con seis años de obras públicas.	Muerte.
Diez años de estrañamiento . . . . .	La misma con cuatro años de presidio . . .	Los mismos diez años de estrañamiento con ocho de obras públicas. .
Diez años de destierro ó confinio . . . . .	Destierro igual con tres años de estrañamiento.	Destierro igual con cinco años de presidio . .
Suspension de empleo, cargo ó profesion. . . .	Privacion de empleo. .	Privacion con inhabilitacion por seis años. . .
Privacion de empleo. .	Privacion con seis años de inhabilitacion . . .	Privacion con inhabilitacion perpetua . . .
Inhabilitacion temporal. . . . .	Inhabilitacion perpetua. . . . .	Inhabilitacion perpetua con tres años de presidio
Apercibimiento judicial . . . . .	Apercibimiento con dos meses de arresto. . . .	Apercibimiento con seis meses de arresto. .
Reprension judicial. .	Apercibimiento.	Apercibimiento con dos meses de arresto. .
Sujeccion á la vijilancia de las autoridades. .	La misma con dos meses de arresto. . . .	La misma con seis meses de arresto. . . .

El que habiendo sufrido alguna pena, cometiere otro delito diferente del primero sufrirá el máximo de la señalada al nuevo

delito : si lo comete dentro del termino de la condena, se aumentará aquel máximo con una cuarta parte mas y sufrirá todo sobre la que se halle sufriendo. — Si la primera y la aumentada fueren de la misma especie, v. g. obras públicas, cuyo término es de 10 años, y reunidas excedieren de ellos, ajustará el termino de la reagracion con la menos grave inmediata ; 78.

**REO QUE MUERE ANTES DE LA EJECUCION.** Ve **MUERTE NATURAL.** 13.

**REPRENSION JUDICIAL.** 9. Consiste en espresar y declarar el juez en su determinacion el acto reprehensible del reo, añadiendo que ha faltado á su obligacion y que se espera su emienda ; 40.

**REQUERIMIENTO POR LA AUTORIDAD PUBLICA A LOS REBELDES Y SEDICIOSOS.** — Las penas impuestas á los rebeldes y sediciosos solo tienen lugar si se consumasen la rebelion y sedicion : se consuman si persisten en su propósito despues de requeridos por la autoridad para que desistan, y este requerimiento lo hará la autoridad ó por bando que se publicará y fijará señalando el tiempo que sea necesario para que llegue á su noticia, ó presentandose á la vista de ellos con bandera blanca que enarbolará y hará tocar al mismo tiempo tres redobles en un tambor con mediacion de un minuto de uno á otro : si pasado el término que se señaló en el bando, ó al último redoble no desistieren, se los reducirá por las armas y se los tratará con todo el rigor militar como á enemigos públicos ; 155. — Los que se tomaren en el acto de la resistencia con armas serán castigados respectivamente como reos de primera clase ; 156. Las armas para este caso son de toda clase, de fuego ó blancas, todo instrumento cortante punzante ó contundente que se lleve oculto ó descubierto : pero las tijeras, cortaplumas ó navajas de bolsillo y las cañas de baston solo que se las haya usado para matar, herir, ó golpear ; 157.— Las penas señaladas á los rebeldes y sediciosos se aplicarán sin perjuicio de las que tenga cualquier otro delito que cometieren durante el movimiento : y si no resulta quien lo cometió las sufren los cabezas de la sedicion ó rebelion ; 158.

**RESARCIMIENTO.** Ve **INDEMNIZACION.** 49.

**REVELACION DE SECRETO.** Ve **MEDICO.** 216. Ve **INJURIAS.** 510. Ve **VIOLACION DE CORRESPONDENCIA.** 267.

**RESPONSABILIDAD DE ACCIONES AJENAS.** — La pecuniaria é indemnizacion de daños y perjuicios por delitos de hijos de familia, menores, pupilos, domésticos y finalmente, por personas que dependen de otros, se hará efectiva de los bienes propios ó peculios particulares de dichas personas ; 63.

**RESPONSABLES DE LA FUGA DE LOS PRESOS.** Los alcaldes, guardas ó encargados de la custodia de los presos ó detenidos que á sabiendas tolerasen el escalamiento, fractura ó violencia, ó dieren lugar á ellas, ó disimularen la introduccion de armas ó instru-



mentos para que se cometan, tienen la pena de 2 á 10 años de obras públicas y serán privados de su oficio ; 191. En igual pena incurrén si de cualquier otro modo facilitaren ó permitieren á sabiendas la fuga de cualquier preso que lo estuviere por delito que merezca pena represiva, ó reclusion, confinamiento, prision ó destierro : y si mediare soborno ó cohecho, serán declarados infames ó inhabilitados perpetuamente para cargo público ; 192. Si los alcaides, guardas ó encargados dan por descuido ó imprecación lugar á la fuga del puesto á su custodia, tienen privación del oficio y reclusion de 4 meses á 2 años ; 193. El que sin estar encargado de la custodia facilitare con algun fraude ó artificio, ó por soborno ó cohecho la fuga ó proporcionare auxilio para ello, estará recluso de 3 meses á 2 años ; y si es funcionario público el que comete este delito, perderá además su empleo, y si lo cometió en el ejercicio de sus funciones, será castigado también como prevaricador ; 194. Todos los responsables por la fuga de los reos responden también subsidiariamente de todas las condenaciones pecuniarias que gravan sobre el fugado ; 195.

**RETENCION DE MANDO.**— El funcionario público permanente ó ajente temporal del Gobierno que despues de saber que está suspenso ó depuesto por autoridad lejitima, ó fenecida su comision continúe ejerciendo sus funciones, no podrá obtener empleo alguno en adelante, sufrirá 6 meses á 2 años de prision, y restituirá las obvenciones y sueldos desde que supo su destitucion ó susension, ó término de la comision ; 418. Ve **ABUSO DE AUTORIDAD.** 416.— Incurré en pena de confinamiento por 6 á 10 años el que retiene un mando militar de cualquiera clase y el que mantiene armada ó reunida la tropa que estuvo á su mando despues que se la licenciare ó que se haya dispuesto su separacion ; 166. Pero por el art. 415, el que teniendo mando militar lo conservare á sabiendas contra órden del Gobierno ó conserva reunida la tropa de su mando despues de saber que la ley ó el Gobierno tienen ordenado que se separe, ó licencie, sufre la pena de 10 años de estrañamiento de la República y se sujeta además á las penas en que incurra por el mal uso que hiciere de la fuerza armada. Ve **GRADUACION.** 75.

**RESISTENCIA A LA AUTORIDAD O EJECUCION DE LEY.** Ve **SESION.** 149.

**RESULTADO DE HERIDAS Y GOLPES.** Ve **HERIDAS.** 468.

**RIÑA O PELEA.** Ve **HOMICIDIO.** 438. **HERIDAS.** 470.

**ROBO.** Ve **SUSTRACCION DE LAS OFICINAS PUBLICAS.** 277.

**ROBOS.**— Son reos de robo los que con intencion de apropiarse lo ajeno, lo quitan ó toman con fuerza ó violencia, ejecutadas en la persona ú en la cosa ; y la intencion de apropiarse se supone mientras no se pruebe lo contrario ; 515.— Se entiende por fuerza ó violencia hechas á la persona : 1.º las heridas, golpes ó

maltratos de obra : 2.º el mandato del ladrón á la persona robada ó agredida de que exhiba el dinero, ó los efectos, ó las llaves; las amenazas y cualquier otro acto que naturalmente pueda amedrentar ó intimidar : 3.º el exceso de finjirse los ladrones ministros públicos ó que llevan orden de autoridad competente ; 516. — Se entiende *fuerza ó violencia* hechas en la cosa : 1.º el *escalamiento* : 2.º *la fractura* : 3.º *el uso de llave falsa* : se comprende bajo el nombre de *escalamiento* el ingreso en lugar habitado ó en las casas ó edificios por balcones ó ventanas ó por encima de paredes, puertas, techos, cercas ó cualquiera otra clausura, ó por subterráneos ó parte que no sea destinada para entrar usualmente : se comprende bajo el nombre de *fractura*, todo quebrantamiento, rompimiento, demolición, horadamiento ó cualquiera otra violencia, que se ejecute en paredes, entresuelos, techos, puertas, ventanas, rejas, armarios, cómodas, cofres, maletas, papeleras y cualquiera otro mueble cerrado : la remoción de cadenas, barras ú otros instrumentos que sirvan para cerrar ó impedir el paso y guardar las cosas, y la ruptura de correas, sogas, cordeles ú otras ataduras que resguardan algunos efectos : se comprenden en *llave falsa*, las llaves maestras, ganchos, garfios, llaves contrahechas ó acomodadas á la operación fraudulenta y cualquiera otro instrumento que no sea la llave propia y verdadera, usada de consentimiento del dueño ; ó el valerse de algun doméstico para introducirse en alguna parte ó para abrir alguna cosa cerrada ; 517. — Se entiende por lugar habitado, edificio, casa, cuarto, choza, cabaña, rancho, barraca, ó cualquier otro que aunque no esté actualmente habitado, es destinado á habitarse, con todas sus anexidades y dependencias, como granjas, cocinas, caballerizas, graneros, sótanos, patios, jardines, huertos y cercados : los templos y los lugares en que se juntan los tribunales, se considerarán como lugares habitados ; 518. Los que con fuerza ó violencia contra alguna persona, robaren en lugar habitado, ó en los caminos fuera de poblado, tienen pena de 8 años de obras públicas y otros 8 de destierro de la República : si el robo no fuere en lugar habitado ó en camino fuera de poblado, sino en cualquiera otra parte, la condena será por 5 á 8 años de obras públicas ; 519. — Siendo la fuerza ó violencia en las cosas y en lugar habitado ó camino fuera de poblado, tendrán 8 años de obras públicas : y si en cualquiera otra parte, el término será de 4 á 8 años de obras públicas ; 520. — Los que con fuerza y violencia en las personas y en las cosas, robaren en lugar habitado ó en los caminos fuera de poblado, tendrán obras públicas por 10 años, y cumplidos destierro de otros 10 ; 521. — En los robos son circunstancias agravantes, además de las espresadas en la palabra *circunstancias* (18), las siguientes : 1.ª cometerse el robo de noche, esto es, desde media hora

despues de puesto el sol hasta media hora antes que salga : 2.<sup>a</sup> ser dos ó mas los ladrones : 3.<sup>a</sup> ir enmascarados, ó disfrazados ó con armas : 4.<sup>a</sup> ser los ladrones familiares, criados, dependientes, discípulos, oficiales ó aprendices de la persona robada, ó que vivan ó viajen juntos, ó mesoneros posaderos, carruajeros, barqueros, bodegueros ó dependientes de estos : 5.<sup>a</sup> ser pobre la persona robada, ó ser tal el robo, que la arruine : 6.<sup>a</sup> cuando el robo sea de instrumentos, máquinas, aperos ó utensilios del oficio ó profesion del robado ó caballerías, bueyes de su labor ó tráfico ; 522. — Los ladrones ó salteadores que cometan fuerza ó violencia en alguno, hiriéndolo ó maltratándolo de modo que le causen alguna enfermedad ó incapacidad de trabajar que pase de 15 dias, ó atándolo ó abandonándolo en lugar sin socorro, ó ejerciendo con él algun acto de ferocidad ó crueldad, serán condenados á trabajos de obras públicas por 10 años, y á estrañamiento de la República por otros 10 ; 523. — Los que en distintas ocasiones hubieren cometido dos ó mas robos con fuerza ó violencia en las personas, ó uno con fuerza ó violencia en persona y otro en las cosas, sin haber sido condenados por ninguno de ellos, sufrirán 10 años de obras públicas y otros 10 de presidio : si las fuerzas ó violencias para el robo fueron en las cosas, sin haber sido condenados, tendrán 8 á 10 años de obras publicas ; 524. — Los piratas, si son jefes ó comandantes de los buques en que roban, sufrirán pena capital: los otros que con ellos anduvieren, 10 años de trabajos en un presidio ; 525 — Los que para robar se fingieren ministros de justicia ó policía, jueces ú funcionarios ó supusieren orden legal, tendrán 6 á 8 años de obras públicas ; 526. — Los que robaren relojes, cajas, sombreros, pañuelos, mantillas ó cualquiera otro efecto ó alhaja, arrebatándolos á las personas que los llevan, aunque no haya otra especie de fuerza ó violencia ; y los que en lugares concurridos, cometieren robos ó proporcionaren que los cometan, aparentando riñas, ó dando empujones ó pisadas ó de otro modo semejante, serán condenados á obras públicas por 2 á 6 años ; 527. — Los que en casos de alarma ó inquietud, como incendio, motin, tumulto, naufragio, ruina, invasion de enemigos ó calamidad semejante, robaren con esta ocasion ó aprovechándose de la fuerza ó violencia causada por otros, serán condenados de 6 á 10 años de obras públicas ; 528. — Los que despues de haber tomado las cosas con fuerza ó violencia ó de cualquiera de los modos dichos, abandonaren el robo en todo ó en parte, bien por haber sido rechazados por la fuerza ó por otro accidente involuntario, sufrirán la pena que les corresponda, como si no la hubieran abandonado ; 529. — Los que despues de introducirse en lugar habitado, ó sus dependencias, por medio de fractura, escalamiento, llave falsa ó auxilio doméstico con intencion de robar, fueren descubrier-

tos antes de ejecutar el robo, sufrirán 4 á 10 años de obras públicas : si fueren aprehendidos en el acto de horadar, escalar ó abrir, se reducirá la condena de 2 á 8 años de las mismas : en estos casos se supondrá la intencion de robar, mientras no se pruebe otra cosa ; 530. — Los conductores que mezclaren otras sustancias ó adulteraren los efectos capaces de esto, serán castigados con 1 á 3 años de obras públicas ; 531. — Los reos de robo, por cualquiera de los casos de este delito, serán declarados infames ; 532. — Los que hicieren ó vendieren ganzúas ó llaves falsas, ó los que contrahicieren llaves ó las acomodaren para la operacion fraudulenta con conocimiento del delito que va á cometerse, serán cómplices : y si fueren herreros, armeros ó cerrajeros de oficio, sufrirán el tiempo de la condena en prision, y pagarán una multa de 6 á 50 pesos ; 533.

**RUFIANES Y LOS QUE CORROMPEN JOVENES.** — Toda persona que en su casa recibe mujeres para que allí abusen de sus cuerpos, estará recluso por 1 á 2 años ; 294 : y los que se ejercitaren por hábito en este vergonzoso tráfico, sufrirán doble la pena de reclusion, y despues de cumplida quedan sujetos por igual tiempo á la vijilancia especial de las autoridades ; *ib.* Se entenderá ejercicio habitual siempre que se compruebe por dos ó mas actos con distintas personas y ocasiones diversas ; *ib.* Los maridos que consientan que sus mujeres abusen de sus cuerpos, ó que las induzcan, serán infames y destinados á obras públicas por 4 á 8 años ; 295. Toda persona que prostituyere ó corrompiere jóvenes de uno ú otro sexo menores de 18 años cumplidos, ya por dádivas, ofrecimientos, consejos, engaños, seduccion, ya proporcionándoles á sabiendas casa ú otro auxilio para ello, incurrirá en las mismas penas respectivamente del artículo anterior ; 296. — *NOTA : acaso la remision de este artículo no es al anterior sino al 294 porque en el anterior no se habla de diversos casos de penas sino solo de la del marido que consiente en la maldad de su mujer.* Si fueren sirvientes domésticos los de este delito, en las casas de los mismos jóvenes menores, ó en colejos, ó establecimientos públicos, de cualquiera clase, sufrirán 2 á 6 años de obras públicas. — Si fueren sus tutores, curadores, parientes, ayos, maestros, capellanes, directores, jefes, ó encargados de los establecimientos, sufrirán 4 á 8 años de obras públicas, con inhabilitacion perpetua para estos destinos ; 296. Los padres, madres, abuelos, abuelas que prostituyeren y corrompieren ó contribuyeren á la prostitucion y corrupcion de sus hijos menores de 18 años, perderán toda la autoridad que las leyes les conceden sobre las personas y bienes de dichos jóvenes, serán declarados infames y reducidos á reclusion de 4 á 8 años ; 297 : y dimanando de descuido, abandono y negligencia de los padres, abuelos, tutores y curadores, perderán dicha autoridad y serán apercibidos : y los ayos, maes-

tros capellanes y directores ó jefes, á cuyo cuidado estuvieren los jóvenes, serán apercibidos y multados en 25 á 100 pesos; 298.

## S

**SACERDOTES.** — Por honor al sacerdocio ú ningun presbítero, diácono ni subdiácono se impone pena de obras públicas, y se les conmuta con presidio para servir en hospitales ó iglesias; 28.

**SALTEADORES.** Ve **ASESINOS.** 434.

**SANGRADORES O FLEBOTOMIANOS.** — El sangrador que ejerza el oficio sin aprobacion, ó á lo menos sin permiso de la junta de sanidad de la cabecera del canton ó provincia, despues que la Facultad médica haya declarado haber el suficiente número de profesores, pagará multa de 16 á 100 pesos, será apercibido, y si de la operacion resultan por su impericia males de gravedad, además de la multa, sufrirá reclusion de 3 meses á 2 años; 213 y 214. Ve **MEDICO.** 215.

**SATISFACCION.** 8. es atestatoria ú honoraria. La primera consiste en manifestar el reo verbalmente ser falso lo que haya dicho, escrito, ó publicado contra otro: la 2.<sup>a</sup> en manifestar tambien verbalmente su deseo de que se dé por desagraviada la persona ofendida y que la injuria, ultraje ó agravio no perjudiquen á su concepto ó fama. Ambas satisfacciones se darán en audiencia pública, ante el juez y escribano y con asistencia de las partes y de dos hombres buenos. En la atestatoria se condenará tambien al reo á los costos de impresion y publicacion de la sentencia, si el ofendido lo pidiere; 38.

**SEDICION.** — Son sediciosos: 1.<sup>o</sup> los que se levanten ó reunieren para oponerse con armas ó sin ellas á la ejecucion de alguna ley, acto de justicia, servicios lejitimos ó providencia de las autoridades, ó para atacar ó resistir á estas ó á sus ministros y agentes en cualquiera acto oficial: 2.<sup>o</sup> los que se levanten ó reunieren para eccitar la disension, armando ó haciendo que se armen ecuatorianos contra ecuatorianos: 3.<sup>o</sup> los que se reunieren para atacar ó dañar los establecimientos públicos ó propiedades públicas ó particulares, ó á las personas privadas, ó para turbar de cualquier manera el orden público: 4.<sup>o</sup> los que allanaren ó escalaran cárceles ú otros establecimientos de correccion ó castigo para librar á los delincuentes ó causarles daño; 149.—Los cabezas principales de la sedicion, (y son aquellos que se califican de tales en la voz **REBELION**, 145), sufren las penas con la diferencia siguiente: si la sedicion se cometió por veinte ó mas personas, con armas, (se entiende armada la sedicion bastando que las lleve la mitad del número de los sediciosos), sufrirán 8 años de presidio: si no llegan á 20 pero pasan de 10, rebaja la condena á 6 años:

si pasare de 3 sin llegar á 10 se les impondrá la pena de 2 á 4 años de obras públicas; 150 : á los no cabezas de sedicion la de 1 á 5 años de obras públicas; 151. Si la sedicion fué sin armas, las penas se reducen en todos á la mitad; 152. — El que levantara la voz ó hiciere alguna tentativa para impedir la ejecucion de la justicia en algun delincuente, tiene pena de 1 á 5 años de obras públicas : si causa con ello alguna conmocion popular sufrirá el sedicioso la pena que trató de impedir, si esta no fuere menor que la de 1 á 5 años de obras públicas, en cuyo caso sufrirá esta última; 153. Los sediciosos que cedan al primer requerimiento de la autoridad no sufren mas pena que la sujecion á la vijilancia por 1 á 3 años : á menos que sean cabezas principales, que entonces sufren 6 á 18 meses de reclusion con suspension de empleo por igual tiempo despues de cumplida la prision, y quedando despues sujetos á la vijilancia por 1 año; 159. Ve REBELION. 154, 155, 156, 157, 158.

SEDUCCION PARA RAPTO DE MUJER CASADA, Ve RAPTO. 492. PARA DESFLORAMIENTO. Ve ESTUPRO. 495.

SELLOS. Ve FALSIFICACION. 245.

SENTENCIAS en causas de fraude, se publicarán por la imprenta donde la hubiere; 353.

SIEMBRA DE YERBAS VENENOSAS. Ve Daños. 582.

SOBORNO O COHECHO. — El juez de hecho ó de derecho, árbitro ó cualquier otro funcionario público que prevarique, ( Ve PREVARICACION. 360), por soborno ó cohecho, dado ó prometido á él, ó con su noticia á alguno de su familia, directamente ó por interpuesta persona, ademas de la pena de prevaricador, será infame, inhábil para destino público y multado en el cuádruplo del valor del soborno ó cohecho; 365. En la misma pena incurre el funcionario de cualquiera clase que teniendo que proveer alguna dignidad, cargo ó empleo público ó comision del Gobierno ó de proponer para su provision, haga por el soborno que recaiga en persona determinada, por acreedora que sea; 366. El juez de hecho ó de derecho, árbitro ó funcionario que por sí, alguno de su familia ó persona interpuesta, admitiere á sabiendas ó se conviniere en admitir soborno, cohecho ó regalo, para hacer algo contrario á lo que debe como tal funcionario, y proceda á hacerlo, sufrirá la misma pena del art. 365; pero si no procedió al hecho, será suspenso de su empleo por 4 á 6 años y pagará una multa triple del valor del soborno, cohecho ó regalo; 367 : y si la accion cometida por el soborno, fuere no solo contraria á su obligacion sino que constituya otro delito que tenga señalada pena, tambien se le impondrá; *ib.* Cualquiera de los espresados que del modo ya dicho admita soborno, cohecho ó regalo ademas de su lejítimo salario para hacer lo que debe, ó dejar de hacer lo que no debe, será suspenso de su empleo por 4 á 6 años y apercibido; 368.

Ve RESPONSABLES DE LA FUGA DE PRESOS. 192, 194. Ve MEDICO. 216. Ve TESTIGO FALSO. 282, 284. Ve HOMICIDIO. 450.

**SOBRE-SEGURO.** Es matar, herir ó ofender con la *seguridad* de que el agredido no podrá evadirse, defenderse ni ofender. Ve HOMICIDIO. 433. HERIDAS. 467.

**SUJECION A LA VIJILANCIA DE LAS AUTORIDADES;** 8. — El condenado á esta pena ha de dar cuenta de su habitacion y modo de vivir á la autoridad local y presentársele personalmente las veces que le prevenga; y si falta á esto ó por algun otro motivo se hace sospechoso, podrá exigírsele fianza de buena conducta, y si no la diere, confinarlo en un pueblo ó parte de él, donde pueda trabajar, y aun arrestarlo, en caso que quebrante el confinamiento, por el tiempo que se crea conveniente con tal que no exceda al señalado para la vijilancia; 36.

**SUSPENSION DE EMPLEO.** — La pena de suspension de empleo comprende necesariamente la suspension de sueldos, obviaciones y prerogativas que le son anexas; 34.

**SUSPENSION DE ORDEN SUPERIOR,** Ve DESOBEDIENCIA DE LOS FUNCIONARIOS. 388. **SUSPENSION DE DERECHOS DE CIUDADANO,** Ve INTELDICION. 41. Ve MULTA. 44.

**SUSTRACCION DE CARTAS DEL CORREO, O DE IMPRESOS.** Ve VIOLACION DE LA CORRESPONDENCIA PUBLICA. 264. 268.

**SUSTRACCION, ALTERACION O DESTRUCCION DE DOCUMENTOS O EFECTOS DEPOSITADOS EN OFICINAS PUBLICAS.** — Los que maliciosamente sustrajeren ó destruyeren el todo ó parte de alguna causa civil ó criminal, protocolo, registro, libros de partidas, actas ó acuerdos ó cualquier documento archivado en oficinas públicas, tendrá 2 á 8 años de presidio; 270. Igual pena tiene el que fraudulentamente introduzca en ellos algun documento ó efecto supuesto, incierto ó finjido con el fin de que se haga mal uso de él suponiéndole depositado allí como jenuino; 271. La misma el que abre un testamento ó instrumento, cerrado segun las formalidades de derecho; 272. El que á sabiendas abre lo cerrado ó rompe los sellos, ó sustrae ó destruye alguno de los papeles ó efectos, en que la autoridad pública intervino cerrando habitacion, caja, ó baul, sufrirá por este solo hecho reclusion de 4 meses á 2 años; 273. Si son reos de este delito, auxiliares ó cómplices los mismos encargados del archivo, oficina ó depósito público, ó del testamento ú otro instrumento, perderán sus empleos, cargos ó beneficios y sufrirán presidio de 2 á 8 años; 274: si lo hicieron por soborno ó cohecho, será el tiempo de esta condena en obras públicas, y serán infames é inhábiles para otros cargos públicos; *ib.* Si procediere de negligencia del archivero, ó depositario, se le suspenderá del empleo por 4 meses á 2 años y pagará una multa de 10 á 50 pesos; 275. Los efectos puestos en secuestro por autoridad legítima, se consideran como depósito públi-

co en poder de cualquier persona ; 276. Todo robo que se haga en cualquiera de los casos de esta palabra *sustraccion* &c. se considera como de efectos del Estado : y los que se hicieren rompiendo los sellos puestos por la autoridad, se tendrán ademas como ejecutados con *violencia* ; 277.

## T

**TASACION ARBITRARIA.** Ve **ATENTADOS CONTRA LA PROPIEDAD.** 136.

**TRAIDOR.** - Todo ecuatoriano que hallándose la República en guerra con otra nacion tomare las armas para servir á los enemigos contra su patria, es traidor é infame y tiene pena de muerte ; 102. El que de cualquier modo indujere, empeñare ó moviere á emprender la guerra ó cometer hostilidades contra el Ecuador á potencia extranjera, es traidor é infame y sufrirá la pena de muerte, aunque su eccitacion y empeños no hubieren llegado á producir efecto alguno ; 103. El que de cualquier modo comunicare á los enemigos del Ecuador planes, instrucciones, conocimientos ó noticias de la situacion política y militar de la República, ó les facilitare ó proporcionare cualesquiera recursos y medios para la guerra ó para ocupar el territorio ecuatoriano ó para que se les entregue alguna ciudad, pueblo, plaza de armas, fortaleza, puesto militar, arsenal, parque, buques, ó fábricas de municiones, es igualmente traidor, infame y reo de pena capital ; 104. Los extranjeros al servicio de la República aunque no hayan obtenido carta de naturaleza, serán castigados del mismo modo ; pero si no estuvieren sirviendo ni han obtenido carta de naturaleza, serán castigados por tales delitos como espías ; 105. Ve **ESPIAS.** 106. **ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD NACIONAL.** 109. El traidor al ser conducido para la ejecucion irá descalzo con la cabeza descubierta, la túnica hecha pedazos y las manos atadas á la espalda ; 16.

**TENTATIVA DE DAÑO CON ANIMALES BRAVOS O EN PRECIPICIO.** Ve **HERIDAS.** 472.

**TENTATIVA DE DELITO :** consiste en la manifestacion del designio de delinquir, hecha por medio de algun acto exterior que dé principio á la ejecucion del delito ó lo prepare ; 3. La tentativa que no tiene efecto por alguna casualidad ó por circunstancia independiente de la voluntad de su autor, se castiga con una pena que no sea menos de la cuarta parte, ni mas de la mitad de la señalada al delito que se propuso cometer ; 4. Pero si el acto exterior con que se principió es por sí un delito que tiene pena señalada, se aplican ambas ; §. ún. 4. La tentativa que se suspende, antes de ser descubierta, por arrepentimiento ó voluntario de-



sistimiento de su autor, no tiene mas pena que la que estuviere impuesta al acto con que se principió ; 5.

**TENTATIVA DE ENVENENAMIENTO.** Ve ENVENENAMIENTO. 453. y 454.

**TENTATIVA PARA IMPEDIR LA EJECUCION DE LA JUSTICIA.** Ve SEDICION. 153.

**TERMINO DE CONDENA.** Ve EJECUCION DE PENAS. 51.

**TESTIGO FALSO Y PERJURO.**— Es el que declara falsamente contra otro, en juicio y bajo juramento. Es infame, y se castiga con la distincion siguiente : si declara falsamente en causa civil, tiene 4 á 6 años de presidio — si en causa criminal en delito que merezca pena represiva, tiene 6 á 10 años de obras públicas : si la causa criminal fuere por delito que merezca otra pena cualquiera, obras públicas de 2 á 8 años : estas penas se aplican a parte de las pecuniarias que se hubieren impuesto á los acusados, y de la indemnizacion de perjuicios en causas civiles — si dieron declaracion falsa por soborno ó cohecho, sufren el máximo de estas penas y pagan una multa doble de lo que recibieron ó esperaron recibir — si son los testigos falsos, funcionarios públicos ó eclesiásticos, perderán ademas sus empleos ó beneficios ; 262. Las mismas penas de este artículo sufren los peritos que declarasen y jurasen en juicio con falsedad ; 233. Los que sobornan ó cohechan al testigo ó perito para la falsedad, tienen la mitad ó las dos terceras partes de la pena que se impondría al sobornado ; 284. Los que aunque no declaren como testigos contra otro, ó como peritos, incurren en perjurio, serán reclusos por 4 meses á 1 año y multados de 10 á 50 pesos ; 285. Los que siendo preguntados en juicio ó fuera de él, pero en acto judicial, lejítimo y por autoridad legal, faltaren á la verdad, aunque sea sin juramento, serán apercibidos y arrestados por 1 á 2 meses ; 286.

**TOLERANCIA.** — Si el superior ó jefe de un funcionario público tolera ó permite á sabiendas el delito ó culpa de este, ó deja á sabiendas de poner el oportuno remedio, sufrirá igual pena que el reo principal, y aunque no sea caso en que aquel deba perder el empleo, el superior ó jefe perderá el suyo ; 421. Si medió prevaricacion, soborno ó cohecho se aplicarán las penas respectivas de los artículos 361 y 365. Ve esas palabras.

**TOMAR PROPIEDAD AJENA.** } Ve ATENTADOS CONTRA LA PRO-  
**TURBACION DE POSESION.** } PIEDAD. 134.

**TURBAR LA TRANQUILIDAD PUBLICA.** Ve ALBOROTOS POPULARES, REBELION Y SEDICION. 145, 149, 161, 162.

## V

**VAGANCIA.** — VAGOS. Son 1.º los que no tienen domicilio fijo,

ó teniéndolo no poseen medios conocidos de subsistencia : 2.º los que perteneciendo á algun oficio ó profesion, no la ejercen habitualmente : 3.º los que con pretesto de vender á la mano mercaderías ó efectos de tienda ó fondo ajeno, vagan por las calles sin oficio ni ocupacion conocida ; 317. -- Los que fueren declarados vagos se destinarán á casa de trabajo ó en su defecto de reclusion por el tiempo que los jueces crean necesario, con tal que no pase de 1 año para que se dediquen á algun oficio, y cumplida la condena, quedarán otro año bajo la vijilancia : y si despues de la reclusion continuaren de vagos, serán destinados á las mismas casas por término doble del que estuvieron, y cumplido, serán confinados á pueblo determinado distante 5 leguas á lo menos ; 318 y 319. — Si fueren los vagos de otro domicilio, despues de cumplida la reclusion, serán restituidos á su lugar donde estarán por 1 año bajo vijilancia. Ve JUEGOS. 331.

VEJACIONES, ESTAFAS, ESTORSIONES POR LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS. Ve ESTAFAS. 374.

VIOLACION DE CORRESPONDENCIA PUBLICA. — El funcionario empleado en ramo de correos que sustraiga, suprima ó abra carta cerrada, despues de puesta en el correo, ó contribuya á sabiendas á que la abra un estraño, (fuera de los casos de la ley) será privado de su empleo, inhabilitado para otros y recluso por 6 meses á 2 años ; 264. Cualquiera otro funcionario público que como autorizado y abusando de su autoridad, estraiga, abra ó suprima alguna carta cerrada ajena despues de puesta en el correo, y fuera de los casos de la ley, será igualmente privado de su empleo ó inhabilitado perpetuamente para otro ; 265. Cualquiera otro que estraigere carta del correo, ó la abriere ó hiciere abrir sin permiso de su dueño, será preso por 15 dias á 6 meses y pagará multa de 5 á 25 pesos : salvo el padre, tutor, superior ó encargado de autoridad sobre alguno, ó el marido que no está lejitimamente separado ; 266. Los reos de violacion de correspondencia que descubrieren á otra persona el contenido, sufrirán dobles las penas en los casos de los tres artículos precedentes y sin perjuicio de las en que incurran por calumnia ó injuria con arreglo á esas disposiciones ; 267. El funcionario empleado en el ramo de correos que estraiga impreso ó contribuya á sabiendas á que otro lo estraiga, será suspenso de su empleo por 4 á 6 meses : y si no es empleado en el correo y abusando de su autoridad mandaro abrir ó sustraer el impreso sufrirá suspension de su empleo por 2 á 4 meses ; 268. Los que asaltaren algun correo ó posta ó conductor de correspondencia pública ó del Gobierno y estrajeren ó abrieren alguno ó algunos pliegos ó las balijas que los contengan, sufrirán 6 á 10 años de obras públicas : si el asalto es por robar á los conductores ó maltratarlos, sin tocar las balijas, sufrirán precisamente el máximo de la pena del robo, violencia, maltrato

ó injuria que cometieren, la cual podrá aumentarse hasta una cuarta parte ; 269.

**VIOLACION DE CORRESPONDENCIA PRIVADA.** Ve **ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD INDIVIDUAL.** 126. §. 4.º

**VIOLACION DE LEY.** — Viola la ley, el que libre y voluntariamente y á sabiendas hace lo que la ley prohíbe ú omite lo que la ley manda; 1. En toda violacion de ley se supone haber voluntad y malicia, mientras no se pruebe ó resulte claramente lo contrario. *ib.*

**VIOLACION DE SEPULCROS.** — Si es para aprovecharse de los materiales, tiene pena de 2 meses á 1 año de prision, y multa de 4 á 25 pesos : pero si es para deshonor, serán 4 á 10 años de prision. Están exentos de pena los sepultureros que abren los sepulcros para poner otros cadáveres ; 587.

**VIOLENCIAS Y FUERZAS.** — Los que para abusar de una persona, ó hacerle daño ó con cualquier designio, la llevaren forzada á alguna parte, ó amenazándola, intimidándola, ó infiriéndole cualquier violencia que le impida el uso de su libertad, tendrán pena de 4 á 8 años de obras públicas, sin perjuicio de otra mayor si efectivamente abusaren ó le hicieron daño, ú otro delito que la tenga impuesta : si no fué con violencia sino con engaño que se llevó á la persona, se reducirán las obras públicas á la pena de 2 á 4 años sin perjuicio siempre de las otras; 478. Los que forzaren á una persona á ejecutar acto de que le resulte alguna obligacion ó responsabilidad que no contraiga libremente ó cualquiera disposicion que no sea con igual libertad, ó pérdida ó disminucion de derecho que le compete, ó algun perjuicio, serán castigados con prision de 2 á 8 años ; 479. — Los que sin facultad ú orden legales forzaren á ejecutar algo contra la voluntad, sea justo ó injusto, ó impidan hacer lo que no está prohibido por la ley, sufrirán arresto de 8 dias á 6 meses y multa de 4 á 25 pesos ; 480. — Cometan fuerza y violencia los que redujeren á esclavitud á persona libre, y sufrirán 8 años de obras públicas, y pagarán á la persona los jornales del tiempo que hubiese servido, determinados por los jueces á regulacion de inteligentes ; 481. — Los que abusaren deshonestamente de una persona por medio de la fuerza ó violencia : serán condenados á 10 años de obras públicas : y si de mujer casada, sufrirá ademas el reo estrañamiento de la República por 10 años ; 482. — Tambien hay fuerza y violencia cuando para abusar deshonestamente se emplearen bebidas ú otros medios que priven del uso de la razon, ó si se aprovecharen del momento en que se halle privada, y los que cometan este delito, tendrán pena de 6 á 8 años de obras públicas ; y si sobreviniere la muerte, demencia ó algun otro grave daño, sufrirán la pena establecida para tales casos ; 483.

**VIOLENCIA** á que no se puede resistir, excusa del castigo. 59.

**VIOLENCIA.** Ve **SUSTRACCION DE EFECTOS DE OFICINA PUBLICA.** 277.

**VIOLENCIA.** — Cometida por funcionario público. ó mandada cometer contra persona ó propiedad á pretexto de ejercer sus funciones, sin motivo lejítimo, se castiga con la privacion de empleo, fuera de la pena que meresca como particular por el acto cometido ; 412. — Si la violencia se cometió abusando de la autoridad para asunto de interés personal suyo, ó de otra persona, sin conexión con el servicio público y hubo maltrato de obra, ultraje ó compulsión á hacer lo que no debía, ó cualquiera otra violencia ó delito, queda inhabilitado por 10 años para cargos públicos, (Ve **ABUSO DE AUTORIDAD.** 413. §.º *unic.*), y sufre 1 á 4 años de prision, sin perjuicio de la pena que meresca por el otro delito cometido; 413.

**VIOLENCIA O FUERZA ; PARA ABUSAR DESHONESTAMENTE DE ALGUNA PERSONA.** Ve **ABUSOS.** 482.

**VIOLENCIA O FUERZA EN ESTAFAS Y ENGAÑOS.** Ve **ESTAFA.** 557.

**VIOLENCIA O AMAGOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.** Ve **ATENTADOS CONTRA ELLOS.** 170.

## U

**ULTRAJES Y VIOLENCIAS CONTRA LA AUTORIDAD JUDICIAL.** Ve **ATENTADOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS.** 170.

**USURPACION DE AUTORIDAD.** — El funcionario público que usurpare ó se arrogare jurisdiccion ó autoridad que no tenga, será suspenso de su empleo por 6 meses á 2 años : y si no es funcionario, será confinado por 6 á 10 años ; 165, 177. Ve **ARMAMENTO ILEGAL DE TROPAS;** 165. Y si hubo para estos delitos uso de armas, las penas serán dobles; 180. *sin olvidar que el confinamiento no puede pasar de 10 años.*

**FIN DEL CODIGO.**



**NOTA.** Aunque en alguna parte de esta *Serie* se mencione á los *funcionarios* sin añadir *públicos*, entiéndase siempre *públicos*, porque así están en el Código.

## TITULO XVII.

## DE LAS REGLAS DE DERECHO.

## TIT. 34. PART. 7.

Todos los jueces deben ayudar á la libertad por ser amiga de la naturaleza, *l. 1.* Por lo contrario, servidumbre es cosa que aborrecen los hombres naturalmente; y á manera de servidumbre vive no tan solamente el esclavo, sino tambien el que no tiene libre poder de salir del lugar de su morada, *l. 2.*

No se deben considerar bienes los que nos traen mas daño que provecho, *l. 3. d. tit. 34.* y son bienes lo que quedare pagadas las deudas.

En gran culpa es aquel que se mete en hacer lo que no sabe ó entiende, *l. 5.*

Ninguno sale obligado por el consejo que dió, sino es que lo hubiese dado engañosamente, *l. 6.*

El dueño de una cosa, si ve que le hace daño en ella alguno, á quien pudiendo prohibir que lo haga, no lo prohibe, se entiende que lo consiente, *l. 7.*

Cuando uno da por firme lo que otro hizo en su nombre, vale tanto como si le hubiese mandado que lo hiciera, *l. 10.*

Ninguno puede dar á otro mas derecho del que tiene, *l. 12.*

Cosa que es nuestra, no puede pasar á otro sin nuestra palabra y nuestro hecho, *l. 13.*

No hace daño á otro el que usa de su derecho, *l. 14.*

Ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, *l. 17.*

Esta regla llena de equidad debe tenerse muy presente, porque juega en todas las partes del derecho.

La culpa de uno no debe dañar á otro que no tuvo parte, *l. 18.*

El que da razon, esto es, ocasion para que venga daño á otro, se entiende que lo hace, *l. 21.* y en su *gl.* Gregorio López.

Del daño que uno recibe por su culpa, á sí mismo se debe culpar, *l. 22.*

El que calla, ni otorga ni niega, *l. 23.*

A ninguno se puede dar beneficio contra su voluntad, *l. 24.*

El que se deja engañar entendiéndolo, no puede querrellarse como hombre engañado, *l. 25.*

Las palabras sobrepujadas ó superfluas, no dañan las escrituras en que se hallan, *l. 26.*

Segun el derecho natural, aquel debe sentir el daño que siente el provecho, *l. 29.*

Quien entra en lugar de otro por heredero de lo suyo, tiene

justa causa de ignorar si pide bien ó mal, *l. 30.*

Por hombre bueno se entiende el juez ordinario de la tierra; y de ahí es, que siempre que se encuentra en las leyes ó pactos, que alguna cosa se ha de librar por alvedrío de hombre bueno, se entiende que lo ha de librar dicho juez, *l. 31.*

La cosa juzgada por sentencia que no se puede revocar, se considera verdad, *l. 32.*

El que una vez ha sido dado por malo, siempre lo deben tener por tal, hasta que se pruebe lo contrario, *l. 33. d. tít. :* en cuya glosa advierte bien Greg. Lóp. deber entenderse en el mismo género de maldad; y con efecto, se ven con frecuencia hombres buenos por una parte, y malos por otra.

Para hacerse cosas de nuevo, debe verse bien la mejoría respecto de las viejas tenidas por buenas, *l. 37.*

Siempre debe seguirse lo mas benigno, especialmente cuando se trata de penas.

No hay cosa mas natural, que el que se disuelva cada cosa del mismo modo que se hizo, *l. 2. tít. 10. lib. 3. del Fuero Real.*

Cuando á uno compete un derecho por muchos títulos, si desecha el primero que le toca, puede valerse del que le pertenece despues. En conformidad de esta regla, si el pariente mas próximo instituido heredero desecha la sucesion testamentaria, podrá admitir despues la intestada.

Lo útil no se vicia por lo inútil.

Cuando no subsiste lo principal, no puede subsistir lo accesorio.

Cuando á uno se le prohíbe una cosa, se le prohíben las que se siguen de ella.

Entre los que recomiendan el estudio é importancia de las llamadas *reglas de derecho*, se presenta con mas autoridad el canciller D' Aguesseau en la instruccion á su hijo. Son estas reglas unas proposiciones que en muchos casos se aplican con mucha exactitud y verdad; pero conviene demasiado no suponerlas tan generales y adecuadas á cualquier intento que por sí solas sirvan á decidir de los puntos dudosos de jurisprudencia para guiar con tanta certeza como el instrumento de que han tomado su nombre. Convencen de esta necesidad los tratados en que varios Autores procuraron acopiar las ecepciones de cada una y compusieron tomos de consideracion. Las reglas deben para entrar en el círculo de generales no padecer sino muy señaladas ecepciones: si estas son muchas, dejan las proposiciones de ser reglas.

## TÍTULO XVIII.

## SIGNIFICACION DE VARIAS PALABRAS.

## TÍTULO 33. PART. 7.

1. Si tomándose las palabras segun quiere uno de los contrayentes no subsistiere el contrato, las tomará el juez segun la intelijencia del otro, segun la cual tenga subsistencia el contrato : ó las condiciones del contrato ; l. 2. — En la demanda deben entenderse las palabras del modo que el demandador las entiende y no de otra manera. Pero despues de trabada la instancia, si se ofrece duda y es una parte preguntada por la contraria, en caso que no respondiére con claridad ó no quisiere responder, debe el juez tomar las palabras en el sentido que perjudique al que las dijo con oscuridad y que aproveche á la contraria ; l. 3. — Cuando las palabras de una sentencia estuvieren dudosas, dice tambien esta ley, que el juez ordinario que la dió, la puede aclarar en cualquier tiempo ; mas los jueces menores que el ordinario solo al tiempo de darla.

2. Mandando el testador que den á alguno con lo que *pueda vivir*, se entiende lo que necesita para alimentarse, vestirse y lo que fuere menester para curarse si se enfermáre ; l. 5.

2. Padre de familias se llama el jefe de una casa, aunque carezca de hijos ; l. 6. — Las disposiciones de derecho que emplean la palabra *hombre* y no escluyen espresamente á la mujer, comprenden á ambos, salvo en lo que está señaladamente declarado á favor de ellas ; l. 6.

4. Herencia es la heredad é los bienes é los derechos de algun finado ; sacando ende las deudas é las cosas que fallaren ajenas ; l. 8.

5. A buena fe decimos que compra ó gana el ome la cosa, cuando crea que el que gela dá ó gela vende, avía derecho ó poderío de lo facer : é mala fe, aquel que compró la cosa ajena sabiendo que non es de quien la huvo, ni avía poder de la enajenar. Eso mesmo es del heredero que gana por testamento ó por otra razon herencia de otro. E aquellas cosas decimos que son en nuestros bienes é que á nos pertenecen en que nos avemos señorío ó que las tenemos á buena fe por alguna derecha razon. — Cuando alguno deja parte á otro en alguna cosa, quier en testamento ó de otra guisa, se entiende que debe haber la *mitad* de aquella cosa, á no ser que la parte fuere señalada ; l. 9.

6. *Enajenar* : decimos que aquel á quien es defendido de non enajenar la cosa, que la non puede vender, nin cambiar, nin empeñar, nin puede poner servidumbre en ella, ni darla á censo á

ninguna de las personas, á quien es defendido de enajenar. — *Propiedad* es señorío de la cosa : *posesion* es tenencia de ella : aunque muchas veces decimos nuestras *posesiones* por las propiedades. *Mueble* es la cosa que un hombre puede llevar de un lugar á otro, ó que se mueve ella por sí misma. l. 10.

*Palabras de que se ha usado en esta obra, cuya acepcion no es muy jeneral en el Ecuador.*

7. *Cilleros* — páj. 58 : se llaman los que tienen á su cargo guardar los frutos y granos de los diezmos para dar cuenta. *Cilla*, es, bodega, despensa, y tambien renta decimal.

8. *Maravedis, maravedies, maravedises.* páj. 59. Es el nombre de que usan con mas frecuencia las leyes de Partida, Ordenamiento, Fuero &c, para designacion de monedas en España. Unas veces se ha entendido por moneda cierta, real y de especie determinada, y otras por cantidades imaginarias en las monedas usuales, así como ahora dividimos nuestros reales en fracciones de avos. D. Ramon Martinez de Montados en un erudito informe de 1832 se inclina á creer que no ha existido moneda real de este nombre. Otros dan por existentes todavía algunos en Granada y otros pueblos de Andalucía. Hablan de maravedies de oro, de plata y cobre, que creemos nunca han pasado á la América. Entre nosotros actualmente damos al real, octava parte del peso fuerte, treinta y cuatro maravedises de valor. Pero la correspondencia que los antiguos maravedies tuvieron con la presente estimacion de las mismas monedas españolas que ahora corren, es asunto que queda á las investigaciones de los anticuarios, y acaso sin fruto.

9. *Grande.* páj. 59. En caso de ser el mozo *grande*, deben las Audiencias remitir al Rey la peticion de nombramiento de tutor &c, lo dispuso la ley recopilada. Pudiera alguno tomar aquí esta voz por el cuerpo del pupilo : la ley habla de los títulos de los *grandes de España*, que eran ciertos vasallos que gozaban del privilejio mas importante que puede desear, el que sea acometido de emicránea ó catarras, á saber, cubrirse la cabeza, plantarse el sombrero delante de su monarca. Pensabamos que la grandeza de 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> ó 3.<sup>a</sup> clase, que son las que hay en España, se arreglarían por la magnitud de 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> ó 3.<sup>a</sup> dimension de los sombreros, y habia sido segun el modo, tiempo y compases para cubrirse. *¡ O curas hominum, ¡ O quantum est in rebus inane !*

10. *Deportacion,* páj. 59. n. 13, equivale á destierro en alguna isla. Entre los romanos fué pena mayor que la relegacion, porque los deportados eran mandados á una isla y perdian los derechos de ciudadano ; solo el príncipe y no los magistrados podían designar la isla. Antes de Augusto los desterrados ó vedados del agua y fuggo (*interdicti*, l. *exsules*) podían escojer el lugar ó



lugares para su destierro, Livia la mujer de este Emperador, le persuadió que á estos los remitiese atados de cadenas á las islas. *Dion Cassio. lib. 55.* Los relegados por lo comun no sufrían pérdida de los bienes, ni la patria potestad, ni la testamentifaccion, ni los demas derechos como los deportados. Las leyes del tít. 31. Part. 7. y 2, 3 y 5. tít. 18. Part. 4. adoptaron estas penas con sus efectos. En el Ecuador, no hay deportacion perpetua. El extrañamiento del territorio de la República, solo pone el Código en la escala de graduacion por 10 años, que es la mas larga duracion de las otras penas.

11. *Aviadores*, páj. 86. n. 42. Se da este nombre en Méjico á los que suministran dinero para el fomento ó beneficio de minas y de haciendas.

12. *Rescatadores*. En Indias significan los que compran partidas pequeñas de metales de los mineros. *Folleros*, operarios empleados en las minas.

13. *Superficiario*, páj. 275. n. 18. ó superficionario, el que no tiene el dominio absoluto sino derecho solamente á la superficie, como de edificar, sembrar, por cierta pension que pagare.

14. *Exhorto; Deprecatorio. Requisitoria*. Despacho de un juez á otro para que en su jurisdiccion practique alguna diligencia judicial. Se usa particularmente para citar ó emplazar al demandado ó reo que se halla en territorio de otro juez, se espide á instancia de parte ó de oficio segun fuere la causa, con testimonio de la peticion y del auto en que tal se previene. Como proceden de un juez á otro de igual jurisdiccion no llamamos Requisitoria, sino Deprecatorio, y antes se decía *supplicatoria ó exhorto*. Y cuando es de un juez de otra nacion lleva tambien y con propiedad el mismo nombre de *Deprecatorio*.

15. *Acordada*. Cualquiera providencia que los tribunales acuerdan espedir, especialmente si ha de dirigirse á otra autoridad ó al poder eclesiástico. Auto acordado, carta acordada. De los jueces inferiores es nota de ruego y encargo, cuando son jueces especiales y se dirijen á los alcaldes ordinarios. — Por espresion convenida, decían los Reyes de España dirijiéndose á los Arzobispos y Obispos, en la ejecucion de las leyes, *ruego y encargo*, pero no quedaba á voluntad de los rogados, dejan de cumplirlas.

FIN DE LA OBRA.

# INDICE

DE LOS

## TITULOS DE ESTA OBRA.



**Breve reseña de los cuerpos del Derecho español y del de el Ecuador. . . 1**

### TOMO I. — LIBRO I.

**TITULO I.** *De la Justicia y del Derecho* . . . . . 1

**TITULO II.** *Del Estado de los hombres y del derecho que les corresponde segun él.* . . . . 5

**TITULO III.** *De la Patria potestad.* . . . . . 14

**TITULO IV.** *De los Esponsales y Matrimonio.* . . . . 16

**TITULO V.** *De la Legitimacion.* . . . . . 39

**TITULO VI.** *De la Adopcion.* . . . . . 41

**TITULO VII.** *De las Dotes, Arras, y otras donaciones entre casados.* . . . . . 46

**TITULO VIII.** *De la Tutela y Curaduría.* . . . . 56

**TITULO IX.** *De la Restitucion de los menores.* . . . . 69

### LIBRO II.

**TITULO I.** *De la division de las cosas y adquisicion de su dominio.* . . . . . 74

**TITULO II.** *De las Prescripciones.* . . . . . 86

**TITULO III.** *De las Servidumbres reales y personales.* . . . . . 94

**TITULO IV.** *De los Testamentos.* . . . . . 103

**TITULO V.** *De la institucion de heredero, sustituciones y desheredaciones* . . . . 110

TITULO VI. <i>De las mejoras de tercio y quinto, legados, fideicomisos, falcidia y codicilos.</i>	134
TITULO VII. <i>De las sucesiones intestadas, p�rida de herencia y albaceazgo.</i>	148
TITULO VIII. <i>De los Mayorazgos.</i>	157
TITULO IX. <i>De las Capellanías.</i>	164
TITULO X. <i>De las Obligaciones, Pactos y contratos en jeneral.</i>	166
TITULO XI. <i>De la Compra-Venta.</i>	177
TITULO XII. <i>De los Retractos.</i>	191
TITULO XIII. <i>De las Permutas : de la Alcabala.</i>	195
TITULO XIV. <i>De los Arrendamientos.</i>	201
TITULO XV. <i>De los Censos.</i>	206
TITULO XVI. <i>De la Compa�a � sociedad y del Mandato.</i>	214
TITULO XVII. <i>Del Contrato verbal � de palabras.</i>	222
TITULO XVIII. <i>De las Fiaduras.</i>	227
TITULO XIX. <i>De los Pe�os � Prendas.</i>	232
TITULO XX. <i>Del Contra'lo literal y reales.</i>	243
TITULO XXI. <i>De las Donaciones.</i>	253
TITULO XXII. <i>De los cuasicontratos</i>	257
TITULO XXIII. <i>Modos de extinguirse las obligaciones.</i>	265

## TOMO II. — LIBRO III.

TITULO I. <i>De las Acciones.</i>	271
TITULO II. <i>De las Ecepciones.</i>	285
TITULO III. <i>De los Interdictos</i>	287
TITULO IV. <i>De la Jurisdiccion y Fuero.</i>	291
TITULO V. <i>De la Jurisdiccion Eclesiástica.</i>	297
TITULO VI. <i>De los Jueces.</i>	304
TITULO VII. <i>De los Jueces �rbitros y Arbitradores.</i>	312

TITULO VIII. *De los Juicios.* . . . . . 316  
 TITULO IX. *De las otras personas en los juicios.* 322  
 TITULO X. *Del orden y ritualidad en los trámites.* . . . . . 334  
 TITULO XI. *De las pruebas.* . . . . . 347  
 TITULO XII. *De la sentencia.* . . . . . 364  
 TITULO XIII. *De la 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> instancia y demas recursos.* . . . . . 370  
 TITULO XIV. *De los Juicios extraordinarios.* . . 375  
 TITULO XV. *De los otros Juicios extraordinarios.* 386  
 TITULO XVI. *De los Delitos y Penas.* . . . . . 393  
 Serie alfabética del Código penal. . . . . 403  
 TITULO XVIII. *De las reglas de Derecho.* . . . . 481  
 TITULO XVII. *De la significacion de algunas palabras.* . . . . . 483



TOMO II — LIBRO III

TITULO I. *De las Acciones.* . . . . . 371  
 TITULO II. *De las Respuestas.* . . . . . 380  
 TITULO III. *De las Interdictos.* . . . . . 387  
 TITULO IV. *De la Jurisdiccion y Juicio.* . . . . . 391  
 TITULO V. *De la Jurisdiccion Eclesiastica.* . . . . 397  
 TITULO VI. *De los Juces.* . . . . . 398  
 TITULO VII. *De los Juces Eccleriales y Arbitros.* . . 404  
 TITULO VIII. *De los Juces y Arbitros y sus atribuciones.* . . . . . 412

348.866  
L 683

# LEYES DEL ECUADOR

DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y SUS ADICIONALES, DE  
PROCEDIMIENTO CRIMINAL, DE JURADOS, Y SU ADI-  
CIONAL, LOS ARTICULOS DE CONTRIBUCIONES PARA  
MANUMISION Y LOS RELATIVOS A LA CONTRIBUCION  
Y DERECHOS DE INDIJENAS, DEL JUICIO SUMARIO DE  
CONTRABANDOS, EL DECRETO REGLAMENTARIO PA-  
RA LOS JUICIOS DE COMERCIO, LOS DECRETOS LEJIS-  
LATIVOS DE LOS REQUISITOS PARA RECIBIRSE DE  
ABOGADO, DE LA REDUCCION DEL REDITO DE CEN-  
SOS Y LA LEY DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE PA-  
TRONATO ECLESIASTICO.

Copiadas de las colecciones y  
gacetas oficiales.



**QUITO.**

IMP. DE F. BERMEJO, POR MANUEL VIEIRA.

**MDCCCLV.**



# INDICE.

	Páj.
<i>Ley del procedimiento civil, de 7 de diciembre de 1848.</i>	I
<i>Adicional á la misma, de 15 de diciembre de 1853.</i>	XXXVI
<i>Segunda adicional, de 13 de noviembre de 1854.</i>	XXXVII
<i>Ley de procedimiento criminal, de 15 de diciembre de 1853.</i>	XLI
<i>Ley de jurados, de 8 de enero de 1848.</i>	LIV
<i>Adicional á la de jurados, de 14 de diciembre de 1849.</i>	LXXIV
<i>De la ley de manumision, de 12 de noviembre de 1851.</i>	LXXVI
<i>De la contribucion y derechos de indíjenas, de 25 de noviembre de 1854.</i>	LXXVII
<i>Juicio de contrabandos, ley de 21 de noviembre de 1853.</i>	LXXXI
<i>Decreto reglamentario para los juicios de Comercio, de 17 de diciembre de 1851.</i>	LXXXV
<i>Requisitos para recibirse de Abogado, decreto de 15 de diciembre de 1853.</i>	CVI
<i>Decreto reduciendo el interés en los principales acensuados, de 16 de diciembre de 1853.</i>	CVI
<i>Ley sobre el ejercicio del derecho de patronato, de 28 de julio de 1824.</i>	CVII
<i>Ley que está vijente de 7 de octubre de 1833, sobre libre estipulacion de intereses en el mútuo.</i>	CXVIII



# LEY DEL PROCEDIMIENTO CIVIL

DE 7 DE DICIEMBRE DE 1848.

EL SENADO Y CAMARA DE REPRESENTANTES DEL  
ECUADOR REUNIDOS EN CONGRESO

DECRETAN :

## CAPITULO 1.º

*Del orden en la observancia de las leyes.*

ART. 1.º El orden con que deben observarse las leyes en todos los tribunales y juzgados de la República, civiles, eclesiásticos y militares, así en materias civiles como criminales, es el siguiente :

- 1.º Las leyes y decretos espeditos ó que en lo sucesivo espidiese el Poder Lejislativo, y los decretos que espidiere el Gobierno para ejecución de las leyes :
- 2.º Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del Gobierno Español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo Gobierno Español en el territorio que forma hoy la República:
- 3.º Las de la Recopilacion de Indias :
- 4.º Las de la nueva Recopilacion de Castilla :
- 5.º Las de las siete partidas :
- 6.º Los sagrados cánones en las cuestiones eclesiásticas.

ART. 2.º En consecuencia no tendrán vigor ni fuerza alguna en la República, las leyes, pragmáticas cédulas, órdenes y decretos del Gobierno Español, posteriores al 18 de marzo de 1808, (A) ni las espresadas en el número anterior, en todo lo que directa ó indirectamente se opongan á las leyes y decretos que haya dado el Poder Lejislativo.

## CAPITULO 2.º

*De la conciliacion.*

ART. 3.º Estará en la voluntad del demandante ocurrir ó no á la conciliacion, cuya falta no causará nulidad en juicio alguno.

ART. 4.º Cuando se intentare ante un alcalde municipal ó teniente parroquial el medio de conciliacion en demandas entre partes capaces de transijir, y sobre objetos que puedan ser mate-

(A) Desde esta fecha empezaron los franceses á entrar y apoderarse de España, y este dia removió Carlos IV á Godoy.

ria de transacion en negocios contenciosos, civiles ó por injurias, y en casos de divorcio, se procederá del modo siguiente.

ART. 5.º La conciliacion se intentará ante uno de los alcaldes municipales ó tenientes parroquiales del fuero del demandado; pero si fueren dos ó mas los demandados, se verificará ante el juez del domicilio de uno de los demandados que elija el demandante.

§.º *único.* La disposicion de este artículo se entenderá tambien en los juzgados eclesiásticos y militares.

ART. 6.º Para promover la conciliacion, no es necesaria peticion por escrito, y bastará que se solicite verbalmente, en cuyo caso el juez señalará el dia y la hora en que deba verificarse este acto.

ART. 7.º El demandante y demandado, en el caso del artículo anterior, podrán comparecer por sí ó por medio de apoderado constituido especialmente al efecto por una carta poder, dada por ante uno de los alcaldes municipales, ó tenientes parroquiales, quienes no podrán exigir por este acto derechos algunos.

ART. 8.º Si las partes comparecieren por sí ó por apoderado, el juez las oirá y procurará transijirlas y avenirlas entre sí, proponiéndoles los medios que crea eficaces para que haya entre ellas una conciliacion amigable.

ART. 9.º Terminado el acto de la conciliacion; estenderá el juez una diligencia que contenga los medios propuestos por él, y los términos y condiciones de la avenencia, si la ha habido.

ART. 10. Esta diligencia se sentará en un libro que con este objeto tendrán y custodiarán los jueces conciliadores, y será firmada por el juez y las partes; pero si alguna de ellas no quisiere ó no supiere firmar, lo hará un testigo. De esta diligencia se dará á cada una de ellas copia certificada si la pidieren.

ART. 11. Por estos actos no se llevarán en ningun caso otros derechos que de lo escrito, y los de la certificacion conforme á arancel.

ART. 12. Las convenciones de las partes que resulten de la conciliacion, y que consten de la diligencia, tienen fuerza de obligacion pública.

ART. 13. Las cartas poderes y cualquiera actuacion pública, relativa á la conciliacion que haya de verificarse por escrito, deberán estenderse en papel del sello 9.º costeados por las partes, lo mismo que el libro de que habla el art. 10.

### CAPITULO 3.º

*De las demandas de menor cuantía de que conocen los tenientes parroquiales.*

ART. 14. Toda demanda que en su accion principal no exceda de cien pesos es de menor cuantía, y los tenientes parroquiales conocerán de ella privativamente en juicio verbal.



ART. 15. Propuesta la demanda el juez hará citar por boleta al demandado, manifestando el objeto sobre que versa la demanda, y señalando el término de dos días en que deba comparecer; término que comunicará al demandante en la misma boleta.

ART. 16. Si por alguna causa legítima no compareciere el demandado en el término señalado, y la hiciere presente al juez, este podrá prorogarle dos días más con conocimiento del demandante.

ART. 17. Cuando el demandante no pueda comparecer en el término señalado y manifieste al juez justo motivo, este le hará igual próroga de dos días con conocimiento del demandado.

ART. 18. (1) Si pasados estos términos no compareciere el demandado, se determinará la demanda sin otra diligencia, por los alegatos, pruebas y documentos del demandante.

ART. 19. (1) Cuando no comparezca el demandante por sí ni por procurador en el tiempo señalado, y lo hiciere solo el demandado, no se dará providencia sobre la demanda y se condenará al demandante en las costas que impendiese el demandado en su comparecencia, estando en cuanto á ellas á su juramento, y debiendo moderarlas el juez si las hallare excesivas.

ART. 20. Verificada la comparecencia de las partes, por sí ó por apoderados, el juez oirá las razones de ambas, y las sentará sucintamente en papel del sello 9.<sup>o</sup> costado por aquellas. Si hubiere hechos que justificar, recibirá en el acto la causa á prueba con el término improrogable de ocho días, incluso el de tachas; dos para estas y seis para las probanzas; espresando en el mismo auto, que al día siguiente de concluido el término, se celebrará el juicio, y firmarán el acta el juez y los interesados si supieren, y si no supieren ó no quisieren, un testigo por cada uno de ellos, quedando citados para sentencia.

ART. 21. Dentro del término de prueba, las partes deberán presentar sus testigos con lista de ellos, que se tendrá de manifiesto: el juez los examinará atentamente (2), y en la referida acta escribirá de una manera compendiosa las declaraciones, acumulando los documentos que se hayan producido, y firmará con las partes.

§. *único*. El término de tachas estará espedito aunque no se hubiere usado del de prueba, cuya conclusion es el principio de aquel.

Art. 22. Al día siguiente de concluido el término de prueba,

---

(1) Por el art. 9. de la adicional de 13 de noviembre de 1854, en estos juicios cuando no excedan de 20 pesos, se oirá á las partes, ó se sentenciará en rebeldía, y no se exigen derechos algunos. Y sirva esta misma nota para el art. 19. siguiente.

(2) Los jueces bajo multa de 25 á 100 pesos tienen que examinar por sí mismos los testigos en toda causa; art. 14. d. l. adic. de 13 de noviembre.

se celebrará el juicio. En él se leerá lo actuado, se oirá los alegatos de las partes; y poniendo en el acta relacion de todo, se firmará en la forma prescrita en el artículo 20.

§.º *único*. La no comparecencia de las partes no anula el juicio, en cuyo caso intervendrán dos testigos. (3)

ART. 23 El juez con dictamen de letrado (4) si lo juzgare necesario, ó lo pidieren las partes, por un acto posterior, pronunciará sentencia en la misma acta y la firmará con las partes ó con testigos, quienes la harán saber.

ART. 24. En estos juicios habrá lugar al recurso de segunda instancia, para ante uno de los alcaldes municipales del canton, y deberá proponerse dentro de segundo dia perentorio desde que se firmó el acta última. El teniente parroquial concederá ó negará el recurso en vista del tiempo en que se interponga.

ART. 25. El juez anotando en el acta la fecha del recurso y del otorgamiento, remitirá al superior dentro de tres dias el orijinal de ella, dejando copia de la sentencia en papel del sello 9.º costeadó por el recurrente, y firmada por él y por las partes; quedando por este acto citadas y apercibidas de estrados para las diligencias de segunda instancia. Si el superior estuviese en el mismo lugar, la remision se le hará dentro de segundo dia.

ART. 26 Las demandas que no escedan de veinte pesos (5), serán examinadas y decididas definitivamente, sin guardar forma alguna. De lo que se resuelva no habrá otro recurso que el de queja; y el teniente parroquial dará á las partes una boleta firmada en papel del sello 9.º en que se espresen el asunto y la sentencia.

ART. 27. Los tenientes parroquiales custodiarán todas las piezas relativas á estos juicios, y por inventario las entregarán á sus sucesores, poniendo en cada una de las actas una carátula que enuncie el juez, las partes, el asunto controvertido y el año, sin llevar por las actuaciones propias del juicio mas que medios derechos. (6)

ART. 28. A estos juicios concurrirán las partes por sí ó por apoderados, con presentación de la carta poder de que habla el art. 13.

#### CAPITULO 4.º

*De las apelaciones de las demandas que han conocido en primera instancia los tenientes parroquiales.*

ART. 29. El alcalde municipal á continuacion del acta orijinal

(3) Ve la nota primera.

(4) Si la demanda de 20 pesos fuere ejecutiva no hay asesor; d. art. 9.

(5) Ve el art. 9. citado.

(6) En las demandas que no escedan de 20 pesos no se llevan derechos. d. art.

anotará el día y la hora en que la reciba, y si el apelante no compareciere dentro de cinco días perentorios, la devolverá al inferior para que ejecute su sentencia sentando el motivo.

ART. 30. Si el recurrente compareciere dentro de los cinco días predichos, el alcalde municipal examinará el orijinal remitido por el teniente parroquial, y si de él resultare estar desierta la apelacion por no haberse interpuesto dentro de dos días, devolverá dicho orijinal al inferior, anotándolo así á continuacion.

ART. 31. Constando del acta no estar desierta la apelacion, si alguna de las partes dijere que tiene hechos que justificar, el juez en dicha acta recibirá la causa á prueba con el término perentorio de cuatro días, incluso el de tachas; dos para estas y dos para las probanzas; espresando que al siguiente de concluido se celebrará el juicio, lo que se notificará á las partes ó á los estrados, quedando por este acto citadas para sentencia; mas si no se articulase de prueba, el juicio se celebrará al tercer día, previniéndose así en el acta que firmarán las partes.

ART. 32. Dentro del término predicho, las partes deberán presentar sus pruebas, y si fuesen de testigos, estos serán examinados (7) si los artículos no fueren los mismos ó directamente contrarios á los de la primera instancia, poniéndose de todo relacion abreviada en el acta.

ART. 33. Al siguiente día de concluido el término de prueba se practicará lo dispuesto en los artículos 22 y 23.

ART. 34. De la determinacion que se diere en estos juicios no habrá lugar á otro recurso que al de queja.

ART. 35. De lo que se actuare quedará copia en el juzgado municipal á costa del apelante, en papel del sello noveno, y el orijinal se devolverá al inferior.

ART. 36. En esta segunda instancia se actuará con un escribano, y en su defecto con dos testigos juramentados.

ART. 37. Es comun con el escribano lo dispuesto en el art. 27 sobre derechos.

ART. 38. Si la demanda fuere de puro derecho (8), se sentenciará sin otra forma que la audiencia de las partes, y bajo el acta ó relacion que se ha prescrito.

ART. 39. La segunda instancia se actuará tambien en papel del sello noveno y solo se cobrarán medios derechos.

#### CAPITULO 5.º

*De las demandas de menor cuantía de que conocen por escrito los alcaldes municipales.*

(7) Ve la nota 2.

(8) Tambien es de puro derecho si ambas partes están convenidas en los hechos que adusca el actor ó el reo como excepcion; y si sobre ellos articulan de prueba, ¿ cómo se conducirá el juez ?

ART. 40. Las demandas que pasando de cien pesos en su accion principal no excedan de quinientos, se propondrán por escrito ante uno de los alcaldes municipales del canton.

ART. 41. Propuesta la demanda, el juez dará traslado al demandado, quien contestará en el término de seis dias contados desde la notificacion. Si no lo hiciere, se pedirán los autos á virtud de la rebeldía ó apremio que se ejecutará en el acto. Si hubiere reconvenccion, se correrá traslado al actor con el término de seis dias.

ART. 42. Si en el término de contestar, se propusiesen excepciones dilatorias, se correrá traslado por tres dias, y con la contestacion se resolverá el artículo, siendo de puro derecho. Si consistiere en hechos que convenga justificar, se recibirá á prueba por seis dias improrogables, lo que se hará saber á las partes, y pasados estos se pronunciará sentencia sin necesidad de otra citacion.

ART. 43. Si en la contestacion se propusiesen excepciones perentorias que consistan en hechos sujetos á prueba, sin necesidad de pedir autos, se recibirá la causa á prueba con el término fatal de diez y seis dias, incluso el de tachas, los cuatro perentorios para estas, y los doce para las probanzas; espresando que al dia siguiente de concluidos ambos términos, se celebrará el juicio, lo que se hará saber á las partes, quedando por el mismo hecho citadas para definitiva.

§ ° *único*. El término probatorio, correrá desde la fecha de la última notificacion.

ART. 44. Las partes dentro del término de prueba deberán presentar sus interrogatorios con lista de sus testigos que el escribano actuario tendrá de manifiesto para instruccion de la parte contraria, haciendo lo mismo respecto de los documentos producidos en la contestacion.

§ ° *único*. Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la reserva con que se deben custodiar los dichos de los testigos hasta la publicacion de ellos.

ART. 45. Al dia siguiente de concluido el término probatorio, se celebrará el juicio con asistencia de las partes. El escribano, y en su defecto uno de los testigos de actuacion, hará relacion de la causa, se oirán las defensas, y el juez pronunciará seutencia con dictamen de asesor, si no fuere letrado, la misma que se hará saber á los interesados.

§ ° *único*. Tampoco este juicio será nulo por la no concurrencia de las partes en rebeldía.

ART. 46. La parte que se sintiere agraviada podrá apelar para ante la Corte Superior del distrito en el perentorio término de cinco dias, y el juez concederá ó negará el recurso por el simple mérito de los autos, sin correr traslado, ni llamar los autos por

decreto

ART. 47. Admitida la apelacion, el juez remitirá el proceso al superior dentro de segundo dia, si estuviere en el mismo lugar, y si en otro, lo pondrá en la estafeta dentro de ocho dias precisos á costa del apelante, con citacion de las partes y apercibimiento de estrados, dejando copia legal de la sentencia á espensas del mismo apelante.

ART. 48. En estos juicios se observará lo dispuesto en el párrafo único del artículo 21.

ART. 49. En este juicio tambien se podrá apelar, en el término perentorio de tres dias, de los autos interlocutorios, cuyo gravamen no pueda repararse en la sentencia definitiva.

#### CAPITULO 6 °

*De los juicios en apelacion de las demandas de menor cuantía de que en primera instancia han conocido por escrito los alcaldes municipales.*

ART. 50. Los secretarios relatores de las cortes superiores anotarán en el proceso la fecha en que lo reciban, y si el apelante dentro de cinco dias no compareciere á usar de su derecho por sí ó por apoderado con poder bastante, ó protesta de presentarlo, el tribunal á petición de parte devolverá la causa á que se ejecute la sentencia. El término será tambien de cinco dias perentorios si el interior residiere en el mismo lugar que el Superior.

ART. 51. Si dentro de los dias espresados compareciere el apelante por sí ó por apoderado, y pidiere el proceso, se le mandará entregar para que espese agravios en el término de seis dias.

ART. 52. Devueltos los autos, ó cobrados por apremio, se dará traslado á la otra parte con el mismo término de seis dias, cuya notificacion se hará á los estrados, si esta no hubiere comparecido.

ART. 53. Acusada la rebeldía, ó con la contestacion se pedirán autos, notificándose este decreto á las partes ó á los estrados, y hecha relacion se pronunciará sentencia.

ART. 54. Si dentro de los términos de espresar agravios, ó de contestar, las partes articularen de prueba, se concederá el término de diez dias, incluso el de tachas; cuatro para estas, y los restantes para las probaciones, lo que se hará saber á las partes.

§ ° *único.* Las partes podrán tachar los testigos dentro del término designado para este objeto, aunque no hayan usado del de prueba.

ART. 55. En esta instancia se puede admitir documentos al actor, pero no testigos que hayan de declarar sobre los mismos artículos ó directamente contrarios á los producidos en primera instancia; y en lo demas se observará lo dispuesto en el artículo 44 y su párrafo único.

ART. 56. Concluido el término probatorio se observará lo dis-

## VIII LEY DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

puesto en los artículos 51, 52 y 53.

ART. 57. La parte que se sintiere agraviada podrá recurrir á la Corte Suprema en el perentorio término de cinco dias siguientes á la última notificacion, si la sentencia fuere revocatoria en el todo de la del inferior ; y el tribunal concederá ó negará el recurso por el simple mérito de los autos. Si lo concediere, y la Corte Suprema estuviese en el mismo lugar, el tribunal de segunda instancia le remitirá el proceso dentro de segundo dia, citadas las partes y con apercibimiento de estrados ; y si en otro, dentro del término de la ordenanza.

ART. 58. La Corte Suprema pronunciará sentencia sin sustanciacion alguna, y por solo el mérito del proceso.

### CAPITULO 7.º

*De las demandas cuyo valor excede de quinientos pesos.*

ART. 59. Las demandas cuyo valor en su accion principal excedan (9) de quinientos pesos, se propondrán por escrito ante uno de los alcaldes municipales del canton.

ART. 60. Propuesta la demanda se observará lo dispuesto en los artículos 41 y 42.

ART. 61. Si en la contestacion se propusieren excepciones perentorias que consistan en hechos justificables, sin necesidad de pedir autos, se recibirá la causa á prueba con el término perentorio de cuarenta y cuatro dias, incluso el de tachas ; doce para estas, y los restantes para las probaciones.

ART. 62. En este juicio se observará lo dispuesto en el párrafo único del artículo 43, en el artículo 44 y su párrafo único, y en el párrafo único del artículo 54.

ART. 63. Concluido el término probatorio, á peticion de cualquiera de las partes, sin correr traslado, y solo con citacion, se mandará hacer publicacion de probanzas, que se agreguen las producidas, y que el proceso se entregue primero al actor, y despues al demandado, para que aleguen de bien probado, cada uno en el término de seis dias.

ART. 64. Si la parte contraria alegare que no se ha acabado el periodo de prueba, y que no se han evacuado las pedidas en tiempo, el juez mandará en el primer caso, que corra la dilacion hasta completarse ; y en el segundo señalará un término perentorio que no pase de seis dias, y cumplido que sea, dispondrá la publicacion.

ART. 65. Devueltos los autos ó cobrados por apremio, se pronunciará sentencia, prévia citacion de las partes.

ART. 66. De las sentencias definitivas y de los autos interlocutorios que contengan gravamen irreparable en la sentencia definitiva, se podrá apelar á la Corte Superior del distrito en el peren-

---

(9) Debe decir *exceda*.

torio término de cinco días, y el juez sin formar artículo, concederá ó negará la apelacion con arreglo á las leyes.

ART. 67. Admitida la apelacion el juez se arreglará á lo prevenido en el artículo 47.

### CAPITULO 8.º

*De las causas de que conocen los jueces letrados.*

ART. 68. Las demandas que se versen en la provincia sobre cualesquiera ramos de la hacienda nacional, así en lo respectivo á las cobranzas, como á todas sus incidencias, se instruirán y fenecearán en primera instancia ante los jueces letrados privativamente, bien sea la hacienda nacional la demandada ó la demandante, y sea cual fuere la cuantía ó interés del pleito sobre que se verse la demanda; quedando en estas causas derogado todo fuero.

ART. 69. El procedimiento segun las cuantías, se arreglará á las formas establecidas en esta ley para los otros jueces de primera instancia.

ART. 70. Si en primera instancia se hubiese pronunciado sentencia contra la hacienda nacional en todo ó en parte, y no se hubiese apelado, se remitirá el proceso orijinal en consulta á la Corte Superior, con citacion de las partes, y esta procederá como por via de apelacion, oyendo primero al fiscal; y el inferior hasta la resolución definitiva del tribunal, suspenderá los efectos de su sentencia.

§.º *único.* El procedimiento en estas causas será en papel de oficio por lo que hace al fisco, sea demandante, demandado ú opositor.

ART. 71. Si la sentencia de segunda instancia fuere tambien contraria á la hacienda pública, en todo ó en parte, y el fiscal no recurriere, la Corte Superior consultará á la Suprema, y en lo demas se observará lo dispuesto en el artículo anterior y su párrafo.

### CAPITULO 9.º

*De los juicios en apelacion de las demandas de mayor cuantía de que en primera instancia han conocido los alcaldes municipales.*

ART. 72. Las Cortes Superiores en la forma de proceder sobre las apelaciones de demandas de mayor cuantía, se arreglarán á lo que se prescribe desde el artículo 50 hasta el 57, con la diferencia que el término de prueba será de veintidos días perentorios; seis para las tachas de testigos y los restantes para las probaciones.

ART. 73. Pedidos los autos, no podrán estas presentar nuevos documentos, sino es con el juramento de nueva invencion.

ART. 74. No solo de las sentencias definitivas, sino tambien de los autos interlocutorios, cuyo gravamen no puede repararse en el fallo final, tendrá lugar el recurso de tercera instancia para ante la Corte Suprema, proponiéndose dentro de cinco días perentorios. El Tribunal concederá ó negará el recurso, y de otorgarlo,

observará lo dispuesto en el artículo 47.

ART. 75. En esta segunda instancia de los decretos de sustanciacion, se podrá apelar dentro de veinticuatro horas para ante la sala, compuesta de los Ministros restantes, y ella resolverá de plano sin sustanciacion alguna. Si hubiere discordia concurrirá el fiscal á decidirla, y estando impedido se nombrará un conjuéz.

#### CAPITULO 10.

##### *Del recurso de tercera instancia.*

ART. 76 En la Corte Suprema la forma de proceder se arreglará á lo dispuesto desde el artículo 50 hasta el 53 inclusive.

ART. 77. En esta tercera instancia se podrá dentro de veinticuatro horas apelar para ante la sala de los decretos de sustanciacion, y ella de plano confirmará ó revocará el apelado.

#### CAPITULO 11.

##### *Del recurso de hecho.*

ART. 78. Interpuesto el recurso de apelacion, ó do tercera instancia dentro del término que concede la ley, y denegado por el juez que ha conocido de la causa, podrá la parte dentro del perentorio término de tres dias, proponer ante éste mismo el de hecho, pidiendo que remita el proceso al respectivo superior ; y dicho juez hará precisamente la remision en el término de ocho dias, si el superior estuviere en otro lugar, y si en el mismo, dentro de segundo dia con citacion y emplazamiento de las partes, para que instruyan sus procuradores, á efecto de que ante el superior estén á derecho segun los resultados del recurso.

ART. 79. El superior por solo el mérito del proceso y sin otra sustanciacion, admitirá ó negará el recurso ; y en el primer caso confirmará ó revocará el recurrido, si fuere interlocutorio.

ART. 80. Si el acto de que se hubiere recurrido fuere sentencia definitiva, el superior en caso que hubiere admitido el recurso de hecho, mandará que el recurrente espese agravios, ó formalice el de tercera instancia dentro del término de seis dias. Si dentro de él y cuatro dias mas que podrá prorrogarse, no lo hiciere, el Tribunal Superior ó la Corte Suprema, á peticion de la otra parte, devolverá el proceso para que se ejecute la sentencia, sea de primera instancia ó de segunda.

ART. 81. Si el recurrente hubiere espesado agravios, se correrá traslado á la otra parte para que conteste dentro del mismo término que se concede en el artículo anterior y el decreto se notificará á los estrados si la parte no hubiere comparecido.

ART. 82. Con la contestacion ó cobrados los autos por apremio, ó acusada la rebeldía á los estrados, se pronunciará sentencia, previa citacion de estos, en su caso, y de la otra parte.

ART. 83. Si se articulare de prueba en el término de espesar agravios ó de contestar, se observará la forma prescrita en esta ley para los recursos de segunda instancia que pertenecen á las Cortes



Superiores ; mas esto no se entiende en la Corte Suprema donde no se puede articular de prueba.

ART. 84. Si el recurso de hecho no fuere admitido por el Tribunal Superior ó Supremo en su respectivo caso, se condenará precisamente al abogado que lo introdujo en una multa de veinte á cien pesos, y ademas en las costas del recurso, aplicándose las dos terceras partes de aquellas al colitigante y la otra tercera parte para gastos de justicia.

§<sup>o</sup> único. No habrá recurso de tercera instancia del auto pronunciado en segunda, que declara no tener lugar el recurso de hecho ; pero si admitido este recurso se confirmase ó revocase el auto recurrido, podrá entónces interponerse el de tercera instancia si el auto fuere definitivo, ó si siendo interlocutorio comprendiere gravamen que no pueda repararse en la sentencia definitiva.

#### CAPITULO 12.

##### *Del recurso de fuerza.*

ART. 85. Introducido el recurso de fuerza y proteccion, si el juez eclesiástico de quien se recurre residiere en el mismo lugar que el Tribunal, se mandará que aquel levante las censuras si las hubiere, y que el notario traiga la causa dentro de veinticuatro horas, con cuya vista, y oido el fiscal se resolverá lo conveniente sin mas actuacion.

ART. 86. Si el juez eclesiástico no residiere en el mismo lugar, se librará la ordinaria en la forma acostumbrada, para que remita los autos orijinales, levantando las censuras si las hubiere. Recibidos los autos se procederá como se ordena en el artículo anterior.

ART. 87. Cuando la fuerza que se infiere es en conocer, puede la parte interponer el recurso directamente ante el Tribunal civil, sin necesidad de prepararlo ; y se le admitirá aunque el recurrente hubiere contestado ante el eclesiástico, ó se hubiere sometido á su autoridad espresamente, ó hubiere apelado y estuviere pendiente la apelacion de la sentencia en que el eclesiástico se declare juez competente.

ART. 88. Para interponer el recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder, ó en el de no otorgar la apelacion, deberá la parte pedir al eclesiástico por una sola vez la revocacion de su providencia, protestando, en caso de negativa, implorar el auxilio de la potestad civil.

ART. 89. El recurso deberá interponerse dentro de cinco dias de haber el eclesiástico denegado la revocatoria, si el Tribunal civil estuviere en el mismo lugar ; y dentro del término de la ordenanza, si residiere en otro : ambos términos son fatales.

ART. 90. Si el eclesiástico residiere en el mismo lugar é impidiese el mandato de que el notario lleve la causa al tribunal ó si residiendo en otro desobedeciere la ordinaria para la remision de los autos, se le impondrá una multa de quinientos á mil pesos,

y el tribunal insistirá en la remision. Si á pesar de esto se obstinare, se decretará el estrañamiento y la ocupacion de las temporalidades.

ART. 91. Cuando el juez eclesiástico fuere Obispo ó Arzobispo, hechos tres requerimientos por el mismo tribunal, decretará el estrañamiento y ocupacion de temporalidades, caso de resistencia.

ART. 92. En estos recursos habrá tercera instancia para ante la Corte Suprema, que se interpondrá dentro de cinco dias perentorios, y esta se arreglará á lo prescrito en los artículos 47 y 50.

ART. 93. Si en el término que señala el artículo 50 compareciere el recurrente, se le entregará el proceso para que formalice el recurso dentro de seis dias : se oirá al fiscal, y con lo que esponga, prévia citacion de este y de la otra parte, se pronunciará sentencia.

#### CAPITULO 13.

##### *Del juicio ejecutivo.*

ART. 94. Cuando á un juez competente se presente un documento de los que segun las leyes preste mérito ejecutivo, si la parte fuere léjítima, el juez interpelará al deudor para que pague la deuda principal é intereses liquidados, ó proponga sus excepciones en el perentorio término de tres dias, apercibido que de no hacerlo, se pronunciará la sentencia de remate.

ART. 95. Si el deudor no cumpliere con el precepto del artículo anterior, la sentencia de remate se pronunciará dentro de veinticuatro horas, prévia citacion, mandándose en aquella que se proceda á la traba, depósito, avalúo, pregones y subasta prévios los carteles de estilo.

§ <sup>o</sup> único. (9) En este juicio no se concederá al ejecutado el recurso de apelacion, sino es de la sentencia de remate.

ART. 96. Si las excepciones que se propusiesen fueren de puro derecho, se correrá en el dia traslado á la otra parte, y con la contestacion que se evacuará dentro de tres dias, ó en rebeldía, se pronunciará sentencia.

ART. 97. Si las excepciones propuestas consistieren en hechos sujetos á justificacion, se encargarán los diez dias para que las pruebe el ejecutado. Este término será común, empezará á correr desde la última notificacion que debe hacerse á las partes, y no podra prorogarse sino á solicitud del acreedor : aun en este caso la próroga no tendrá lugar, si la prueba de testigos dada por el deudor se hubiere hecho pública anteriormente.

ART. 98. Concluido el término de los diez dias y el que en su caso se prorogue, se entregará el proceso al ejecutado para que alegue dentro de tres dias. De este alegato se dará traslado al acreedor, y con su contestacion, que deberá evacuarla en aquel término ó acusada la correspondiente rebeldía, se pronunciará

---

(9) Véase la reforma en el art 7. de la adicional de 13 de noviembre.

sentencia. *Se ejecutará el embargo de bienes muebles.*

§.º *único.* El deudor no gozará del término para alegar, si lo dejase correr sin hacerlo después de concluido el del encargado.

ART. 99. El deudor podrá apelar de la sentencia de remate dentro de cinco días perentorios, contados desde la última notificación, y el recurso le será concedido en ambos efectos por el simple mérito de los autos.

ART. 100. Si el deudor no apelare en tiempo, ó si apelando, la sentencia llegare á ejecutoriarse según la cuantía de la demanda, deberá pagar, ó manifestar bienes equivalentes, ó dar fianza á satisfaccion del acreedor; y no cumpliéndose con alguna de estos requisitos, será reducido á prision hasta que verifique alguno de ellos.

ART. 101. Si el deudor no manifestare bienes, el acreedor podrá designarlos, y el embargo se trabará en ellos.

ART. 102. Habiendo hipoteca especial, en ella se hará la traba directamente, omitiéndose las disposiciones de los dos artículos precedentes.

ART. 103. La traba se hará en la manera siguiente: — 1.º en la hipoteca especial: — 2.º en dinero contante: — 3.º en bienes muebles: — 4.º en bienes raíces: — 5.º en la mitad de la renta que se pague en dinero al ejecutado; y — 6.º en las acreencias que tenga el deudor, prefiriendo las más efectivas y seguras á juicio del acreedor.

ART. 104. Se omitirá la prision del deudor cuando hubiere hipoteca especial: cuando el acreedor no lo exija ó espresamente la renuncie; cuando fuere mujer la ejecutada; y siempre que la deuda no provenga de delito ó quasi delito, ó que no tuviere fábrica, almacén ó tienda abierta, en que públicamente jire en nombre propio; y cuando el deudor fuere consorte, ascendiente, descendiente, suegro, yerno, hermano, cuñado, padrastro ó hijastro del acreedor.

ART. 105. Los deudores fraudulentos no se libertarán de la prision aunque ofrezcan fianza.

§.º *único.* La cesion de bienes no podrá hacerse por el deudor sino estando en la cárcel; de la cual no podrá salir sino después de calificada la legalidad de la cesion.

ART. 106. Hecho el embargo, aunque los bienes sean de menores, se darán tres pregones de cuatro en cuatro días, si los bienes fueren raíces; y de dos en dos si fueren muebles, procediéndose dentro de este periodo á los avalúos por peritos que nombren las partes ó el juez, cuando la una no lo hiciere y la otra acusare la rebeldía.

ART. 107. Si la ejecucion se hiciere por créditos fiscales, los pregones en los bienes raíces, se darán de dos en dos días; y en los muebles de día en día.

#### XIV L E Y D E L P R O C E D I M I E N T O C I V I L .

ART. 102. Concluido el término de los pregones, se señalará inmediatamente día para el remate, y se anunciará por carteles públicos, previa citacion de las partes. La subasta se hará precisamente en un lugar público.

ART. 109. En los remates aun por deuda fiscal, la venta no podrá verificarse por menos de las dos terceras partes del valor de la cosa embargada.

ART. 110. (10) En los remates voluntarios no tendrá lugar el arrepentimiento del dueño, despues de admitida una postura con su conocimiento.

ART. 111. Si las posturas no contuvieren dinero de contado hasta la cantidad de la deuda y costas, el acreedor podrá ser postor ó pedir la cosa por el tanto en el acto del remate : podrá tambien antes del remate si mejor le pareciere exigir que la ejecucion se mejore en otros bienes cuya venta cubra de pronto sus derechos ; pero dejando en este caso libre lo antes embargado y pregonado.

ART. 112. Si el deudor no tuviere otros bienes, y no hubiere postor á los ejecutados, se hará la adjudicacion al acreedor por las dos terceras partes de la tasacion ó de la retasa, siempre que convenga en ello.

§º único. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, se observará tambien en la ejecucion por intereses fiscales, en cuyo caso se hará la adjudicacion al Estado.

ART. 113. Se concede al deudor el derecho de redimir la cosa rematada si fuere raiz, pagando de contado la deuda y costas, dentro de nueve dias perentorios contados desde el dia del remate.

ART. 114. La ejecucion deberá librarse no solo por lo principal de la deuda, sino tambien por los intereses pactados ó dispuestos por la ley, entre los cuales deben contarse los relativos al precio de fundo fructífero retenido mas allá de los plazos, sea cual fuere la causa ó motivo de la retencion.

ART. 115. Si la ejecucion se hiciere en dinero, en el acto se entregará este al acreedor.

ART. 116. Presentada una sentencia ejecutoriada, el juez solo admitirá excepciones nuevas que hayan nacido despues de la ejecutoria ; y sino las propusiere el deudor, no habrá mas trámites que el requerimiento de pago, embargo, prision, pregones, tasacion y remate, previa citacion del demandado, y señalamiento del dia en que aquei deba celebrarse.

ART. 117. (11) En los juicios ejecutivos que no pasen de cien pesos, se observarán los trámites siguientes : verbalmente se presentará el documento que tenga aparejada ejecucion, ó se pedirá

(10) Véase la reforma en el art. 34. l. adic. d.

(11) Véase el art. 9. de d. l. adic.

el reconocimiento del simple. Si propuesta la demanda no probare excepción legítima ó no verificare el pago el deudor dentro de cinco días, se le obligará á señalar bienes equivalentes; sino lo verificare, lo hará el acreedor; y nombrándose un tasador por las partes, se retirarán estas, firmando con el juez y escribano el acta que se formará en papel del sello 9.º en que consten los actos enunciados.

ART. 118. Dentro de tres días se presentará la tasación sin ningún pedimento, y el juez señalará en consecuencia un término que no pase de cuatro días para el remate, dándose dentro de él dos pregones, y fijándose carteles que anuncien la subasta.

ART. 119. Si los bienes ejecutados fueren raíces, se darán tres pregones de dos en dos días.

ART. 120. Las sentencias pronunciadas en juicio ejecutivo no causan instancia ni excepción de cosa juzgada para la vía ordinaria; y el acreedor no podrá ser pagado, sin dar previamente fianza de estar al resultado de esta vía ordinaria, que podrá intentar el ejecutado en el perentorio término de dos meses, contados desde que se hubiere ejecutado la sentencia; y de no verificarlo quedará prescrita dicha vía y se cancelará la fianza.

ART. 121. En las causas ejecutivas tendrá lugar la tercera instancia, según la cuantía del pleito; sirviendo en esto de regla lo que queda prevenido para las causas ordinarias.

ART. 122. (12) La tercera oposición escluyente se admitirá en cualquier estado de la causa, con tal que sea antes de haberse dado la posesión de la cosa rematada, y siempre que no sea maliciosa á juicio del juez, siguiéndose en vía ordinaria con intervención del deudor y acreedor.

§.º *único*. Al opositor escluyente en el caso de recibirse á prueba su oposición se le concederán veinte días perentorios, los diez y seis para la prueba y cuatro para las tachas de los testigos: en segunda instancia se concederán seis días para la primera, y tres para la segunda.

ART. 123. El nombramiento de asesor en el juicio ejecutivo, no se hará saber al deudor; pero á este le queda la libertad de recusarlo al día siguiente de la notificación del decreto de pago.

ART. 124. (13) Pasados diez años desde la fecha de los documentos de crédito, no se podrá intentar la vía ejecutiva aunque después de aquel período se reconozcan con juramento, á menos que judicialmente se confiese la deuda. Tampoco son ejecutables los réditos de censos ó capellanías, cuando no han sido cobrados en todo ó en parte los vencidos en los diez años anteriores. Las sentencias ejecutoriadas por acción personal, real ó mista, corren la

---

(12) Reformado por los art. 5. y 6. de la adicional de 13 de noviembre.

(13) Ve el art. 8. de d. l. adic.

misima suerte, contándose el espresado término de los diez años, desde la fecha de la notificación al vencido.

ART. 125. Los tutores, curadores y protectores, que hacen personería por los menores y otros incapaces de comparecer en juicio por sí, son aptos para retraer por estos.

ART. 126. Si en segunda ó tercera instancia se reconociere no ser la causa ejecutiva, se condenará en costas al juez, asesor ó ministros que hubieren intervenido.

#### CAPITULO. 14.

*De las solemnidades sustanciales cuya omision anula el proceso.*

ART. 127. Las solemnidades sustanciales de los juicios ordinarios en primera instancia son las siguientes :

- 1.<sup>a</sup> (14) Notificar en persona la demanda al demandado, ó al que tuviere poder bastante para contestarla :
- 2.<sup>a</sup> Recibir la causa á prueba si hubiese hechos que justificar y citar las partes con esta providencia :
- 3.<sup>a</sup> Dar traslado de los documentos que despues del término de prueba se presenten con el juramento de nueva invencion :
- 4.<sup>a</sup> Citar á las partes para sentencia :
- 5.<sup>a</sup> Consultar con letrado en todas las determinaciones en que versen puntos de derecho :
- 6.<sup>a</sup> Notificar el nombramiento de asesor, ecepto el caso del artículo 123.

ART. 128. No anulará el proceso la falta de publicacion de probanzas y alegatos de bien probado, á no ser que alguna de las partes haya pedido espresamente que se observen estos trámites.

ART. 129. Las solemnidades sustanciales en los juicios ordinarios propias de la segunda instancia, son las siguientes :

- 1.<sup>a</sup> Formarse el tribunal con el número de jueces que dispone la ley :
- 2.<sup>a</sup> Citar á las partes en el recurso de hecho para remitir los autos al superior :
- 3.<sup>a</sup> Admitir la causa á prueba cuando sea pedida legalmente, y recibir las que se presenten conforme á las leyes :
- 4.<sup>a</sup> Dar traslado á la parte contraria de la espresion de agravios si la hubiere :
- 5.<sup>a</sup> Citar á las partes para sentencia.

ART. 130. Las solemnidades sustanciales en el juicio ejecutivo, son las siguientes.

- 1.<sup>a</sup> (15) Requerir al ejecutado en persona para que pague :
- 2.<sup>a</sup> Admitir las excepciones que se propongan dentro del término prefijado :

(14) La adicional de 15 de diciembre de 1853, reformó este inciso : véase al fin.

(15) Ve la ley de 15 de diciembre citada.

3.<sup>a</sup> Citar al ejecutado para la sentencia de trance y remate :

4.<sup>a</sup> Trabrar la ejecucion en la forma que dispone esta ley :

5.<sup>a</sup> Dar los pregones en los términos que previene esta ley :

6.<sup>a</sup> Celebrar el remate conforme á lo que esta ley ordena.

ART. 131. Las solemnidades sustanciales comunes á todos los juicios é instancias, son las siguientes :

1.<sup>a</sup> Notificar á las partes el nombramiento de conjueces, contadores entre partes, peritos y mas personas que hayan de intervenir en la secuela y decision del juicio cuando esta intervencion no sea por razon de su empleo :

2.<sup>a</sup> Seguir el juicio de recusacion conforme al orden establecido en esta ley :

3.<sup>a</sup> Fundar la sentencia, espresando los motivos conforme al art. 95. de la Constitucion :

ART. 132. La incompetencia de jurisdiccion anula el proceso, á no ser que siendo prorogable, se haya prorogado por las partes espresa ó tócitamente.

ART. 133. La falta de lejitimidad en la persona anula el proceso ; pero si este defecto se corrijiere durante el juicio, ratificándose lo actuado, el proceso será válido.

ART. 134. Si el procurador ha tenido poder bastante para el pleito y no lo ha exhibido, bastará que lo presente antes de la sentencia definitiva, sin que en este caso sea necesaria la ratificacion de sus actos.

ART. 135. Las demas solemnidades de los juicios son accidentales y no producen nulidad, y aunque se haya faltado á las sustanciales que quedan puntualizadas, siempre que las partes con vengan en que no se tomen en consideracion, los jueces decidirán el pleito en cualquiera instancia sin reponer los procesos. Al efecto, se pondrán en noticia de los interesados antes de la sentencia, exigiendo á los procuradores poder especial si no lo tuvieren para este allanamiento.

§.º 1.º No admiten tal convenio la falta de lejitimidad en la persona, y la incompetencia de jurisdiccion improrogable.

§.º 2.º Tampoco tendrá lugar aquel convenio en las causas fiscales, cuando la sentencia les haya sido contraria.

#### CAPITULO 15.

##### *De los recursos de queja.*

ART. 136. A tres clases se reducen los recursos de queja :

1.<sup>a</sup> De abusos de autoridad por omision, denegacion ó retardo en la administracion de justicia que se cometan en el curso de las causas.

2.<sup>a</sup> De infraccion de leyes espresas de las que arreglan los procesos, ó de las que determinan el derecho de las partes, que se haya cometido en las sentencias que causan ejecutoria.

## XVIII LEY DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

3.<sup>a</sup> De acusacion criminal que se proponga contra los funcionarios públicos, civiles, eclesiásticos ó militares, por delitos relativos á sus funciones oficiales.

ART. 137 En el recurso de primera clase, interpuesta la queja se pedirá informe al juez ó magistrado contra quien se dirija, y con lo que este esponga, sin citacion ni otra formalidad, se resolverá corrijiendo el abuso, ó declarando no haberlo.

ART. 138. En el recurso de segunda clase, el recurrente espondrá el motivo de su queja, y el superior mandará que el inferior contra quien se dirige, remita con su informe el proceso orijinal, si el juicio estuviere enteramente concluido; ó si no, testimonio de él sacado á costa del recurrente y con su citacion. Al efecto le pasará el pedimento orijinal, si el inferior estuviere en el mismo lugar; y si residiere en otro, se librárá despacho con insercion de aquel.

ART. 139. Recibido el proceso con el informe, se determinará la queja sin otras actuaciones y sin necesidad de citacion previa.

ART. 140. No tendrá lugar el recurso de segunda clase: - 1.<sup>o</sup> cuando la sentencia, materia de la queja, no hubiere producido ejecutoria: - 2.<sup>o</sup> cuando esta provenga de haberse omitido alguno ó algunos de los recursos ordinarios; y - 3.<sup>o</sup> cuando se interponga pasados seis meses desde que se intimó al quejoso la sentencia ó auto que motiva el recurso.

ART. 141. (16) De lo que se resuelva en los recursos de primera y segunda clase, no habrá lugar á otro alguno.

ART. 142. Cuando el juez haya procedido con dictamen de asesor, la queja y la responsabilidad se entenderán con este.

ART. 143. En los tres recursos enunciados, la queja contra los tenientes parroquiales se pondrá ante los alcaldes municipales que residan en el canton; contra estos y los jueces letrados, ante el Tribunal Superior respectivo; y contra los Ministros de los Tribunales, ante la Corte Suprema.

ART. 144. Los recursos de primera y segunda clase contra la Corte Suprema, se intentarán ante la Lejislatura, y en receso de esta se prepararán ante el Poder Ejecutivo con el proceso orijinal, si estoviese concluido; y si no, con una compulsua sacada con citacion de los ministros contra quienes se dirija la queja. El Poder Ejecutivo les pedirá informe pasándoles las piezas presentadas, y con lo que espusieren dará cuenta al proximo Congreso, y ésta será decidida por solo el mérito de estas actuaciones, y bajo la forma que establece la ley de 18 de agosto de 1835.

ART. 145 El recurso de tercera clase contra los ministros de la Corte Suprema, se intentará directamente en la Cámara de Representantes, guardándose el orden y formalidades prescritas en

---

(16) Hay recurso de apelacion; *art. 30. adic. de 13 de noviembre.*



dicha ley de 18 de agosto de 1835.

ART. 146. Cuando el juez que hubiere de informar fuere tribunal colegiado, evacuarán el informe solamente los individuos que concurrieron con su voto á la sentencia. Si alguno hubiera salvado el suyo, se pondrá al fin del informe una nota firmada por los jueces restantes que así lo espresen, insertándose para comprobante copia legalizada del voto salvado.

ART. 147. En el recurso de primera clase, el superior se limitará á declarar y castigar la omision, retardo ó denegacion de justicia que se haya cometido, sin injerirse en lo principal del juicio.

ART. 148. En el recurso de segunda clase, tampoco el superior podrá introducirse en lo principal del proceso que está irrevocablemente fenecido; y se ceñirá á examinar si la última sentencia ha sido refractaria de las leyes que organizan los procesos, ó de las que determinan el derecho de las partes, para solo el efecto de hacer responsables á los jueces.

§º *único*. Este recurso no podrá interponerse sino por la parte agraviada, ó su procurador ó apoderado con poder bastante.

ART. 149. En los recursos de primera y segunda clase, ademas de la condenacion en las costas, daños y perjuicios, se impondrá á los jueces la pena establecida en el artículo 400 del código penal, si hubiere mérito para ello.

ART. 150. En el recurso de tercera clase quedará suspenso el acusado, luego que se declare conforme á la ley haber lugar á formacion de causa, y en su consecuencia se sustanciará el proceso en la forma comun de los juicios criminales.

ART. 151. En los recursos de primera y segunda clase, los jueces que conozcan de ellos, designarán prudencialmente el término en que el acusado debe emitir el informe.

ART. 152. Desde que se notificare al acusado el auto de suspension, gozará de la mitad de su sueldo, y se comunicará al Gobierno Supremo por el conducto respectivo, á fin de que provéa el destino accidentalmente.

ART. 153. En estos recursos los jueces ó majistrados harán sus defensas por sí directamente.

ART. 154. En el primer caso de la ley 22, título 22, partida 3.<sup>a</sup>, que corresponde al recurso de primera clase, si contra el abuso se interpusiere queja, se mandará se observen las formas de los juicios, previa restitution, si hubiere habido despojo, y se aplicará al juez lo dispuesto en el artículo 149.

ART. 155. Todo el que tenga que quejarse contra cualquiera juez, majistrado, ó funcionario público, civil, eclesiástico ó militar, podrá pedir á los jueces de primera instancia que se reciba informacion de nudo hecho. El juez la recibirá inmediatamente, pena de destitucion por cualquier contemplacion, retardo ó morosidad, y el interesado instruirá con ella su acusacion ante la au-

toridad competente.

### CAPITULO 16.

#### *De las recusaciones.*

ART. 156. Todo juez de los tribunales y juzgados de la República, puede ser recusado por las partes, y debe separarse del conocimiento de sus negocios, siempre que en el se hallare alguna de las causas siguientes :

- 1.<sup>a</sup> Si el juez, su mujer, ó los ascendientes ó descendientes, ó parientes de cualquiera de los dos, dentro del segundo grado civil de consanguinidad ó afinidad, tienen un pleito sobre igual cuestion, que la que se ajite entre las partes :
- 2.<sup>a</sup> Si el juez ó su mujer, ó los ascendientes, ó descendientes, ó parientes colaterales de cualquiera de los dos hasta el segundo grado de consanguinidad ó afinidad, tienen un pleito propio ante un tribunal ó juzgado en que sea juez una de las partes :
- 3.<sup>a</sup> Si el juez ó su mujer, son deudores de alguna de las partes ó acredores :
- 4.<sup>a</sup> Si alguna de las partes tuviere ó hubiere tenido pleito criminal con el juez, su mujer ó los ascendientes, ó descendientes y parientes de cualquiera de los dos, hasta el cuarto grado civil de consanguinidad, ó segundo de afinidad ; cesará el motivo de la recusacion si hubieren trascurrido diez años despues de sentenciado el pleito :
- 5.<sup>a</sup> Si el juez, su mujer, ascendientes ó descendientes, y parientes de cualquiera de los dos hasta el cuarto grado civil de consanguinidad ó segundo de afinidad, tuvieren pleito civil con alguna de las partes ; ó si habiéndolo tenido se ha sentenciado y terminado dos años antes de la recusacion :
- 6.<sup>a</sup> Si el juez es amigo íntimo de cualquiera de las partes, ó ha recibido presentes despues de iniciado el pleito :
- 7.<sup>a</sup> Si el juez es padrino, ó compadre de alguna de las partes ; por bautismo ó confirmacion ; lo cual no se entiende con los que administran sacramentos por razon de su ministerio :
- 8.<sup>a</sup> Si hay enemistad declarada, ó la hubiere durante dos años precedentes entre el juez y la parte :
- 9.<sup>a</sup> Si ha habido de parte del juez injurias ó amenazas verbales ó por escrito despues de iniciada la instancia, ó dos años antes :
- 10.<sup>a</sup> Si el juez ó su mujer son ascendientes ó descendientes, ó parientes de alguna de las partes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, ó segundo de afinidad. Este último impedimento cesará si hubiere muerto la mujer :
- 11.<sup>a</sup> Si el juez fuere tutor ó curador, heredero presunto, donatario, legatario, comensal, ó amo de alguna de las partes, ó administrador de los bienes de alguno de ellos :

- 12.<sup>a</sup> Si el juez ha dado consejo ó dictamen, ó patrocinado á alguna de las partes, ó escrito sobre el pleito, ó sido testigo, si ha manifestado su opinion, ó si el padre, hijo, hermano, tio carnal, sobrino carnal, suegro, yerno ó cuñado del juez ha sido defensor de alguna de las partes, árbitro, asesor, ó juez letrado en otra instancia. Los fiscales se incluyen en esta disposicion.
- 13.<sup>a</sup> El juez que tenga un pleito propio en el tribunal á que pertenece, no podrá conocer en las causas civiles de sus colegas, mientras el pleito exista en el mismo tribunal :
- 14.<sup>a</sup> Si el juez hubiere sido penado ó multado, ó condenado en costas, á menos que hubiere procedido con asesor, en cuyo caso solo este último será el impedido.

SECCION 1.<sup>a</sup>

*De la forma de proceder en las recusaciones contra los ministros ó conjuces de las Cortes de justicia.*

ART. 157. La recusacion contra los ministros de las Cortes de justicia y conjuces puede proponerse en cualquier estado de la causa, hasta la citacion para sentencia. Despues de la citacion hasta que se pronuncie sentencia, solo podrá proponerse por causas que hayan sobrevenido en aquel intermedio.

ART. 158. El libelo de la recusacion será firmado por la parte ó por el procurador ó apoderado que tenga poder con cláusula especial para recusar, y estará concebido en palabras moderadas, y no ofensivas al recusado. Debe espresarse tambien con claridad la causa de la recusacion, puntualizando individualmente la que sea. Si es por parentesco, se espresará la calidad y el grado, y si por amistad íntima ó por enemistad capital, los hechos que las acrediten.

ART. 159. Dada cuenta al tribunal con el libelo de recusacion, declarará dentro de veinticuatro horas, si la causa es ó no lejitima. En el primer caso se mandará en el acto que el libelo pase al majistrado ó conjuce para que dentro de segundo dia esponga en términos claros y precisos, lo que le conste acerca de los hechos que sirven de fundamento á la recusacion.

ART. 160. Si el ministro ó conjuce recusado conviniere en los hechos, el tribunal lo declarará inhibido : se hará lo mismo si la recusacion apareciere justificada á juicio del tribunal, en cuyo caso se omitirá el informe del recusado.

ART. 161. Si el recusado no conviniere en los hechos, se recibirá á prueba con el término de cuatro dias prorogables por cuatro mas.

ART. 162. Si el recusante no produjere prueba alguna dentro del término, el secretario relator dará cuenta de oficio al tribunal en primera audiencia, y esta por el mérito de lo actuado y sin mas trámite, determinará sobre la recusacion.

ART. 163. Si el tribunal declarase no ser legítima la causa civil de recusacion, ó no resultase probada, la parte que la hubiere suscrito, será condenada en una multa de sesenta pesos, siendo el recusado ministro ó conjuéz de la Corte Suprema; y de cuarenta si fuese ministro ó conjuéz de la Corte Superior.

ART. 164. Si la causa de recusacion fuere criminosa, y no se probare, el recusante será considerado calumniador, y castigado en el acto con arreglo á lo dispuesto en la seccion 1.<sup>a</sup> cap. 7.<sup>o</sup> part. 2.<sup>a</sup> del código penal.

ART. 165. El majistrado ó conjuéz de las Cortes que sepa que en su persona concurre alguna causa de escusa, deberá declarar la al tribunal sin aguardar á que se le recuse, y este decidirá si la causa es legal ó no. En el primer caso, se pondrá en noticia de la parte á quien interese, para que en el perentorio término de veinticuatro horas manifieste su allanamiento ó contradiccion. Si conviniere en la separacion, se le declarará inhibido; y de lo contrario, el majistrado ó conjuéz continuará conociendo.

ART. 166. El majistrado ó conjuéz que al tiempo de la relacion conociere su impedimento, cuando antes no tuvo noticia de él, podrá manifestarlo entonces ó posteriormente. Si se le diese por impedido, no se hará nueva relacion de la causa, sino que se pasará al juez que fuere llamado por la ley, ó al conjuéz que se nombre, quien llevará los derechos asignados á los asesores.

ART. 167. Si el impedimento hubiere existido anteriormente y no lo hubiere consignado antes de la relacion el ministro ó conjuéz, constando que lo supo, será de su cargo el pago de los derechos del que le subroge.

ART. 168. Cuando por impedimento ó recusacion no quedare sino un ministro hábil, este solo será competente para nombrar conjuéces. Mas si todos los ministros estuvieren impedidos ó fueren recusados, el nombramiento de conjuéces se hará por ellos.

ART. 169. Los fiscales no podrán abrir dictamen en las causas de sus ascendientes, descendientes y parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad, ni en la de sus amigos íntimos, ó enemigos capitales: en las demas son irrecusables, salvo siempre lo dispuesto en el inciso 12 del art. 156.

ART. 170. Los conjuéces que nombren las Cortes Suprema y Superiores, no podrán ser recusados, sino por las causales con que deben serlo los ministros.

#### SECCION 2.<sup>a</sup>

##### *De la recusacion de los demas jueces.*

ART. 171. La recusacion de los vicarios capitulares, deberá proponerse ante los cabildos eclesiásticos, y corresponde á estos mismos nombrar al subrogante.

ART. 172. Los vicarios jenerales ó provisores jenerales deberán ser recusados ante sus preladados.

ART. 173. La recusacion de un alcalde municipal, se propondrá ante otro del mismo canton, y si ambos fueren recusados, ante los suplentes por su orden; debiendo uno de estos avocar el conocimiento si se declarase lejitima la recusacion.

ART. 174. Los jueces letrados serán recusados ante cualquiera de los alcaldes municipales del canton en que residan, y el recusante que no pruebe la causal de la recusacion, sufrirá la multa de treinta pesos.

ART. 175. Los jueces comprendidos en los artículos precedentes, no podrán ser recusados sin causa probada en la forma prescrita en la seccion 1.<sup>a</sup>, y las multas designadas en el art. 163, se aplicarán respecto de los dos primeros en el orden con que están colocados en dichos artículos, y respecto de los alcaldes municipales, se impondrá la misma de treinta pesos.

ART. 176. La recusacion de un teniente parroquial se propondrá ante otro principal de la misma parroquia si lo hubiere, y en falta de este ó por impedimento de los suplentes, ante el parroquial mas inmediato. El que conosca de la recusacion, por medio de un simple papel, pedirá informe al recusado sobre los hechos materia de la recusacion. Si este no conviniere en ellos, el juez examinará las pruebas que se presenten: oirá las razones del recusante, y sin mas trámites, determinará el artículo, despues que hubiere sentado las ocurrencias en una acta formada en papel del sello 9. º Si la recusacion se declarare lejitima, el parroquial que ha juzgado de ella aprehenderá el conocimiento de la causa.

ART. 177. Cada una de las partes podrá en los juzgados inferiores recusar hasta dos asesores sin necesidad de espresar causa; pero deberá hacerlo dentro del pereutorio término de veinticuatro horas. Pasadas estas, no podrán ser recusados sino con causa lejitima superveniente.

ART. 178. En los casos de los dos artículos precedentes, el recusante si no probare las causales, será multado en doce pesos.

#### SECCION 3.<sup>a</sup>

*De la recusacion de los subalternos de los tribunales y juzgados.*

ART. 179. Los secretarios relatores de las Cortes Suprema y Superiores podrán ser libremente recusados dentro de veinticuatro horas, contadas desde que su intervencion llegue á noticia de las partes. Pasado este término no podrán serlo sino por causa superveniente, y probada en la forma predicha.

ART. 180. Solo un escribano podrá ser recusado libremente por cualquiera de las partes, y los demas y todos los testigos de actuacion, con causa legal, debiendo hacerse dentro del término de esta ley.

ART. 181. Los funcionarios predichos que se dieren por recusados, se separarán absolutamente, y no llevarán otros derechos

que los que hubieren devengado hasta el acto de su separacion.

ART. 182. En los casos de esta seccion, no probándose las causales, se impondrá la multa por los secretarios relatores, de quince pesos, y por los demas de doce pesos.

ART. 183. En las recusaciones que exigen causales y prueba de ellas, no serán admitidas sin que primero conste haberse consignado las multas que establece esta ley, y no serán devueltas sino cuando se declare la inhabilidad del recusado.

§<sup>o</sup> único. El fisco y los pobres de solemnidad declarados, no se comprenden en este artículo. Cuando se declare sin lugar la recusacion, los pobres de solemnidad sufrirán tantos dias de arresto, cuanta es la cantidad que deberían pagar sino gozaren de aquel privilejio; calculándose á dos pesos por cada dia de prision.

*Disposiciones comunes á las tres secciones anteriores.*

ART. 184. La prorogacion de que habla el art. 165 no tendrá lugar cuando el juez sea interesado en el negocio; y se entiende interesado siempre que se trate de su propio interés, ó del de sus ascendientes ó descendientes, ó del de sus amigos íntimos ó enemigos capitales, ó siempre que el juez sea pariente de alguna de las partes litigantes, hasta el cuarto grado civil de consanguinidad ó segundo de afinidad, ó que sea pariente en los mismos grados, amigo íntimo ó enemigo capital del juez que por ser abogado pronunció por sí el auto interlocutorio ó la sentencia definitiva; ó en fin, del asesor que aconsejó, ó del defensor de una de las partes.

§<sup>o</sup> único. Los fiscales, sus agentes y todos los que gestionen á nombre de la hacienda pública, no podrán en ningun caso prorogar la jurisdiccion de los jueces ó magistrados que se hallen impedidos, versándose en la causa el interés nacional.

ART. 185. La prorogacion no podrá hacerse sino por las mismas partes ó por sus apoderados que tengan facultad especial para ello.

ART. 186. En las causas criminales, cuando los reos no estén presentes, el allanamiento ó contradiccion, se verificará por sus procuradores ó defensores sin necesidad de poder para esto, pudiendo estos ó las mismas partes hacerlo en el acto de la notificacion, y firmándola con el secretario relator, escribano ó testigos de actuacion.

ART. 187. Siempre que la parte á quien perjudique la intervencion del juez escusado, no pueda ser notificada facilmente para su allanamiento ó contradiccion, se dará al juez por impedido y se nombrará otro en su lugar.

ART. 188. La recusacion contra los jueces de que habla la seccion segunda de este capítulo, puede proponerse en cualquier estado del proceso hasta la citacion para sentencia. Hecha la citacion, solo tendrá lugar por causas nacidas despues de aquel acto.

## LEY DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

ART. 189. El juez á quien corresponde conocer el artículo de recusacion, arreglará su procedimiento á la forma establecida en la seccion primera de este capítulo.

ART. 190. Así en las Cortes como en los juzgados inferiores, la recusacion no suspenderá el curso de la causa principal, debiendo continuarla el juez subrogado hasta ponerla en estado de sentencia, si antes no se hubiese resuelto el artículo de recusa. El juicio sobre este artículo se seguirá siempre por cuaderno separado.

ART. 191. Contra la sentencia definitiva que se pronuncie en los juicios de recusacion, no habrá lugar á recurso alguno, ecepto el de queja.

ART. 192. Cualquier juez ordinario ó especial que no pertenesca á las Cortes Suprema y Superiores, y que sepa que en su persona concurre alguna causa de recusacion, proveerá auto esponsiéndola, el que se notificará á la parte á quien perjudique para que en el término de veinticuatro horas, ó en la misma notificacion, manifieste su allanamiento ó contradiccion á que siga conociendo. Si la parte á quien perjudica no conviniere en que conosca, se separará el juez por el mismo hecho, y en caso contrario continuará siendo el impedimento prorogable.

ART. 193. En las Cortes Suprema y Superiores, desde que se hubiese propuesto la recusa contra alguno ó algunos de los ministros, no podrán intervenir aun en la sustanciacion de los procesos.

### CAPITULO 17.

#### *De las competencias.*

ART. 194. El juez ó tribunal que pretenda la inhibicion de otro juez ó tribunal para conocer una causa, le pasará oficio manifestando las razones en que se funda, y anunciando la competencia si no cede.

ART. 195. El juez ó tribunal requerido acusará inmediatamente recibo, y en el preciso término de tercero dia, contado desde el en que recibió el oficio, contestará cediendo ó contradiciendo. En este segundo caso debe esponer la razones en que se funda y aceptar la competencia.

ART. 196. Recibida la contestacion por el juez ó tribunal que promueve la competencia, y acusado el recibo incontinenti, deberá en el preciso término de tercero dia, responder cediendo ó insistiendo con espresion de las razones en que se funda.

ART. 197. Con la segunda contestacion del juez ó tribunal provocado, la que deberá remitirse dentro de tercero dia, se dará por preparada y suficientemente instruida la competencia; y sin permitirse en ningun caso ni por ningun motivo otra actuacion, se remitirá desde luego al superior, á quien por la ley corresponda dirimir la competencia, la actuacion orijinal que respectiva-

mente hubiere formado así el tribunal ó juez que la promovió, como el que la ha sostenido.

ART. 198. Recibida una y otra actuacion en el juzgado ó tribunal superior, y oido el fiscal, quien despachará lo mas pronto posible y con preferencia, se verá la causa, y determinará dentro de los ocho dias siguientes contados desde la fecha de la esposicion fiscal.

ART. 199. La determinacion del juzgado ó tribunal superior en estos casos, se pronunciará sin necesidad de citacion; y sin permitir en ningun caso otra actuacion, se dirimirá la competencia por lo que resulte únicamente de los autos remitidos por los jueces entre quienes se verse.

ART. 200. La determinacion que recaiga se pondrá en conocimiento del fiscal, y se comunicará inmediatamente de oficio á los tribunales ó juzgados correspondientes; y no habrá lugar á otro recurso, ecepto el de queja.

ART. 201. El juez que con cualquier motivo ó pretexto revocare las providencias de otro igual ó superior sin formal competencia en la forma prescrita en este capítulo, será destituido de su empleo, y pagará los daños y perjuicios que resulten de la esposicion jurada del interesado, ó se regulará por el juez respectivo si le pareciere excesiva y reclamare el condenado.

ART. 202. Cuando la competencia se promueva contra ley terminante, se observará lo dispuesto en el art. 401 del Código penal.

## CAPITULO 18.

### *Disposiciones jenerales.*

#### SECCION 1.<sup>a</sup>

##### *De las relativas á los jueces.*

ART. 203. Toda infraccion sustancial de las leyes que arreglan el proceso, hace personalmente responsables á los jueces que la cometan, y serán condenados en las costas de la reposicion de la causa.

ART. 204. Los jueces y asesores que en primera ó en segunda instancia hubiesen sido condenados en costas, ó sufrido multas por haberse repuesto los procesos, podrán apelar á la Corte Suprema ó Superiores, aunque las partes litigantes no recurran por voluntad, ó por prohibirlo la ley; y este acto tendrá lugar aunque la multa no se haya consignado.

§ ° *único.* El anterior reclamo no impedirá el curso de la causa principal, y solo suspenderá la ejecucion de la condena.

ART. 205. Las sentencias definitivas ó autos interlocutorios, deberán fundarse en la ley aplicable al caso, y á falta de ella en los principios de justicia universal.

ART. 206. Ningun juez sea civil, eclesiástico ó militar que no sea letrado, pronunciará auto ó sentencia sin dictamen de asesor



en causas de mayor cuantía, ni en las de menor que los alcaldes municipales conocen por escrito; y este nombramiento se hará saber á las partes, excepto el caso del art. 123.

ART. 207. Las consultas que hagan las cortes y juzgados sobre la inteligencia de alguna ley, nunca suspenderán el curso y determinación de las causas civiles. En todo caso, como en el de falta de ley ó insuficiencia de ella, deberán fallar por fundamentos tomados del derecho natural.

ART. 208. El juez de primera instancia que al tiempo de pronunciar un auto interlocutorio ó sentencia definitiva encontrare vicios sustanciales en la organización del proceso, deberá decretar la reposición á costa del que los hubiere cometido, siempre que las partes no se allanaren. Reparados y puesta la causa en estado, pronunciará sentencia.

§.º único. La disposición de este párrafo es extensiva á las Cortes Suprema y Superiores en lo relativo á las actuaciones que se practiquen ante ellas.

ART. 209. Cuando los tribunales y juzgados admitieren ó negaren algun recurso, ó cuando las partes soliciten declaratorias, no podrán alterar nunca el tenor de sus sentencias.

ART. 210. Si á pretexto de declaratoria de sentencia se propusieren nuevas acciones ó cuestiones controvertidas en el proceso, ó ya denegadas, ó de cualquiera otro modo inadmisibles segun derecho, se repelerá de oficio la solicitud.

ART. 211. Los jueces deben proveer segun las leyes, supliendo en orden al derecho, las omisiones que cometan las partes por ignorancia ó inadvertencia.

ART. 212. Los jueces repelerán de oficio y aun corregirán con multas todo artículo ó solicitud maliciosa, temeraria y dirigida manifiestamente á entorpecer la causa, ó vejar á la parte contraria, salvo siempre el recurso de apelación.

ART. 213. El presidente de la Corte Suprema y los de las Superiores en las causas civiles de que conoscan en primera instancia, se arreglarán segun las cuantías á las formas establecidas en esta ley.

ART. 214. En ningun tribunal ó juzgado podrá interponerse el recurso de nulidad por separado, sino juntamente con el de apelación ó tercera instancia.

ART. 215. Si en el recurso de segunda ó tercera instancia, despues de la conferencia, la mayoría de los ministros acordare no haber nulidad en el procedimiento, deberán todos tratar y votar sobre lo principal del negocio, aun cuando alguno ó algunos hayan opinado por la reposición del proceso, quedándoles á estos el derecho de salvar sus votos. Mas no podrán reconocer la nulidad, y votar á la vez sobre lo principal.

ART. 216. Si al tiempo de la conferencia alguno de los jue-

## XXVIII LEY DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

ces *necesitare ver* el proceso, se suspenderá la votacion, y la sentencia deberá pronunciarse dentro del término que fije el tribunal, que no podrá ser mayor que el designado por la ley.

ART. 217. Aun respecto de las personas que gocen de fuero ó privilegio, las demandas de despojo se intentarán ante los jueces civiles del lugar en que se haya cometido, debiéndose observar lo mismo en las de obra nueva.

ART. 218. En los despojos (18) no habrá mas de dos instancias, y si fuere judicial se podrá reclamar ante otro juez de igual jurisdiccion ó directamente ante la Corte Superior, correspondiendo en este caso á la Corte Suprema el conocer en segunda instancia.

ART. 219. Pronunciado el auto restitutorio en las querellas de despojo, el juez de la causa mandará ponerlo en noticia de los demas jueces del lugar en que fué dictado.

ART. 220. En los juicios posesorios sumarísimos que no sean de despojo, no se podrá decretar la mision en posesion sin citar previamente á la persona ó personas que ocupen los bienes; y en estos mismos juicios se podrá apelar y no se concederá el recurso sino en el efecto devolutivo.

ART. 221. Los deprecatorios de otras naciones no podrán ser ejecutados por los tribunales y jueces, si no fuesen conformes con los principios del derecho internacional ó con tratados pre-existentes.

ART. 222. Los jueces y tribunales admitirán las denuncias sobre objetos que interesen á la hacienda nacional aunque se hagan en papel comun y sin firma de abogado, ni procurador; y aunque se hagan por la prensa con tal que esta sea conocida, las pondrán en jiro con arreglo á las leyes.

ART. 223. Los jueces para graduar la cuantía de los pleitos, solo atenderán al capital, sin incluir los frutos ó intereses, á menos que estos sean de dinero que estén pactados ó determinados por la ley. Tambien podrán incluirse los frutos liquidados antes de la demanda.

ART. 224. Cuando la demanda se versare sobre deslindes, direcciones, localidades, jiros de aguas, internaciones y demas materias que exijan conocimientos locales ó vista de ojos, deberá interponerse ante el juez del lugar donde exista la cosa.

ART. 225. La demanda por accion personal, debe proponerse ante el juez del domicilio del demandado, y la que se versa sobre accion real quedará á eleccion del demandante, quien podrá ocurrir al juez del domicilio del demandado, ó al del canton donde estuvieren los bienes que se persiguen, comprendiéndose tambien el caso de la ley 21 tít. 14, part. 7. (19)

---

(18) La ley adicional de 13 de noviembre alteró los trámites en las querellas de despojo. — (19) Es el crimen *expilatae hereditatis*, ú ocultacion de

ART. 226. (20) Todos los testigos que hayan de ser examinados lo serán por el juez de la causa, siempre que aquellos existan en el mismo lugar; pero si estuvieren fuera, los tribunales comisionarán á los alcaldes municipales ó á un abogado ó persona de conocida probidad. Los alcaldes municipales y jueces letrados podrán dirigir igual comision á los tenientes parroquiales en el mismo caso de ausencia de testigos.

ART. 227. El juez puede hacer al testigo las preguntas que tuviere por conveniente y mandarle dar esplicaciones sobre lo que hubiere declarado, debiendo el escribano ó testigos de actuacion sentarlas en la causa.

ART. 228. De los términos señalados por la ley sin la calidad de perentorios, no se podrá conceder mas que una próroga proporcionada, mediando motivo razonable.

ART. 229. Los autos interlocutorios son reformables y revocables por el mismo juez ó tribunal que los pronunció, pidiéndose por parte lejitima y con justa causa, dentro del perentorio término de tres dias. De lo que se resuelva se podrá apelar dentro de cinco dias, aunque en la solicitud de revocatoria no se haya propuesto este remedio; pero confirmados ó revocados por el superior, no podrá este alterarlos.

ART. 230. En ningun tribunal ni juzgado se admitirá á las partes para fundar su intencion, procesos que deban estar archivados; pues ó deben pedir su acumulacion si la ley la permite, ó testimonio de los documentos que necesiten para presentarlos en juicio.

ART. 231. Los jueces eclesiásticos no darán vista á los promotores fiscales en las causas civiles entre partes, que solo se versen sobre el interés particular de ellas.

ART. 232. Los fiscales y sus agentes serán oidos en todos los casos en que los tribunales y juzgados estimen conveniente su audiencia.

ART. 233. Tambien serán oidos en los amparos de pobreza, los cuales se limitarán al pleito en que se conceda y sus incidencias, y no se concederá sino con audiencia de la parte colitigante.

ART. 234. Siempre que las partes convengan pueden los jueces de primera instancia decidir verbalmente la demanda, sea cual fuere el interés que se litigue. El acta en tal caso será en papel correspondiente, costado por las partes, quienes la firmarán con el juez y el escribano actuario ó testigos de actuacion.

ART. 235. Los conjuces que no concurrieren á la hora y dia señalado para la relacion de la causa y para los demas actos sub-

---

bienes de herencia yacente.

(20) Ve el *art.* 14. de la l. adic. de 13 de noviembre.

secuentes en que sean necesarios, serán multados de diez á veinticinco pesos.

ART. 236. La sentencia debe publicarse á puerta abierta, expresando cada uno de los jueces cual ha sido su voto.

ART. 237. En caso de discordia no se publicarán los votos hasta que nombrado el juez ó conjuces resulte la sentencia.

ART. 238. Los informes certificados que se confieran por las autoridades subalternas del territorio del mando de algun jefe acusado, no prestarán mérito alguno, si no fueren espedidos por orden del juez de la causa.

ART. 239. La ejecución de la sentencia corresponde en todo caso al juez de primera instancia, sea que el fallo del Superior, sea confirmatorio ó revocatorio.

ART. 240. Los jueces y tribunales nunca usarán de autos oscuros ó ambiguos, como de *venga en forma ú ocurra á quien corresponda*; siempre espresarán la formalidad á que se ha faltado, ó el juez á quien se debe ocurrir.

ART. 241. Sobre el cobro de contribuciones y alcances de cuentas liquidas ó fenecidas que pertenescan á la hacienda nacional, no se admitirán demandas ni reclamos, antes que conste haberse realizado el pago.

ART. 242. Los escritos injuriosos á los jueces serán castigados en las personas de los que los firman, con arreglo á los artículos 170 y 174 del Código penal. Si las injurias fuesen contra la parte contraria, se observará lo dispuesto en la secc. 2.<sup>a</sup> cap. 7.<sup>o</sup>, part. 2.<sup>a</sup> del mismo Código.

ART. 243. Los jueces ó tribunales que en grado revoquen autos interlocutorios, no podrán retener los procesos, ni llamar por motivo alguno los pendientes en otros tribunales y juzgados, salvo los casos de los recursos permitidos.

ART. 244. Los Tribunales Superiores y la Corte Suprema condenarán en las costas, cuando sus sentencias sean conformes de toda conformidad con las recurridas, y se tasarán por quienes corresponda, sin necesidad de pedimento de parte.

ART. 245. Las omisiones de los jueces en el cumplimiento de los deberes que esta ley les impone, los hace personalmente responsables, y las partes podrán por ellas usar del recurso de queja de primera clase que enuncia el cap. 15.

ART. 246. Todos los jueces y tribunales espedirán los decretos de pura sustanciacion dentro de veinticuatro horas.

ART. 247. Las Cortes Suprema y Superiores pronunciarán los autos interlocutorios dentro de tres dias, y en veinte las sentencias definitivas; pero si las fojas pasaren de doscientas, tendrán para las últimas, dos dias mas por cada cien fojas.

ART. 248. Los alcaldes municipales pronunciarán sus sentencias definitivas dentro de doce dias.

ART. 249. Las Cortes Suprema y Superiores por cualquier impedimento de sus respectivos secretarios relatores, llamarán accidentalmente á un escribano del número para que haga de secretario y á un abogado para que haga la relacion.

ART. 250. En los juicios sumarísimos, en los de despojo, en los ejecutivos y en los recursos de autos interlocutorios; ni en las Cortes Superiores ni en la Suprema habrá espresion de agravios, y se pronunciará sentencia sin necesidad de otra sustanciacion y solo por el mérito del proceso. Se observará lo mismo en la Corte Suprema en las causas que pasando de cien pesos no excedan de quinientos.

ART. 251. Aunque en las causas de mayor cuantía se fijan términos perentorios para la prueba, los jueces deberán restringirlos, y no conceder prórogas, sino con causa razonable y cuando se pidan dentro del término concedido.

ART. 252. Despues de concluido el término probatorio en cualquier estado de una causa ordinaria hasta el de pronunciarse sentencia en primera ó segunda instancia, se pueden presentar documentos con el juramento de nueva invencion.

§.º único. En todo juicio sea en primera ó segunda instancia hasta el estado de pronunciarse sentencia, se admitirá la absolucion de posiciones.

#### SECCION 2.ª

*De las relativas á los secretarios relatores, escribanos, notarios y testigos de actuacion.*

ART. 353. En las notificaciones no se admitirá á las partes alegatos ni escepciones, y solo podrá tener lugar en ellas, el allanamiento ó contradiccion en la escusa de un juez, la apelacion, el nombramiento de peritos, depositarios ú otras dilijencias de la naturaleza de estas. La infraccion de este artículo produce la pena de cuatro á doce pesos contra el infractor. Incurrirán en la misma, si se negasen á ejecutar lo que permite este artículo.

ART. 254. Los secretarios relatores y mas curiales no cobrarán de las partes presentes los derechos que han de pagar los ausentes, ni de una parte exigirán los que ha de dar la otra, todo bajo la pena establecida en el código penal contra las estafas.

ART. 255. Los secretarios relatores, contadores, tasadores y los curiales, jamas podrán hacer prenda de los procesos y tasaciones por derechos que les adeuden los litigantes, y si lo hicieren serán destituidos de sus oficios. Su derecho se limita á pedir verbalmente á los presidentes de las Cortes, ó al juez de la causa en su respectivo caso, les hagan pagar como debe hacerse aun con prision del deudor.

ART. 256. Los secretarios relatores, escribanos, notarios y testigos de actuacion, estenderán proveido en seguida de los decretos, autos y sentencias que se pronuncien por los jueces, sentan-

## XXXII LEY DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

do la diligencia en el mismo día, pena de dos ú seis pesos de multa.

ART. 257. La fe de presentación se pondrá por los secretarios relatores, escribanos, notarios y testigos de actuación, ú presencia de dos testigos hábiles de fuera de su oficio, los que firmarán la diligencia.

§º *único*. Si quebrantaren este deber, serán destituidos ó inhabilitados para todo destino público.

ART. 258. Los secretarios relatores, escribanos, notarios y testigos de actuación, no podrán percibir mas derechos que los señalados en el arancel, so pena de incurrir en el crimen de estafa, que se castigará en el acto, si el hecho resultare del proceso; de lo contrario, se les pondrá en causa.

ART. 259. No se notificará los traslados sino á las partes que deban contestarlos, pena de dos pesos de multa.

ART. 260. En las causas que se sigan por escrito, no se hará comparecer en los juzgados á las partes para solo el efecto de notificarlas, pena de dos pesos de multa.

ART. 261. Los secretarios relatores, escribanos, notarios y testigos de actuación, firmarán las notificaciones con las partes. Si estas no pudieren ó no quisieren firmar concurrirá y firmará un testigo.

ART. 262. Los secretarios relatores, escribanos, notarios y testigos de actuación foliarán los procesos y rubricarán sus fojas gratuitamente, pena de un peso de multa.

ART. 263. Los secretarios relatores de las Cortes, colocarán en el rollo las sentencias definitivas que causen ejecutoria, anotándolas con la espresion : *sentencia final*, pena de veinticinco pesos y de pagar el daño é interés de las partes.

ART. 264. Los secretarios relatores, escribanos y notarios, señalarán la hora en que las partes deban concurrir á recibir la notificación en sus oficios. Si estas no concurrieren, pasarán á las habitaciones de ellas á notificarlas. De no hallarlas dejarán una papelceta á la persona ú personas que encuentren en la misma casa, y en defecto de estas, la fijarán en una de las puertas de ella. Si no tuvieran habitacion conocida, la voleta se fijará en la puerta de las respectivas oficinas.

ART. 265. Las notificaciones se harán á mas tardar dentro de veinticuatro horas, contadas desde aquella en que se haya firmado la providencia que debe notificarse, pena de dos pesos por cada día de demora.

ART. 266. Los escribanos, notarios y testigos de actuación, no llevarán derechos por las relaciones que hagan en las causas de menor cuantía.

ART. 267. Los secretarios relatores, escribanos y notarios, no podrán franquear los procesos á las partes ú á otras personas sin

conocimiento firmado de procurador del número, pena de destitución y de responder de los daños y perjuicios por la relación jurada del interesado ó interesados, que los magistrados y jueces podrán modificar si les pareciere excesiva. Tendrán la misma pena por los procesos, ú otras piezas que desaparezcan de sus oficios.

ART. 268. Los secretarios relatores de las Cortes Suprema y Superiores notificarán á los conjuces con su nombramiento, y luego que se ejecutorie este, serán llamados por medio de los porteros de los tribunales.

ART. 269. Todo lo obrado en los tribunales de justicia quedará orijinal de sus respectivos archivos; y en los ejecutoriales que se libren, no se insertarán otros documentos que las sentencias definitivas ó interlocutorias que los mismos tribunales hubiesen pronunciado en el pleito, á menos que la parte interesada pida que tambien se comprenda alguna otra pieza ó documento.

ART. 270. Los secretarios relatores de las Cortes Suprema y Superiores, devolverán á los jueces de primera instancia los poderes que se presenten en ellas, acumulándolos á los procesos.

ART. 271. Los secretarios relatores, escribanos, notarios y testigos de actuacion, no podrán certificar, sino declarar como testigos sobre hechos que no tengan relacion con sus actuaciones; y aun sobre ellas no podrán certificar sino dentro de tres dias. Pasados estos, solo serán válidas sus declaraciones como testigos.

ART. 272. En los espedientes que por asesoría se remitan á otro lugar, anotarán la fecha de la remision, pena de cuatro á doce pesos de multa.

ART. 273. Los escribanos, notarios y testigos de actuacion, anotarán y firmarán la fecha de la entrega de los procesos á los asesores, y estos la firmarán igualmente. En la devolucion se observará el orden inverso.

ART. 274. Los secretarios relatores, escribanos, notarios y testigos de actuacion, no admitirán escrito alguno de partes sin exigir el papel necesario en que deban sentarse las diligencias posteriores, pena de ponerlo á su costa.

### SECCION 3.<sup>a</sup>

#### *De los secretarios relatores.*

ART. 275. Los secretarios relatores no harán memoriales ajustados de los espedientes que no pasen de cincuenta fojas, á menos que lo pida alguna de las partes á su costa. Tampoco harán memoriales de los procesos criminales cualquiera que sea el número de sus fojas.

ART. 276. Los memoriales serán hechos y firmados por el secretario relator, y cotejados por los abogados de las partes; y si notificados estos, no lo verificasen dentro de tercero dia, se hará sin embargo la relacion, constando la omision en los mismos memoriales.

## XXXIV LEY DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

ART. 277. En el caso de que los memoriales contengan algun hecho falso contrario al mérito de los autos, serán destituidos los secretarios relatores; y estos y los abogados que los cotejaren ó no concurrieren á su cotejo, serán tambien responsables al interés del pleito, siempre que en ese hecho se funde la sentencia.

ART. 278. Los memoriales ajustados correrán unidos á los autos, y rubricadas todas sus fojas por los secretarios relatores, quienes anotarán en ellos los derechos que perciban.

ART. 279. Los secretarios relatores pagarán los derechos de asesoría de que habla el artículo 166 cuando el impedimento resulte del proceso, y no lo hubiesen puesto oportunamente en conocimiento del tribunal.

ART. 280. Será igualmente de cargo de los mismos el pago de las actuaciones de los nombramientos de conjueces que de los autos resulten impedidos.

ART. 281. El artículo 267 es comun á los secretarios relatores, en cuanto á la pérdida de los procesos ó de otras piezas que hayan entrado á su poder, por razon de su ministerio.

### SECCION 4.<sup>a</sup>

#### *De las relativas á los asesores.*

ART. 282. Los asesores dentro del término señalado á los jueces para proveer decretos, autos interlocutorios, y sentencias definitivas, emitirán sus dictámenes, pena de un peso por cada dia de demora, observando lo dispuesto en el artículo 274.

ART. 283. Los dictámenes que emitan los asesores serán en el acto firmados por los jueces, sin dejar de conformarse con ellos.

ART. 284. Los asesores son esclusivamente responsables de las consecuencias que produzcan sus dictámenes, reputándoseles para esto como la persona misma del juez.

ART. 285. Cuando de otro lugar que el de su residencia se remitan expedientes en asesoría, el letrado que los reciba, anotará en ellos la fecha de su recibo y la en que diere su dictamen, y los pondrá en la administracion de correos rotulándolos para el juez remitente.

ART. 286. El artículo 267 es comun á los asesores, entendiéndose que estos serán borrados de la matrícula

ART. 287. Los asesores por el no cumplimiento de sus deberes están comprendidos en el artículo 245 de esta ley.

### SECCION 5.<sup>a</sup>

#### *De las relativas á los procuradores.*

ART. 288. Acusándose á rebeldía, ó poniéndose apremio despues de concluido el término, dentro del cual han debido devolverse los autos, el procurador que los haya sacado será reducido á prision hasta que los entregue, y pague en el acto el cuádruplo de lo que hubiese importado el apremio ó rebeldía.

ART. 289. Los procuradores así en el caso del artículo anterior,



como en cualesquiera otros en que hayan sufrido prision, serán indemnizados con un peso diario por la parte ó por el defensor si hubieren dado motivo para ello. El conocimiento de esta y otras indemnizaciones, es de la competencia del presidente del Tribunal, ó del juez inferior que conoce de la causa, quienes decidirán la demanda en juicio verbal sin que por ningun motivo pueda admitirse reclamacion por escrito : su decision se llevará á efecto sin recurso alguno.

ART. 290. El que es actor en la instancia, debe dar el papel correspondiente en la secretaría ó escribanía ó á los testigos de actuacion para estender las sentencias, para la notificacion de ellas ; y para cualesquiera otras diligencias de igual naturaleza. El procurador de la parte que no contribuya oportunamente, deberá ser apremiado con arresto hasta que lo verifique, y en defecto del procurador, la misma parte será compelida con multas que no pasen de veinticinco pesos.

ART. 291. Con iguales apremios y pena serán compelidos los procuradores ó las partes por derechos de asesoría y otros actos.

#### SECCION 6.<sup>a</sup>

##### *De las relativas á las partes.*

ART. 292. Si dentro del término que por la presente ley tiene el demandado para contestar, no lo verificare, podrá el demandante usar de la via de asentamiento, sino quiere seguir la de prueba en rebeldía, y si esta no hubiese sido antes elejida.

ART. 293. Los menores y los indíjenas no podrán declarar sin que presencien el juramento sus guardadores y protectores. (21)

ART. 294. Los abogados que defiendan su propia causa tienen derecho, en caso de condenacion de costas, á su honorario, que lo regulará el juez.

ART. 295. Las partes tienen el derecho de adherirse á los recursos en las contestaciones de segunda y tercera instancia, aunque no hayan recurrido en tiempo.

ART. 296. Las partes podrán alegar en segunda ó tercera instancia las nulidades que contenga el proceso, y los jueces deberán declararlas cuando sean sustanciales y no haya allanamiento, decretar la reposicion al estado en que se haya cometido ; y declarar la responsabilidad.

ART. 297. A la parte que sin espresar agravios, ni formalizar sus recursos en los términos que esta ley concede, haya devuelto el proceso sea voluntariamente, ó porque se le hubiese sacado por apremio, no se admitirán escritos ó manifiestos.

ART. 298. La persona que solicite amparo de pobreza usará del papel sello noveno, y no pagará derechos algunos si lo obtuviese ;

---

(21) Están los indíjenas declarados con todos los derechos de ciudadanos hábiles, y estinguidos los protectores por la ley de 25 noviembre de 1854.

## XXXVI LEY DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

pero si le fuere negada la solicitud, los derechos y el valor del papel del sello octavo le serán exigidos aun con prision.

ART. 299. El artículo 288 es comun á las partes que litigan por sí, como tambien el 291.

ART. 300. Cuando alguna de las partes se ausentare, quebrantando el arraigo que se le hubiere impuesto, sin constituir procurador ó apoderado, no se deberá contar mas con ella ; el juez sin mas diligencia señalará los estrados, y con ellos se continuará la causa.

### SECCION 7.<sup>a</sup>

#### *De las certificaciones ó informes.*

ART. 301. Las personas que en clase de testigos tengan el privilegio de emitir su testimonio por certificados ó informes, deberán hacerlo con juramento, y de otra manera no prestarán fe.

### SECCION 8.<sup>a</sup>

#### *De las estafetas.*

ART. 302. Los procesos que se remitan á los jueces, asesores y tribunales, y los que se devuelvan al lugar de donde fueren mandados, serán admitidos en las respectivas administraciones de correos, sin exigir los derechos de parte, sino los de encomienda, los que serán pagados necesariamente en la administracion de donde aquellas piezas fueren remitidas.

ART. 303. Las multas establecidas en esta ley se aplican á los gastos de justicia, excepto la que se prescribe en el recurso de hecho.

ART. 304. Quedan derogadas las leyes de 3 de Febrero de 1846, de 17 de Abril de 1839, de 18 de Abril de 1837, de 22 de Agosto de 1835, de 16 de Noviembre de 1831, de 28 de Setiembre de 1830, y todas las que han rejido en materia de procedimiento civil

---

## LEY DE 15 DE DICIEMBRE DE 1853.

### EL SENADO Y CAMARA DE REPRESENTANTES &c.

#### CONSIDERANDO :

Que los incisos primero de los artículos 127 y 130 de la ley del procedimiento civil, han ofrecido algunos inconvenientes en la práctica.

#### DECRETAN :

ART. único. La notificacion de la demanda en el juicio ordinario, y la interpelacion y requerimiento de pago en el juicio ejecutivo, se harán en la persona del demandado. Si no pudiese esta ser encontrada, se le citará por tres veces en distintos dias, en la forma prescrita por el art. 263 de la ley del procedimiento civil : si el demandado estuviese en otra jurisdiccion, se le notificará por requisitoria en la forma que aquí se espresa ; quedando reformados en estos términos los incisos primeros de los artículos 127 y 130 de la mencionada ley.

LEY DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1854.

EL SENADO Y CAMARA DE REPRESENTANTES &c.

**CONSIDERANDO:**

Que es necesario remediar algunos abusos que se han introducido en la práctica del foro, y allanar varios inconvenientes para la mejor administracion de justicia,

**DECRETAN:**

ART. 1.º No será necesaria en los poderes la nota de *bastante*; pero el juez examinará bajo su responsabilidad la calidad legal del poder.

ART. 2.º Los jueces letrados, agentes fiscales, secretarios relatores, jueces y secretarios consulares, y mas empleados del ramo judicial que gozaren de renta del Tesoro público, por razon de su empleo, no cxijirán derechos por las actuaciones propias de su destino.

ART. 3.º La corte Suprema en la Capital de la República y las Superiores en los Distritos, reformarán los aranceles de derechos judiciales, conforme á las circunstancias de cada Distrito; pero estos aranceles deberán someterse á la próxima Lejislatura para su aprobacion.

ART. 4.º Los abogados que obtuviesen destinos en el ramo de hacienda, no podrán ejercer la profesion, sino en los asuntos que les sean puramente personales. Tampoco podrán servir de apoderados para pleitos.

ART. 5.º Si en el juicio ejecutivo resultare, que sobre los bienes en que se ha hecho la traba se presenta una tercera oposicion excluyente, se oirá al acreedor. Si este consiente en sostener el juicio de tercería, se sustanciará y fallará con arreglo á lo que previene la lei del procedimiento civil; y sino consiente en sostener el espresado juicio, se obligará nuevamente al deudor á llenar alguno de los requisitos que designa el art. 100 de la misma lei.

ART. 6.º Si el deudor no tuviese otros bienes, ó aquellos en que se verifique la nueva traba, no alcanzasen á cubrir el crédito demandado y las costas, podrá el acreedor, sin perjuicio de la ejecucion en los bienes libres que aparezcan del deudor, seguir el juicio de tercería, sino estuviese sentenciada esta y ejecutoriada la sentencia.

ART. 7.º En el juicio ejecutivo, á mas del caso del §.º único del art. 95 de la lei del procedimiento civil, solo se concederá el recurso de apelacion para reclamar de las nulidades espresadas en los incisos 4.º 5.º y 6.º del art. 130 de la citada lei; bien que en estos casos la apelacion será solo en el efecto devolutivo, si apelare el deudor.

ART. 8.º Los diez años que fija el primer caso del art. 124 de la lei del procedimiento civil, no se entenderán respecto de los documentos condicionales, ó de aquellos en que la deuda se hu-

## XXXVIII LEY DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

biese estipulado á plazos ; pues en uno y otro caso se contarán los diez años desde la fecha en que se hizo ecccquible la obligacion.

ART. 9.º Las demandas ejecutivas que no excedan de veinte pesos se sustanciarán y resolverán con arreglo al art. 26 de la lei del procedimiento civil, oyendo siempre á las partes ; ó en rebeldía, sino concurrieren despues de citadas, y sin consultar con asesor ; y tanto en estas, como en las ordinarias de la misma cuantía, no podrán exigirse derechos algunos.

ART. 10. Los ministros de la Corte de Justicia no podrán separarse de sus destinos hasta por quince dias en cada año, sin prévia licencia del Ejecutivo en la Capital, y del respectivo Gobernador en los Distritos.

ART. 11. Si la licencia eccediese de quince dias, el Ejecutivo será el que la conceda, nombrando en tal caso un conjuetz permanente con la mitad de la renta del propietario, si la ausencia no pasare de un mes ; y con las dos terceras partes al ecceder de este término.

§.º *único*. En caso de enfermedad de alguno de los Ministros, si esta pasare de quince dias, el Poder Ejecutivo nombrará un conjuetz con la mitad de la renta del propietario.

ART. 12. Las escusas ó impedimentos de los Ministros, conjuetzes, jueces, asesores y mas funcionarios del ramo judicial, no serán admisibles en los casos de la lei, sin que se hallen acompañados del requisito del juramento ; á ménos que el impedimento conste de los mismos autos.

ART. 13. En los Tribunales no se formará memorial ajustado en la causa que deba verse por recursos de artículos ó autos interlocutorios.

ART. 14. Los jueces, bajo la multa de veinticinco á cien pesos en favor de la parte agraviada, y sin perjuicio de ser juzgados por el mal desempeño en sus funciones, presenciarrán precisamente el exámen de los testigos que se presenten en cualquiera causa, les lerán ó harán leer las penas en que incurren los testigos falsos, y les examinarán nominalmente, sobre las jenerales de la lei; esplicando en qué consisten estas, segun la calidad del testigo.

ART. 15. En los cantones donde no haya procuradores de número, los procesos se entregarán á los interesados, bajo conocimiento y responsabilidad de una persona abonada en el lugar, con quien se entenderán los apremios para la devolucion de los autos. En caso de que no sea abonada la persona por cuya garantía se sacan estos, el escribano ó testigos actuarios responden de ellos.

ART. 16. En lo succesivo, todo instrumento público se otorgará en presencia de testigos hábiles de fuera de la oficina del escribano, quienes lo suscribirán junto con los otorgantes, bajo la pe-

na prescrita en el §<sup>o</sup> único del art. 257 de la lei del procedimiento civil.

ART. 17. El escribano quedará impedido de actuar en las causas en que algun oficial de su escribanía ejerciere poder de alguna de las partes.

ART. 18 En los juicios sumarios de despojo, presentada la querrela, que contendrá la espresion del tiempo en que aquel tuvo lugar, sus circunstancias y los linderos ó *señales* de la cosa, se mandará recibir la informacion. Practicada esta, se pedirán autos con citacion del despojante ; y si este no propone dentro del término que establece el art. 20 alguna de las escepciones espresadas en él, el juez pronunciará dentro de 24 horas despues de fenecido este término y con dictamen de asesor, si fuese lego, la sentencia restitutoria, habiendo mérito para ella.

§<sup>o</sup> único. Cada una de las partes podrá recusar hasta dos asesores, con causa y solo en el acto de la notificacion.

ART. 19. La accion de despojo solo podrá ejercitarse respecto de la posesion de las cosas raices ó de las servidumbres anexas á ellas.

ART. 20 Dentro del término fatal ó perentorio de tres dias, que se contará desde la citacion al despojante de que habla el art. 18 podrá éste hacer su oposicion, alegando la escepcion de dominio con la circunstancia de haber estado en posesion de la cosa por el espacio de un año, ó de haberla obtenido de un modo judicial ; ó reconviendo al querellante de un despojo precedente de la misma cosa, verificado dentro del año, ó negando la realidad del despojo en cuestion.

ART. 21. Hecha la oposicion, se señalará para la prueba, con todos cargos, el término fatal y comun de seis dias y no se admitirán mas de seis testigos á cada parte.

§<sup>o</sup> único. Dentro de este término y no despues, se practicarán las absoluciones de posiciones que pidieren las partes.

ART. 22. En este juicio sumario de despojo, la escepcion de dominio se acreditará con pruebas instrumentales ó testimoniales que hagan plena probanza, segun las leyes.

ART. 23. Pasado el término de seis dias que prescribe el art. 21, se pronunciará sentencia, sin necesidad de otra sustanciacion.

ART. 24. En las sentencias se ordenará la restitucion, si hubiese mérito para ello, dejando salvos el juicio de propiedad y el plenario de posesion, y condenando al despojador en las costas, daños y perjuicios. La cuantía á que asciendan estos últimos, se liquidará en juicio sumario.

ART. 25. Si no hubiese mérito para la restitucion, será condenado el querellante en las costas del juicio, y el recurso de apelacion en este caso, que interpondrá dentro de tres dias perentorios, se concederá en ambos efectos.

## XI. LEY DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

ART. 26. La parte que se sintiere agraviada por la sentencia restitutoria, podrá hacer uso del recurso de apelacion para ante el juez ó tribunal competente, dentro del mismo término fatal de tres dias, y se concederá solo en el efecto devolutivo.

§ ° *único*. De lo que se resuelva en segunda instancia, así en el caso de este artículo, como en el del anterior, no habrá mas recurso que el de queja.

ART. 27. En segunda instancia se fallará la causa, sin otra sustanciacion y por solo el mérito de lo obrado en la primera, y aun será inadmisibile la absolucion de posiciones.

ART. 28. El juez, bajo su responsabilidad á las costas, daños y perjuicios, no admitirá en los juicios de despojo, solicitudes que tiendan á promover articulaciones ajenas de ellos; ni de la negativa sobre dichas articulaciones, admitirá revocatorias, ni concederá recursos de ningun jénero; pero toca á él examinar y asegurar la lejitimidad de las personas de las partes para parecer en juicio, y de la competencia del juzgado.

ART. 29. El juicio de despojo judicial se resolverá con informe del juez querellado, al que acompañará este una copia fiel de la actuacion judicial á que se contrae la querella.

ART. 30. De las sentencias pronunciadas en los recursos de queja de primera y segunda clase de que habla el art. 141 de la lei del procedimiento civil, se concederá el recurso de apelacion para ante el juez superior inmediato.

ART. 31. Cuando de los mismos autos conste el perjurio en que hubiese incurrido alguno de los litigantes ó testigos, en la misma sentencia definitiva se mandará que el juez á quien corresponda apareje el sumario por este delito y siga la causa hasta su conclusion. La omision de este mandato será castigada con una multa de cincuenta á doscientos pesos.

ART. 32. Cuando los jueces remitan los expedientes á los asesores, lo harán sin que se notifique á las partes, con tal que antes se les haya hecho saber el nombramiento de asesor, ecepto el caso en que los autos se remitan para sentecia.

ART. 33. Cuando la Corte suprema necesite para pronunciar el fallo, de que se practique alguna inspeccion ocular podrá de oficio ordenarla, y se verificará por uno de sus miembros, ó por cualquiera autoridad á quien se comisione.

ART. 34. En los remates voluntarios no tendrá lugar el arrepentimiento del dueño, despues de admitida una postura con su espreso consentimiento; quedando reformado en estos términos el art. 110 de la lei del procedimiento civil.

ART. 35. Quedan reformadas las leyes anteriores en todo lo que no fueren conformes con la presente.



# LEY DE PROCEDIMIENTO CRIMINAL

DE 15 DE DICIEMBRE DE 1853.

EL SENADO Y CAMARA DE REPRESENTANTES &c.

DECRETAN :

## CAPITULO I.

*De la forma de proceder en las causas por acusacion.*

ART. 1.º No se podrá acusar sino personalmente, ó por apoderado con poder especial, ante una de las autoridades designadas por la ley.

ART. 2.º Propuesta la acusacion, se correrá vista al oficio fiscal, y si este la hallare arreglada á las leyes, pedirá que se admita, prévia la fianza de calumnia, en la cantidad que estime conveniente, atenta la gravedad de la acusacion y las circunstancias del acusado. El juez, declarando la cuota, dispondrá el otorgamiento en escritura pública, oirá sobre ella nuevamente al oficio fiscal, y si estuviesen bien garantidos los resultados del juicio, admitirá la acusacion.

§.º 1.º En los lugares donde no haya agentes fiscales se nombrará de fiscal á un abogado, á falta de este al procurador síndico municipal, y á falta de ambos á un vecino del lugar ; mas si dentro de seis dias, por cualquier motivo, no hubiese fiscal, el juez procederá por sí solo hasta admitir ó no la acusacion.

§.º 2.º En los juicios por delitos privados se omitirá en todas instancias la audiencia fiscal.

ART. 3.º Admitida la acusacion, si estuviere acompañada de documentos justificativos, de los cuales resulte semiplena probanza ó indicios vehementes, si el juez no fuere letrado, se declarará, con dictamen de asesor, haber lugar á formacion de causa, motivando el pronunciamiento, y en el mismo se dispondrá la prision del acusado y su confesion.

ART. 4.º Si el acusador no hubiere acompañado alguno ó algunos documentos justificativos del delito, se mandará que los presente con los testigos sabedores del hecho, se procederá al examen de los últimos, prévio juramento, y se observará lo prevenido en el artículo anterior, si el resultado diere mérito para ello.

ART. 5.º Del auto motivado que se dicte en causas promovidas por delitos privados, se concederá apelacion para ante la Corte Superior del respectivo distrito, con tal que se proponga el recurso dentro del perentorio término de tres dias, contados desde

## **XLII LEY DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL.**

la última notificación. Si el recurso lo interpusiere el acusado, le será otorgado en ambos efectos, y no se le reducirá á prision, hasta que se ejecutorie el auto que la prevenga.

**ART. 6.º** Del auto de segunda instancia, sea ó no confirmatorio del de la primera, en el caso del artículo anterior, habrá recurso de nulidad para ante la Corte Suprema, si cualquiera de las partes lo propone dentro del perentorio término de tres dias siguientes á la última notificación. La Corte Suprema fallará en este caso por solo el mérito de los autos, y sin mas trámite que la citacion para la relacion y sentencia.

**ART. 7.º** Se prohibe la prision sin los requisitos que exigen los artículos 110 y 112 de la Constitucion, y el 127 del código penal.

**ART. 8.º** Dentro de 48 horas, contadas desde que el acusado hubiese sido preso, se le tomará la confesion, pena de cuatro pesos por cada dia de demora al juez, asesor ó escribano que la hubiere causado.

**ART. 9.º** Sin exigir juramento se preguntará al acusado su nombre y apellido, su religion, edad, el lugar de su nacimiento y domicilio, su estado y profesion, y si sabe el motivo por qué se halla preso. Se le leerán íntegramente todas las piezas del sumario, y se le requerirá para que las conteste : se harán las preguntas y reconvencciones conducentes ; y todo se escribirá con claridad y exactitud. Lo escrito se leerá en alta voz, y se harán las modificaciones, aclaraciones ó adiciones que se crean necesarias : firmarán la diligencia las personas que concurran al acto; y si el acusado no supiere, pondrá una señal de cruz, y autorizará el escribano; quedando prohibida toda pregunta sugestiva.

**ART. 10.** Acto continuo se proveerá un auto, recibiendo la causa á prueba por el término de veinte dias comun á ambas partes, y prorogable por diez y mas, á solicitud del acusado : en él se mandará que se ratifiquen los testigos del sumario, y se hará saber al acusador, al acusado, y al oficio fiscal, en las causas en que fuere parte.

**ART. 11.** Dentro del término de prueba se ratificarán los testigos del sumario : se examinarán, con citacion del acusador y fiscal, los que presente el acusado, quien deberá hacerlo con lista de ellos y los respectivos interrogatorios : se pondrán y probarán las tachas de los testigos de ambas partes, y del oficio fiscal, si los hubiese presentado ; y se evacuarán todas las citas y confrontaciones.

**ART. 12.** Concluido el término probatorio, el escribano de la causa, pena de dos pesos por cada dia de demora, entregará el proceso al acusador, anotando en él el dia y la hora, para que dentro de seis dias perentorios alegue de buena prueba. Devuelto, ó cobrado por apremio, se correrá vista al oficio fiscal, el que la evacuará dentro de otros seis dias : despues se dará traslado al a-



## LEY DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL. XLIII

cusado para que haga su defensa en el término perentorio de diez días ; y se pronunciará sentencia en el de quince días, previa citación del reo, si estuviere presente, ó de su procurador ó defensor, si estuviere ausente, y bajo la multa de doce pesos que pagará el juez, si fuere letrado, y si no el asesor.

ART. 13. Si alguna de las partes alegare que no se ha concluido el término probatorio, ó que no se han evacuado las pruebas pedidas en tiempo, el juez mandará, en el primer caso, que corra la dilación hasta completarse, y en el segundo señalará un plazo perentorio que no pase de seis días, y cumplido que sea, ordenará lo dispuesto en el artículo anterior.

ART. 14. Sentenciada definitivamente la causa, el agraviado podrá usar de los recursos de apelacion y tercera instancia, proponiéndolos dentro de cinco días respectivamente, y en tal caso, el juez inferior, los Tribunales Superiores y la Corte Suprema se arreglarán á la forma establecida en la ley del procedimiento civil.

### CAPITULO II.

#### *De la fianza de calumnia.*

ART. 15. La fianza de calumnia tiene por objeto asegurar al acusado la indemnizacion, sus gastos y perjuicios ; y tiene derecho á percibirlos, si es absuelto por sentencia ejecutoriada, ó si el acusador abandona la acusacion : todo, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 502, 503 y sus párrafos del código penal.

ART. 16. En los casos de muerte del acusador ó del acusado, podrán continuar el juicio sus herederos con la misma fianza.

ART. 17. Si la acusacion fuese contra algun funcionario público, que gozare de renta, la fianza será proporcionada á la de un año, y ademas, á quinientos pesos para las costas procesales.

ART. 18. No está obligado á dar fianza de calumnia el que acusa ofensa propia, ó de pariente dentro del cuarto grado civil de consanguinidad ó segundo de afinidad ; ni el marido que acusa la ofensa hecha á su mujer, ó la mujer que lo hace por el marido, ni el heredero que acusa la muerte de su instituyente ; quedando no obstante, sujetos á lo dispuesto en los referidos artículos y párrafos del código penal, si no probaren su acusacion.

### CAPITULO III.

#### *De la forma de proceder en las causas de oficio.*

ART. 19. El juez que por denuncia, ó por otro medio supiere la existencia de un delito ó culpa, levantará en el acto, bajo la pena prescrita en el art. 397 del código penal, el auto cabeza de proceso, con espresion del día, del hecho y de las circunstancias de que tenga noticia ; mandando que se proceda á la indagacion. Firmará en seguida, con firma entera, y autorizará el escribano, En falta de este autorizarán dos testigos juramentados.

ART. 20. Sin pérdida de momento, y bajo la pena del artículo

## **XLIV LEY DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL.**

anterior, el juez pasará á comprobar el cuerpo del delito, en la forma que se dirá en el capítulo 5.º de esta ley.

ART. 21. Si las actuaciones justificasen el cuerpo del delito, y diesen autores ó cómplices, se observará lo dispuesto en los artículos 3.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10, 11, 12, 13 y 14. Pero no apelando el reo ó reos, se consultará la sentencia al Tribunal Superior del distrito, dentro de veinticuatro horas, si este estuviese en el mismo lugar, y si no, por el próximo correo, bajo la multa de cuatro pesos por cada día de demora.

§.º 1.º En las causas que se sigan por delito público, pendiente la apelacion ó recurso en segunda instancia, el procesado se conservará en prision, si se hubiese declarado haber lugar á formacion de causa, siempre que el delito merezca pena corporal ó afflictiva; pero si se hubiese declarado no haber lugar á formacion de causa, ó el delito no mereciese esa especie de pena, se le pondrá en libertad, prévia fianza.

§.º 2.º En el caso de este artículo, no se concederá el recurso de apelacion del auto motivado, hasta que el indiciado no se halle preso.

ART. 22. La sentencia definitiva de primera instancia se consultará aunque sea absolutoria, conservándose el procesado en prision hasta que el superior la apruebe ó revoque; y habrá lugar á tercera instancia y á consulta á la Corte Suprema de la sentencia de segunda instancia bien sea absolutoria ó condenatoria.

### **CAPÍTULO IV.**

#### *De los juicios criminales económicos.*

ART. 23. Los alcaldes municipales tendrán un libro en papel sellado de oficio, titulado "libro de juicios criminales económicos".

§.º único. La disposicion de este artículo será comun á los Presidentes de las cortes y jueces letrados de hacienda.

ART. 24. Cuando se haya de juzgar de los hurtos de que hablan los art. 534, 535 y 536 del Código penal, el juez, asociado del escribano y peritos, procederá inmediatamente á informarse del cuerpo del delito: acto continuo examinará los testigos que sepan el hecho: sentará en dicho libro una relacion compendiosa y sustancial de los resultados; y la firmará con los testigos, los peritos y el escribano.

ART. 25. Si de lo actuado resultare el delito, y por semiplena prueba ó indicios vehementes apareciere el culpado, dispondrá su arresto, y la celebracion del juicio para dentro del término de tres dias prorogable, con justa causa, por ocho mas perentorios, y nombrará promotor fiscal y asesor. Todo se escribirá en el mismo libro: firmarán el juez y el escribano; y por boletas se intimará á las partes, sin pérdida de instante. El arresto se librará en la forma constitucional.

ART. 26. Llegado el día señalado para la celebracion del jui-

cio, á presencia del actor, asesor, promotor fiscal, reo y su defensor, se ratificarán los testigos del sumario : se examinarán los que presente el culpado : se leerán las actuaciones antecedentes : se oirán los alegatos y defensas de las partes : se pondrá en el libro una relacion puntual de lo ocurrido, y la firmarán el juez, el asesor, el escribano y mas personas que quedan enunciadas. Acto continuo, ó á mas tardar, al dia siguiente, se pronunciará sentencia absolviendo ó condenando.

ART. 27. Si la pena impuesta fuere de un mes de prision, no habrá recurso alguno, excepto el de queja. Si fuere de mayor tiempo, se consultará la sentencia al Tribunal Superior del distrito, con citacion de las partes y testimonio de lo obrado, el que se sacará en papel del sello de oficio.

ART. 28. El tribunal Superior, dentro de tres dias de recibido el testimonio, por solo su mérito y sin otro trámite, pronunciará sentencia, oyendo el informe verbal del abogado de pobres, ó del defensor que elijiere, y el dictamen fiscal, que se emitirá á la voz : y del fallo que recaiga, no habrá lugar á otro recurso que al de queja.

ART. 29. Cuando los Presidentes de los Tribunales Superiores de distrito, ó el Presidente de la Corte Suprema conoscan económicamente en primera instancia con arreglo á esta ley, las respectivas salas se arreglarán en las consultas á la disposicion del art. anterior.

ART. 30. En los casos de los artículos 507, 508 y 510 del código penal, esceptuando el caso del párrafo único de dicho artículo 508, propuesta la queja, se mandará que el injuriante y el injuriado comparescan al dia siguiente con sus testigos. Llegado el dia, se examinarán estos, se sentará en el espresado libro el resultado de todo ; y acto continuo, ó á mas tardar, al dia siguiente, se pronunciará sentencia, con dictamen de asesor, si el juez no fuere letrado, y firmarán todos los concurrentes.

ART. 31. Si el injuriado no compareciere al juicio en el dia señalado, sin presentar escusa legal, que calificará el juez, se sentenciará la causa sin otro trámite ; mas si la falta proviniese del injuriante, y fuese culpable su no concurrencia, se suspenderá el juicio, y á mas de ser condenado en la satisfaccion de los daños y perjuicios, que por razon de la mora hiciere cargo el actor, los que moderará el juez, si los graduase de excesivos, se impondrá al acusado la multa de un peso diario á favor del fisco hasta que comparezca, sin perjuicio de que pueda ser aprehendido para la celebracion del juicio.

ART. 32. En los actos subsecuentes se observarán los artículos 27 y 28 de esta ley.

ART. 33. El asesor, por razon de su trabajo, no llevará en los juicios económicos mas honorario que el de dos pesos, uno el juez

## **XLVI LEY DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL.**

lego por sus derechos, y otro el escribano por toda actuacion.

ART. 34. Las omisiones que se adviertan de parte de los jueces, asesores y escribanos, se castigarán con la multa de un peso por cada dia de demora.

### **CAPITULO V.**

#### *Del cuerpo del delito.*

ART. 35. Cuerpo del delito es la existencia real ó presunta de un hecho criminal.

ART. 36. El cuerpo del delito será la basa y el fundamento del juicio criminal ; y sin estar suficientemente comprobado, no podrá continuar el proceso.

ART. 37. En los delitos que dejan señales, se justificará el cuerpo del delito por la inspeccion de dos peritos juramentados y nombrados por el juez, ejecutada simultánea ó separadamente, á presencia de este y del escribano, ó en su defecto de dos testigos. Los peritos se ratificarán en el plenario.

ART. 38. Si el delito es de los que no dejan rastro permanente, ó de los que no dejan sino señales que puedan borrarse, alterarse, ú ocultarse naturalmente ó de intento por la demora en justificarlas, de modo que la dilacion perjudique á la prueba, ó á la captura del reo ; podrá el agraviado ó quien le represente acudir á cualquier juez para que en el momento proceda á practicar las diligencias que en este caso se consideren mas urgentes.

ART. 39. En los delitos que no dejaren señales, se calificará el cuerpo del delito por la deposicion de testigos, indicios, presunciones y preexistencia de la cosa en el lugar de donde faltó.

ART. 40. En los delitos para cuyo reconocimiento se necesita pericia, se llamará á dos facultativos en el arte. Por falta de estos, á dos empíricos, y en su defecto, á dos personas cuyos conocimientos se acerquen á la pericia que se necesita. Declararán con juramento y se ratificarán en el plenario.

ART. 41. Si hubiere discordancia en los casos de los artículos precedentes, se nombrará un tercero que la dirima ; de manera que nunca podrá calificarse el cuerpo del delito sin el dictamen concorde de dos peritos, empíricos, ó testigos.

ART. 42. Cuando para comprobar el cuerpo de un delito que no dejando señales, hayan de examinarse testigos, se les preguntará sobre todos los hechos que puedan tener relacion con el delito, las circunstancias que suelen acompañarlo, precederlo, ó seguirlo, y cuanto hubieren observado en las personas perjudicadas.

ART. 43. En los delitos de hurto ó robo, para justificar la preexistencia y falta de la cosa hurtada ó robada, se admitirá la deposicion de los domésticos en defecto de los testigos idóneos ; y en falta de estos, bastará la declaracion jurada del interesado, siendo honrado y de buena fama.

ART. 44. Se reconocerán tambien las armas é instrumentos

## LEY DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL. XLVII

con que se ejecutó el delito, si pudiesen ser habidos, poniéndose el diseño en el proceso, y depositándose en la persona que el juez designare. Si no se hallaren estas armas ó instrumentos, se expresará así para su constancia.

ART. 45. Cuando una persona muera de repente, el juez ordenará que su cadáver sea inmediatamente reconocido y diseccionado por dos facultativos, á presencia suya y del escribano; inquiriendo además, por medio del examen de testigos, la causa de la muerte. La falta de diseccion no anulará el proceso, si en el lugar no hubieren facultativos, y se anotará en el proceso la carencia de ellos.

ART. 46. En ningun caso y por ningun pretexto podrán los facultativos escusar las diligencias indicadas en los artículos precedentes, so pena de ser castigados como encubridores del crimen.

ART. 47. El juez irá al lugar en que se ejecutó el delito, para practicar el reconocimiento; y si supiese ó presumiere que en la casa ó habitacion de la persona ó personas que resulten sindicadas, hay armas, instrumentos, efectos, papeles ú otras cosas que conduzcan al descubrimiento de la verdad y comprobacion del cuerpo del delito, pasará tambien á dicha casa ó habitacion.

ART. 48. Deberá tambien ir á cualquier otro lugar, si supiere ó presumiere que en él se han ocultado los objetos de que se habla en el artículo anterior.

ART. 49. Si los objetos que se hubiere de registrar se hallaren fuera del territorio del juez, requerirá al del lugar donde se creyere que existen, para que proceda á las operaciones enunciadas.

ART. 50. Los objetos aprehendidos en estas diligencias se depositarán en poder de persona segura.

ART. 51. Los papeles privados y la correspondencia particular de los habitantes en la República son inviolables, conforme al art. 112 de la Constitucion, excepto en los casos previstos por la ley de 3 de agosto de 1824.

ART. 52. El juez no podrá hacer el examen de los papeles privados y cartas abiertas del procesado, sin la presencia de este. Por su falta, asistirán al exámen tres testigos, prefiriéndose á los parientes; y aquellos firmarán la diligencia, bajo juramento de guardar sijilo.

ART. 53. Si los papeles privados y las cartas abiertas que se examinaren por el juez con las formalidades espresadas, no contuvieren dato alguno relativo al asunto de la causa, se restituirán inmediatamente á su dueño, ó á su apoderado ó familia, en caso de prision ó ausencia. En el caso contrario, se hará de ellos el uso que corresponda.

ART. 54. No podrá hacerse uso en juicio, ni fuera de él, de ninguna de las noticias que ministren los papeles y cartas que se hubiesen examinado, siempre que se versen sobre asuntos in-

## XLVIII LEY DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL.

conexos con la causa ; quedando los que revelen su contenido, ó hagan uso de él, sujetos á lo dispuesto en el cap. 4.º tít. 4.º parte 1.ª del Código penal.

ART. 55. Todos los papeles interceptados y examinados, se foliarán y rubricarán por el juez y el escribano ó testigos, en caso de hacerse uso de ellos en la causa.

### CAPITULO VI.

*De las solemnidades sustanciales en todos los juicios criminales.*

ART. 56. La omision de cualquiera solemnidad que esta ley declara sustancial, anula el proceso, y constituye personalmente responsables á los jueces ó asesores que hayan incurrido en ella. El proceso será repuesto á costa del autor de la nulidad, al estado que la causa haya tenido al tiempo que se cometió ; pero si, no obstante esta nulidad, se hubiese continuado el juicio en otras instancias, las costas de estas últimas, serán de cuenta de los jueces, que sin notar la nulidad primera hubiesen seguido adelante en el proceso.

ART. 57. Son solemnidades sustanciales de las causas criminales ordinarias en primera instancia, las siguientes : — 1.ª la debida comprobacion del cuerpo del delito : — 2.ª el pronunciamiento del auto motivado en los términos espresados en esta ley : — 3.ª la confesion del reo, y si este fuese indijena, (1) menor, ú otro que goce de los privilegios de tal, con intervencion del protector ó curador, que lo podrá ser el mismo defensor : — 4.ª la citacion con el auto en que se reciba la causa á prueba : — 5.ª la citacion para las diligencias de prueba á la parte á quien perjudiquen : — 6.ª la lectura íntegra de las piezas del sumario para conocimiento del procesado en su confesion : — 7.ª el traslado al reo de los alegatos del acusador y del fiscal, si este fuese parte ; y — 8.ª la citacion para sentencia definitiva al acusado y á su curador ú protector, si fuese menor, indijena &c., al acusador y al fiscal en su caso. Esta citacion se hará en persona al procesado, ó en su defecto, á su apoderado, en caso de que pueda instruirlo conforme á la ley.

ART. 58. Son sustanciales en los juicios económicos por hurto las solemnidades siguientes : — 1.ª la debida comprobacion del cuerpo del delito : — 2.ª el avalúo de la cosa hurtada, por peritos, si se hubiese aprehendido ; y cuando no, por la declaracion jurada de las personas que la hubiesen conocido poco antes del delito, ó por la deposicion de los domésticos, en falta de testigos idóneos, y en su defecto, por la declaracion del dueño, si fuese persona honrada y de buena fama : — 3.ª la providencia escrita en el libro de que habla el art. 23, en la que se ordene la prision

(1) Los indijenas están ya igualados en todos los derechos con los demas ciudadanos.

## LEY DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL. XLIX

del indiciado, por el mismo juez, si fuese letrado, ó en su defecto, con dictamen de asesor : —4.<sup>a</sup> la celebracion del juicio con asistencia de las personas interesadas, designadas en el art. 26 ; y 5.<sup>a</sup> la audiencia de las partes y la redaccion del acta, en que consten las defensas de las mismas.

ART. 59. Son solemnidades sustanciales en los juicios por injurias, las siguientes : 1.<sup>a</sup> la citacion por boleta al injuriante para su comparencia ; y 2.<sup>a</sup> la audiencia de las partes y la redaccion del acta en que consten las defensas de las mismas, salvo el caso del procedimiento en rebeldía del injuriado.

ART. 60. Son solemnidades sustanciales de los juicios ordinarios en segunda instancia, las siguientes : 1.<sup>a</sup> la formacion del tribunal con el número de jueces que dispone la ley : 2.<sup>a</sup> la citacion á las partes en el recurso de hecho, para remitir los autos al Superior : 3.<sup>a</sup> la admision de la causa á prueba, cuando sea pedida legalmente : 4.<sup>a</sup> el traslado á la parte contraria de la expresion de agravios, si la hubiese ; y 5.<sup>a</sup> la citacion á las partes para sentencia.

ART. 61. Las demas solemnidades son accidentales, y su omision no producirá nulidad en los procesos.

ART. 62. Aunque se haya faltado á alguna ó algunas de las solemnidades sustanciales que quedan puntualizadas, si la acusacion fuese por delito privado, y las partes conviniesen, en cualquiera instancia, en que no se tomen en consideracion, los jueces sentenciarán en lo principal, sin reponer los procesos. Al efecto, se pondrán en noticia de los interesados, antes de la sentencia, consultando su espreso allanamiento ó contradiccion. Si no se allanasen, se hará la reposicion.

§<sup>o</sup> *único*. No tendrá lugar el allanamiento : 1.<sup>o</sup> cuando se proceda por delitos públicos, en cuyo caso deberán los jueces, de oficio ó á peticion de parte, cualquiera que sea la instancia en que conoscan, declarar las nulidades que se hubiesen cometido, y reponer los procesos á costa de las personas responsables ; y 2.<sup>o</sup> cuando la nulidad consista en la falta de legitimidad de personería en alguna de las partes que litigan, ó en la incompetencia de jurisdiccion improrogable.

### DISPOSICIONES JENERALES.

ART. 63. Para la instruccion y sustanciacion de causas criminales no hay dia feriado.

ART. 64. No causan derechos de estafeta los procesos que se siguen por delitos públicos y se actúan de oficio.

ART. 65. Las declaraciones de los testigos que residieren en otro lugar, de donde cómodamente no puedan trasladarse al del juicio, serán recibidas por los jueces territoriales.

ART. 66. El injuriado ú ofendido prestará antes que todos, su declaracion jurada, salvo el caso de imposibilidad, en el que se

## L LEY DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL.

diferirá esta diligencia, hasta que desaparezca el impedimento.

ART. 67. Los testigos prestarán juramento, previa esplicacion de las penas del perjurio; y al que resulte incurso en este delito, se le impondrá la pena en la sentencia definitiva, sin necesidad de otro proceso, siempre que el perjurio sea evidente.

ART. 68. Se hará á los testigos cuantas preguntas se crean oportunas, sobre las circunstancias del hecho, lugar, dia, hora, instrumentos, aperos y personas que se hallaban presentes, sin manifestarles el nombre del reo presunto.

ART. 69. Igualmente se les interrogará sobre todas aquellas circunstancias, que, segun el Código penal, agravan ó disminuyen el delito de que se trata; así como se les preguntará sobre las que constituyen al cómplice, auxiliador, autor, receptador y encubridor, sentándose en las declaraciones, no solo las cosas que digan los testigos contra el reo, sino tambien las que le fuesen favorables.

ART. 70. Si el testigo declarase con oscuridad, el juez le hará todas las preguntas necesarias al esclarecimiento de lo que quiere decir.

ART. 71. El juez podrá arrestar al testigo vário ó que discorde consigo mismo, al que usare de respuestas evasivas, y al que en su deposicion vacilare de un modo equívoco, como á sospechoso de complicidad; exceptuando el caso de que estas circunstancias provengan de la notoria rusticidad ó torpeza del testigo.

ART. 72. Cuando haya de declarar una mujer de respetabilidad, el juez pasará á su casa á recibir su declaracion.

ART. 73. Si fuere majistrado ó persona que debe informar, le exigirá por oficio su informe jurado, indicándole el hecho.

ART. 74. Si el testigo fuere extranjero ó transeunte, que no pueda detenerse hasta el término de prueba, ó si se hallase enfermo y se temiese razonablemente su muerte, ó si por motivos fundados se creyere que no pueda ser habido al tiempo de la prueba; podrá el juez mandar la ratificacion con citacion del reo, y custodiarla cerrada, hasta la época en que el proceso se entregue para el alegato al acusador particular ó publico.

ART. 75. Si el testigo citare á otro en su declaracion, sobre hechos y circunstancias que puedan influir en lo sustancial de la causa, se examinará al citado, ó se omitirá esta diligencia, si la cita fuese innecesaria. Esto mismo se observará en las confrontaciones, reconocimientos y mas diligencias de la instruccion del proceso.

ART. 76. Los testigos que el reo citare en su confesion, serán examinados dentro del término probatorio.

ART. 77. Cuando el citado por el testigo ó reo declarase una cosa diversa en lo sustancial, ó contraria á lo que declaró el citante, y cuando hubiere contradiccion entre testigos, se les confrontará sentándose en la diligencia las razones y réplicas de los confron-



tados y su último resultado.

ART. 78. La confrontacion se hará de uno á uno, comenzando por la lectura de la declaracion del citante.

ART. 79. Solo en el plenario habrá lugar á la confrontacion del reo con el testigo.

ART. 80. Jamas se confrontarán entre sí las personas que no pueden ser testigos unas contra otras.

ART. 81. Por los testigos muertos ó ausentes, se recibirán los de abono.

ART. 82. Si el reo fuere notoriamente malvado ó sospechoso de fuga, ó sorprendido en ella, el juez podrá dar orden para que se le asegure en un cepo, ó con grillos ó cadenas, si no hubiese en el lugar cárcel segura; quedando proscripto el abuso de ponerá los reos de cabeza en el cepo.

ART. 83. El testigo que rehusare prestar su declaracion, será apremiado con multas y arrestos. Si fuese necesario el ministerio de intérprete, el juez nombrará dos con citacion del procesado, el cual no podrá recusar mas de tres, ni á los dos si fueren únicos en el lugar. Los intérpretes prestarán previamente juramento.

ART. 84. Cuando haya de resultar responsabilidad pecuniaria, se embargarán bienes equivalentes.

ART. 85. Si las denuncias ó delaciones se hicieren de palabra, el juez recibirá declaraciones juradas de los denunciantes ó delatores, y por separado proveerá el auto cabeza de proceso.

ART. 86. Si las denuncias ó delaciones se hicieren por escrito, se reservarán igualmente, previo el reconocimiento jurado de sus autores. En este caso y en el del artículo anterior, si resultan calumniantes, serán castigados con arreglo al art. 504 del Código penal.

ART. 87. Las culpas ó delitos privados solo pueden acusarse por las peronas agraviadas, ó por los ascendientes ó descendientes, por los suegros ó yernos, por lo cónyuges, ó parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad.

ART. 88. Para los efectos designados en esta ley, se declaran delitos privados los siguientes: — 1.º Los de los hijos y menores contra sus padres y curadores, comprendidos en la seccion 1.ª capítulo 4.º, título 5.º, parte 1.ª del Código penal. — 2.º Los de las mujeres contra sus maridos: seccion 2.ª del mismo capítulo, título y parte. — 3.º El adulterio: seccion 1.ª, capítulo 6.º, título 1.º, parte 2.ª — 4.º El estupro: seccion 3.ª del mismo capítulo, título y parte, esceptuando los casos comprendidos en los párrafos 1.º, 2.º y 3.º del artículo 495 del citado Código. — 5.º El rapto sin fuerza, con tal que la raptada sea mayor de doce años: seccion 2.ª del mismo capítulo, título y parte. — 6.º Las calumnias: seccion 1.ª, capít. 7.º, título 1.º, parte 2.ª; entendiéndose que para que haya calumnia, debe recaer la imputacion precisamen-

## LII LEY DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL.

te sobre un hecho determinado. — 7.º Las injurias : seccion 2.ª del mismo capítulo, título y parte. — 8.º Las heridas leves, cuya curacion ó incapacidad de trabajar no pase de quince dias, artículo 468 de dicho Código ; y 9.º Los daños contra particulares, comprendidos en los artículos 584 y su parágrafo único y 585 del mismo Código.

ART. 89. La accion criminal que nace del adulterio es meramente personal al marido.

ART. 90. El auto motivado deberá comprender : — 1.º La declaracion de haber lugar á formacion de causa : — 2.º La designacion del delito con el nombre jenérico que le da el Código penal : 3.º el mandamiento de prision del procesado ; y 4.º la prevenccion á este para que nombre defensor.

ART. 91. Se anotará en el proceso la entrega de la copia de este auto al reo y al alcaide de la cárcel.

ART. 92. Los deprecatorios que contengan el cargo de prision, no podrán ejecutarse, si en ellos no constare el auto motivado de prision.

ART. 93. No se harán memoriales ajustados en las causas criminales.

ART. 94. Al reo se le hará reconocer las armas é instrumentos ó utensilios con que se haya ejecutado el delito ; y los que formen el cuerpo del delito serán destruidos é inutilizados, siempre que no convenga conservarlos. Fuera de este caso, se conservarán hasta la última sentencia ; y el importe que pueda sacarse de ellos, se aplicará como multa, á no ser que pertenezcan á un tercero inocente, en cuyo evento le serán inmediatamente restituidos.

ART. 95. Cuando contra el reo haya solo prueba semiplena, se le absolverá únicamente del juicio, y este se abrirá si se encuentran mayores justificaciones, ántes del término señalado por la ley para la prescripcion de la pena.

ART. 96. Contra los reos ausentes no habrá otro procedimiento, que el de la instruccion del sumario, la fijacion de un edicto por el término de nueve dias, llamando á juicio, y el despacho de requisitorios á los Tribunales y juzgados de la República para su aprehension. Practicados estos actos, se custodiará el proceso, y se pondrá en ejercicio tan luego como el reo haya sido reducido á prision, caso de tener esta lugar, ó si no, cuando se haya presentado,

ART. 97. Las penas que el Código penal impone á los jueces, se entienden con los asesores, si hubiesen procedido con dictamen de estos, y los mismos jueces no fuesen letrados.

ART. 98. Todas las multas dispuestas en esta ley se aplican á gastos de justicia.

ART. 99. En las declaraciones indagatorias se harán al procesado los preguntas siguientes : 1.ª donde estuyo el dia y hora en que se cometió el delito : 2.ª en compañía de quien ó quienes :

3.<sup>a</sup> de qué hablaron ; y 4.<sup>a</sup> si sabe quien lo cometió.

ART. 100. Cuando el delito que se juzgue puede repetirse muchas veces, como la embriaguez ú otros semejantes, los testigos singulares harán plena prueba, siempre que cuatro de ellos depongan, al menos, de tres actos diversos.

ART. 101. Donde no hubiese letrado, el juez instruirá el sumario, y lo remitirá al letrado mas inmediato, para que espida el auto conveniente. Lo mismo hará para dar la sentencia definitiva, siguiendo él solo en los demás trámites de la causa.

ART. 102. Los magistrados de los Tribunales de justicia y jueces de primera instancia son competentes para declarar el delito y sus grados, y aplicar las penas, conforme al artículo 60 del Código penal.

ART. 103. Cuando el Código penal manda ó prohíbe alguna accion ú los jueces de derecho, se entiende que la manda, ó prohíbe á todos los funcionarios que ejerzan jurisdiccion, sin distincion de si sean civiles, eclesiásticos ó militares, ú los contadores de cuentas y demas empleados de hacienda, que por sus ordenanzas y leyes especiales, ejercen á veces funciones judiciales.

ART. 104. Cuando la ley impone á un delito nada mas que la pena de arresto, ó prision, ó confinamiento, por un tiempo que no pueda pasar de seis meses, el que la ha sufrido, vuelve á gozar de los derechos de ciudadano, desde el dia en que cumplió su condena, sin necesidad de rehabilitacion, exceptuándose los delincuentes de hurto ó de robo.

ART. 105. Si se nombra á un letrado para fiscal ó defensor, no será necesario que preste juramento especial, para el desempeño del cargo, bastando el que emitió al recibirse de abogado.

ART. 106. Los agentes fiscales y los abogados, ó personas que se nombraen en su defecto, no podrán escusarse de fiscalizar, sino en los mismos casos que pueden hacerlo los ministros fiscales; y es admisible su escusa para no abrir dictamen en los negocios civiles. Los defensores nombrados por los procesados, no dejarán de cumplir el encargo, si no es por impedimento que las leyes califiquen de causal léjítima de recusacion. En todo caso, la escusa debe ir acompañada del juramento del que la hace, asegurando ser positivo el impedimento en que ella se funde, siempre que consista en hechos que no consten del proceso.

ART. 107. En las sentencias que contengan penas de prision, ó suspension de destino ó empleo, se descontará todo el tiempo que haya corrido desde la prision del procesado á consecuencia del auto motivado, sin perjuicio de hacer efectiva la responsabilidad en que incurran los jueces, asesores y escribanos, por las dilaciones eccedentes de los plazos que designan las leyes para la sustancia-cion y determinacion de las causas; quedando reformado en esta parte el artículo 51 del Código penal.

## LIIV LEY DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL.

ART. 108. Las sentencias, sean confirmatorias ó revocatorias, cuya condena no pase de dos meses de prision, no serán susceptibles de tercera instancia, á no ser que el fiscal, en las causas que se siguen de oficio, juzgase que debe imponerse mayor pena, é interpusiese el recurso.

ART. 109. Si la falta ó culpa, por la cual impone la ley pena pecuniaria, ó apercibimiento á las personas que intervinieren en los juicios, resultare del mérito de los autos, se aplicarán dichas penas en la sentencia definitiva, sin necesidad de otro procedimiento.

ART. 110. Todo escribano pondrá en sus actuaciones, no solo el dia, mes y año en que se actúan las diligencias, se dictan las providencias, y se cita y notifica á las partes, sino tambien la hora. Esto mismo practicarán los testigos, cuando los jueces actúen con ellos, á falta de escribano.

ART. 111. Se deroga la ley del procedimiento criminal de 20 de abril de 1839, quedando vijentes los juicios militares y de contrabando, el juicio de conspiradores, el de imprenta y el de jurados.



# LEY DE JURADOS

DE 8 DE ENERO DE 1848.

EL SENADO Y CAMARA DE REPRESENTANTES &c.

CONSIDERANDO :

1.º Que algunos delitos han cundido en la República por la lentitud de las fórmulas judiciales :

2.º Que los juicios por jurados consultan la brevedad, al mismo tiempo que protejen la inocencia,

DECRETAN :

### CAPITULO I.

*De los delitos sujetos al juicio por jurados.*

ART. 1.º Serán juzgados por los trámites que designa la presente ley :

1.º Los delitos de falsificacion y cercenamiento de moneda, comprendidos en el capítulo 1.º título 4.º parte 1.ª del Código penal.

2.º Los delitos de falsificacion de papel moneda, de documentos del crédito nacional, y todos los comprendidos en la sección 1.ª del capítulo 2.º del mismo título y parte.

3.º Los testigos falsos y perjuros comprendidos en el capítulo 7.º del mismo título y parte.

4.º Los que se casen clandestinamente, ó sin las debidas formalidades que están comprendidas en la seccion 2.ª del capítulo 3.º, título 5.º de la misma parte.

5.º Los atentados cometidos contra la autoridad paterna, de que habla el artículo 310 del Código penal.

6.º Los homicidios, el envenenamiento, la castracion y el aborto, comprendidos en los capítulos 1.º y 2.º, y seccion 1.ª del cap. 3.º del tít. 1.º, parte 2.ª

7.º Las heridas y golpes mortales, las violencias y fuerzas que se comprenden en el cap. 4.º, y en la seccion 1.ª del cap. 5.º del mismo título y parte, á excepcion de los dos últimos casos del artículo 468.

8.º Los hurtos, robos y abijeatos que se comprenden en el cap. 1.º del título 2.º de la misma parte. Esceptúanse los hurtos del valor de menos de cincuenta pesos, que continuarán juzgándose económicamente por los trámites de la ley del procedimiento criminal.

9.º El rapto que está comprendido en la seccion 2.ª del cap. 6.º del mismo tít. y parte, excepto el caso de su último artículo.

10. Los incendios que se comprenden en la seccion 1.ª del cap. 3.º del mismo título y parte.

ART. 2. Toda persona de cualquier clase, estado ó condicion que incurriere en alguno de los delitos espresados en el artículo anterior, será juzgada conforme á esta ley con las siguientes excepciones :

1.ª El Presidente y Vicepresidente de la República, y los demas altos funcionarios á quienes la Constitucion ha señalado tribunal especial.

2.ª Los militares en campaña ; pero los casos de desafuero, segun las ordenanzas y leyes vijentes, comprendidos en el artículo 1.º serán juzgados conforme á esta ley, aun cuando se hallen en campaña.

3.ª Se esceptúan del juicio por jurados las monjas, y en jeneral las mujeres, en los casos 5.º y 7.º

§.º *único*. En los casos 5.º, 6.º, 7.º y 8.º del artículo 1.º, cuando el delincuente goce del fuero eclesiástico, el Presidente del jurado de decision será el prelado diocesano, en las capitales de Quito, Guayaquil y Cuenca, y en las capitales de las demas provicias lo será el vicario foráneo, residente en dichas capitales.

## CAPITULO II.

### *De los jurados.*

ART. 3.º Son jurados los ciudadanos que se convocan ocasionalmente, para examinar el hecho de los delitos referidos en el artículo 1.º y decidir segun las pruebas que les sean sometidas.

ART. 4.º Los jurados no son funcionarios públicos permanentes, y su caracter es temporal y relativo á la causa que deciden.

ART. 5.º Los jurados, unos son de acusacion, otros de decision; los primeros declaran si una acusacion debe ó no ser admitida, y los segundos si la acusacion es ó no fundada, y si el acusado es ó no culpable.

ART. 6.º Para ser jurado se requiere: 1.º Tener treinta años de edad. 2.º Ser ciudadano en ejercicio. 3.º Ser padre de familia. 4.º Ser propietario de bienes raices del valor libre de mil pesos, ó de un capital en jiro de la misma cantidad, ó gozar de una renta de trecientos pesos, proveniente de una profesion ó industria útil. 5.º Tener residencia fija en las capitales de provincia, ó en lugares que no se hallen á mas de una legua de distancia de dichas capitales.

ART. 7.º No pueden ser jurados: 1.º El Presidente y Vicepresidente de la República, los Ministros del despacho y los Consejeros de Gobierno. 2.º Los Senadores y Representantes, durante las sesiones del Congreso y mientras gozan de inmunidad. 3.º Los Ministros de la Corte Suprema y Cortes Superiores. 4.º Los Gobernadores y Jefes políticos. 5.º Todos los empleados de hacienda. 6.º Los jueces letrados y alcaldes municipales. 7.º Los militares del ejército y armada en servicio activo. 8.º Los parientes del acusador ó del acusado, hasta el cuarto grado civil de consanguinidad, y segundo de afinidad. 9.º El oficial de policia, el testigo, el intérprete, el abogado, el perito, el curador y el escribano en la causa en que hayan ejercido su oficio. 10.º Los que tienen parentesco espiritual, ó enemistad capital con el acusador ó con el reo. = *Todos los empleados en la instruccion pública por la ley adicional.*

### CAPITULO III.

#### *Del nombramiento de los jurados.*

ART. 8.º El dia 8 de enero de cada año se reunirá el Concejo Municipal de cada una de las capitales de provincia, y á pluralidad absoluta de votos nombrará cincuenta (1) ciudadanos que tengan las cualidades del artículo 6.º y que no tengan ninguna de las siete primeras prohibiciones del 7.º Hecho el nombramiento lo pasará al Gobernador de la provincia, para que dentro de los diez dias (2) subsiguientes apruebe dicho nombramiento, ó lo rescinda de oficio ó á peticion de parte, en caso de que se acredite impedimento legal.

§. *único.* Los Concejos nombrarán en el mismo dia, veinticinco (3) suplentes, y que tengan los mismos requisitos.

ART. 9.º Los ciudadanos así nombrados, ejercerán el cargo

---

(1) Treinta por la adiciona.l.— (2) Desde que el reclamante reciba su nombramiento. — (3) Quince al pra.

siempre que sean llamados por el espacio de un año.

§.º 1.º Dentro de quince dias contados desde la publicacion de la presente, se hará el primer nombramiento, y los que resulten nombrados, serán jurados hasta el 18 de enero de 1849.

§.º 2.º Despues del nombramiento y aprobacion, el Presidente del Concejo avisará oficialmente á los nombrados, y la lista se pasará á los jueces ordinarios de la capital.

ART. 10. Por ahora se observará la presente ley solo en los cantones de Quito, Guayaquil y Cuenca.

§.º 1.º El Poder Ejecutivo con informe de los Concejos Municipales y Gobernadores respectivos, declarará los lugares que por su aislamiento no han de estar sometidos á esta clase de juicios.

§.º 2.º Queda autorizado el mismo Poder Ejecutivo para plantearlos en cualesquiera otros cantones de la República, y aun para someter algunos cantones á los de las capitales de distrito ó de provincia, previos los informes de que habla el §.º anterior.

ART. 11. El cargo de jurado es concejil, y nadie puede esouarsarse sino por las causales prevenidas en esta ley.

#### CAPITULO. IV.

##### *De la instruccion del sumario.*

ART. 12. Los comisarios de policia, los jueces letrados y alcaldes municipales, y los tenientes parroquiales, son todos competentes para la instruccion del sumario.

ART. 13. Las causas criminales de los delitos comprendidos en el artículo 1.º, empiezan por querrela de parte, ó por peticion del fiscal, ó por denuncia directa al juez, ó de oficio del juez de instruccion.

ART. 14. Cuando el juicio empieza por querrela de parte, lo hará esta por escrito, prestando el juramento de calumnia.

§.º único. En cuanto á la fianza de calumnia, se observará lo dispuesto en la ley del procedimiento criminal.

ART. 15. La denuncia puede hacerse, ó al juez de instruccion ó al fiscal; una y otra deben ser escritas y firmadas por el denunciante. Cuando este no supiese firmar ó no pudiese, será firmada á ruego suyo por dos personas que, segun las leyes, puedan ser testigos, en causa criminal. Así el juez como el fiscal reservarán el denunciacion hasta su debido tiempo, bajo la pena de ser juzgados y castigados como prevaricadores en caso que faltasen á la reserva. El denunciante podrá pedir copia de la denuncia firmada por el juez ó por el fiscal.

ART. 16. Cuando la denuncia se hubiese hecho al fiscal, espondrá este por escrito el hecho criminal que se le ha denunciado, las personas que son autores, cómplices ó auxiliadores del crimen, los testigos que deben dar razon del delito, y pedirá se

proceda á la instruccion de la causa.

ART. 17. Cuando la denuncia se hubiere hecho al juez, pronunciará un auto cabeza de proceso, en el que se haga mencion del delito y de sus circunstancias, extractando del libelo de denuncia y espresando que la denuncia queda reservada en su poder.

ART. 18. Cuando se proceda de oficio, bastará que se diga en el auto cabeza de proceso, que el juez ha llegado á saber el delito y sus circunstancias.

§.º único. Cuando no haya querrela ni denuncia, los jueces están obligados á perseguir de oficio los delitos comprendidos en el artículo 1.º

ART. 19. Se exigirá que el acusador, el denunciante y las personas que dan noticia de él, espresen el dia y la hora en que se cometió el delito; pero la falta de esta circunstancia no embaraza la prosecucion de la causa.

ART. 20. Cualquiera persona puede aprehender á un delincuente infraganti, y conducirlo á la presencia del juez. Es reo infraganti el que actualmente comete un delito, ó acaba de cometerlo, ó es hallado con efectos, armas, instrumentos ó papeles relativos al crimen en tiempo inmediato á su perpetracion.

ART. 21. Interpuesta una querrela ó denuncia, ó sabedor el juez de la perpetracion de un delito, procederá á formar el proceso verbal respectivo, observando segun las circunstancias, las prevenciones siguientes: 1.ª Se dirigirá inmediatamente al lugar donde se cometió el delito, acompañado del escribano, si lo hubiese, ó de dos testigos de actuacion juramentados, ó solo, cuando no hubiese escribano ni testigos; pero en el proceso verbal hará mencion de esta circunstancia. 2.ª Se apoderará de las armas é instrumentos y demas especies que puedan haber servido ó sido destinados á cometer el crimen, ó puedan servir para la manifestacion de la verdad. 3.ª Si la naturaleza del crimen puede probarse por papeles, pasará á la casa del procesado, examinará los que orea útiles con asistencia del interesado, ó de su mandatario, ó de sus parientes; y apoderándose de ellos, los agregará al proceso. 4.ª Podrá prohibir á cualquiera persona que salga de la casa, ó se retire del lugar donde se cometió el crimen, hasta que esté concluido el proceso verbal, é imponer una multa de tres á doce pesos, ó un arresto de tres á doce dias al que desobedezca su orden, y hacerla efectiva sin que haya recurso de ningun jenero. 5.ª Cuando el delito cometido merezca pena de muerte, no se obligará á los eclesiásticos á dar su testimonio. 6.ª Cuando el delito no sea de esta naturaleza, el juez remitirá una nota atenta al superior del eclesiástico, con el objeto de instruirle que tal eclesiástico va á declarar en tal causa. 7.ª Cuando la naturaleza del delito exija para su justificacion la concurrencia de personas ius-



truidas en alguna profesion, facultad, arte ú oficio, mandará que dos personas de la profesion, facultad; arte ú oficio, examinen á presencia suya, el objeto que deba reconocerse, y den la relación respectiva, previa la solemnidad del juramento. Si hubiese discordancia, nombrará un tercero; si no hubiese personas de la facultad, profesion, arte ú oficio, nombrará á los que en su concepto tengan conocimientos que mas se acerquen á los de la profesion, arte ú oficio que se necesita, espresando estas circunstancias en el proceso verbal. A los profesores, facultativos, artistas y más personas, cuyos conocimientos fueren necesarios, que desobedescan sus órdenes, podrá imponer la misma pena que á los testigos y en los mismos términos: 8.<sup>a</sup> Cada foja del proceso verbal, y los papeles de que se haya apoderado, serán rubricados por él y por el escribano, ó actuarios, y por el procesado ó su mandatario ó por sus parientes, y cuando estos no quierán ó no puedan hacerlo, se hará mención. 9.<sup>a</sup> A los testigos les hará cuantas preguntas puedan concurrir á esclarecer el hecho, y á descubrir la verdad: su examen no será presenciado por ninguna de las partes: antes de su declaracion se les exigirá juramento de decir verdad; firmarán su esposicion, y cuando no supiesen firmar, se hará mención de tal circunstancia. 10.<sup>a</sup> No se exigirá juramento á los menores de catorce años, y su declaracion no prestará otro mérito que el de servir para la indagacion. 11.<sup>a</sup> Si fuese aprehendido el procesado, él será el primero á quien se le tome la declaracion indagatoria; se le harán reconocer las armas, instrumentos y efectos aprehendidos, y se sentarán sus respuestas en el proceso verbal, haciendo que las firme y rubrique; y si no quisiere ó no pudiere, se hará mención en el proceso. 12.<sup>a</sup> Después del procesado, lo será el ofendido y los de su familia; pero antes que todos será la persona que tenga peligro inminente de morir. 13.<sup>a</sup> Cuando algun testigo no se halle en el territorio de la jurisdiccion del juez, requerirá al que fuere de aquel otro territorio, para que practique la diligencia conforme á las preguntas que contenga el requisitorio. 14.<sup>a</sup> El proceso verbal de oficio ó á peticion fiscal, se hará en papel de oficio, y si no lo hubiere en papel común. 15.<sup>a</sup> Cuando el procesado á quien se le instruirá del reconocimiento del cadáver, fracturas, instrumentos, heridas &c. que hayan hecho los peritos, alegare alguna justa causa contra ellos ó contra su procedimiento, se hará el reconocimiento por otros peritos, y verificado este no habrá lugar á otro reclamo (4). 16.<sup>a</sup> El detenido será puesto en arresto en lugar separado de los verdaderos reos, donde fuese posible; y se le dará comunicacion desde que hubiese prestado su declaracion instructiva.

Art. 22. Para el arresto del procesado basta: 1.<sup>o</sup> que el de-

(4) Ve el art. 2.<sup>o</sup> de la adicional.

lito sea uno de los expresados en el art. 1.º; — y 2.º que cualquier indicio ó presuncion vehementes designen la persona del delincuente.

§.º 1.º Se exceptúan los casos de los art. 237, 238, 308, 544, 545 y 549 del Código penal, pues en ellos bastará que el procesado dé caucion suficiente de comparecer al juicio.

§.º 2.º La caucion de que habla el parágrafo anterior, consistirá en que el procesado dé fianza, ó un fiador que se obligue á entregar al reo cuando lo pida el juez, ó satisfacer una multa de ciento á quinientos pesos, que la graduará el juez segun las circunstancias del reo y del delito.

ART. 23. Dentro de tres (5) dias estará concluido el sumario, y en el mismo término se examinarán los testigos y admitirán los documentos que presenten el acusador, el fiscal y el acusado.

ART. 24. Todas las diligencias que se practiquen, se harán con citacion del acusador y del fiscal, si lo hubiere, y del acusado, si estuviere presente; cuando no, se nombrará una persona que haga sus veces, ó se admitirá al apoderado que nombrare.

ART. 25. Concluidas las diligencias el juez de instruccion, que fuere teniente ó comisario de policia, remitirá el proceso y el reo con la debida seguridad á uno de los alcaldes municipales de la capital de la provincia, ó al juez letrado de ella.

ART. 26. Recibido el sumario, examinará el juez: 1.º si el delito cometido es de la competencia del jurado; y 2.º si se ha omitido alguna declaracion ó diligencia necesaria al esclarecimiento del hecho.

ART. 27. Si del examen resultase que el delito es de la competencia del jurado, y que no hay omision alguna sustancial, mandará que la causa pase al jurado de acusacion. Si el delito no fuere de la competencia del jurado, pasará la causa al juez competente, ó seguirá conociendo en ella por los trámites comunes, si él pudiere hacerlo legalmente.

ART. 28. Cuando notare la omision de alguna declaracion ó diligencia sustancial, la practicará el mismo ó la mandará practicar por el juez que formó el sumario, ó por otro de los de su jurisdiccion.

## CAPITULO V.

### *De la acusacion.*

ART. 29. Dado el auto de que la causa pase al jurado de acusacion, queda terminado el sumario, y dentro de 24 horas que se notifique este auto al acusador y fiscal y al acusado, el juez dará traslado al acusador ó al fiscal, para que dentro de otras 24 horas proponga la acusacion por escrito.

ART. 30. En este escrito se pondrá: 1.º el hecho con todas

---

(5) Ve el art. 3.º de la adicional.

las circunstancias que pueden agravar ó minorar la pena : 2.º el nombre del acusado, su condicion y estado ; y 3.º la naturaleza del delito, que forma la base de la causa. La peticion se terminará con esta cláusula : *En su consecuencia N. de N. es acusado de haber cometido este ó aquel crimen, con tal y tal circunstancia.*

ART. 31. Presentado el escrito mandará el juez que se agregue al proceso, y se remitirá con él al jurado de acusacion.

#### CAPITULO VI.

##### *Del jurado de acusacion.*

ART. 32. Despues de presentado el escrito de acusacion, convocará el juez al acusador y fiscal, y al reo ó reos si estuvieren presentes y á presencia suya sorteará diez (6) de los cincuenta jurados que han sido nombrados por el Concejo, por medio de cédulas puestas en una cántara, que serán estraidas por un niño.

ART. 33. En el acto del sorteo, ó una hora despues, podrán el fiscal y acusador recusar libremente cuatro (7) jurados, y el acusado otros cuatro dentro del mismo término.

ART. 34. Se sortearán entónces otros tantos jurados cuantos hubiesen sido recusados, y ya no podrán los nuevamente sorteados ser recusados, sino por complicidad ó por alguna de las causales de los incisos 8.º 9.º y 10.º del art. 7.º

ART. 35. Incontinenti hará el juez reunir los diez jurados ; pero si dentro de 24 horas no pudiese reunirlos por ausencia ú otros motivos, sorteará nuevamente en la misma forma tantos cuantos sean necesarios para llenar el número de diez.

ART. 36. El dia designado para la reunion del jurado, se presentarán en el local respectivo los diez jueces de hecho, á quienes el juez dirigirá las palabras siguientes : *Ciudadanos, jurais por Dios y estos santos Evangelios, examinar con atencion las actuaciones que os serán presentadas, guardar secreto, esplicaros de buena fe sobre la acusacion que se os va á presentar, y no por odio, malignidad, temor ó afeccion ? Cada uno responderá individualmente : lo juro. Si así lo hicieris dirá el juez, el Señor os premie y la Patria os agradezca, y de lo contrario él os castigue y la Patria os demande.*

ART. 37. En seguida mandará el juez al escribano lea el proceso y la acusacion : espondrá á los jurados el objeto de esta ; les explicará con claridad y sencillez las funciones que tienen que llenar y entregará todo lo actuado al jefe de los jurados, que lo será el que designen los mismos jurados. A este acto no concurrirán las partes ni los testigos.

ART. 38. Los jurados se retirarán á la sala prevenida al efecto, en la que no habrá sino una mesa, papel, plumas, tintero, a-

(6) Ve el art. 4.º — (7) Ve el art. 4.º

sientos, agua y una campanilla para llamar cuando estén convenidos. Mientras deliberan quedará la sala cerrada bajo llave, que tomará el juez.

ART. 39. Los jurados deliberarán entre sí bajo la presidencia del jefe nombrado, y este les hará las preguntas respectivas sobre si ha ó no lugar á la acusacion, escribirá y regulará los votos y les manifestará el dictamen de la mayoría.

ART. 40. Los jurados no tienen facultad para examinar si el delito acusado merece ó no pena corporal, afflictiva ó infamante, ó si es culpable ó no el acusado. Deben solo juzgar si hay ó no presunciones suficientes para someter el acusado á un juicio criminal.

ART. 41. Si la mayoría de los jurados opina que la acusacion debe ser admitida, el presidente escribirá al pie de la acusacion: *El jurado declara que ha lugar*. Se tendrá por mayoría en este jurado, la reunion de seis votos. (8)

ART. 42. Si juzga que no debe ser admitida, el Presidente pondrá esta cláusula: *El jurado declara que no ha lugar*.

ART. 43. Si el jurado estima que ha lugar á una acusacion; pero diferente de la que se ha puesto, usará el Presidente de esta fórmula: *El jurado declara que no ha lugar á la presente acusacion*. En este caso, el acusador ó fiscal pueden presentar nueva acusacion, con solo el mérito del proceso, y los mismos jurados, bajo los mismos trámites conocerán de esta nueva acusacion.

ART. 44. Si la acusacion comprende á varios individuos, pueden los jurados dividir su declaratoria, admitiéndola en cuanto á unos y desechándola en cuanto á otros.

ART. 45. En todo caso, la declaratoria del jurado debe estar escrita, datada y firmada por el jefe de los jurados, el que la entregará al juez en presencia suya, y del escribano, y en este acto quedará concluida su mision.

ART. 46. Será puesto en libertad el detenido, respecto del que haya declarado el jurado no haber lugar á la acusacion. Este no podrá ser perseguido por el mismo hecho á no ser que resulten nuevos cargos.

§.º único. Hay nuevos cargos, siempre que nuevas declaraciones de testigos, nuevos documentos ó nuevos indicios, cualquiera que sea su naturaleza, presenten por sí mismos, ó por su reunion con los que sirvieron de base á la primera acusacion;

(8) Segun el estado actual de estos trámites con la reforma de la ley adicional, basta que de los siete jurados de acusacion se pongan dos á que esta se admita, para que no tenga lugar. El art: 7 de la adicional requiere mayoría absoluta en el jurado de decision; pero nada dijo sobre la mayoría del de acusacion, aunque rebajó el número de jurados á siete.

nuevas presunciones contra el acusado.

ART. 47. Si el jurado declara haber lugar á la acusacion, el juez librará mandamiento de prision contra el reo, en virtud del que se le pondrá preso, guardándose los trámites establecidos.

ART. 48. Puesto el reo en prision, le tomará el juez su confesion, haciéndole los cargos que suministre el proceso, dentro de 24 horas, é inmediatamente le dará traslado de la acusacion para que conteste dentro de 48. Pero si fueren varios los reos, se concederá á cada uno el mismo término, y no serán comunes las 48 horas.

ART. 49. En la contestacion deberá espresar tambien el reo los nombres de los testigos de que quiera valerse, su profesion y residencia.

ART. 50. Si los testigos que han declarado en el sumario, ó los que presenten las partes ó el fiscal, se hallasen dentro de la capital ó á cinco leguas de distancia, el juez mandará citarlos, señalando el dia en que deban comparecer ante el jurado de decision. Si estuviesen ausentes á mayor distancia, y se ofreciese por alguna de las partes costear su comparecencia, se les citará del mismo modo á que comparezcan; pero si estando ausentes no hubiese quien haga estos gastos, se mandarán recibir sus declaraciones por medio de despachos librados á las autoridades locales de la residencia de los testigos. Lo mismo se practicará en caso de enfermedad, ó temor de muerte próxima. Las declaraciones estarán reservadas hasta la reunion del jurado de decision.

ART. 51. En caso de ocultacion ó fuga del reo, no se procederá mas que hasta la declaratoria del jurado de acusacion; y se suspenderá la causa despues de librado el mandamiento de prision, hasta que comparezca ó sea aprehendido el reo.

ART. 52. Despues que el reo hubiese contestado á la acusacion, y hubiese presentado los documentos de que quiera hacer uso, y lista de los testigos de cuyas declaraciones quiera valerse (todo dentro del término prefijado en el artículo 48) mandará el juez que pase la causa al jurado de decision, señalando el dia en que debe celebrarse, el cual no pasará de 15 dias.

ART. 53. Mientras transcurre el término señalado, dará el juez las órdenes convenientes para la comparecencia de los testigos, para la recepcion de los que no han de comparecer, y para el sorteo de los nuevos jueces que han de componer el jurado, conforme al artículo 55, cuidando de que por ningun motivo deje de reunirse el jurado el dia que una vez se designó.

ART. 54. Cuando mujeres honestas hubiesen sido testigos del sumario, ó consten por las listas de las partes, el juez, antes de reunirse el jurado, tomará sus declaraciones, las conservará reservadas, y no las obligará á comparecer en el lugar del juicio.

## CAPITULO VII.

*Del jurado de decision.*

ART. 55. Para el jurado de decision serán sorteados quince (9) jueces de hecho, y no se comprenderá en este número ninguno de los que asistieron en el de acusacion.

§º 1º De los jueces de hecho que resultaren sorteados, podrán el reo ó reos recusar libremente y sin espresar causa, cinco de ellos, y otros tantos el fiscal y el acusador. Cuando hubiese varios reos, se concertarán entre sí para recusar el mismo número, y otro tanto harán el acusador y el fiscal; pero si no pudiesen convenir entre sí, la suerte reglará entre ellos el orden de verificarlo. En este caso, cada uno recusará sucesivamente un juez hasta que se complete el número referido de recusaciones, y entonces el recusado por uno, se tendrá como recusado por los demás.

§º 2º En los casos de recusacion ó ausencia de los jurados, se sortearán otros hasta completar el número de quince, y los jurados que sin causa legal hubiesen dejado de concurrir á este jurado ó al de acusacion, pagarán irremisiblemente la multa de veinticinco pesos, que el juez la hará efectiva y la destinará á los gastos de justicia.

ART. 56. No podrán examinarse dos ó mas causas en un mismo dia, y para evitar la concurrencia se pondrán de acuerdo entre sí los jueces de sustanciacion.

ART. 57. En el dia designado comparecerán el acusador con su abogado, el fiscal, el reo con su abogado y con su curador, si fuere de menor edad, los testigos y los jueces de hecho. Si no compareciere el acusador por sí ó por apoderado, se le tendrá por no parte en el proceso, se le condenará en las costas, daños y perjuicios, y quedará ademas comprendido en la disposicion del artículo 104 de esta ley.

ART. 58. Verificada la comparecencia, el juez como Presidente y encargado de la policia de audiencia, hará que los jurados tomen asiento á su derecha é izquierda, segun el orden que les dió la suerte, con separacion del público y al frente de la barra, en la que han de estar el acusador y el acusado y los testigos conforme se les fuere llamando. El fiscal tomará asiento dentro de la barra á la derecha del Presidente, y el abogado del reo á la izquierda.

ART. 59. El acusado comparecerá libre, y solo acompañado de guardias para impedir su evasion. El Presidente le dirá que puede sentarse, y le preguntará su nombre, su edad, su profesion, su morada.

ART. 60. Dirijiéndose luego á los abogados de las partes, les

(9) Ve el art. 5º

dirá : *¿ prometeis no emplear sino la verdad y la ley en defensa de vuestros clientes ?* Cada uno responderá *lo prometo.*

ART. 61. Acto continuo se pondrán los jurados en pie, y el Presidente les hará las preguntas siguientes : *Ciudadanos, ¿ jurais por Dios nuestro Señor y estos santos Evangelios, examinar con atencion escrupulosa los cargos producidos contra N. : no comunicar con persona a'guna hasta que háyais hecho la declaratoria, no escuchar el amor, el odio, la malignidad, el temor ni la prevencion, y decidir en vista de los cargos y medios de defensa, segun vuestra íntima y profunda conviccion, con imparcialidad y firmeza ?* Cada uno llamado individualmente por el Presidente responderá : *lo prometo, lo juro. Si así lo hicierais, dirá el Presidente, Dios os premie, de lo contrario el y la Patria os lo demande.*

ART. 62. Inmediatamente dirá el juez al reo : *estad atento á lo que vais á escuchar ;* y mandará al escribano que lea el escrito de acusacion. Concluida su lectura recordará el Presidente al acusado con la mayor claridad el contenido de la acusacion.

ART. 63. El fiscal espondrá despues el motivo de la acusacion, y si hubiese acusador hará tambien su esposicion, ó por él su abogado, y pedirá, si tuviese por conveniente, el resarcimiento de daños y perjuicios.

ART. 64. El escribano leerá despues las listas de testigos presentadas por los litigantes. Los testigos deberán estar en una pieza destinada al efecto, de la que no podrán salir sino para declarar. El Presidente tomará las medidas necesarias para impedir que los testigos conferencien entre sí, sobre el delito y el delincuente, antes de haber declarado.

ART. 65. Las listas no podrán contener otros testigos distintos de los que se pusieron en noticia del fiscal, acusador y reo.

ART. 66. El testigo citado, comparecerá voluntariamente, ó por la fuerza si no está gravemente enfermo ó fuera de la capital de la provincia, á mas de cinco leguas. El que se resista sin causa lejítima, será apercibido á verificarlo con la pena de seis meses de prision, y si se obstina, se le impondrá irremisiblemente esta pena.

§.º 1.º Los Senadores y Representantes, durante las sesiones del Congreso, informarán por escrito, y con licencia de sus respectivas cámaras ; el Vicepresidente de la República, los Ministros de Estado, los Prelados eclesiásticos residentes en la Capital de la República y los Consejeros de Gobierno, informarán del mismo modo, previo mandato del Presidente de la Corte Suprema, á cuyo efecto el juez de instruccion le pasará la nota respectiva con copia del interrogatorio ó de los hechos sobre que han de informar. Estas esposiciones se remitirán cerradas y lacreadas al juez de instruccion, para que mande leerlas públicamente

ante los jurados y sean sometidas á debate.

§ 2.º Los Ministros de las Cortes Superiores y los Prelados Eclesiásticos (10) que no se hallen en la Capital de la República, informarán previo mandato del Gobernador de la Provincia.

ART. 67. El juez mandará que los testigos comparezcan en la barra uno en pos de otro, segun el orden con que hayan declarado en el proceso, y estén escritos en las listas. Entrarán primero los producidos por el acusador ó el fiscal.

ART. 68. El Presidente les recibirá juramento de decir verdad, sin odio, temor ó afeccion. Les preguntará despues su nombre y apellido, su edad, profesion, estado y vecindad ; si conocen á los litigantes, si están al servicio de alguno de ellos, si son ó no sus parientes y en que grado.

ART. 69. Si alguno de los testigos no hablare el idioma castellano, nombrará el Presidente de oficio un intérprete mayor de veinte años, y le hará prestar juramento de traducir fielmente la declaracion del testigo. Los intérpretes no podrán ser tomados de entre los jurados ni testigos. Hecha la version, se leerá públicamente. El mismo intérprete esplicará al testigo las reflexiones que se hagan sobre lo que ha declarado, y vertirá en la lengua castellana su contestacion.

ART. 70. Si el testigo fuere sordo-mudo, y no supiere escribir, concurrirán juramentadas dos personas prácticas en entenderlo.

ART. 71. Los intérpretes y prácticos son recusables con causa legal, y la resolucion que el juez diere sobre la recusa, no admite recurso de ningun jénero.

ART. 72. A presencia del jurado declararán así los testigos que declararon en la instruccion del sumario, como los presentados por las partes : lo harán uno en pos de otro : durante su declaracion no podrán ser interrumpidos ni interpelados por persona alguna : se les leerá lo que declararon en el sumario, y cuando se advierta alguna contradiccion entre aquella declaracion y la que presten de nuevo, se les advertirá : sus contestaciones y esposiciones se sentarán por el escribano.

ART. 73. Cuando el testigo hubiere acabado de satisfacer á las preguntas del juez, y á las que pueden hacerle los jurados, se preguntará al acusado si tiene algo que responder á la declaracion del testigo. Entonces el reo ó su abogado pueden hacer al testigo, por conducto del Presidente, las preguntas que tuvieren por conveniente, y esponer contra el testigo y su declaracion, cuanto crean útil á la defensa. El acusador y el fiscal, á su vez, tendrán la misma facultad con respecto á los testigos presentados por el reo. Su tenor se pondrá por escrito.

ART. 74. El acusado, por sí ó por medio de su abogado, puede

---

(10) Ve el art. 6.º



pedir que los testigos que designe se retiren del auditorio despues de haber hecho su declaracion, y que uno ó mas de ellos sean introducidos y examinados de nuevo, con separacion ó en presencia unos de otros. El acusador y el fiscal tienen la misma facultad respecto de los testigos producidos por el reo. El Presidente podrá tambien ordenarlo así á los presentados por ambas partes.

ART. 75. El Presidente y los jurados pueden hacer á los testigos, al acusado y al acusador las preguntas que juzguen oportunas, y exigir de ellos cuanto crean necesario para la manifestacion de la verdad.

ART. 76. El Presidente puede hacer retirar á los acusados, y examinar á los testigos sobre algunas circunstancias, intruyendo despues á los acusados de lo que se hubiere hecho en su ausencia y de su resultado.

ART. 77. Podrá tambien el Presidente hacer llamar y oír á cualquiera persona, y mandar traer á la vista todos los papeles y documentos que considere necesarios para esclarecer el hecho en cuestion.

ART. 78. Los testigos permanecerán en el auditorio hasta que los jurados se retiren para deliberar, si el Presidente no ordenare otra cosa.

ART. 79. Oidos los testigos producidos por el acusador ó el fiscal, hará el Presidente que comparescan los testigos presentados por el reo, y se examinen en la misma forma que queda prescrita en los artículos anteriores.

ART. 80. El Presidente, los jurados, el fiscal y abogados de ambas partes, pueden hacer sus apuntes de lo que aparesca mas importante en las deposiciones de los testigos, en la acusacion y y en la defensa del reo, con tal que no se interrumpa ni detenga la discusion.

ART. 81. Verificadas las declaraciones de los testigos presentes, se leerán las de los muertos ó ausentes.

ART. 82. Hará tambien se lean los documentos relativos al crimen y que puedan servir de conviccion, y que el reo los reconosca. Puede tambien ordenar se manifiesten á los testigos para el mismo efecto, si lo estimare necesario.

ART. 83. Concluidas las diligencias de prueba, mandará el Presidente que se dé principio al debate sobre la acusacion contra el reo. Si hubiere varios acusados, habrá un debate particular sobre cada uno de ellos en el órden que espresese el Presidente.

ART. 84. El acusador y el fiscal serán oidos primeramente. Cuando el querellante haya intentado solo la accion civil, pedirá la palabra despues del fiscal : contestará despues el acusado ó su abogado. Será permitida la réplica ; pero concluirá siempre el acusado ó su abogado.

ART. 85. El Presidente debe desechar todo lo que prolongue

inútilmente los debates, y les pondrá fin oportunamente.

ART. 86. Así que estén concluidos, hará el Presidente un breve resúmen de la causa, y espondrá las pruebas principales que haya en favor y en contra del acusado. Recordará á los jurados las funciones que tienen que llenar y les pondrá por escrito las preguntas siguientes : *¿ Tal hecho es constante ? ¿ El acusado F. de T. ha cometido tal crimen, con tal y tal circunstancia ?* Si el acusado es menor de 16 años, pondrá esta pregunta : *¿ El acusado ha obrado con discernimiento ?* Si el acusado propusiere por excusa un hecho permitido por la ley, pondrá esta otra : *Tal hecho es constante ?*

ART. 87. Cuando el delito deba graduarse segun el artículo 66 del código penal, el Presidente despues de la pregunta de si *F de T. es culpable*, pondrá esta otra : *¿ En qué grado ?* Para que los jueces de hecho contesten que es en primero, segundo ó tercero.

§º *único*. Para el caso en que los jurados declaren que el hecho no es constante, ó que el acusado no es culpable, podrá tambien el Presidente poner esta otra pregunta : *¿ Ha habido calumnia ó injusticia notoria ?* Mas si el juicio fuere de oficio, el juez evitará tal pregunta.

ART. 88. El Presidente entregará estas preguntas al jefe de los jurados, y todo lo actuado antes y en los debates públicos, poniéndose en el proceso la constancia respectiva por el escribano. En seguida mandará conducir el reo á su prision y ordenará al acusador, abogado y auditorio que se retiren.

ART. 89. Los jurados pasarán á su cámara para deliberar. Su jefe será el que designaren los mismos jurados.

ART. 90. Los jurados no podrán salir de su sala antes de haber pronunciado su declaratoria. Durante su deliberacion no se permitirá la entrada á ninguna persona, y el Presidente hará guardar por tropa las puertas de la sala.

ART. 91. Los jurados deliberan primero, sobre el hecho principal ; despues sobre cada una de las circunstancias.

ART. 92. El jefe de los jurados hará á cada uno de ellos las preguntas en el orden que estén escritas por el Presidente, los jurados responderán separadamente por el mismo orden, y el jefe irá escribiendo su respuesta.

ART. 93. El jurado que contestare no ser el hecho constante ó no ser culpable el acusado, no estará sujeto á otra pregunta.

§º *único*. Cuando la constancia del hecho ó la culpabilidad del reo se hubiese declarado sin que concurren los votos unánimes de todos los jurados, el grado del delito se calificará por la mayoría de los que hubiesen condenado ; en caso de empate prevalecerá la graduacion menor.

ART. 94. Los jurados no pueden pronunciar sobre otros críme-

nes que los contenidos en la acusacion, ni dispensarse de hacerlo sobre todos y cada uno de ellos.

ART. 95. Deben los jurados declarar sobre todos y cada uno de los reos espresados, quién es el principal, y cuáles los cómplices, auxiliadores ó encubridores.

ART. 96. En seguida el jefe contará los votos.

ART. 97. Para la condenacion se requieren absolutamente diez (11) votos conformes, y bastan seis para la absolucion.

ART. 98. En caso de absolucion, deben espresar si ha habido ó no calumnia ó injusticia notoria.

ART. 99. Los jurados entrarán despues en la sala de audiencia y tomarán sus asientos: el auditorio podrá igualmente concurrir. El juez les preguntará cual es el resultado de su deliberacion. El jefe del jurado poniendose en pie contestará: *sobre nuestro honor y conciencia, delante de Dios y de los hombres, la declaratoria del jurado es la siguiente.* Leerá entonces la declaratoria.

ART. 100. La declaratoria estará firmada por los jurados. Despues de leida la pondrá en mano del juez junto con todos los papeles que le fueron entregados, y se retirarán los jurados.

ART. 101. Se hará saber la declaratoria del jurado al acusado, al fiscal y al acusado, por el escribano; y la notificacion será suscrita por las partes ó por un testigo.

ART. 102. No hay apelacion ni recurso alguno de la declaratoria de los jurados.

## CAPITULO VIII.

### *De las sentencias.*

ART. 103. Si el jurado declara que el acusado no es culpable, ó que el hecho no es constante, el juez lo absolverá definitivamente. Hará lo mismo cuando hubiese declarado que *culpé sin discernimiento*, ó que consta el hecho permitido por la ley, que propuso como escusa.

ART. 104. Si los jurados declaran que el acusado no es culpable, ó que no consta el hecho de la acusacion y que ha habido calumnia, condenará al acusador en la pena de la ley.

§<sup>o</sup> *único.* En este caso, á peticion del acusado, el juez y el fiscal exhibirán la denuncia de que habla el artículo 15. (A)

ART. 105. El reclamo por intereses, daños y perjuicios contra el acusador ó denunciante, se sustanciará y resolverá por el juez breve y sumariamente, verdad sabida y buena fe guardada.

ART. 106. La resolucion que recaiga sobre intereses, daños y perjuicios, es apelable á la Corte Superior del Distrito, la que pronunciará por solo el mérito de lo actuado en primera instancia, y sin otro recurso que el de queja.

ART. 107. El acusado que fuere absuelto definitivamente, no

(11) Ve el art. 7<sup>o</sup> — (A) de esta ley.

podrá ser nuevamente acusado, ni detenido por el mismo crimen.

ART. 108. Si en el curso de los debates, el acusado fuere inculcado de otro hecho criminal, ó por deposiciones de los testigos ó por documentos, el juez despues de absolverlo de la acusacion, ordenará que sea procesado por el nuevo crimen.

ART. 109. Cuando el jurado hubiese declarado, que el acusado es culpable, el juez oirá nuevamente á las partes. El fiscal y el acusador pedirán que se le imponga la pena de la ley, y la parte civil el resarcimiento de daños y perjuicios.

ART. 110. El reo no podrá contestar que el hecho es falso, si solo, que no es delito segun la ley, ó que no merece la pena pedida por el fiscal, ó que no es responsable por los daños y perjuicios que reclama la parte civil, ó que esta aumenta el valor de los daños que le son debidos.

ART. 111. El juez pronunciará la sentencia, imponiendo la pena establecida por la ley. En caso de conviccion de varios crímenes, le impondrá la pena mayor.

ART. 112. La sentencia será pronunciada en alta voz. El juez ántes de su pronunciamiento leerá el testo de la ley, que se insertará en la sentencia.

ART. 113. El escribano notificará la sentencia á las partes en el mismo acto, y en los mismos términos que la declaratoria del jurado.

ART. 114. Sea cual fuere la pena que se imponga, y aunque no se interponga ningun recurso, no se ejecutará la sentencia hasta que no pasen los tres dias subsiguientes.

ART. 115. La sentencia se ejecutará, si ninguna de las partes interpusiere recurso alguno dentro del término de los tres dias subsiguientes.

ART. 116. Si durante los debates, el reo fuese inculcado por testigos ó documentos de otros crímenes diversos de aquellos porque es procesado, y si estos crímenes merecen pena mayor que los primeros, ordenará el juez á pedimento del fiscal ó de oficio, se suspenda la ejecucion de la sentencia que huviere pronunciado, y se procese al reo por los nuevos crímenes con arreglo á esta ley.

ART. 117. La parte que sucumbiere en el juicio, será condenada en las costas á escepcion del fiscal.

## CAPITULO IX.

### *Del recurso de nulidad.*

ART. 118. El recurso de nulidad pueden interponer el reo, el acusador ó el fiscal dentro de los tres dias subsiguientes á aquel en que se notificó la sentencia.

ART. 119. Ha lugar el recurso de nulidad, en los casos siguientes:— 1.º cuando el jurado no se haya compuesto del número de jueces determinado por esta ley. — 2.º Cuando los jueces de hecho no se han sacado por suerte y á presencia de las partes.—

3.º Cuando se haya compuesto el jurado de uno ó mas individuos legalmente recusados.— 4.º Cuando el reo no haya nombrado defensor ó no lo haya hecho el juez de oficio, en caso que el reo no hubiese querido nombrarlo.— 5.º Cuando el reo, su defensor y el fiscal, no han estado presentes á tiempo de examinarse los testigos en el jurado de decision.— 6.º Cuando uno ó mas jurados han salido de la sala á tiempo de la conferencia ó deliberacion.— 7.º Cuando hayan comunicado con alguna persona de fuera á tiempo del juicio ó deliberacion.— 8.º Cuando el juez no ha impuesto la pena establecida por la ley.— 9.º Cuando el juez ha impuesto una pena distinta de la establecida por la ley.— 10.º Cuando en el jurado de decision no ha intervenido asesor que aconseje al juez, siendo este lego.— 11.º Cuando no se ha exijido el juramento á todos los individuos á quienes la presente ley ordena que se les exija. 12.º Cuando el delito no sea de los comprendidos en artículo 1.º

ART. 120. Interpuesto el recurso de nulidad ante el juez, se concederá sin mas examen que el de si se ha hecho dentro del término legal; y previa citacion de las partes, se remitirá orijinal el proceso á la Corte Superior del Distrito, dejando copia de la declaratoria del jurado y de la sentencia del juez á costa del recurrente.

ART. 121. La corte sustanciará este recurso con un escrito de cada parte y audiencia del fiscal del Tribunal, en el término preciso y perentorio de seis dias; mas si se alegasen hechos que probar relativos á las nulidades, durará la sustanciacion por tres dias mas.

ART. 122. Si no ha lugar á la nulidad intentada, se devolverá el proceso al juez de la causa para que mande ejecutar la sentencia.

ART. 123. Desechado por la corte el recurso de nulidad, no habrá contra su resolucion mas recurso que el de queja ante la Corte Suprema.

ARR. 124. Si huviere lugar, se repondrá la causa al estado en que aparece la nulidad.

ART. 125. Cuando la nulidad proviniese de los casos 6.º y 7.º del art. 119, se remitirá el proceso al juez de la causa, para que se proceda á nuevo examen por jurados nuevamente sorteados, entre los que no se incluirán los que dieron causa á la nulidad, y serán estos condenados en las costas de la reposicion, y cada uno en la multa de doscientos pesos.

ART. 126. Cuando la nulidad se ha declarado por alguno de los casos, 1, 2, 3, 4, 5, 10 y 11, se remitirá el proceso á otro juez, para que subsanando la falta se proceda á nuevo examen, prévio nuevo sorteo, imponiendo al juez la misma pena.

ART. 127. Si se declara la nulidad por los casos 8.º y 9.º, la Corte impondrá al reo la pena establecida por la ley, y devolverá el proceso al mismo juez para que mande ejecutar la sentencia.

ART. 128. Si se declara la nulidad por no ser el delito de los que deben ser juzgados por esta ley, se remitirá la causa á otro juez para que proceda con arreglo á las leyes comunes.

ART. 129. El juez que diere lugar á la nulidad por error ó por malicia, será juzgado conforme á las leyes.

ART. 130. Si declarada la nulidad de un juicio y concluido el segundo, se intentase la nulidad de este por los mismos medios deducidos contra el primero, el conocimiento de este recurso corresponde á la Corte Suprema.

ART. 131. El reclamo por el interés civil, daños ó perjuicios, no entorpece la ejecucion de la sentencia : se sustanciará con audiencia del apoderado ó heredero del reo.

### CAPITULO X.

#### *De la revision.*

ART. 132. Revision es el nuevo examen de una causa, que aunque seguida segun el orden legal, contiene un error de hecho manifiesto y perjudicial.

ART. 133. No ha lugar á la revision sino en los casos siguientes:

1.º Si el jurado declara culpado al que no lo es, ó inocente al criminal. 2.º Si hay error en la persona del que se creía muerto. 3.º Si por error se condena á un individuo en lugar de otro. 4.º Si existen simultaneamente dos sentencias ó condenaciones, pronunciadas sobre un mismo crimen contra diversos individuos, las que no pueden conciliarse, y son la prueba de la inocencia de uno de los dos condenados. 5.º Si el jurado hiciere alguna declaracion, en consecuencia de la deposicion de testigos que se encontraron falsos al tiempo del debate. 6.º Si despues de pronunciada la sentencia, apareciere la falsedad de los testigos, ó documentos que dieron mérito á la declaratoria del jurado.

ART. 134. El remedio de la revision en el primer caso del artículo anterior, solo puede intentarlo el juez presidente del jurado.

ART. 135. Si el juez reconociere que la declaratoria del jurado es evidentemente erronea, suspenderá el pronunciamiento de la sentencia, y dará cuenta á la Corte Suprema con los autos y el informe respectivo.

ART. 136. Si por el mérito de lo actuado resultare que la declaratoria del jurado ha sido erronea, mandará la Corte se proceda á nueva declaratoria por otros jurados distintos de los primeros.

ART. 137. Devuelto el proceso, se procederá á un nuevo examen semejante al primero ; hará el presidente, nueva esposicion de los hechos, y necesariamente pronunciará su sentencia despues de la segunda declaratoria.

ART. 138. La revision por el segundo caso, la intentará el acusado y cualquiera persona, ó el mismo juez la mandará de ofi-

cio, cuando resulte la aparicion ó identidad del que se creía muerto, ó se presenten documentos propios para justificar en modo bastante su existencia.

ART. 139. Cuando el juez se negare á la revision, habrá lugar al recurso de apelacion para ante la misma Corte Suprema, y su resolucion se llevará á efecto.

ART. 140. Para interponer el recurso de revision en el tercer caso, bastará 1.º si un crimial condenado al ultimo suplicio, se declara culpable del crimen por el que fué sentenciado el que interpone el recurso : 2.º si en el curso de algun procedimiento criminal, se viene á descubrir el verdadero autor del crimen por el que habia sido condenado el que solicita la revision.

ART. 141. Para los casos 4.º, 5.º y 6.º bastará que se ofresca la prueba de cada uno de ellos.

ART. 142. En los casos de los dos artículos anteriores, se interpondrá el recurso en el mismo término que debe interponerse el de nulidad. Examinada por el juez la peticion y hallándose dentro del término, concederá el recurso ante la Corte Suprema, y en el mismo auto mandará que dentro de cinco dias improrogables presénte la prueba. Trascurrido este, remitirá los autos á la Corte, la que, oyendo al fiscal del tribunal y á la parte por sí, ó por medio de apoderados ó defensores nombrados de oficio, declarará si ha ó no lugar á la revision.

ART. 143. Cuando la Corte declare haber lugar á la revision en los casos de los tres artículos anteriores, remitirá la causa á otro juez para que proceda á un nuevo examen, con nuevos jurados ; pero si ha declarado lo contrario, devolverá el proceso al mismo juez para que mande ejecutar la sentencia.

ART. 144. Cuando el reo hubiese muerto, su consorte, sus hijos, parientes ó herederos, pueden pedir la revision de la causa para purgar su memoria. En este caso se procederá á un examen en los mismos términos que para el de los acusados vivos ; pero el juez no pronunciará sentencia, se limitará á informar lo que crea conveniente, y remitirá el proceso al Ministerio de lo Interior para que lo pase al Senado y haga uso de la atribucion cuarta del art. 24 de la Constitucion.

#### CAPITULO XI.

##### *Disposiciones transitorias.*

ART. 145. Las causas pendientes, que segun el art. 1.º deben conocerse por los trámites de esta ley, si en ellas aun no se hubiese pronunciado el auto motivado, se pasarán al jurado de acusacion y seguirán los demas trámites. Si ya se hubiese pronunciado dicho auto, no pasarán al jurado de acusacion y solo seguirán los demas hasta verse en el jurado de decision.

ART. 146. Las que estuviesen en segunda ó tercera instancia, se concluirán por los trámites comunes.

## CAPITULO XII.

*Disposiciones jenerales.*

ART. 147. El Poder Ejecutivo mandará hacer los gastos necesarios del tesoro público, para prover de local correspondiente, donde deban reunirse los jurados.

ART. 148. En los delitos que deben juzgarse por la presente no se propondrán ni admitirán otros recursos que los que ella misma establece ; ni se estenderá á otros casos que á los mismos que ella ha previsto.

ART. 149. En los lugares donde haya Cortes Superiores, los Ministros Fiscales serán los que lleven la voz fiscal en estos juicios, y solo por impedimento legal (12) los subrogarán sus agentes ú otros abogados.

ART. 150. Queda derogada la ley del procedimiento criminal por lo que hace á los delitos contenidos en la presente.

**LEY ADICIONAL DE JURADOS**  
**de 14 de diciembre de 1849.**

**EL SENADO Y CAMARA DE REPRESENTANTES &c.**

DECRETAN :

ART. 1.º El número de jurados de que habla el art. 3.º de la ley de 8 de enero de 1848, queda reducido al de treinta principales y quince suplentes, que se nombrarán por los Concejos Municipales con arreglo á dicho artículo y su §.º único.

§.º 1.º Quedan esentos del cargo de jurados todos los empleados en la instruccion pública.

§.º 2.º La facultad que se concede á los Gobernadores de provincia para rescindir los nombramientos de los jueces de hecho, ya sea de oficio, ó por reclamo de parte, tendrá lugar en el término de diez dias desde que el reclamante haya recibido su nombramiento.

ART. 2.º Cuando deba justificarse el cuerpo del delito por reconocimiento de facultativos, peritos ó empíricos, se pondrá en conocimiento del procesado, ó de su apoderado, el nombramiento de aquellos, para que en el mismo acto se nombren otros, en caso de ser recusados los primeros ; sin que puedan recusarse los posteriormente nombrados, con quienes se practicará inmediatamente la diligencia.

ART. 3.º El sumario deberá estar concluido dentro de seis dias, y en este término se examinarán los testigos, y se admitirán los documentos que presenten el acusador, el fiscal y el acusado.

ART. 4.º Para el jurado de acusacion se scritearán á presencia del acusador, fiscal, reo ó reos, ó de su apoderado ó apode-

(12) Ve el art. 10. de la adicional.



rados, siete jueces de hecho de los treinta principales nombrados por el Concejo, por medio de cédulas puestas en una cántara que serán estraídas por un niño: de estos se podrán recusar libremente dos por el fiscal y el acusador, y dos por el acusado ó acusados en el mismo acto del sorteo, y hasta una hora despues.

ART. 5.º Para el jurado de decision se sortearán nueve jueces de hecho, sin que se insaculen en la cántara los que asistieron al de acusacion, y podrán ser recusados libremente tres por el acusador y el fiscal, y tres por el acusado ó acusados, en el mismo término de que habla el artículo anterior.

ART. 6.º Los Ministros de las Cortes Superiores, y los Prelados eclesiásticos informarán acerca de los hechos que sepan sin necesidad de licencia alguna, siempre que el juez de instruccion lo pida oficialmente con insercion del correspondiente interrogatorio.

ART. 7.º En este jurado se requiere la mayoría absoluta de votos tanto para la condenacion como para la absolucion.

ART. 8.º La no comparecencia en los jurados de decision de los testigos que han declarado en el proceso verbal con citacion del reo ó reos, no induce nulidad, á no ser que presentados por el fiscal y las partes, no se examinasen conforme á las preguntas que se hicieren.

ART. 9.º No se podrá interponer simultáneamente el recurso de nulidad y el remedio de revision, ni pedir el uno en subsidio del otro.

ART. 10. Los agentes fiscales ejercerán en las causas de jurados todas las funciones á que eran llamados los Ministros fiscales por la ley de la materia.

ART. 11. Hasta que haya fondos con que pagar dos ó mas porteros para el tribunal de jurados, los alguaciles mayores, los Comisarios de policia, y los tenientes parroquiales auxiliarán al juez de instruccion y mas autoridades judiciales para la comparecencia de los testigos, convocatoria de jurados, y para todo lo conveniente á la administracion de justicia, bajo la multa de uno á diez pesos, ó arresto de dos á seis dias.

ART. 12. Quedan reformados los artículos 8.º y su §.º único, el inciso 15 del art. 21, los artículos 22, 32, (A) 33, 35 (B) y su §.º 1.º, el §.º 2.º del art. 66, el 97 y el 149 de la ley de 8 de enero de 1848.

---

(A) Debe decir, 23. — (B) Debe decir, 55.

### Artículos mas importantes de la ley de 12 de noviembre de 1854, sobre derechos de manumision.

ART. 2.º Las testamentarias pagarán en lo sucesivo :

1.º El medio por ciento sobre el quinto del caudal líquido, deducidas las deudas, cuando los herederos son descendientes legítimos ó los consortes. — 2.º El mismo medio por ciento sobre el tercio del caudal líquido, si los herederos son ascendientes legítimos. — 3.º El dos por ciento sobre la totalidad de los bienes libres, si los herederos son descendientes ó ascendientes ilegítimos en los casos en que puedan heredar. — 4.º El tres por ciento sobre el total de los bienes libres, si los herederos fueren colaterales legítimos, hijos ó padres adoptivos. — 5.º El seis por ciento sobre la totalidad de los bienes libres, cuando los herederos fuesen extraños ó parientes colaterales ilegítimos en los casos en que pueden heredar. — 6.º La mitad del caudal líquido cuando el heredero sea el alma. — 7.º La totalidad de los bienes cuando el Fisco sea heredero ó donatario.

§.º *único*. Cuando los bienes pasan á un tercero por donacion entre vivos ó por causa de muerte, el donatario pagará respectivamente los mismos derechos que establece el artículo anterior, con tal que la cuantía de las donaciones inter vivos pase de mil pesos.

ART. 3.º En la deducción de estos impuestos solo se atenderá á la condicion del heredero, donatario ó beneficiado, y en caso de duda entre dos ó mas, sobre cual de ellos es heredero, donatario ó beneficiado, sea porque se moviese pleito sobre esto, ó por otra causa, se pagará el derecho menor conforme á esta ley; quedando obligados á restituir el exceso que resulte luego que se conozca el heredero ó donatario, ó se declare por sentencia ejecutoriada.

ART. 4.º Las testamentarias podrán pagar de preferencia la suma que les corresponda, con el valor de los billetes de manumision, y en este caso lo harán inmediatamente despues de concluidos los inventarios; pero si el pago lo hicieren en dinero, gozarán del plazo de un año.

§.º *único*. Tambien podrán pagar á los fondos de manumision con billetes ó documentos pertenecientes al ramo, los donatarios y los condenados á las multas de que hablan los incisos 6.º y 7.º del art. 1.º de esta ley. (A)

---

(A) 6.º Las multas que se imponen por la presente ley y por otras en favor de la manumision.

7.º Las multas que los tribunales de cuentas impusieren ó hayan impuesto á los rindentes, siempre que estas no estuviesen satisfechas.

**Articulos mas importantes de la ley de 25 de noviembre de 1854, sobre contribucion y derechos de los indijenas.**

**EL SENADO Y CAMARA DE REPRESENTANTES &c.**

CONSIDERANDO :

1.º Que la contribucion personal de indijenas se halla en decadencia á causa de la multitud de leyes y disposiciones reglamentarias que la han complicado :

2.º Que no puede sostenerse la institucion de los protectores, sin una manifiesta inconsecuencia con las ideas democráticas ; y sin hacer mas desgraciada la suerte de los indijenas ;

DECRETAN :

TITULO I.

*De la cobranza de la contribucion.*

ART. 1.º Los indijenas de las provincias del interior, pagarán desde la edad de diez y ocho años cumplidos, hasta la de cincuenta tambien cumplidos, una contribucion anual de tres pesos por cada individuo.

ART. 2.º Quedan eximidos de esta contribucion :

1.º Los indijenas de Guayaquil, Manabí y Esmeraldas, que quedarán sujetos á las contribuciones ordinarias del comun de los ciudadanos, y los de Chito y Zumba y demas de la banda oriental. — 2.º Los que á mas de las tierras de comunidad ó resguardos posean en propiedad fundos raices, cuyo valor libre sea de mil pesos, ó tengan un capital en jiro del mismo valor ; los cuales quedarán sujetos á las contribuciones ordinarias del comun de los ecuatorianos. — 3.º Los que se hallaren lisiados ó habitualmente enfermos, hasta el estremo de no poder trabajar y ganar su salario ; justificándose previamente esta imposibilidad.

ART. 3.º En los casos del inciso anterior, la imposibilidad se comprobará por medio del reconocimiento de dos facultativos, ó en su falta, por dos empíricos, y con el informe del recaudador, debiendo practicarse ambas diligencias con juramento, en papel del sello 9.º, y sin exigir derecho alguno, bajo de ningun pretesto.

ART. 4.º El Gobernador de la provincia decretará la esencion segun el mérito de los documentos mencionados, y cesará ella en cualquier tiempo en que desaparesca la imposibilidad.

ART. 5.º Del decreto de esencion se sacarán tres copias en papel de oficio, de las cuales una se dará al eceptuado, otra al recaudador, y otra se remitirá á la Contaduría respectiva. Estas Copias se darán por la Gobernacion y quedará en su archivo el expediente orijinal.

ART. 6.º Cuando no fuere absoluta la imposibilidad del indijena, quedará reducida su contribucion á la mitad, y así lo decla-

## LXXVIII LEY DE CONTRIBUCION DE INDIJENAS.

rá el Gobernador en su decreto.

ART. 7.º Al indijena mayor de cincuenta años, le bastará presentar para su esencion la primera carta de su contribucion ó su partida de bautismo comprobada por un escribano, y en su falta por el teniente de la parroquia, debiendo en ambos casos practicarse gratuitamente la diligencia.

ART. 8.º Los hijos lejitimos quedarán eximidos, si es blanco el padre ó la madre, y los ilejitimos seguirán la condicion de la madre.

### TITULO II.

#### *De las esenciones que deben gozar los indijenas.*

ART. 36. Los indijenas no podrán ser obligados á servir en el ejército ni en la milicia nacional. Los que voluntariamente tomen servicio de armas, serán eximidos de la contribucion que prescribe esta ley, mientras permanescan en dicho servicio, y serán eximidos perpetuamente, cuando despues de ocho años de continuo y buen servicio, obtuvieren licencia final, ó cuando antes de cumplidos los ocho años hayan asistido á dos acciones de guerra con valor acreditado á juicio de sus Jefes y con previo informe de ellos. La licencia final en ambos casos, lo mismo que la cédula de invalidez, si por consecuencia de sus servicios la obtuviesen, les servirá de documento de esencion; pero los que sin invalidez declarada y concedida se separaren del servicio, sea del modo que fuere, antes de cumplir el tiempo ó de asistir á las dos acciones de guerra de que habla el presente artículo, volverán á pagar la contribucion de su clase.

ART. 37. Quedan eximidos de esta contribucion los indijenas que hayan obtenido órdenes mayores, y los que se dedicaren á la carrera de las letras durante el tiempo de sus estudios; mas si la concluyen y obtuviesen un grado académico la esencion será perpetua.

ART. 38. Quedan eceptuados de la contribucion de esta ley, los indijenas que sirvieren de postas y guias de postas de correos, durante el tiempo de su servicio, debiendo acreditarlo con la correspondiente matricula de los Administradores.

ART. 39. Quedan eximidos perpetuamente de esta contribucion, los indijenas que hayan servido de maestros de primeras letras por el espacio de dos años continuos, y los que hicieren cualquier descubrimiento útil, á juicio de los Gobernadores y previo informe de los Concejos Municipales.

ART. 40. Quedan asimismo eximidos de la contribucion los gobernadores ó casiques ausiliares de la cobranza, y si hubiesen desempeñado este cargo cumplidamente por el espacio de seis años, solicitarán del Poder Ejecutivo su reserva absoluta, quien la concederá previo el informe del Gobernador de la provincia, el que á su vez deberá oír al recaudador del canton á que pertene-

ce el indijena.

ART. 41. Quedan últimamente eximidos de la presente contribucion, si fuesen indijenas, el maestro de capilla y los sacristanes de las Catedrales y de las parroquias, los que no podrán pasar de cuatro en las primeras, y de dos en las segundas, y no gozarán de esta esencion sino durante el tiempo de su servicio.

ART. 42. Los indijenas de las provincias del interior, donde esta contribucion se halla establecida, no pagarán alcabala ni contribucion alguna que pueda gravar sus negocios, ni contratos, ni sus cosechas, labranzas, labores ó industria; pero si se encargaren de negociaciones, contratos ó industrias pertenecientes á personas no sujetas á contribucion de indijenas, pagarán por tales negocios, contratos ó industrias, lo que el comun de los ciudadanos.

§.º único. La esencion de este artículo no comprende el diezmo, la primicia, ni el trabajo subsidiario, que los satisfarán los indijenas con arreglo á las leyes.

ART. 43. Quedan abolidos los abusos de los diezmeros de cobrar *cui y gallina*, de tazar las sementeras para deducir el diezmo; igualmente que el de exigir esa contribucion pecuniaria llamada *tazas* y el de reparto que en algunas provincias hacen los diezmeros de los granos para cobrar su doble valor al vencimiento del plazo que designan.

ART. 44. Los indijenas mayores de edad no necesitan de intervencion del protector, curador ni defensor para parecer en juicio, celebrar contratos, ni para ningun otro acto judicial, civil, ni político; y en su consecuencia tienen la misma personería y capacidad legal que el comun de los ecuatorianos; quedando suprimido el destino de protector.

ART. 45. Los indijenas menores de edad están sujetos á las mismas reglas que los menores de edad que pertenecen al comun de los ecuatorianos.

ART. 46. Se deroga la ley 27, tít. 1.º lib. 6.º de la Recop. de Indias, y por tanto pueden los indijenas enajenar libremente sus bienes.

ART. 47. En todos los asuntos civiles ó criminales que se promovieren entre indijenas ó contra ellos, ya sea por parte de comunidad ó de particulares, serán considerados como personas miserables, y se actuará por ellos en papel sellado del menor valor que ha fijado ó fijare la ley, y no se les llevará derecho alguno ni en los tribunales, ni juzgados seculares, ni en los eclesiásticos, ni por los escribanos, médicos ó empíricos.

§.º único. Se exceptúan de la disposicion del artículo anterior los indijenas que, segun los incisos 1.º y 2.º del art. 2.º, están sujetos á las contribuciones ordinarias del comun de los ciudadanos.

ART. 46. Los abogados están obligados á defender gratuita-

## LXXX LEY DE CONTRIBUCION DE INDIJENAS.

mente á los indijenas que lo exijan.

ART. 49. Si litigando un indijena con una persona ó corporacion no privilegiada ganase el pleito con costas, el juez, el asesor, el abogado y mas curiales tendrán accion para exigir los derechos del arancel comun de la parte que ha sucumbido, y el defensor en este caso podrá estimar su honorario, salva la moderacion que puede pedirse al juez.

ART. 50. A todos aquellos indijenas que deban por su contribucion por años anteriores al de 851 inclusive, se les remite su deuda, y el cobro de rezagos solo será de los que se hallen con posterioridad al referido año.

§<sup>o</sup> único. Para que los amos ó propietarios no reporten utilidad con perjuicio de los indijenas á quienes comprende el beneficio de este artículo, se exigirá á dichos propietarios en las liquidaciones de cuentas, las respectivas cartas de pago que acrediten la solucion de la contribucion ; y sin esta prueba no se formará cargo alguno á los indijenas, ni estos serán responsables de las sumas que se reclamen como pagadas por su tributo.

ART. 51. Los indijenas conciertos que se hallen ascritos á los fundos de agricultura ú obraje, no podrán ser obligados á desquitar sus deudas con su trabajo, y se les permitirá salir del servicio, pagando lo que adeuden, previa la liquidacion que se practicará ante un teniente parroquial, si así lo exige el indijena.

ART. 52. en lo sucesivo ni los curas, ni los tenientes parroquiales, ni los Jefes políticos podrán nombrar á los indijenas para alcaldes. Los que contraviniesen á esta disposicion, serán multados de diez ú cincuenta pesos, y esta multa la harán efectiva respecto de los primeros los Jefes políticos, y respecto de estos los Gobernadores de provincia. Se exceptúan de la disposicion anterior dos alcaldes doctrineros que podrán únicamente nombrar los párrocos en cada una de las parroquias y anejos.

ART. 53. El indijena contribuyente que se reservase por edad ó lesion ó muriese, solo pagará la contribucion si se hubiese vendido el semestre en que se reservó ó murió ; cuya regla se observará igualmente respecto de los entrantes. En caso de fallecimiento el pago solo tendrá lugar si el deudor dejare bienes ó créditos activos, y de ningun modo se hará responsable á la viuda é hijos.

ART. 54. Si un indijena hubiese pagado la contribucion despues de haber cumplido los cincuenta años en que queda eximido ó de resultar reservado total ó parcialmente por lesion, tendrá derecho de repetir contra el Fisco por todo lo que haya satisfecho indebidamente, acreditando en forma legal ; y la Gobernacion de la provincia ordenará su devolucion de la tesorería, bien á favor del mismo acreedor ó de sus herederos, si hubiese fallecido. En caso de no dejar herederos no tendrá lugar la devolucion.

## LEY DE CONTRIBUCION DE INDIJENAS. LXXXI

§.º *único*. Lo dispuesto en este artículo se estiende al caso de haberse hecho el pago anticipadamente, y antes del vencimiento del año.

ART. 55. En los casos de calamidad pública por peste, epidemia ó esterilidad de los campos que reduzca á los indijenas de una parroquia ó canton á la angustia de no poder pagar temporal ó absolutamente la contribucion, lo representarán por ellos los curas ó tenientes parroquiales ante el Gobernador de la provincia, y este, despues de recibir los informes que considere oportunos, dará cuenta al Poder Ejecutivo para que delibere el retardo de la cobranza total ó parcial; ó la esencion por tiempo determinado, segun las circunstancias.

ART. 56. En las parroquias donde haya tierras de comunidad ó resguardo, se asignará á cada familia de indijenas la parte necesaria para su habitacion y cultivo particular, á mas de la que necesiten en comun para sus ganados ú otros usos. Esta asignacion la harán los Gobernadores de provincia, previo informe de los Jefes políticos, que á su vez lo exigirán de los curas y de los tenientes parroquiales.

ART. 57. Los sobrantes de tierras de comunidad se pondrán en arrendamiento, y se aplicarán sus pensiones á beneficio de las escuelas primarias de las respectivas parroquias, practicándose estos arrendamientos ante el Jefe político y en pública subasta: en concurrencia con otros ciudadanos serán preferidos los indijenas, por el tanto; siempre que los arrendamientos sean para sí. Se exceptúan los terrenos que por títulos especiales pertenescan á la comunidad de indijenas.

ART. 58. Quedan vijentes las leyes que se han espedido en favor de los indijenas en todo lo que no se opongan á la presente.

---

## LEY DE CONTRABANDOS de 21 de noviembre de 1853.

### EL SENADO Y CAMARA DE REPRESENTANTES &c.

#### CONSIDERANDO :

Que es de imperiosa necesidad arreglar el orden de proceder en los juicios sumarios de contrabando, porque la diversidad de leyes y disposiciones que hay en la materia, producen dudas y dificultades en los casos que ocurren ;

#### DECRETAN :

ART. 1.º Todo defraudador de las rentas del Estado queda sujeto á la pena de perdimiento de las mercaderías, jéneros y efectos en que se haga ó pretenda hacer la defraudacion ó del valor de ellos, ó de una multa equivalente, en caso de que justificada aquella, no hubiese tenido lugar la aprehension. Ademas se le impondrán las penas legales á que por las circunstancias se

húblase hecho acreedor.

ART. 2.º Son defraudadores :

1.º Los que importaren ó internaren mercaderías, frutos y efectos extranjeros sujetos á derecho, eludiendo su presentaoion en las aduanas para no pagar los derechos establecidos ; comprendiéndose en esta disposicion todo lo que en el acto del reconocimiento en las aduanas se encontrase demas de lo manifestado y pedido. — 2.º Los que introdujeren por los puertos de la República, mercaderías, frutos y efectos de prohibida introduccion. — 3.º Los que asimismo hicieren introducciones por los puertos no habilitados, aunque sean de efectos que no fuesen prohibidos — 4.º Los vendedores y conductores de tabaco que no hubiesen pagado los respectivos derechos. — 5.º Los destiladores clandestinos y vendedores de aguardiente sin las licencias prevenidas por la ley. — 6.º Los vendedores y conductores de sal que no hubiese sido comprada en las colecturías. — 7.º Los que elaborasen pólvora en el país sin especial permiso del Gobierno.

ART. 3.º En la pena de perdimiento se comprende el buque, carruaje ó caballería y la de los utensilios, vasijas y aparatos en que se cometa el fraude. Los encubridores, fautores ó receptadores están sujetos á la misma pena que los defraudadores.

ART. 4.º Los aprehensores ó denunciantes de cualquier clase, sean ó no empleados, hacen suyo cuanto aprehendan ó denuncien, deduciéndose únicamente los derechos fiscales y las costas procesales, en caso de no ser descubierto ó aprehendido el defraudador. Si el fraude consiste en artículos prohibidos, los tomará el Gobierno al precio corriente, y siendo sal, al doble de lo que le cuesta á la administracion, el cual será pagado fiel é inmediatamente.

ART. 5.º Luego que por denuncia ó de cualquier otro modo se descubra la perpetracion del delito de contrabando, bien sea de mercancías extranjeras de lícito comercio que se introduzcan sin pagar los respectivos derechos de aduana ; bien de cualquier otro artículo prohibido ó estancado por la ley, el administrador de la aduana, ó el tesorero ó el colector de rentas, ó cualquiera de las personas que ejerzan jurisdiccion, incluso los tenientes parroquiales, instruirá á prevencion el correspondiente sumario, á mas tardar, dentro de cuarenta y ocho horas, y despues de concluido lo pasará inmediatamente al juez letrado de hacienda, ó por su falta en los cantones que no sean capital de la provincia, ó por impedimento, á uno de los alcaldes municipales.

ART. 6.º Recibido el sumario por el juez letrado de hacienda, ó por el alcalde municipal, y encontrándolo arreglado, pronunciará dentro de veinticuatro horas el auto motivado declarando haber lugar ó no á formacion de causa. En el primer caso se



procederá al arresto del procesado, cómplices y mas culpables que resulten, si no hubiesen sido aprehendidos de antemano, y en el acto se les recibirá sus confesiones, haciéndoles cargo únicamente de lo que resulte probado, aunque sea por semipleña prueba ó indicios sin dirigirles preguntas sugestivas ni amenazantes.

ART. 7.º Si hubiesen sido aprehendidos el efecto materia del contrabando, el buque, ó embarcacion ó caballería ó cualesquier otros medios de transporte, en que se hizo dicho contrabando, el juez mandará que se practique su justiprecio por dos peritos juramentados, y que se depositen en persona de responsabilidad durante el juicio, ejecutándose lo mismo con los demas artículos que se acompañen, siempre que estos, el buque, ó embarcacion, ó caballería, ó cualesquier otros medios de transporte pertenecian al defraudador; mas si se acreditase que corresponden á otra persona que no tenga parte en el delito, se le entregará, bajo recibo.

§.º único. Si el delito se cometiese en cosas fungibles aspuestas á dañarse ó perderse, despues de pesadas ó medidas, y avaluadas, se prevendrá su pronta venta en remate, admitiéndose como postura legal la de las dos terceras partes de su estimacion; y el importe de la licitacion entrará á depósito hasta el fenecimiento del juicio.

ART. 8.º Concluidas las confesiones, se recibirá la causa á prueba por diez dias comunes, pudiéndose prorogar este término, á petición de cualquiera de las partes, por una sola vez con justo motivo, y por cinco dias perentorios.

ART. 9.º Dentro del periodo probatorio, se ratificarán los peritos y testigos del sumario, se admitirán las probanzas que sean conducentes, tanto las que produzca el oficio fiscal, como el reo ó reos, y luego de concluido, se dará al siguiente dia, vista al oficio fiscal, para que alegue dentro de 24 horas, concediéndose el mismo plazo al procesado ó procesados.

ART. 10. Terminadas las defensas, se pedirá autos con citacion y se pronunciará la sentencia definitiva dentro de tres dias.

ART. 11. Con la sentencia definitiva, sea absolutoria ó condenatoria, se consultará al Tribunal Superior del respectivo distrito, mandándolo así en el mismo auto, para el caso de que alguna de las partes no apele dentro de segundo dia perentorio, contado desde la última notificacion.

ART. 12. Recibido el proceso por el Tribunal Superior, se correrá vista al ministerio fiscal, el que la evacuará dentro de 24 horas, y cada uno de los reos tendrá el mismo término para contestar al traslado que se les comunique. Pedidos los autos y citadas las partes, se dará sentencia dentro de tercero dia.

ART. 13. Si alguna de las partes artikulase de prueba en se-

gunda instancia, al tiempo de poderlo hacer conforme á las leyes comunes, para los únicos efectos que ellas permiten, se concederá la mitad del término probatorio de primera instancia, sin que haya lugar á próroga alguna.

ART. 14. Cuando el fallo de segunda instancia fuese en el todo confirmatorio del de primera, no se admitirá recurso de nulidad, y se llevará á efecto lo mandado; pero si fuese revocatorio ó reformatorio, la parte que se sienta agraviada podrá recurrir á la Corte Suprema dentro de segundo día perentorio, contado desde la última notificación.

ART. 15. La Corte Suprema pronunciará sentencia dentro de tres días, oyendo previamente al ministerio fiscal y al acusado ó acusados, en el término de veinticuatro horas que concederá á cada uno.

ART. 16. Si los artículos que constituyen el contrabando no excediesen del valor de cien pesos, la causa se seguirá verbalmente ante el mismo administrador de aduana, ó tesorero, ó teniente parroquial, ó colector de rentas, quien averiguado el hecho por todas las vías legales, y practicadas cuantas diligencias conciernan á su esclarecimiento, sentenciará poniendo una acta de todo lo ocurrido; y de su fallo, sea absolutorio ó condenatorio, no habrá lugar á recurso alguno, excepto el de queja ante el superior respectivo.

ART. 17. Cuando se declara el comiso, á mas de aplicarse á su autor, cómplices, auxiliadores y receptadores, las penas detalladas en el tít. 6.º cap. 2.º del Código penal, se prevendrá la venta pública de los artículos decomisados, y de los demas que los acompañen, lo mismo que del buque, embarcacion, caballería ó cualesquier otros medios de transporte.

§.º 1.º Si la causa se siguiese por denuncia de palabra, el administrador de aduana, tesorero, colector, ó autoridad que conosca de ella, recibirá declaracion jurada del denunciante, y por separado proveerá el auto cabeza de proceso. Mas si la denuncia se hiciere por escrito, se reservará hasta su debido tiempo, previo reconocimiento jurado de su autor, y en ambos casos, si la denuncia resulta calumniosa, será castigado con arreglo al art. 504 del Código penal.

§.º 2.º Si la causa se siguiese de oficio y sin denuncia, despues de deducidos los derechos fiscales y las costas procesales, el valor de todo lo decomisado se aplicará al fisco.

§.º 3.º El juez de la causa y el escribano cobrarán sus derechos conforme á arancel, en el caso de declararse el contrabando, aunque sean empleados rentados por el Erario nacional.

ART. 18. Toda sentencia declarando el contrabando se publicará en los periódicos oficiales, pudiéndose hacer lo mismo á peticion del acusado, si sale absuelto.

ART. 19. Cuando sea aprehendido el sindicado de este delito, y no los efectos que lo constituyen, se seguirá el proceso por los trámites detallados en los artículos anteriores, y justificado que sea el fraude, se impondrá una pena pecuniaria desde quinientos hasta seis mil pesos, según las circunstancias agravantes ó atenuantes, y de ella se harán las deducciones y distribuciones de que habla esta ley.

§ ° único. La persona que no pueda satisfacer la pena pecuniaria, sufrirá diez días de prisión en la cárcel pública por cada cien pesos hasta la cantidad de dos mil inclusive. Si la pena eciediere de dos mil, sufrirá una prisión de veinte días mas por la suma de quinientos pesos, y así gradualmente.

ART. 20. Contra el reo ausente se continuará la causa hasta la conclusion del sumario, y si hubiese mérito para su prosecucion, se mandará fijar el edicto llamándolo á juicio, y librar para su arresto el despacho de requisitorias de que trata el artículo 84 de la ley del procedimiento criminal. Si no compareciere dentro de los veinte días del edicto, se suspenderá el juicio, y se custodiará el proceso hasta que se presente ó sea aprehendido, sin perjuicio de venderse los efectos aprehendidos.

ART. 21. Las penas señaladas por la ley del procedimiento criminal, contra los jueces, asesores, relatores, escribanos ó testigos de actuacion en los casos de omisión ó retardo, serán tambien aplicables por esta ley en igualdad de circunstancias.

ART. 22. El Poder Ejecutivo cuidará de hacer imprimir, publicar y codificar esta ley con la que establece los derechos de arancel, conforme á lo prescrito en el artículo 40 de dicha ley.

ART. 23. El Poder Ejecutivo expedirá los reglamentos necesarios para la exacta observancia de esta ley.

ART. 24. Se derogan todas las leyes que se opongan á la presente, y no rejará ninguna otra en los juicios sumarios de contrabando.

---

## DECRETO REGLAMENTARIO para los juicios de comercio, de 17 de diciembre de 1851.

### CAPITULO I.

*De los Tribunales de Comercio y sus empleados.*

ART. 1 ° La Administracion de Justicia en los asuntos mercantiles estará en primera instancia á cargo de un Juez en cada una de las capitales de las provincias de Pichincha, Guayaquil, Azuay y Manabí, con la denominacion de Jueces de Comercio.

ART. 2 ° En segunda y tercera instancia estará á cargo de los jurados de Comercio que establece el presente decreto en las capitales de distrito.

ART. 3 ° En la Capital de la Provincia de Guayaquil, ade-

mas del juez de Comercio, habrá dos sustitutos de este, denominados primero y segundo, y en las demas capitales habrá uno solo.

§.º *único*. Los alcaldes municipales subrogarán segun el orden de su nombramiento á los sustitutos en caso de enfermedad, impedimento ó ausencia temporal.

ART. 4.º En la Capital del distrito de Guayaquil habrá veinticuatro jurados para las causas de Comercio en apelacion, y en las de Pichinoha y Azuay diez y ocho en cada una.

ART. 5.º El Tribunal de segunda instancia se compondrá de tres comerciantes y se denominará Tribunal de Alzadas; y el de tercera instancia que se compondrá de cinco comerciantes se llamará Tribunal de Comercio de tercera instancia.

ART. 6.º Para la formacion del Tribunal de Alzadas, el sustituto que no haya conocido de la demanda, sacará á la suerte, de los jurados que establece el artículo 2.º, los tres jueces que deberán formarlo. El sorteo se efectuará por el secretario del juzgado á presencia del Juez y de las partes por medio de cédulas depositadas en una urna. En estas cédulas estará escrito el nombre de cada uno de los jurados que designa el artículo 4.º

ART. 7.º La formacion del Tribunal de Comercio de tercera instancia se hará de la misma manera, es decir, del número de jurados espeditos se sacarán á la suerte cinco jueces, y estos compondrán el Tribunal.

§.º 1.º Tanto el Tribunal de Alzadas como el de tercera instancia, serán presididos respectivamente por el primer sorteado.

§.º 2.º En caso de impedimento legal ó de recusacion fundada, los jurados que quedaren en cántara, suplirán las faltas haciéndose nuevo sorteo, con las formalidades prescritas.

ART. 8.º En los juzgados de Comercio habrá un secretario que ejercerá ademas las funciones de escribano en todas las actuaciones judiciales que ocurran. Este Secretario se elejirá por las Juntas Electorales de Comercio de que se hablará mas adelante un año despues de les elecciones de los jueces. En los casos de renuncia ó remocion, conocerá de ella, breve, sumaria y definitivamente el Tribunal de Alzadas, que para este caso se formará como queda dispuesto, en los mismos términos de que habla el artículo 5.º

ART. 9.º Tambien habrá en el juzgado de Comercio de Guayaquil dos porteros escribientes y dos alguaciles, que serán nombrados por el juez de Comercio. La duracion de estos empleados será la de su buen comportamiento á juicio del espresado funcionario.

ART. 10. Para ser jurado, juez de Comercio, ó sustituto, se requieren las circunstancias siguientes: — 1.ª Ser comerciante matriculado, y haber ejercido esta profesion á lo menos por un

## PARA LOS JUICIOS DE COMERCIO. LXXXVII

año. — 2.<sup>a</sup> Tener veinticinco años de edad. — 3.<sup>a</sup> No haber hecho quiebra culpable ó fraudulenta; y en caso de haberla hecho inculpable, hallarse rehabilitado. — 4.<sup>a</sup> No haber sido condenado á pena corporal infamante. — 5.<sup>a</sup> No ser deudor de plazo cumplido á la hacienda pública ó á los fondos municipales. — 6.<sup>a</sup> Gozar de buena reputacion y fama.

ART. 11. Los Jueces sustitutos cuando no desempeñen las funciones del principal, ejercerán el cargo de jueces comisarios de las quiebras.

ART. 12. En todos los dias hábiles habrá despacho en el local del juzgado de Guayaquil por cinco horas contadas desde las once de la mañana hasta las cuatro de la tarde; y además el cónsul y sustitutos en sus respectivos casos, estarán autorizados para expedir en cualquier dia y hora, cuantas providencias sean necesarias, ó les sean solicitadas con el fin de proteger los intereses del Comercio. — En los otros juzgados la audiencia será por tres horas, arreglándose en las demas ocurrencias á lo que queda dispuesto respecto al juzgado de Guayaquil.

### CAPITULO II.

#### *De las elecciones de los empleados.*

ART. 13. Las elecciones de jurados, jueces de Comercio, sustituto y secretario se hará en los respectivos distritos por una junta denominada *Junta Electoral de Comercio* compuesta de todos los comerciantes matriculados que concurran á este acto y presidida por el Gobernador de la provincia.

§.º 1.º La Junta Electoral de Comercio para las elecciones, la convocarán los jueces de Comercio cesantes, por carteles públicos, con tres dias de anticipacion á aquel en que debe tener lugar la eleccion. Ningun comerciante podrá eximirse de asistir á ella sin causa legal.

§.º 2.º El número menor de comerciantes que se requiere para componer dicha Junta Electoral de Comercio es el de diez y seis en Guayaquil, doce en Quito y Cuenca y nueve en Manabí.

ART. 14. En virtud de la convocatoria prescrita en el artículo anterior, el segundo domingo de diciembre de cada bienio ó en su defecto el dia mas inmediato posible, se reunirán las Juntas Electorales de Comercio en las capitales de Quito, Guayaquil, Cuenca y Portoviejo, para hacer las elecciones de que trata el artículo anterior, en escrutinio secreto y á pluralidad absoluta de votos. El secretario consular recojerá las cédulas y las pasará á dos escrutadores nombrados por el Gobernador en el mismo acto, uno de los cuales las leerá en alta voz y con las demas formalidades de estilo.

§.º 1.º En la provincia de Manabí los comerciantes matriculados de las villas Monte-cristi y Jipijapa serán invitados y podrán concurrir á la eleccion de que habla el presente artículo.

## LXXXVIII    DECRETO REGLAMENTARIO

§ ° 2 ° Aunque las elecciones en la provincia de Manabí se harán en la capital, la residencia del juez de Comercio será en la villa de Monte-cristi donde es mayor el movimiento comercial.

ART. 15. Con copia auténtica de la acta de elección los Gobernadores de provincia pondrán inmediatamente en conocimiento del Gobierno las elecciones de jueces de Comercio, sustitutos y secretario que hubiesen verificado las juntas electorales de que hablan los artículos anteriores, á fin de que éste espida á los funcionarios electos sus correspondientes títulos, y los nuevos empleados tomarán posesion de sus destinos el dos de enero inmediato, previo el juramento constitucional que prestarán ante el Gobernador de la provincia.

§ ° 1 ° Estas formalidades no son necesarias para los jurados, para los cuales bastará la notificacion de haber sido electos y la publicacion oficial de sus nombres que hará el juez de Comercio en los diarios y por medio de carteles fijados en los lugares públicos y en el juzgado de Comercio.

§ ° 2 ° Las personas sobre quienes recaiga este nombramiento lo aceptarán sin escusa alguna.

ART. 16. Las actas de las Juntas Electorales de Comercio constarán en un libro al efecto; y cada una de ellas será suscrita por el Gobernador y escrutadores y autorizada por el secretario.

ART. 17. Los jurados, jueces de Comercio, sustitutos y secretarios pueden ser reelectos indefinidamente; mas en los casos de reeleccion de los primeros no tendrá efecto la restriccion prescrita en el parágrafo segundo del art. 15, sino pasado un período eleccionario.

ART. 18. La duracion de los jurados, jueces de Comercio, sustitutos y secretario será la de dos años.

### CAPITULO III.

#### *De la jurisdiccion de los tribunales de Comercio.*

ART. 19. La jurisdiccion de los juzgados de Comercio es privativa á todo asunto contencioso que provenga de actos puramente mercantiles, sin que la circunstancia de que algunas de las partes no se hallen inscritas en la matrícula de comerciantes, inhiba al juzgado de Comercio del derecho y deber de conocer y fallar en la demanda, con tal que la jestion se funde en un acto puramente mercantil.

ART. 20. Las quiebras que tuvieren lugar en el juicio mercantil serán examinadas y juzgados sus autores por los jueces de Comercio. Lo serán tambien las quiebras de los que sin estar matriculados en el Comercio lo estuviesen la mayor parte de sus acreedores.

§ ° único. Para la calificación de la quiebra en los casos que este juicio recaiga en individuos no matriculados, el Juez Comisario de ella, prescindirá de las disposiciones del Código de Comer-

cio tocante á las formalidades que deben acompañar á los libros de los comerciantes matriculados, sin que la falta de ellos, pueda influir en el mérito de la quiebra. — En todo lo demas se ceñirá á lo prevenido en el artículo 1,138 de dicho Código de Comercio. (a)

ART. 21. En las contestaciones judiciales que ocurran ante los juzgados de Comercio, cuando se presenten obligaciones que no estén á la orden, ó cuando no las haya por escrito, bastará que sea confesada juratoriamente la deuda por el demandado, ó probada la accion del demandante, para que se pronuncie sentencia; y esta tendrá lugar dentro del término preciso de tres dias en el caso de que el asunto sea difícil á juicio del juez y no pueda resolverlo en el acto. (b)

ART. 22. Los jueces de Comercio no tienen jurisdiccion criminal, ni pueden imponer otras penas que las pecuniarias prescritas en el Código de Comercio, y en el presente Decreto, y las correccionales por falta de respeto al Juzgado; á escepcion de los casos de quiebra culpable, ú otros, que se hallen espresamente detallados en dicho Código ó en este Decreto.

ART. 23. Si sobreviniere alguna incidencia criminal en los procedimientos de los juzgados de Comercio, se remitirá su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria, con testimonio de los antecedentes que den lugar al procedimiento criminal.

ART. 24. Siempre que los juzgados de Comercio encuentren que no son de su conocimiento los pleitos que instruyan ó estén pendientes ante ellos, se inhibirán de oficio, remitiendo á las partes á que usen de su derecho en el Juzgado ó Tribunal competente.

ART. 25. Los jueces de Comercio estenderán su jurisdiccion á toda la provincia donde son nombrados; y cuando hayan de exigir el cumplimiento de algunas de sus disposiciones judiciales es estensiva su autoridad sobre los jueces parroquiales que les quedan subordinados para estos casos.

§ único. Si se notase en alguno de estos omision ó descuido que haya ocasionado algun entorpecimiento en las disposiciones del juez de Comercio, podrá la parte perjudicada pedir á este, que por conducto de la Policía se obligue al juez parroquial á que cumpla con lo mandado, sin perjuicio de una multa de cuatro á veinte pesos que le impondrá el juez á cuyas órdenes no haya dado cumplimiento.

ART. 26. Cuando el que demanda se presente con título suficiente, como pagaré á la orden, ú otro de igual fuerza en que se haya hecho renuncia espresa de domicilio, exijiendo la compare-

(a) Queda por consiguiente derogado el art. 1,014 del Código de Comercio.

(b) Queda derogado el art. 570 del Código de Comercio

cencia de un individuo que se halla en otra provincia, el juez de Comercio se dirigirá por medio de una nota de ruego y encargo á las autoridades donde se encuentre el demandado para que obliguen á este á presentarse en el término de la distancia; y si esta disposición fuese desatendida, deberá el juez de Comercio entablar su queja en forma, ante la Corte á que pertenesca la autoridad que no ha cumplido con el encargo á efecto de que esta le imponga una multa de cincuenta á cien pesos por no haberse prestado á llenar este deber.

ART. 27. Los juzgados de Comercio se ceñirán á las atribuciones judiciales que les están declaradas por el presente decreto y á las que les señala el Código de Comercio.

CAPITULO IV.

*De la sustanciacion de las demandas mercantiles en primera, segunda y tercera instancia.*

ART. 28. Propuesta que sea cualquiera demanda de mayor ó menor cuantía ante un juzgado de Comercio, el juez por medio de un portero ó alguacil, hará comparecer inmediatamente al demandado, obligándolo por la fuerza si se resistiese, y aun penándolo con un arresto de uno á tres dias.

ART. 29. Si el negocio fuese de difícil prueba, ó si en el acto de la demanda alguna de las partes pidiese audiencia por escrito, se le concederá, para que en el término de 48 horas, presente un memorial firmado con los documentos y pruebas que tenga por conveniente; y con la sola respuesta de la parte contraria á quien se le otorgará igual término para que conteste, el juez pronunciará sentencia dentro de los tres dias que prefija el art. 21.

ART. 30. Luego que comparezca el demandado, el juez de Comercio oirá lo que las partes espresen verbalmente, así como á los testigos que presentaren; se impondrá de los documentos en que aquellas apoyen su jestion, y les propondrá en seguida la conciliacion ó el nombramiento de jueces árbitros arbitradores amigables componedores. — Si hubiese avenimiento, el pleito quedará concluido, y en este caso se estenderá la correspondiente acta en que conste todo lo ocurrido, la cual suscribirán el juez y las partes, autorizándola el secretario; y será irrevocable y obligatorio: pero si no hubiese avenimiento, ademas de estenderse el acta con las mismas formalidades, el juez pronunciará sentencia en ella misma dentro del término que queda dicho, la que se notificará á las partes inmediatamente.

ART. 31. Todo demandado ausente será emplazado para contestar la demanda que se proponga contra él, por notas de comparendo, que se dirigirán por el juez de Comercio á los juzgados de los lugares en que dichos demandados se hallen, para que los notifiquen bajo apercibimiento de que si no comparecen dentro del término de la distancia, se sentenciará la demanda en rebel-



día. En dichas notas se espresará el nombre del demandante y las causas de la demanda, previniéndole que se presente con las pruebas ó documentos de que debe hacer uso en el juicio.

§ ° 1 ° Cuando las notas de comparendo de que habla el presente artículo no contuviesen apercibimiento de seguirse la demanda en rebeldía, y solo ordenaren la comparecencia de los demandados, los tenientes parroquiales deberán obligarlos á que se presenten ante el juzgado á donde sean llamados dentro del término que se ha designado, apremiándolos con multas de cuatro á diez pesos ; y no siendo esto suficiente, se juzgará de la causa en rebeldía.

§ ° 2 ° El juez comisionado no podrá negar á la parte que lo solicite un documento de constancia, de que el comparendo le fué entregado, y en el que se espresará el día y la hora en que esta diligencia tuvo lugar.

ART. 32 todos los testigos que hayan de ser examinados, lo serán por el juez de la causa siempre que aquellos existan en el mismo lugar ; pero si estuviesen fuera, dicho juez comisionará para este objeto á uno de los alcaldes municipales ó tenientes parroquiales del lugar en que se encuentren dichos testigos.

ART. 33. El juez podrá hacer á las partes las preguntas que tuviese por conveniente, y les mandará hacer las esplicaciones que crea necesarias sobre lo que hubiesen espuesto ; debiendo el secretario sentar en la acta ó espediente todos estos pormenores.

ART. 34. Si despues de contestada la demanda de palabra ó por escrito, las partes articulasen de prueba, ó el juez lo considerase necesario para el mejor esclarecimiento de los hechos, se recibirá inmediatamente la causa á prueba con el término de seis dias ; á saber : cuatro para estas y dos para las tachas, disponiendo en el mismo auto que á los dos dias de vencido este término se verá la causa en juicio verbal quedando por el mismo hecho citadas las partes para sentencia. Dicho término será prorrogable á solicitud de parte y cuando el juez lo crea necesario hasta por otros seis dias, y no mas.

ART. 35. El término extraordinario de prueba cuando esta haya de recibirse fuera del lugar en donde se entabló la demanda, será doble y hasta triple al de la distancia segun las circunstancias que concurran á juicio del juez.

ART. 36. Si el litigante que hubiese solicitado el término extraordinario no practicare las diligencias para que le fué concedido, ó de lo actuado en ellas resulta que fué maliciosa su solicitud, se le impondrá una multa de diez á veinticinco pesos.

ART. 37. Cuando no se solicite prueba por ninguna de las partes en las demandas que se intenten, se procederá á la sentencia dentro de veinticuatro horas.

ART. 38. Dentro del término probatorio deben las partes adu-

cir toda clase de pruebas solicitándolas á la voz por medio de una acta, sin que pueda ser admisible ninguna otra jestion por escrito; y en vista de dichas pruebas ó de los nuevos alegatos verbales de las partes se pronunciará sentencia dentro de veinticuatro horas.

§ ° *único*. Si las partes ó alguna de ellas no presentasen oportunamente sus pruebas, no impide esta falta la celebracion del juicio el dia designado, ni causa nulidad.

ART. 39. El término de pruebas sobre ecepciones no podrá exceder de cuatro dias, pasados los cuales, fallará el juez inmediatamente sobre la ecepcion ó ecepciones propuestas.

§ ° *único*. La resolucion que recayese sobre dichas ecepciones causa ejecutoria y no habrá lugar á apelacion.

ART. 40. Son pruebas admisibles en los juicios de Comercio: — 1.<sup>a</sup> Las escrituras públicas: — 2.<sup>a</sup> Los documentos hechos privadamente entre las partes de cualquier naturaleza que sean: — 3.<sup>a</sup> Los libros de cuentas: — 4.<sup>a</sup> La correspondencia epistolar: — 5.<sup>a</sup> La confesion judicial: — 6.<sup>a</sup> El juramento decisorio: — 7.<sup>a</sup> El juicio de espertos: — 8.<sup>a</sup> El reconocimiento judicial: — 9.<sup>a</sup> La confesion extrajudicial hecha con palabras positivas á presencia de dos testigos: — 10.<sup>a</sup> La informacion de testigos: — 11.<sup>a</sup> La absolucion de posiciones.

ART. 41. La prueba de documentos puede producirse por las partes en cualquier estado de la causa, con tal de que no se haya dado sentencia en primera instancia. En segunda instancia solo se admitirán pruebas nuevas con juramento.

ART. 42. La absolucion de posiciones es admisible en primera y segunda instancia hasta el estado de pronunciarse sentencia.

ART. 43. En tercera instancia no se admitirá ninguna clase de pruebas y se juzgará tan solo por lo actuado.

ART. 44. La justificacion de las tachas no podrá hacerse sino por pruebas ó por confesion judicial.

ART. 45. Despues de haberse contestado la demanda ó dándose por hecha dicha contestacion en rebeldía del demandado, no se admitirá ninguna ecepcion dilatoria.

ART. 46. En las causas de Comercio solo se admitirán las ecepciones dilatorias siguientes: — 1.<sup>a</sup> falta de legitimidad en el demandante ó su apoderado: — 2.<sup>a</sup> Incompetencia de jurisdiccion en el juez: — 3.<sup>a</sup> Pleito pendiente en otro tribunal competente: — 4.<sup>a</sup> Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

§ ° *único*. Las ecepciones de cualquier otro jénero no impedirán el progreso de la demanda y se producirán contestando á esta.

ART. 47. Los jueces de Comercio podrán oír el dictámen de dos comerciantes de los mas justificados y espertos en los pleitos de cuentas, comisiones ú otros objetos que por su complicacion merecen particular examen, y en estos casos serán llamados dichos

comerciantes á las audiencias á esponer su dictamen, en privado.

ART. 48. Los jueces de Comercio fundarán todas las sentencias definitivas que pronuncien, manifestando entre sus fundamentos las disposiciones legales que hayan tenido presentes, sin comentario alguno.

ART. 49. Las sentencias quedan ejecutoriadas á los cinco dias de su pronunciamiento, siempre que no se hubiese intentado ningun recurso : y se ejecutarán breve y sumariamente por medio del alguacil mayor, á cuyo efecto el juez proveerá un auto en el que mande embargar, avaluar y rematar los bienes del deudor, prévios los pregones respectivos y las demas diligencias del remate ; y despachará los exortos y mandamientos necesarios á las demas justicias, cuando los bienes se hallen en otro lugar. De este auto no habrá apelacion ni recurso alguno.

ART. 50. No se admitirán en las confesiones judiciales respuestas evasivas ni ambiguas, sino que el confesante contestará directa y categóricamente cada pregunta confesando ó negando, y en caso de no hacerlo se le apercibirá en el acto con la intimacion de que se le dará por confeso en todo lo que no haya contestado en forma.

ART. 51. En los juicios de Comercio no se admitirán por ningun juez las declaraciones ó preguntas hipotéticas, condicionales ó maliciosas.

ART. 52. Las demandas contra personas rebeldes ó contumaces que no comparezcan en el juicio sin embargo del emplazamiento, ó que lo abandonen despues de haber comparecido, se sustanciarán y sentenciarán con los estrados del juzgado en que se halle la causa segun los trámites determinados en este decreto, notificándose á los demandados segun lo que dispone el artículo 57 para que el actor pueda repetir contra sus bienes conocidos ó denunciados como tales.

ART. 53. Todo demandado contumaz contra quien se pronuncie sentencia condenatoria, será gravado en las costas, así como tambien el demandante que no pruebe su accion ó que la abandone.

ART. 54. En los negocios y obligaciones mercantiles tienen fuerza ejecutiva : — 1.º La sentencia judicial ejecutoriada que condene á la entrega de algunos efectos de comercio ó al pago de cantidad determinada : — 2.º La sentencia arbitral que sea irrevocable con respecto á los términos del compromiso : — 3.º La copia de escritura pública : — 4.º La confesion judicial del deudor : — 5.º Las letras de cambio, libranzas, vales ó pagarés de Comercio en los términos que disponen los artículos 543, 544 y 566 del Código de Comercio : — 6.º Los documentos orijinales de contrato celebrado, que estén firmados por los contratantes, previo reconocimiento judicial : 7.º Las contratas privadas, suscritas por los con-

tratantes y reconocidas en juicio : — 8.º Las contratas privadas aunque no estén escritas, siempre que sean confesadas ó probadas con dos testigos.

ART. 55. En las ejecuciones sobre obligaciones de Comercio, solo tendrán lugar las ecepciones siguientes : — 1.ª Falsedad del documento : — 2.ª Fuerza ó violencia en la persona, para obligarla al consentimiento ó suscripcion de la obligacion : — 3.ª Falta de personería en el ejecutante : — 4.ª Pago de la deuda : — 5.ª Compensacion con crédito líquido, cuando la deuda no proceda de letra de cambio ó pagaré á la orden : — 6.ª Novacion de contrato, quitamiento ó espera : — 7.ª Incompetencia de jurisdiccion.

ART. 56. Reconociendo el deudor la firma puesta en la letra, pagaré ó contrato en que conste su obligacion ó responsabilidad, tendrá lugar la ejecucion aun cuando niegue la deuda, si no presenta pruebas legales de haber pagado.

ART. 57. No pudiendo ser habido el deudor para requerirlo en persona con el mandamiento de emplazamiento ó embargo, en tres distintas ocasiones, en su domicilio ó habitacion, se dejará copia del mandamiento á su esposa, hijo, dependiente ú otra persona que habite en la misma casa y se procederá en el acto á la ejecucion ; mas si no hubiese ninguna persona de las indicadas que reciba la papeleta, se fijará en la puerta del juzgado de su residencia.

§.º *único*. Las tres diligencias mencionadas deberán practicarse con intervalos de veinticuatro horas de la una á la otra.

ART. 58. La traba en los juicios de Comercio se hará en el órden siguiente : — 1.º En hipoteca especial : — 2.º En dinero contante : — 3.º En efectos de Comercio : — 4.º En bienes muebles : — 5.º En bienes raices : — 6.º En la mitad de la renta que disfrute el ejecutado y en los documentos activos que él tuviese, siempre que el acreedor se conforme con ellos.

ART. 59. Los embargos se harán en el duplo del valor de la deuda, para que pueda verificarse el remate por la mitad de los avalúos, caso de que no haya postor que cubra las dos terceras partes.

ART. 60. Hecho el embargo se darán tres pregones de cuatro en cuatro dias, si los bienes fuesen raices, y de dos en dos, si los bienes fuesen muebles ó efectos de Comercio ; procediéndose dentro de este período á los avalúos por peritos que nombrarán las partes ó el juez en rebeldía de alguna de ellas.

§.º *único*. Si dentro del término de los pregones no pudiesen practicarse los avalúos por dificultades en los peritos, ó porque la operacion exijiese mas tiempo, podrá el juez conceder la prorroga que estrictamente sea necesaria, con conocimiento de las partes.

ART. 61. Concluido el término de los pregones se señalará inmediatamente dia para el remate que será uno de los tres siguientes.

tes, y se anunciará por carteles públicos con citacion de las partes, ó sin ella, en caso de rebeldía.

ART. 62. Si las posturas no contuviesen dinero de contado hasta cubrir la cantidad de la deuda y costas, el acreedor podrá ser postor y pedir la cosa por el tanto en el acto del remate.

ART. 63. Si el deudor no tuviese otros bienes, y no hubiese postor para los ejecutados, se hará la adjudicacion al acreedor, si lo pidiese, por las dos terceras partes de la tasacion.

§.º 1.º Si el deudor no tuviese otros bienes, y no hubiese postor para los ejecutados, en los tres dias en que debe verificarse el remate, ni el acreedor pidiese la adjudicacion por las dos terceras partes del valor de la especie en que se ha trabado la ejecucion, el juez volverá á señalar otros tres dias y se procederá en ellos á nuevo remate, pudiendo este efectuarse hasta por la mitad del valor de su tasacion.

§.º 2.º Si aun por la mitad de la tasacion no hubiese postor, se hará la adjudicacion al acreedor por dicha cuota, si lo solicitase; entendiéndose que en el caso contrario, es decir, cuando no se solicite la adjudicacion, tiene derecho el ejecutante á percibir los usufrutos de la cosa no rematada, por cuenta de la deuda hasta que esta quede estinguida ó pueda tener efecto un nuevo remate.

ART. 64. Si el deudor presentase el dinero para el pago, mientras dure la ejecucion ó ántes del momento de verificarse el remate, se le admitirá y se sobreseerá en el procedimiento, pagando ademas las costas, prévia tasacion.

ART. 65. Ningun remate podrá hacerse por ménos de la mitad del valor de sus avalúos. — Tampoco podrá hacerse á plazos, á ménos que no convenga con esta circunstancia el acreedor.

ART. 66. Los embargos se harán por el alguacil mayor, quien será responsable de cualquiera exceso que cometa en la ejecucion, y de los perjuicios que cause, sino procede con la actividad que exigen los negocios de Comercio.

ART. 67. Si el deudor no pagase ni presentase bienes suficientes para cubrir la deuda, ni diese fiador á satisfaccion del acreedor, será reducido á prision hasta que verifique el pago.

ART. 68. Las demandas de menor cuantía, se decidirán verbalmente sin observarse en ellas otras formalidades ó trámites, que estender una acta en que consten los alegatos y la sentencia que firmarán el juez y las partes y las autorizará el secretario.

ART. 69. En las demandas de menor cuantía solo se concederá el recurso de queja para ante el Tribunal de Alzadas, siempre que se interponga dentro de cinco dias contados desde en el que se notifique la sentencia.

§.º único. El objeto de este recurso, será el de exigir la responsabilidad del juez, por haber fallado con infraccion de las disposiciones legales mercantiles, sin que de ningun modo pueda ser al-

terada la sentencia.

ART. 70. En las demandas de mayor cuantía, habrá lugar á la apelacion al Tribunal de Alzadas, y si éste confirma en todas sus partes el fallo de la primera instancia, la sentencia quedará ejecutoriada y el juez de Comercio la mandará hacer efectiva por medio del alguacil mayor.

§ ° *único*. En ninguna instancia habrá apelacion sobre artículos que se promuevan, y solo será admitida de las sentencias en lo principal.

ART. 71. La decision del Tribunal de Alzadas sobre toda apelacion que sea propuesta ante él, será dentro de seis dias perentorios, contados desde el en que el juez de primera instancia le pase el acta orijinal con las pruebas y documentos con que esté aparejada la demanda en dicho juzgado : dos votos conformes harán sentencia.

§ ° *único*. La decision del Tribunal de tercera instancia tendrá lugar dentro de diez dias improrrogables : de su sentencia no habrá recurso alguno, y la concurrencia de tres votos conformes hará sentencia.

ART. 72. Para la relacion de segunda y tercera instancia el secretario citará á las partes ; y aunque estas no concurran se considerarán como presentes.

ART. 73. Los asuntos de menor cuantía serán los que se verben por la suma hasta cien pesos inclusive ; los que excedan de dicha cantidad serán tenidos como de mayor cuantía.

ART. 74. En las poblaciones en que no haya juzgados de Comercio, conocerán los jueces ordinarios de las demandas de menor cuantía, observando el presente decreto; pero se llevarán precisamente á los juzgados de Comercio, las que fuesen de mayor cuantía.

## CAPITULO V.

*De los terceros opositores en las causas de Comercio.*

ART. 75. En los juicios ejecutivos de Comercio, tendrá lugar la tercera oposicion escluyente, cuando esté fundada en título de dominio sobre los bienes ejecutados, ó en hipoteca especial, ó hipotecados por la ley.

ART. 76. La tercera oposicion se propondrá por escrito acompañándola de prueba legal, sin lo cual no será admitida. Este juicio tendrá lugar hasta antes de pronunciarse sentencia.

ART. 77. En virtud de la oposicion, si esta estuviese suficientemente aparejada, se suspenderá el procedimiento y se seguirá la tercería con intervencion del ejecutante y ejecutado, corriéndoles traslado por su orden ; y en vista de sus esposiciones, fallará el juez dentro de dos dias. Si fuese necesario recibir la causa á prueba se hará en los términos designados en este decreto, y despues de producida dictará el juez sentencia dentro de dos dias.

ART. 78. Si tuviese lugar la tercería, se entregarán al opositor los bienes que se hubiese declarado pertenecerle, y el ejecutante usará de su derecho según le convenga, contra los demás embargados, ú otros del deudor.

ART. 79. Si por la ampliación de la ejecución se hallasen bienes suficientes para cubrir el crédito del ejecutante, sin perjuicio del tercer opositor, se dirigirán los procedimientos sobre ellos, y el opositor ejercerá el que le compete contra el deudor y los bienes comprendidos en su tercería.

ART. 80. En los juicios de tercería habrá lugar á recurso de apelación ó segunda instancia, siempre que por su cuantía se pueda conceder ; y al de tercera instancia solo en el caso de que la sentencia de primera instancia sea revocada en lo principal, y entonces la resolución no recaerá sobre incidentes ó artículos.

#### CAPITULO VI.

##### *De los embargos provisionales.*

ART. 81. Para asegurar el pago de las deudas procedentes de obligaciones ú operaciones mercantiles, se proveerá el embargo provisional de los bienes, muebles ó efectos de Comercio del deudor, concurriendo algunas de las circunstancias siguientes : 1.<sup>a</sup> Que el deudor haya fugado de su domicilio, ó que se adviertan manejos de ocultación de los efectos que tenga en sus almacenes, ó de los muebles de su casa, ó bien que los malverse ó enajene á precios ínfimos para realizarlos con precipitación: 2.<sup>a</sup> Que no haya comparecido á las citaciones que se le hayan hecho: 3.<sup>a</sup> Que se ausentase de modo que su ausencia se haga sospechosa.

§<sup>o</sup> *único*. Cuando no haya bienes sobre que pueda recaer el embargo, y se sospeche la fuga del deudor, y este no presente seguridad de su persona, podrá ser detenido cuando lo solicite la parte, hasta tanto dé fianza de su persona á satisfacción del acreedor.

ART. 82. Pueden también ser objetos de embargos provisionales, los efectos, bienes, muebles ó dinero de la pertenencia del deudor que se hallen en poder de otra persona, por comisión ó depósito, ó bajo cualquiera otro título, como también las cantidades que alcance por cuentas corrientes ó por crédito, (1) aunque estos no estén vencidos.

ART. 83. El acreedor que solicite el embargo provisional debe presentar con su solicitud el título de su crédito, sin lo cual no se podrá conceder el embargo.

ART. 84. Si los bienes que hayan de embargarse no estuviesen en poder del deudor, ó en sus casas ó almacenes, designará el acreedor en su instancia los que fueren, con el nombre y apellido del tenedor y el lugar en que estuviesen ; quedando de su cuen-

(1) Acaso falta aquí, á *plazos*.

ta y riesgo las resultas del procedimiento, si este recayese sobre bienes que no fuesen de la pertenencia del deudor.

ART. 85. Los embargos provisionales se proveerán por el juez en el acto continuo de presentarse la solicitud, si se hallase conforme á lo que sobre esto queda dispuesto, sirviendo la providencia que dicte de mandamiento al alguacil mayor para que proceda á ejecutarla por sí ó con el secretario, en caso que absolutamente sea preciso la presencia de este.

ART. 86. No podrán exceder los bienes sobre que se haga el embargo provisional de aquellos que se estimen suficientes segun este decreto para cubrir la deuda y costas.

ART. 87. Si al tiempo de practicarse el embargo se hiciese el pago de la deuda, ó el deudor diese fianza á satisfaccion del acreedor, se sobreseerá en la diligencia.

ART. 88. Los bienes que se embarguen ó el producto de su venta si el deudor pudiese enajenarlos á precios corrientes de plaza, ó por sus dos terceras partes, se pondrán en depósito en persona de responsabilidad.

ART. 89. El embargo provisional hecho en los bienes del deudor que se encuentren en poder de otra persona, se pondrá en conocimiento de aquel, dentro de veinticuatro horas, ó en el término de la distancia, si estuviese ausente; y si no pudiese ser habido se le hará la notificacion segun queda dicho en el art. 57 con apercibimiento de estrados.

ART. 90. El título con que se haya verificado el embargo no podrá ser devuelto al acreedor sin que deje antes copia certificada por el secretario en el espediente que se forme.

ART. 91. Los efectos del embargo provisional cesarán si en el término de treinta dias despues de haberse hecho la notificacion al deudor, no se trabase sobre ellos la ejecucion formal por el crédito de que procediese el embargo, si estuviese cumplido el plazo: en caso de no estarlo, empezarán á contarse los treinta dias desde aquel en que se cumpla dicho plazo.

§<sup>o</sup> único. En estos casos se levantará el embargo á instancia del deudor, sin sustanciacion alguna.

ART. 92. En el caso de haber dado fianza el deudor, quedará tambien esta sin efecto, si en el trascurso de los treinta dias de que habla el artículo anterior, no se hubiese despachado la ejecucion por falta del acreedor; y se mandará cancelar dicha fianza, condenando al acreedor á las costas de su otorgamiento y cancelacion.

ART. 93. Instando el deudor en forma, estará obligado el acreedor notificado que sea, á entablar la demanda contra él, dentro de los tres dias siguientes; y de no hacerlo se mandará alzar el embargo.



CAPITULO VII.

*De las recusaciones.*

ART. 94. Los jueces de Comercio de primera, segunda y tercera instancia son recusables por las causas siguientes : 1.<sup>a</sup> Por parentesco de consanguinidad con cualquiera de las partes hasta el cuarto grado ó segundo de afinidad comprobado (A) civilmente : 2.<sup>a</sup> Por tener compañía de comercio con alguna de las partes ó ser acreedor ó deudor de una de ellas de plazo cumplido : 3.<sup>a</sup> Por profesar amistad íntima ó enemistad declarada á alguna de las partes : 4.<sup>a</sup> Por depender de alguno de los litigantes ó uno de estos del juez, en clase de portador, administrador ó cualquiera otro jénero de dependencia ó relacion de servicio, que le produzca sueldo ó interés en el jiro del mismo negociante ; ó si fuese su banquero ó comisionista durante el pleito ó despues de haberse comenzado : 5.<sup>a</sup> Por haber recibido de cualquiera de las partes beneficios importantes, para sí ó su familia, que empenen su gratitud : 6.<sup>a</sup> Por tener pleito civil pendiente con alguna de las partes, ó si de alguna de estas ó del juez hubiese habido acusacion criminal antes ó despues de iniciarse aquel, ó en cualquiera ocasion le hubiese causado daño grave en su persona, honor ó intereses : 7.<sup>a</sup> Por haber recibido dádivas de alguna de las partes durante el pleito, ó dado recomendaciones sobre este, antes ó despues de principiado : 8.<sup>a</sup> Por haber manifestado su opinion sobre el pleito antes de pronunciarse sentencia : 9.<sup>a</sup> Por tener algun interés en el resultado del pleito por cualquiera causa ó relacion.

ART. 95. La recusacion puede proponerse en cualquiera estado de la causa, antes de pronunciarse sentencia.

ART. 96. Propuesta la recusacion con las pruebas suficientes, ante uno de los sustitutos, este declarará dentro de 48 horas á lo mas, si es ó no legal la causa de la recusacion, prèvio informe del juez recusado, quien lo emitirá dentro de 24 horas á lo mas.

ART. 97. Siendo legal la causa de la recusacion, quedará el juez recusado separado del conocimiento del pleito y seguirán conociendo de él los sustitutos por su orden.

ART. 98. No siendo legal la causa de la recusacion, se esperará la declaratoria consiguiente dentro del término sobredicho, pudiendo imponerse al recusante una multa de diez á veinticinco pesos que consignará este en el acto ; y el juez recusado continuará conociendo de la demanda.

ART. 99. La recusacion se seguirá en pieza separada para que no paralize el curso de la causa principal, que puede continuarla el correspondiente sustituto hasta el estado de sentencia ; pero esta no se pronunciará hasta que no se declare la legalidad de la recusacion.

---

(A) Computado, dirá el orijinal.

ART. 100. Si el juez recusado en el informe que debe dar no conviniese en las causas que se aleguen, se recibirá á prueba en el término de cuatro dias á lo mas, y concluido este, se decidirá el artículo de recusacion dentro de 24 horas.

ART. 101. El juez que sepa que en su persona concurre alguna causa de recusacion, deberá manifestarla sin aguardar á que se le recuse, y el juez que le subrogue decidirá si la excusa es ó no legal.

§.º 1.º Las omisiones de los jueces de primera instancia en el cumplimiento de este artículo los hace personalmente responsables; y las partes podrán reclamar de ellas en el recurso que interpongan.

§.º 2.º Para que puedan tener lugar estos cargos contra el juez deberá constar que la parte perjudicada le manifestó oportunamente su falta, con la correspondiente protesta ante el secretario.

ART. 102. Si el juez no hubiese manifestado oportunamente el impedimento que le asiste, y de que tiene conocimiento, será penado sin necesidad de que se espese en el mismo auto de la decision con una multa de doce á cincuenta pesos que se deducirá de su renta.

ART. 103. Las partes pueden recusar libremente y sin causal á un escribano en cualquiera estado de la causa, y en este caso el recusante pagará al escribano que se nombre, quien no podrá ser recusado, sino cuando concurra alguna de las causas por las que pueden ser recusados los jueces.

ART. 104. Las recusaciones que exigen causales y pruebas no serán admitidas sin que primero conste haberse consignado la multa que para este caso queda establecida en el art. 98, la cual no será devuelta mientras no se declare la inhabilidad del recusado.

ART. 105. Ningun jurado podrá excusarse de asistir con puntualidad, á los juicios para que hubiese sido nombrado, sino por impedimento legal; y en el caso que este sea fisico, deberá probarlo, bajo la multa de veinticinco pesos que se hará efectiva sin perjuicio de la asistencia, con certificado de dos médicos, espedito bajo juramento.

### CAPITULO VIII.

#### *De las competencias.*

ART. 106. En los casos de competencia en los juzgados de Comercio se observarán las disposiciones de las leyes comunes.

### CAPITULO IX.

#### *De la prescripcion.*

ART. 107. El derecho de ejecutar por accion personal, nunca prescribe: en los demas casos se estará á lo dispuesto por el Código de Comercio. (a)

(a) Queda derogado el art. 569 del Código de Comercio.

## CAPITULO X.

*Disposiciones jenerales relativas á los jueces.*

ART. 108. Toda violacion espresa de alguna de las disposiciones del presente Decreto y de las del Código de Comercio que quedan en observancia, hace personalmente responsable al juez de primera instancia para ser condenado en las costas de la reposicion de la causa.

ART. 109. Los jueces de primera instancia que hubiesen sido condenados por el Tribunal de Alzadas en costas, podrán apelar al Tribunal de tercera instancia, quien fallará sobre este recurso á la vez que del principal que hubiese motivado su reunion.

ART. 110. El juez de primera instancia que al tiempo de pronunciar auto ó sentencia definitiva, encontrase que en la sustanciacion se ha violado alguna de las disposiciones del presente Decreto, mandará reponer el proceso de oficio al estado anterior inmediato al en que se encuentre el defecto, á costa de quien hubiese dado lugar á la reposicion.

ART. 111. Cuando las partes solicitasen aclaratoria de alguna sentencia, no podrá el juez alterar el tenor de esta.

ART. 112. Los jueces deben proveer segun este Decreto, supliendo las omisiones que cometan las partes por ignorancia ó inadvertencia.

ART. 113. Cuando se interpongan artículos ó solicitudes maliciosas ó temerarias, dirigidas manifiestamente á entorpecer la causa, ú ofender á la parte contraria, los jueces la repelarán de oficio y aun corregirán este abuso con multas de cuatro á diez pesos.

§ ° *único*. Asimismo serán repelidos por el juez los escritos irrespetuosos ó depresivos de la dignidad del juzgado.

ART. 114. Si en los recursos de segunda y tercera instancia, despues de la conferencia que deben tener entre los jueces, la mayoría de estos acordase no haber nulidad en el procedimiento, deberán todos tratar y votar sobre lo principal del negocio, aun cuando alguno ó algunos de ellos, opinando afirmativamente sobre la reposicion del proceso, haya salvado su voto sobre el particular. Esto mismo se entenderá con respecto á toda clase de sentencia.

§ ° *único*. Los votos salvados constarán en un libro que se llevará al efecto en ambos tribunales, los que estarán á cargo del secretario.

ART. 115. En toda apelacion el apelante depositará en el acto que la interponga, seis pesos para cada uno de los jueces que componen el tribunal ; mas el pago definitivo de esta suna, será del cargo de aquel que resulte penado en costas.

§ ° 1 ° Mientras no se haya verificado este depósito se tendrá por no interpuesto el recurso de apelacion.

§.º 2.º Los tribunales de segunda y tercera instancia declararán precisamente de cargo de quien ó de quienes son las costas.

ART. 116. Los autos interlocutorios son reformables y tambien revocables por el juez de primera instancia que los pronuncie, siempre que dicho juez encuentre justa la reforma ó revocatoria pedida por parte lejitima, dentro del perentorio término de 24 horas.

ART. 117. En ningun tribunal ni juzgado de Comercio se admitirá á las partes, para fundar su accion, procesos que deben estar archivados, pues que deberán pedir la acumulacion ó testimonio de los documentos que necesiten para presentarlos en juicio.

ART. 118. La ejecucion de las sentencias corresponde al juzgado de primera instancia, bien sea confirmatorio ó revocatorio el fallo del superior.

ART. 119. Los jueces árbitros arbitradores, no tienen necesidad de fundar sus fallos, á menos que ellos acuerden otra cosa en contrario, y de ningun modo se hará gravitar sobre ellos la menor responsabilidad.

ART. 120. Los jurados que componen los tribunales de segunda y tercera instancia tampoco son responsables de sus fallos, para los cuales se atenderán á lo que previene el artículo 134 de este decreto.

#### CAPITULO XI.

*De las obligaciones de los secretarios ó escribanos de los juzgados de Comercio.*

ART. 121. En ninguna notificacion se admitirá á las partes alegatos ni excepciones y solo podrán espresarse en ellas, las recusaciones, el allanamiento ó contradiccion en la escusa de un juez, la apelacion, el nombramiento de peritos, el de depositarios y otras dilijencias de esta naturaleza.— El juez de la causa impondrá al escribano que infrinja este artículo una multa de cuatro á doce pesos, bien sea la infraccion por exceso ó defecto.

ART. 122. Los secretarios ó escribanos estenderán el proveido en seguida de los decretos y sentencias que se pronuncien por los jueces, sentando la dilijencia en el mismo dia; y de no hacerlo así, el juez de la causa les impondrá dos pesos de multa.

ART. 123. La fe de presentacion de los memoriales se pondrá por los secretarios ó escribanos á presencia de dos testigos hábiles, los que firmarán con él la dilijencia.

ART. 124. Los traslados se notificarán á ambas partes dentro de veinticuatro horas despues de decretados bajo la multa de dos pesos, que se exigirá por el juez de la causa al secretario ó escribano que así no lo hiciere.

ART. 125. Los secretarios ó escribanos firmarán las notificaciones con las partes, y si estas no pudieren ó no quisieren firmar,

concurrirá y firmará un testigo por ellas, poniéndolo como diligencia.

ART. 126. Los secretarios ó escribanos foliarán los precesos y rubricarán sus fojas, y no los franquearán á las partes sin orden del juez, y sin que se otorgue el correspondiente recibo de ellos, en un libro de papel sellado de oficio que para este solo efecto abrirán cada bienio.

ART. 127. Para que las sentencias definitivas de los juzgados y tribunales de Comercio tengan toda su fuerza y vigor, pasado el término que señala este Decreto para que queden ejecutoriadas, serán registradas donde la ley lo ordene; siendo obligación de los secretarios ó escribanos, hacer practicar estas diligencias oportunamente, y exigir los respectivos derechos de la parte favorecida, y en caso de omisión serán responsables de los perjuicios que causen.

ART. 128. Corresponde á los demandantes dar el papel necesario para extender las actas, sentencias, notificaciones y otras diligencias de igual naturaleza.

ART. 129. Los secretarios ó escribanos no admitirán escrito alguno de las partes, sin exigir de estas el papel suficiente para sentar las diligencias consiguientes; y de no verificarlo así, lo harán á su costa.

ART. 130. Los secretarios ó escribanos llevarán dos libros para copiar las sentencias definitivas del modo siguiente: — En el uno de ellos se copiarán literalmente las sentencias de primera instancia en el mismo día de su pronunciamiento, anotándose despues al margen si la causa ha pasado á segunda instancia, ó si la sentencia se ha ejecutoriado. — En otro libro se copiarán del mismo modo las sentencias de segunda y tercera instancia en el mismo día en que pase el espediente al juzgado de primera instancia para la ejecución de la sentencia.

§ ° *único*. Todas estas copias serán autorizadas por el juez de primera instancia en el primer libro: por los presidentes de los tribunales de segunda y tercera instancia en el segundo libro; y por el secretario ó escribano del juzgado de Comercio en ambos.

ART. 131. Los documentos principales en que se funden las demandas, se copiarán testualmente en la misma acta despues de reconocidos y se devolverán á los dueños; debiendo estos manifestarlos siempre que la parte contraria lo solicite, ó cuando los jueces lo tengan por conveniente, sin que para nada de esto haya necesidad de agregarlos al espediente.

## CAPITULO XII.

### *Disposiciones comunes.*

ART. 132. No será permitido abultar ni prolongar las esposiciones que se hagan en las demandas verbales ó por escrito, con citas de autores de jurisprudencia, ni de las leyes del dere-

cho comun, fuera de los casos en que este decreto se refiere á ellas.

ART. 133. Las demandas se espondrán con la claridad posible, reduciéndolas á espresar sencilla y sucintamente los hechos, las circunstancias del negocio de que se trata, y designando en términos positivos y precisos, la cosa que se pide, el modo como se solicita y la persona contra quien se dirige.

ART. 134. Todos los juzgados y tribunales de Comercio se arreglarán para la decision de las causas de que deben conocer, á los cuatro primeros libros del Código de Comercio, con ecepcion de los artículos que reforma ó deroga este decreto; y si en ninguno de los demas que quedan vijentes estoviese determinado espresamente cualquier caso imprevisto, procederán para aplicar sus disposiciones con arreglo al principio de **verdad sabida y buena fe guardada**, que es la base fundamental de los negocios de comercio.

ART. 135. Toda persona que se presente en juicio á nombre de otro, deberá lejitimar su personería dentro de tercero dia, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause si así no lo verifica.

§ ° *único*. Si la persona por quien se representa, no estoviese en el mismo lugar, se concederá al representante el término de la distancia para que cumpla con lo dispuesto en este artículo.

ART. 136. Los autos interlocutorios y sentencias definitivas se notificarán á las partes, y desde esta notificacion principiará á correr el término para los recursos legales.

§ ° *único*. No siendo posible encontrar á alguna de las partes para esta notificacion se observará lo prevenido en el art. 57.

ART. 137. Todo individuo que ejerza el comercio deberá matricularse en él, bajo de una multa igual al duplo del valor de su título.

ART. 138. Para matricularse en el comercio no serán necesarias las solicitudes prevenidas en el art. 11 del Código de Comercio, y bastará para ello el título que se obtenga de los jueces de Comercio; pero si fuese menor de edad el que pretende la matrícula, deberá solicitar que se le habilite por los tribunales comunes.

ART. 139. Ningun sustituto ó suplente reemplazará al juez inmediato que debe haber conocido de una demanda, sin que conste por diligencia las causales del impedimento del último, bajo la pena correspondiente al escribano y nulidad de lo actuado desde esta falta.

ART. 140. Las actas de las demandas estarán separadas unas de otras formando sus espedientes respectivos hasta su cancelacion, y al fin de cada año se formará de ellas un legajo, con su indice correspondiente que quedará archivado en la secretaría

del juzgado.

ART. 141. Para la sustanciacion de los juicios de quiebras se arreglará el juzgado á lo dispuesto en el Código de Comercio en cuanto no se oponga á las disposiciones de este decreto.

ART. 142. La renuncia espresa de domicilio en cualquiera clase de documento que acredite la deuda, producirá necesariamente el efecto de sujetar al deudor á la jurisdiccion del juez de Comercio del lugar en donde lo demande el acreedor.

ART. 143. Ninguna escritura pública proveniente de compra de mercaderías ó de contratos hechos con un comerciante tendrá prelación sobre los pagarés.

ART. 144. La clasificacion de los créditos de que trata el artículo 1,123 del Código de Comercio se compondrá de solo tres estados. En el primero se comprenderán los acreedores con accion de dominio : en el segundo los hipotecarios por la ley ó por contrato segun el orden de su prelación, y en el tercero se incluirán todas las demas clases de créditos que se hayan reconocido justificados. (a)

ART. 145. Todas las multas que el Código de Comercio y este Decreto imponen, se aplicarán á los fondos de manumision, haciéndose severamente responsable con su persona y bienes á la autoridad ó ciudadanos que violen el tenor de este artículo.

ART. 146. Las renunciaciones de los jueces de Comercio y sustitutos se dirijirán al Supremo Poder Ejecutivo por conducto de los respectivos Gobernadores y los empleados salientes ó cesantes serán obligados á conservar sus destinos, hasta que estos se hallen proveidos. Los Gobernadores dispondrán que se fije el dia que mejor convenga para la reunion de la Junta Electoral de Comercio, para que de acuerdo con lo que queda dispuesto en el capítulo de elecciones procedan á llenar los vacíos que la admision de dichas renunciaciones dejaren.

ART. 147. Para el bienio de 1852 y 53 las elecciones que establece el presente Decreto tendrán lugar en vez del segundo domingo de diciembre fijado en el artículo 14, el primer domingo despues de su publicacion en esta Capital. En las demas, designadas por este mismo Decreto, se harán dichas elecciones el dia que lo dispongan los respectivos Gobernadores, dentro de quince dias seguidos al de su publicacion.

ART. 148. Quedan reformados los artículos 11 y 1,123 del Código de Comercio, y derogados los artículos 371, 569, 1,014 y 1,121 del mismo Código, y el Decreto del Congreso de 20 de noviembre de 1847.

---

(a) Queda derogado el art. 1,121 y reformado el 1,123 del Código de Comercio.

ART. 149. El Ministro del Interior queda encargado de su ejecución y cumplimiento.

**Decreto de 15 de diciembre de 1853, fijando los requisitos para recibirse de Abogado.**

**EL SENADO Y CAMARA DE REPRESENTANTES &c.**

Vista la consulta dirigida por la Corte Suprema de justicia para que se declare, si despues del decreto dado sobre libertad de estudios, los aspirantes á la investidura de Abogado deban ó no acreditar la edad y demas cualidades que exigen la ley orgánica del Poder judicial y el decreto reglamentario de Instruccion pública;

**DECLARAN :**

ART. único. Los que aspiren á obtener la investidura de Abogado, deben acreditar que tienen la edad de veintiun años, que han recibido el grado de Doctor, y presentado los demas exámenes que prescriben el decreto reglamentario de Instruccion pública y la ley orgánica del Poder Judicial; pero no están obligados ni á matricularse en las secretarias de las Cortes, ni á presentar certificado alguno de asistencia á ellas, ni á ninguna enseñanza.

**Otro de 16 de diciembre de 1853, que reduce el interes en los censos al dos por ciento en dinero.**

**EL SENADO Y CAMARA DE REPRESENTANTES &c.**

**CONSIDERANDO :**

Que sin embargo de las disposiciones vijentes que han fijado al tres por ciento anual los intereses de los capitales acensuados, se halla jeneralmente establecida la costumbre de satisfacerlos á razon del dos por ciento en dinero, y al tres en efectos; y que esta costumbre sancionada por el esplicito consentimiento de los interesados en la cobranza y pago de tales réditos, conviene elevarla al rango de ley escrita,

**DECRETAN :**


ART. 1.º Los intereses de los capitales acensuados, se satisfarán al dos por ciento en dinero ó al tres en los efectos producidos por los fundos gravados, y que acuerden el acreedor y el deudor.

ART. 2.º El Tesoro público pagará solo el dos por ciento en dinero por los capitales acensuados que reconoce.

ART. 3.º Quedan derogadas las leyes y decretos anteriores que se opongan á la presente.







**LEY DE 28 DE JULIO DE 1824,  
sobre el ejercicio del derecho de patronato.**

**EL SENADO Y CAMARA DE REPRESENTANTES DE  
COLOMBIA &c.**

**CONSIDERANDO :**

1 ° Que el Gobierno de Colombia no solo debe sostener los derechos que tiene como protector de la Iglesia, sino tambien los que le competen en la provision de beneficios en razon de la disciplina, bajo la cual se establecieron las iglesias de este territorio, que hasta ahora no ha sufrido alteracion :

2 ° Que esta disciplina ha sido la del patronato, de que estuvo en posesion y ejercicio, sin ninguna restriccion ni limitacion el Gobierno español, por el espacio de siglos que duró su dominacion en estos paises :

3 ° Que debe adaptarse el ejercicio de estos derechos al sistema de gobierno de la República, y conformarse en las materias que comprende á las atribuciones que la Constitucion confiere á los diversos poderes del Gobierno y á sus autoridades ;

**DECRETAN :**

**ART. 1 °** La República de Colombia debe continuar en el ejercicio del derecho de patronato que los reyes de España tuvieron en las iglesias metropolitanas, catedrales y parroquiales de esta parte de la América.

**ART. 2 °** Es un deber de la República de Colombia y de su Gobierno sostener este derecho, y reclamar de la Silla apostólica que en nada se varíe ni innove ; y el Poder Ejecutivo bajo este principio celebrará con Su Santidad un concordato que asegure para siempre é irrevocablemente esta prerogativa de la República, y evite en adelante quejas y reclamaciones.

**ART. 3 °** El derecho de patronato, el de tuicion y proteccion, se ejercerán : 1 ° por el Congreso : 2 ° por el Poder Ejecutivo con el Senado : 3 ° por el Poder Ejecutivo solo : 4 ° por los intendentes : 5 ° por los gobernadores. La alta Corte de la República y las Cortes Superiores, conocerán de los asuntos contenciosos que se suscitaren en esta materia, y que se detallarán por esta ley.

**ART. 4 °** Corresponde al Congreso : 1 ° decretar las erecciones de nuevos arzobispados y obispados, circunscribir sus límites, designar el número de prebendas que hayan de tener las catedrales que se erijan, y destinar los fondos que deban emplearse en

la construccion de las iglesias metropolitanas y episcopales : 2.º arreglar los límites de las diócesis ya existentes en Colombia, y determinar de que fondos se harán los gastos de la reedificacion de sus iglesias catedrales, cuando llegasen á arruinarse : 3.º resolver las dudas que se ofrescan en cuanto á las erecciones de las iglesias metropolitanas y catedrales que hay en Colombia, ó que en adelante se erijieren : 4.º permitir, y aun indicar, la celebracion de concilios nacionales y provinciales, cuando lo exija el bien de la Iglesia y de la República, y aprobar las sinodales que se hicieren : 5.º permitir, ó no, la fundacion de nuevos monasterios y hospitales, suprimir los existentes, si lo considerase útil, conveniente y oportuno, y dar destino á sus rentas, y bien formar los estatutos que han de rejir en los hospitales ó aprobar los que se le presenten, si la fundacion es obra de un particular, de una compañía ó cuerpo, y el erario nacional no tuviese que hacer gastos en ella : 6.º formar los aranceles de los derechos parroquiales, y los que deban cobrarse en las curias eclesiásticas : 7.º arreglar la administracion é inversion de los diezmos ó de cualquiera otra renta destinada ya, ó que en adelante se destinare por el mismo Congreso para los gastos del culto y subsistencia de sus ministros : 8.º dar á las bulas y breves que traten de disciplina universal, ó de reforma y variacion de las constituciones de regulares, el pase correspondiente para que sus disposiciones sean observadas en la República, ó bien, disponer y dictar las reglas convenientes para que no se cumplan ni tengan efecto alguno, siendo contrarias á la soberanía y prerogativas de la nacion, designando las penas en que incurran los que las observen y cumplan : 9.º dictar todas aquellas leyes que estimare convenientes para mantener en su vigor la disciplina exterior de las iglesias de la República, y para la conservacion y ejercicio del patronato eclesiástico : 10.º elejir y nombrar los que han de presentarse á Su Santidad para los arzobispados y obispados : 11.º dictar leyes sobre el establecimiento, arreglo y subsistencia para las misiones de los indijenas y congrua sustentacion de los misioneros.

ART. 5.º Corresponde al Poder Ejecutivo con el Senado, nombrar las personas que deban ocupar las dignidades y canojías que no fuesen de oficio, en los términos que el art. 121 de la Constitucion dispone se nombren otros empleados de influencia y categoria en la República.

ART. 6.º Corresponde al Poder Ejecutivo solo : 1.º Presentar á Su Santidad los decretos del Congreso sobre nuevas erecciones de arzobispados y obispados y sobre arreglo de límites de los que existen, para que ratificándose por la Silla apostólica, se lleven á efecto : 2.º presentar á Su Santidad los nombrados por el Congreso para arzobispos y obispos : 3.º nombrar la persona

ó personas que por parte del Gobierno deban asistir á los concilios nacionales, provinciales y diocesanos, y darles las instrucciones convenientes sobre los puntos que han de promover, y sobre que deban exitar la decision : 4.º presentar á los prelados y cabildos eclesiásticos, los que con previo acuerdo y consentimiento del Senado hubiere nombrado para las dignidades y canonicías : 5.º nombrar para los canonicatos de oficio, raciones y medias raciones, y presentar los nombrados á los prelados y cabildos eclesiásticos : 6.º nombrar los curas de la diócesis en que actualmente resida, ó en adelante residiere, y presentarlos al respectivo prelado : 7.º dar, ó no, su asenso en los nombramientos que hicieren los prelados y cabildos eclesiásticos para provisos y vicarios capitulares : 8.º dar, ó no, su asenso para los nombramientos que hagan, en la capital de la República, las comunidades regulares para sus provinciales y prelados superiores de las religiones admitidas en Colombia : 9.º hacer que los prelados eclesiásticos cumplan con visitar su diócesis, prestándoles los auxilios necesarios al efecto : hacer que despues de visitadas, den cuenta de las providencias que hubieren tomado, auxiliar estas y hacerlas llevar á efecto, si estuvieren dentro de los límites de la jurisdiccion eclesiástica, y de no, reformarlas y anularlas en cuanto hubieren excedido dicha jurisdiccion eclesiástica : 10.º dirimir las competencias que en materia de elecciones se suscitaren entre los intendentes y prelados eclesiásticos, y aun nombrar por sí para los curatos y sacristías, cuando los intendentes fueren omisos en hacerlo, ó por voluntariedad, é injustamente no quieran nombrar á los propuestos por los prelados : 11.º dictar las providencias oportunas para que los espolios de los arzobispos y obispos se aseguren, se administren y se inviertan en sus debidos usos, y que los encargados de su recaudacion y manejo den cuentas : 12.º cuidar de que las rentas de fábrica de las iglesias catedrales no se malviertan, ni se distraigan de su debida y lejitima inversion, y hacer que los prelados y cabildos eclesiásticos den cuenta de los objetos á que las destinaren anualmente : 13.º hacer recoger las bulas y breves que no hubieren sido pasados por el Congreso, y los que de cualquier modo se opongán á la soberanía y prerogativas de la nacion, y pasarlos al Congreso, prohibiendo entre tanto que se aleguen en juicio ni fuera de él, ni se apliquen por ningun juez ni tribunal : 14.º aprobar definitivamente las erecciones de curatos que de acuerdo de los prelados eclesiásticos é intendentes se hicieren en cualquiera de las diócesis de Colombia : 15.º llevar á efecto las leyes del Congreso en que se arreglen las misiones existentes, ó se establecieren nuevas, y disponer lo conducente á este objeto : 16.º velar en que de parte de los prelados y cabildos eclesiásticos no se introduzca novedad alguna en la disciplina exterior de las iglesias

de Colombia, ni se haga usurpacion del patronato, soberanía y prerogativas de la República ; y hacer que por el tribunal correspondiente se siga la causa, y se imponga las penas legales á los que introdujeren esas novedades, ó hicieren la usurpacion espresada : 17.º dar pase á los breves que se espidieren por la silla apostólica en materias de gracia, y se hubieren alcanzado por conducto del mismo Poder Ejecutivo, y hacer recojer y que queden sin efecto los de oficios y de justicia, que no son permitidos en Colombia por opuestos á su Constitucion : 18.º dictar providencias administrativas con arreglo á las leyes del Congreso para proteger la religion, su culto público y á sus ministros.

ART. 7.º Corresponde á los intendentes : 1.º nombrar y presentar á los respectivos prelados eclesiásticos los curas de las diócesis comprendidas en sus distritos departamentales, con exclusion únicamente de las de aquella en que el Poder Ejecutivo residiese : 2.º nombrar sin la limitacion anterior, y presentar á los prelados eclesiásticos los sacristanes mayores de las iglesias catedrales y de las parroquiales, á cuya provision deba preceder examen en concurso : 3.º dar, ó no, su asenso en los nombramientos que hagan los prelados eclesiásticos para vicarios foráneos ; y sin este requisito ninguno podrá ejercer tales funciones : 4.º erijir, oido el informe de la respectiva autoridad eclesiástica, las nuevas parroquias, y fijar sus límites, y tambien los mas convenientes á las ya erijidas, cuidando de que los términos de la administracion civil correspondan á los de la eclesiástica, y sean unos mismos ; pero estas erecciones y demarcaciones no se llevarán á efecto, hasta que el Poder Ejecutivo las apruebe : 5.º cuidar de que los prelados y cabildos eclesiásticos no introduzcan novedades en la disciplina exterior de las iglesias, ni se usurpen el patronato y las prerogativas nacionales : reconvenirles cuando lo hicieren, y no desistiendo, dar cuenta al Poder Ejecutivo : 6.º cuidar de que ni los prelados eclesiásticos, ni los visitadores que se nombraren por los cabildos en sede vacante, dispongan ni den providencias en materias que no sean de su resorte, ni exijan de los pueblos y de los curas y particulares ninguna clase de derechos, á no ser que estén establecidos por arancel lejitimamente aprobado, y remediar los abusos que se introduzcan por medio de providencias gubernativas, sin perjuicio de que los tribunales competentes administren justicia á las quejas sobre agravios y esacciones que los particulares les dirijan en estos asuntos, y sin perjuicio tambien de que se apliquen las penas por dichos tribunales á los que en estas visitas hubieren violado las leyes y atribuídose facultades que solo correspondan al Gobierno de la República : 7.º zelar en que los eclesiásticos no usurpen la jurisdiccion civil, ni eludan ó contraríen las leyes, órdenes y disposiciones del Gobierno, requerir á los jueces competentes pa-

ra que contengan y castiguen á los que cometieren excesos de esta naturaleza, y no teniendo efecto estos requerimientos, dar cuenta al Poder Ejecutivo para que provea lo que convenga : 8.º recojer cualesquiera bulas, breves, ó rescritos pontificios de cualquier naturaleza y clase que sean ( á ecepcion de las que fueren espedidas por la penitenciaria), que sin el pase del Congreso ó del Poder Ejecutivo se introdujeren y circularen en los departamentos, y pasarlos al Poder Ejecutivo para los fines legales : 9.º informar al Poder Ejecutivo oportunamente, qué eclesiásticos hay en sus departamentos, que por su ciencia, conducta y costumbres, sean acredores á que se les nombre para las dignidades y prebendas. Los intendentes en razon de gobernadores de las provincias en que residan, tendrán las facultades que se conceden á los gobernadores en el artículo siguiente.

ART. 8.º Corresponde á los gobernadores : 1.º dar, ó no, su asenso provisionalmente á los nombramientos que hagan los prelados y cabildos eclesiásticos para provisosores y vicarios capitulares, dando cuenta á los intendentes con los informes convenientes, para que estos lo hagan al Poder Ejecutivo. Pero esta atribucion solamente la tendrán los gobernadores que residan en las provincias donde se hallen las capitales de las diócesis : 2.º dar, ó no, su asenso á las elecciones de prelados regulares, superiores y locales que se hagan en la provincia en que residan, y cuando en ellas se suscitaren tumultos y alborotos, tomar las providencias necesarias para apaciguarlos, dando cuenta de todo á la mayor brevedad á los intendentes, para que estos lo hagan al Poder Ejecutivo : 3.º nombrar los mayordomos de fábrica de las iglesias catedrales y parroquiales de sus provincias, y hacer que den cuenta de su manejo con arreglo á la ley : 4.º nombrar, á propuesta de las municipalidades respectivas los síndicos, mayordomos y administradores de los hospitales de sus provincias, poner en posesion á los nombrados, y hacerles dar cuenta de su manejo : 5.º admitir los recursos de fuerza contra los prelados eclesiásticos, si no hubiere corte de justicia en la provincia, con el único objeto de disponer gubernativamente que el prelado suspenda sus procedimientos, y levante las censuras que hubiere impuesto, pasando el espediente á la mayor brevedad á la corte de justicia respectiva, para que provea lo que corresponda : 6.º permitir, ó no, la fundacion de capillas é iglesias que no sean catedrales, ni parroquiales, ni de monasterios, que intenten hacer alguna ó algunas personas particulares : 7.º tener el cuidado y zelo que en las materias de que tratan los parágrafos 5.º, 6.º y 7.º del artículo anterior se encarga á los intendentes ; y usar de la atribucion que á estos se concede en el parágrafo 8.º, dándoles inmediatamente cuenta documentada de cualquiera contravencion ó exceso que en aquellos casos cometie-

ren las personas comprendidas en ellos, para que se dicten las providencias que convengan : 8.º visitar por sí, ó por personas de confianza los hospitales, remediar los abusos que se hubieren introducido en ellos, y que los hagan menos útiles al objeto á que están destinados en la sociedad : hacer que se cumplan las leyes que los arreglan, y proponer al Poder Ejecutivo, por medio de los intendentes, las reformas que deban hacerse en los establecimientos para mejorarlos : 9.º permitir las juntas de cofradías, donde estuvieren establecidas, indagar cuantas hay en cada parroquia, como se administran sus rentas, y si con ellas se ocurre al fin de su instituto, haciendo en sus casos que se cumplan las leyes que hayan permitido estos establecimientos : 10.º informar á los intendentes documentadamente de los sitios en que por sus circunstancias particulares deban erijirse nuevas parroquias, de las que sea necesario unir para que puedan conservarse mejor y de las que deban suprimirse, para que los intendentes, oído el informe de los prelados eclesiásticos dispongan lo que convenga : 11.º admitir los recursos de fuerza, en los términos y con el objeto que deben hacerlo los intendentes ; pero esto solo se verificará, cuando los gobernadores residan en la capital de la diócesis cuyo prelado diese motivo al recurso : 12.º informar á los intendentes de los eclesiásticos beneméritos que hubiese en las provincias y que puedan ser colocados en las dignidades y prebendas.

ART. 9.º La alta Corte de justicia conocerá de los asuntos siguientes : 1.º de las causas sobre infidelidad á la República de los arzobispos y obispos, de las en que se tratase de usurpacion por estos prelados de las prerogativas de la nacion, de su soberanía y del derecho de patronato, y jeneralmente de todas aquellas por las que los mismos prelados deben ser estrañados y ocupadas sus temporalidades : 2.º de los pleitos que resultaren entre dos ó mas diócesis sobre límites de ellas : 3.º de las controversias que resultaren en los concordatos que el Poder Ejecutivo hiciere con la Silla apostólica.

ART. 10. Las Cortes Superiores conocerán de los negocios que siguen : 1.º de las causas de provisores, vicarios capitulares, dignidades y prebendados, vicarios foráneos, curas y demas eclesiásticos sobre delitos de infidelidad á la República, de usurpacion de su soberanía, prerogativas y derecho de patronato, de usurpacion de la autoridad y jurisdiccion civil, y sobre cualquier otro exceso por el cual el que lo cometa deba ser estrañado, y ocupadas sus temporalidades : 2.º de los recursos de fuerza en conocer y proceder, en el modo de conocer y proceder, y en no otorgar, que se intentaren contra arzobispos y obispos y cualesquiera otros prelados y jueces eclesiásticos, haciéndoles que levanten las censuras que hubieren impuesto : 3.º del recurso de protec-

cion de regulares : 4.º de las competencias entre jueces eclesiásticos y civiles del territorio á que se estienda la jurisdiccion de la Corte Superior : 5.º de las quejas sobre agravios que hicieren en sus visitas los prelados eclesiásticos, ó los visitadores nombrados por ellos en sede plena, ó en sede vacante. Si los arzobispos y obispos, despues de requeridos por tres veces por las Cortes Superiores no levantaraen sus censuras, estos tribunales darán cuenta á la alta Corte para que se proceda á lo que hubiere lugar. Los asuntos de riguroso patronato en materia de nombramientos y elecciones nunca podrán reducirse á competencia, ni hacerse contenciosos. El Poder Ejecutivo ó los intendentes, y los gobernadores en sus respectivos casos los determinarán gubernativamente. Si ante la alta Corte, Cortes Superiores, ó cualesquiera otros tribunales de justicia se pidiere el cumplimiento de una bula, breve, ó rescrito apostólico, sobre cualquier materia que fuere, que no tuviere el pase del Congreso ó del Poder Ejecutivo, lo recojerán inmediatamente.

ART. 11. Cuando vacare una iglesia metropolitana ó catedral, el cabildo eclesiástico dará cuenta inmediatamente de la vacante al Poder Ejecutivo, y este luego que reciba el aviso, hará se inserte en la gaceta del gobierno, para que se sepa en toda la República la vacante que trata de proveerse.

ART. 12. Los arzobispos y obispos, y en sede vacante los cabildos eclesiásticos avisarán al Poder Ejecutivo las vacantes de dignidades, canónjías, raciones y medias raciones, para los mismos efectos que enuncia el artículo anterior.

ART. 13. En las vacantes espresadas de arzobispados y obispados, podrá el Poder Ejecutivo recomendar al Congreso para la dignidad que va á proveerse, los eclesiásticos de toda la República que considere mas dignos.

ART. 14. El Congreso en su primera reunion despues de la vacante, reunido en la Cámara del Senado procederá á la eleccion del arzobispo ú obispo. La persona que obtuviere las dos terceras partes de los votos de los que han concurrido á la eleccion, será la nombrada, para que el Poder Ejecutivo la presente.

ART. 15. Siempre que falte la mayoría indicada, se procederá conforme á los artículos 73, 74, 75 y 79 de la Constitucion.

ART. 16. Los nombrados por el Congreso para los arzobispados y obispados, antes de que se presenten á Su Santidad por el Poder Ejecutivo, deberán prestar ante este, ó ante la persona que delegare al efecto, el juramento de sostener y defender la Constitucion de la República, de no usurpar su soberanía, derechos y prerogativas, y de obedecer y cumplir las leyes, órdenes y disposiciones del Gobierno. De este juramento se estenderán dos ejemplares firmados ambos por el nombrado, y se pasará uno al Senado y otro á la Cámara de Representantes, para que se guar-

den en sus respectivos archivos.

ART. 17. Luego que los nombrados hayan prestado el juramento que antecede, podrán entrar en el ejercicio de su jurisdicción, exitando para ello el Poder Ejecutivo á los cabildos eclesiásticos, pero no percibirán las rentas que les correspondan hasta el fiat de Su Santidad.

ART. 18. Antes de consagrarse los arzobispos y obispos, cuya ceremonia no podrán diferir por mas de cuatro meses, contados desde el dia en que reciban las bulas de Su Santidad, deberán practicar con asistencia del fiscal, si lo hubiere en la capital de la diócesis, y si no del síndico procurador jeneral de la municipalidad, del ministro de la tesorería departamental, ó de la provincia, y de dos prebendados nombrados por el cabildo eclesiástico, un inventario exacto y circunstanciado de todos sus bienes y rentas, y de sus acrencias activas y pasivas : de este inventario se formarán tres ejemplares firmados por las personas que asistieron á él, y por el arzobispo ú obispo, y el uno se remitirá al Poder Ejecutivo, y los otros dos se archivarán en la tesorería respectiva, y en la secretaría del cabildo eclesiástico.

ART. 19. Cuando el nombrado para un arzobispado ú obispado lo renunciare antes de que se haya hecho por el Poder Ejecutivo la presentacion á Su Santidad, el Congreso conocerá y determinará sobre la renuncia : pero si esta se hace despues de la presentacion á la Silla apostólica, á ella deberá dirigirse por medio del Poder Ejecutivo, y no se podrá proceder á nueva eleccion hasta la resolucion de Su Santidad.

ART. 20. La eleccion y nombramiento de arzobispos y obispos puede recaer en otros arzobispos y obispos ; mas en este caso el nombrado no adquirirá derecho alguno á la administracion de la diócesis á que lo ha sido, y permanecerá en la que estaba en posesion hasta que Su Santidad le haya despachado las bulas.

ART. 21. Cuando se tratare de la provision de una dignidad ó canonicía que no sea de las de oficio, el Poder Ejecutivo con acuerdo de su consejo de gobierno designará al que se considere con mas méritos y virtudes, y lo propondrá al Senado para que este preste, ó no, su consentimiento y aprobacion.

ART. 22. En el nombramiento para raciones, y medias raciones, procederá el Poder Ejecutivo con su consejo de gobierno en los términos designados por el artículo anterior, y los que por sí nombrare serán presentados á los preladados eclesiásticos y sus cabildos en sede vacante, para que les den la posesion y canónica institucion. Lo mismo hará con los nombrados para dignidades y canonicías, luego que haya obtenido el acuerdo y consentimiento del Senado.

ART. 23. Para la provision de las canonicías de oficio deberá preceder el concurso y oposiciones que han sido acostumbradas. Los



edictos se pondrán á nombre del prelado y cabildo respectivos, su término será el de seis meses, y se extenderán á toda la República ; pero no podrán fijarse sin haber obtenido el beneplácito de los intendentes, ó del Poder Ejecutivo en su caso, el que se impetrará por el prelado ó cabildo en sede vacante, al tiempo de darle cuenta de la del canonicato que trata de proveerse.

ART. 24. Para los actos de oposicion el Poder Ejecutivo nombrará una persona que asista á ellos, y despues pueda informarle de la aptitud y talentos que han manifestado los opositores. El prelado y cabildo unidos formarán terna de los opositores y la remitirán al Poder Ejecutivo espresándole los méritos, servicios y cualidades de los que propone, segun que los hayan acreditado al tiempo de presentarse para la oposicion : de los propuestos el Poder Ejecutivo nombrará al que le parezca mas digno, sin estar ligado precisamente á los del primer lugar, y lo presentará al prelado ó cabildo en sede vacante, para que lo pongan en posesion, dándole la institucion canónica.

ART. 25. Si para una canonjía de las de oficio que estuviere vacante, no se presentare mas que un pretendiente, siendo capaz y teniendo las cualidades que por derecho se requieren en los que han de obtener estos oficios, el prelado y cabildo eclesiásticos lo propondrán al Poder Ejecutivo, y este lo presentará, pero si careciere de la aptitud y suficiencia y de las cualidades necesarias, se suspenderá la provision y se fijarán nuevos edictos, dando cuenta al Poder Ejecutivo del resultado del primer concurso.

ART. 26. En la provision de curatos y lo mismo en la de sacristías se guardarán las formalidades que prescribe el capítulo 18 sess. 24 del Concilio de Trento, y para ello se abrirá concurso á los beneficios vacantes cada seis meses á lo mas. Los edictos se fijarán por los prelados eclesiásticos, con anuencia de los intendentes, ó del Poder Ejecutivo en su caso, y cuando los prelados no convoquen oportunamente el concurso, los exitarán á que lo verifiquen, y de no prestarse á ello avisarán al metropolitano, y si este fuese el omiso, al sufragáneo mas inmediato, para que conforme á los cánones suplan la negligencia.

ART. 27. De los opositores al concurso que despues de haber sido examinados y aprobados, hubieren justificado sus méritos, los prelados eclesiásticos propondrán tres para cada beneficio al Poder Ejecutivo ó á los intendentes, espresando los méritos y servicios que cada uno hubiere comprobado haber hecho á la iglesia y á la República. Los intendentes y el Poder Ejecutivo en su caso, si no tuvieren obstáculo presentarán á uno de los propuestos que les parezca mas digno ; pero si supieren que estos no son acredores al beneficio, ya sea por sus cualidades personales, ó ya porque se posterga el mérito mayor de otros eclesiásticos, podrán devolver la terna para que se rehaga, manifestándole al prelado

los motivos que tiene para no presentar á ninguno de los propuestos.

ART. 28. Si para la provision de un curato ó sacristía no hubiere mas que un opositor, siendo de aptitud y suficiencia, el prelado eclesiástico lo propondrá, y el Poder Ejecutivo ó el intendente lo presentarán siempre que les conste no haberse opuesto otros.

ART. 29. Ninguno podrá ser ordenado de órdenes mayores, incluso el presbiterado, á título de curato ó sacristía que no haya obtenido con arreglo á los dos artículos anteriores, ni pretender un curato ó sacristía determinados, sin que haya servido otro por espacio de dos años continuos, dentro de cuyo término ni aun se le admitirá al concurso. Los que por la primera vez se oponen deberán servir el curato ó sacristía á que se les nombrare.

ART. 30. Cuando el curato perteneciese á regulares, el prelado superior de ellos nombrará tres, y los propondrá al prelado eclesiástico para que sean examinados, y si resultaren suficientes y aprobados se propondrán á los intendentes ó al Poder Ejecutivo en su caso, por el prelado eclesiástico para que presenten uno de los tres. Si todos ó alguno de los designados por el prelado regular no fueren aptos, el prelado ordinario hará se propongan otros que tengan la suficiencia necesaria. Para la provision de estos beneficios, no precederán edictos.

ART. 31. Los relijiosos que se destinasen por los prelados regulares para el ministerio de misioneros, deberán ser examinados por el prelado eclesiástico respectivo, en los términos que prescribe el capítulo ya citado del Concilio de Trento, y si fuesen aptos y suficientes, el prelado ordinario les concederá las licencias necesarias y lo avisará á los intendentes, ó al Poder Ejecutivo en su caso, para que se le dé el pase á la patente del prelado regular y se les manden abonar sus costos de viaje y sus estipendios.

ART. 32. Comprendiéndose el territorio de una diócesis en dos ó mas departamentos, el prelado eclesiástico avisará á los intendentes que trata de fijar edictos á los beneficios vacantes, y cada uno de los intendentes tiene el derecho de requerir al prelado eclesiástico para la celebracion del concurso, y de practicar en su caso las diligencias prevenidas en el artículo 26.

ART. 33. Los vecindarios de nuevas erecciones de parroquias, que á su costa hubieren construido las iglesias, y las personas particulares que hicieren lo mismo, por la primera vez, tendrán el derecho de designar el eclesiástico que deba servir de cura, y este será nombrado por el intendente respectivo, ó por el Poder Ejecutivo en su caso, é instituido por el prelado eclesiástico siempre que sea apto y suficiente para el ministerio.

ART. 34. La provision de los curatos y sacristías interinamente, corresponde á los prelados eclesiásticos en pleno derecho : po-

drán hacerla en eclesiásticos seculares ó regulares ; pero no en curas propietarios, y el Poder Ejecutivo y los intendentes impedirán que se hagan tales traslaciones, opuestas á la disciplina universal de la Iglesia.

ART. 35. Los curas que habiéndose opuesto á otros beneficios no hubieren sido aprobados en el concurso, no podrán ser nombrados al curato que pretendían, ni volver al suyo, hasta que por algun tiempo hayan estudiado en los seminarios diocesanos ó colejos de ordenandos, y despues de este estudio, se les hubiere examinado nuevamente y halládoslos aptos. Entre tanto se les nombrarán ecónomos con arreglo á lo dispuesto en el Concilio de Trento, reservándoseles por el prelado una parte de los frutos del beneficio para su subsistencia. Los intendentes y el Poder Ejecutivo en su caso, cuidarán de que así se verifique, y al efecto pedirán á los prelados eclesiásticos, y estos deberán remitirles al fin del concurso, lista de los curas que no fueren aprobados en el examen.

ART. 36. Ni el Poder Ejecutivo ni los intendentes intervendrán en las deposiciones que los prelados eclesiásticos hagan con arreglo al Concilio de Trento, de los curas cuyos delitos y excesos les atrajeren esta pena: luego que la sentencia de deposicion se haya ejecutoriado por haber consentido en ella la parte, por haberse confirmado en apelacion, ó por cualquier otro motivo legal y canónico, se pasará por el prelado testimonio de ella al Poder Ejecutivo, ó al intendente respectivo, para que se instruyan de la vacante y del motivo que la causó.

ART. 37. Los que fueren nombrados para las dignidades, prebendas, curatos y sacristías, á excepcion de los comprendidos en el artículo 29, podrán renunciar el destino á que se les habia nombrado : si fuere antes de tomar institucion canónica, ante el Poder Ejecutivo ó el intendente que los presentó : pero si ya hubieren sido instituidos, la renuncia se hará ante el prelado eclesiástico respectivo, y este para su admision ó inadmission procederá de acuerdo con el Poder Ejecutivo, si á él corresponde la presentacion, ó con el intendente respectivo en su caso, pasándoles al efecto el espediente con manifestacion de su concepto y de las razones en que lo funda.

ART. 38. Ningun eclesiástico puede obtener á un tiempo una dignidad ó prebenda y un beneficio curado, ni tampoco dos curatos distintos.

ART. 39. Todo beneficio eclesiástico, arzobispado, obispado, dignidad, prebenda, curato, sacristía y cualesquier otros de cualquier naturaleza ó clase que sean, deberán proveerse precisamente en naturales de Colombia, ó en nacionalizados en la República conforme á las leyes ; pero la calidad de naturales será necesaria é indispensable en los arzobispos y obispos.

ART. 40. Los prelados eclesiásticos luego que se hagan cargo

de la administracion de sus iglesias, y los cabildos eclesiásticos dentro de los ocho dias primeros de la vacante, deberán nombrar sus provisores y vicarios jenerales, y antes de poner en posesion al nombrado deberán avisarlo al Poder Ejecutivo para que preste su asenso al nombramiento. Si el Poder Ejecutivo no tuviere su residencia en la diócesis, los intendentes y gobernadores provisionalmente harán sus veces; pero el así nombrado no podrá continuar, si el Poder Ejecutivo por motivos graves no conviniese en su nombramiento. El nombramiento de los provisores y vicarios capitulares, no podrá recaer sino en naturales de Colombia.

ART. 41. Para el nombramiento de los mayordomos de fábrica de las iglesias catedrales, los cabildos eclesiásticos propondrán tres sujetos, y siendo suficientes y de responsabilidad, el gobernador nombrará uno de los propuestos; para los de las iglesias parroquiales los vecindarios propondrán tambien tres sujetos, y siendo suficientes y de responsabilidad, el gobernador nombrará uno de ellos. Los vecindarios para formar estas ternas se reunirán en las iglesias parroquiales presididos por sus alcaldes, y con asistencia del cura.

ART. 42. Se revocan y anulan cualesquiera leyes, cédulas y reales órdenes que hasta ahora han rejido, en todos y cada uno de los puntos, de que trata esta ley; si en ella se hallare algun vacío, ú ocurriere cosa que no haya previsto, se consultará al Congreso para su resolucion.

### **Ley que está vijente de 7 de octubre de 1833, sobre libre estipulacion de intereses en el mútuo.**

EL CONGRESO CONSTITUCIONAL &c.

CONSIDERANDO :

1.º Que las leyes que ponen tasa al interés, lejos de ser útiles al comercio, lo perjudican impidiendo la libre circulacion del numerario :

2.º Que en proporcion á la facilidad de esta circulacion bajará necesariamente el interés, siendo indudable que los capitalistas franquearán sus fondos segun los pactos que estipulen sin temor de leyes restrictivas ;

DECRETA :

ART. 1.º La tasa del interés del dinero que se dé en mútuo, será convencional entre las partes.

ART. 2.º Cuando los contrayentes sin embargo de pactar el interés no lo hubiesen fijado, ó cuando se debiere satisfacer en razon de la mora, él será de cinco por ciento anual, al que en estos casos se arreglarán los tribunales de justicia.

ART. 3.º Quedan derogadas las leyes y disposiciones civiles que se hallan en contradiccion con la presente.

## ERRATAS.

<i>Página.</i>	<i>Dice.</i>	<i>Léase.</i>
6	lín. ult.	<i>facti</i>
18	núm. 6	de lo
20	núm. 13	Ses. 24 del Conc. Trid.
Ib.	Ib. Ib.	corresponde
22	núm. 17	dirimente
33	not.	habla de
36	art. 12	de lo que
40	núm. 4	las ha de conceder
43	núm. 8	Llámanse así el acto
44	núm. 10	de las abuelas
Ib.	ib.	aunque la
Ib.	ib.	lo hacía partícipe
52	núm. 22	Restituyendo
72	núm. 7	reciben daño
Ib.	núm. 8	amplía
79	núm. 20	limitaciones
81	núm. 28	tomando lo
85	nota (a)	con la donacion de la A- la América á Es- paña y Portugal. <i>mérica, ó la línea divisoria de las posesiones entre España y Portugal.</i>
86	<i>Despues del núm. 41, añádase: - Ve la ley del Ecuador de 18 de noviembre de 1847, sobre denunciante de minas, extranjeros ó nativos.</i>	
94	Al fin de la línea cuarta, <i>falta la cita: l. 9. tit. 33. Part. 7.</i>	
120	lín. 3	matrimonio
127	Al fin del núm. 34, <i>falta el reclamo (x) á la nota que con esta letra está despues de este título.</i>	
134	núm. 2	l. 21. 4 del Estilo
138	lín. últ.	cantidades
162	1.º	establecidos
163	10.º	reconocerse
165	lín. 1.ª	voluntad
166	<i>Despues del núm. 10, añádase La l. de 17 de nov. de 1847 declaró que los extranjeros pueden gozar de capellanías impuestas en el Ecuador siempre que con los Estados de que son subditos, haya reciprocidad.</i>	
167	núm. 1.º	pagar lo que
189	núm. 30	deposiciones
190	lín. últ.	al comprador.
Ib.	al fin	<i>añádase - últimamente la l. de 25 de nov. de 1854, declara hábiles á los indígenas para todo y todos los contratos como los demas ciudada-</i>

## ERRATAS.

Página.	Dice.	Lease.
	nos del Ecuador y están quitados los	Protectores.
192	núm. 4	sucesiones
Ib.	Ib.	á así
198	lín. penúlt.	l. 5.
195	al fin del n. 15	añádase — Los tutores.
	curadores y protectores que hacen	personería por los in-
	capaces de comparecer en juicio, son	aptos para retraer ;
	art. 151. l. proc. jud.	
208	núm. 7	el enfiteuta puede
209	núm. 11	Discurriendo
214	al fin del n. 1.º	falta — Sobre traslacion del dominio
	en el mútuo, véase adelante el núm. 8	del íst. 20 — y sobre que la determinacion de precio, por el trabajo de un socio, convierta el contrato de compañía en alquiler, nótese la inconsecuencia, de que siendo precio determinado de las ganancias, no hay mudanza de contrato ; pero si no lo fuere, se cambia la sociedad en locacion ; ¿ qué importa de donde se pague, si al fin se paga ? y en justicia, ¿ no deben indemnizar los socios la industria al que puso capital ó industria, si los capitales perecen en el negocio ?
217	núm. 11	tuvieren pactado.
231	(A)	al alquiler
278	núm. 28	ó á que el reo
278	lín. últ.	cuasa
280	núm. 37	familiæ, erciscundæ
281	núm. 40	causa comun y familiar
283	lín. 1.ª	por la prescripcion
	criminal en la traicion, parricidio	y asesinato, ni contra
	sentencia ya pronunciada	
320	lín. 1.ª	dércho
328	núm. 8	á admitieron
330	not.	leyes qu rejtan
336	núm. 4	pedir posiciones
351	núm. 8	atestiguar <i>justamente</i>
352	lín. últ.	tiempo
360	lín. 12	en <i>el</i> que hubiese
371	núm. 2	de <i>su</i> justicia
376	núm. 2	al acredor <i>el</i> dinero
377	núm. 7	multiplicar
378	núm. 8	á Escritores
381	núm. 13	mándalos
Ib.	ib.	arriba citado
395	núm. 4	cualesquier modo

SALA  
Y MIÑO  
I. 2.

ANDRADE