

R. 17. 247

# DICCIONARIO RAZONADO

DE

## LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA,

POR

### DON JOAQUIN ESCRIBANA,

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DEL REINO.

La ciencia de las leyes es como fuente de justicia, et aprovéchase della el mundo mas que de las otras ciencias; *ley 8, tt. 31, Part. 2.*

Segunda edicion, corregida y aumentada.

---

---

**TOMO SEGUNDO.**

---

---



MADRID:

IMPRENTA DEL COLEGIO NACIONAL DE SORDO-MUDOS.

1859.

Lib. 567957



# DICCIONARIO RAZONADO

DE

## LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

### E

#### EC

**ECLESIÁSTICO.** El que en virtud de los órdenes sagrados á que ha sido promovido, se halla dedicado al servicio del altar y culto divino. Véase *Clérigo* y *Fuero eclesiástico*.

**ECÓNOMO.** El sugeto que se nombra para administrar y cobrar las rentas de las piezas eclesiásticas que estan vacantes ó en depósito por razon de algun litigio hasta que se declare á quien pertenecen; — el que sirve algun oficio eclesiástico en lugar del propietario que se halla impedido por razones legales, ó en tiempo de vacante; — y el que administra los bienes del que está fátuo, ó es pródigo y destruye su hacienda.

**ECÚLEO.** Cierta máquina de madera sobre la cual sentaban y atormentaban á los acusados que estaban negativos, para obligarlos á confesar ó declarar la verdad de lo que se les preguntaba. Véase *Tormento*.

**ECHAZON.** La accion de arrojar al mar la carga y otras cosas que hacen peso en la nave cuando es necesario aligerarla para que no perezca por la tempestad, ó para que pueda huir con mas velocidad del pirata ó corsario que la persigue. Véase *Averia gruesa*, art. 936 y sig.

#### ED

**EDAD.** Continente se entiende por edad los años que uno tiene desde su nacimiento; pero en sentido mas estenso significa esta palabra el tiempo que hace que vivimos, de suerte que abraza no solo la duracion de nuestra existencia desde que salimos á la luz del

#### ED

mundo, sino tambien el espacio de tiempo que pasamos en el vientre de nuestra madre desde el primer momento de nuestra formacion. Asi que, los médicos, despues de dividir nuestra vida en vida *intra-uterina* y vida *extra-uterina*, nos indican los caracteres propios de cada uno de los períodos de ambas vidas; y los jueces tienen que valerse no pocas veces de su auxilio para la decision de varias cuestiones, como la de aborto, infanticidio, filiacion y algunas otras, que no pueden resolverse de un modo conveniente, si no se fija, á lo menos por aproximacion, la edad del feto, del recién-nacido ó del infante, &c. Util será pues dar aqui algunas nociones sobre los fenómenos de la vida *intra-uterina*, y aun sobre los de la *extra-uterina*, para que puedan apreciarse en su justo valor las relaciones, informes y consultas de los facultativos.

#### §. I.

##### *Vida intra-uterina.*

I. La determinacion de la edad durante el tiempo del preñado se funda enteramente en el desarrollo de los órganos ó aparatos orgánicos del embrion ó feto; siendo de advertir que en los dos primeros meses se llama *embrion* y despues *feto* el producto de la concepcion. Los caracteres que se observan entonces son inconstantes y variables; pero no dejan de presentar algunos rasgos generales que nos guien para no caer en equivocaciones de trascendencia.

*Ocho dias* despues de la concepcion no se

encuentra en la matriz sino una pequeña vesícula con un líquido trasparente sin forma humana. Desde los *quince á los veinte dias*, el embrión es lombrizal, oblongo; abultado en el medio, obtuso de una estremidad y puntiagudo de la otra, pardusco, algo opaco, de tres á cinco líneas de largo, y de peso de dos á tres granos.

A los *treinta dias*, es ya visible la cabeza; la médula espinal es la única parte encefálica que puede divisarse; los párpados muy delgados cubren los ojos, que no se presentan todavía sino como dos puntos negros; dos simples agujeros indican el lugar en que mas tarde han de desarrollarse las orejas; la cavidad bucal no está todavía marcada sino por una hendidura transversal; los miembros torácicos no existen sino en forma de pezones ó granos; la clavícula y el hueso de la mandíbula inferior ofrecen ya cada uno cierto punto de osificación: descúbrese los primeros rasgos del corazón, de la aorta y de la arteria pulmonar: las membranas del embrión presentan caracteres muy importantes; la caduca se parece mucho á una vejiga llena de un líquido de la consistencia del albúmen, ofreciendo bastante semejanza á una falsa membrana poco coherente; el amnios ó zurrón está blando, el corion presenta la forma de una membrana opaca, gruesa, borrosa por de fuera, y erizada de vellosidades que mas tarde han de formar la placenta: no hay todavía cuerda umbilical, mas la vesícula que se halla en el lugar que ha de ocupar despues, se distingue ya bastante, así como los vasos ónfalo-mesentéricos.

A los *cuarenta y cinco dias*, el embrión presenta el volumen de una grande abeja; su longitud es de once á doce líneas, y su peso de seis á ocho dracmas; se conocen ya el antebrazo, la mano, la pierna y el pie; empiezan á osificarse las apófisis de las vértebras cervicales; todos los demas huesos ofrecen tambien puntos de osificación; se halla ya en el estómago meconio que es entonces blanquizco; muéstranse el ciego y su apéndice; y el hígado muy voluminoso ocupa una parte del abdomen.

A los *dos meses*, son perceptibles los dedos de la mano; se desarrollan los labios, los párpados, la nariz y las orejas, como tambien los órganos genitales; se halla desenvuelta la arteria pulmonar; se descubre el omento ó redañó; y ya no puede haber duda sobre la existencia de los alveolos y huesos maxilares. El feto tiene entonces á lo menos dos pulga-

das de longitud, y pesa algo mas de una onza.

A los *tres meses*, la cabeza es mas gruesa y pesada que el resto del cuerpo; la pupila está cerrada por la membrana pupilar; la boca es grande y abierta; el cerebro, casi fluido, ofrece la consistencia de la materia caseosa; la placenta, que puede conocerse muy facilmente, cubre casi la mitad del huevo; la cuerda umbilical se introduce por cerca del pubis y tiene la forma de una columna torcida. El feto tiene cerca de cuatro pulgadas de largo, y pesa al rededor de tres onzas.

A los *cuatro meses*, ocupan mucho espacio las fontanelas y son muy anchas las suturas del cráneo; empíezase á distinguir la membrana pupilar; la piel comienza á cubrirse de un ligero vello; los cabellos son cortos, escasos y de color de lino; se osifican los huesecillos del oído, y principian á formarse las alas de la nariz; son ya visibles las hojillas del cerebelo; se encuentra meconio en el origen ó raíz de los intestinos delgados; los riñones muy voluminosos estan compuestos de quince á diez y ocho lóbulos cada uno, y las cápsulas supra-renales estan tan abultadas como los riñones. En esta época es cuando se suelen percibir los gérmenes de los segundos dientes, excepto los de las primeras muelas. El feto ha adquirido de seis á siete pulgadas de longitud á los cuatro meses y medio, y su peso es de cinco á siete onzas.

A los *cinco meses*, se forman las uñas; empieza á osificarse el esternon; el pubes ofrece un punto oblongo y osificado; el calcáneo presenta un punto huesoso; el núcleo gelatinoso de los dientes se cubre de algunas capas de esmalte; muéstrase el surco longitudinal del cerebro; únese la pia-mater, y la consistencia del cerebelo es mayor que la del cerebro; los pulmones son pequeños, el corazón muy abultado, relativamente á los otros órganos, y la capacidad de las aurículas es igual á la de los ventrículos; los testículos y ovarios están situados casi debajo de los riñones. La longitud del feto es entonces de ocho á nueve pulgadas, y su peso de diez á doce onzas.

A los *seis meses*, se ven tres ó cuatro puntos de osificación en el esternon, y uno en el astrágalo; los pulmones continúan siendo pequeños, y el brónquio izquierdo es mas largo y menos grueso que el derecho; la vejiga de la hiel contiene una corta cantidad de fluido seroso y sin color; entonces es cuando empieza á formarse la substancia cortical de los

riñones; el meconio, poco abundante, no llena mas que el ciego y una parte del colon. La longitud del feto es de once á doce pulgadas, y la mitad de su longitud total de la cabeza á los pies corresponde á la estremidad abdominal del esternon.

A los *siete meses*, empiezan á despegarse los párpados y á desaparecer la membrana pupilar; la piel que era purpúrea, se vuelve de color de rosa, fibrosa y gruesa, y se cubre de un baño mantecoso que se conserva hasta el nacimiento; los cabellos toman un color mas oscuro; el cerebro adquiere tambien un color amarillento bastante decidido; déjense ver las válvulas conniventes de los intestinos; están llenos de meconio el ciego y casi todos los intestinos gruesos; los testículos bajan al bacinete. La longitud del feto es de catorce á quince pulgadas, y su peso de tres á cuatro libras.

A los *ocho meses*, las fontanelas están mas separadas que al noveno mes, y ha desaparecido la membrana pupilar; la piel tiene un color mas claro que en el mes anterior; las uñas y los cabellos se hallan bastante bien formados; el cerebro empieza á presentar ligeros surcos; y los testículos pasan por el anillo y conducto inguinal. El feto pesa de cuatro á cinco libras, y tiene diez y seis á diez y siete pulgadas de largo.

A los *nueve meses*, la cabeza forma casi la cuarta parte de la longitud total del cuerpo. Las fontanelas están menos separadas que en las épocas anteriores de la preñez; el tórax es corto, está bastante aplastado, y se levanta un poco por bajo si no ha respirado la criatura; el abdomen es muy capaz y abultado; el sistema huesoso presenta caracteres importantes: asi es que la estremidad inferior del femur ó hueso del muslo, que á esta sazón es cartilaginosa, ofrece un punto huesoso en su centro, y que el calcáneo y el astrágalo son las únicas partes del tarso que esten en parte osificadas. Vense igualmente dos puntos de osificacion en el pubis, el uno en la rama descendente y el otro en la rama ascendente del isquion, y se encuentran otros dos en la primera vértebra cervical y en la primera vértebra del coccix ó rabadilla. El hueso maxilar inferior está completamente osificado; los dientes de leche, todavia encerrados en los alvéolos, ofrecen tambien diferentes grados de osificacion; la superficie del cerebro está cubierta de circunvoluciones y surcos profundos, y se manifiesta ya

la substancia gris; el cerebelo es mas consistente que el cerebro; el agujero de Botal existe mientras el feto no ha respirado, y el pliegue membranoso que debe servir para cerrarlo está mas firme que en ninguna otra época del embarazo. Los pulmones estan rojos y voluminosos y ofrecen caracteres diferentes, segun que ha respirado ó no la criatura, como se verá en el artículo *Infanticidio*. El timo es todavia bastante abultado. El feto suele tener de diez y ocho á diez y nueve pulgadas de largo, y su peso mas ordinario es de seis á siete libras.

## §. II.

### *Vida extra-uterina.*

I. Pasando ahora á la vida extra-uterina, que es la que se cuenta desde el dia del nacimiento, notaremos sus diferentes grados ó periodos, dividiéndola en siete épocas ó edades, que son infancia, puericia, pubertad, juventud, virilidad, senectud ó vejez, y decrepitud. No todos la distribuyen de esta manera; pues unos la dividen en seis, esto es, en las mismas que hemos enumerado, reuniendo empero la juventud con la virilidad: otros en cinco, esto es, en infancia, puericia, adolescencia, juventud ó virilidad y vejez; ó en adolescencia, juventud, edad madura, vejez y decrepitud: muchos en cuatro, esto es, en impubertad ó puericia hasta los catorce años, adolescencia hasta los veinte y cinco, juventud ó edad madura hasta los sesenta, y vejez hasta el fin de la vida: varios en tres, esto es, en juventud, edad del vigor, y vejez; y no faltan quienes se han contentado con dos, esto es, con la juventud y la vejez; al paso que algunos por el contrario las han hecho subir hasta nueve, y otros hasta doce, contándolas por semanas de años, en el concepto de que cada siete años se hace alguna variacion aparente en nuestro temperamento. Puede decirse pues con razon que hay tantas divisiones de edades como escritores; pero la que adoptamos es la que se presenta, segun observacion de Zaquíás, como mas útil y cómoda en la jurisprudencia.

II. Llámase *infancia* la primera edad en que el hombre no puede hablar todavia con órden y soltura; y empieza desde el dia del nacimiento hasta los siete años cumplidos, asi en el varon como en la hembra; *ley 1, tit. 7, Part. 2, y ley 4, tit. 16. Part. 4.* Véase *Infancia*.

III. La *puericia* ó niñez, aunque en ge-

neral conviene tambien este nombre á la infancia, es propiamente la edad que media entre la infancia y la pubertad, y corre desde los siete años, ó sea desde el principio de los ocho hasta los catorce en el varon y hasta los doce en la hembra: bien que no faltan quienes la estienden hasta los quince, diez y seis, diez y siete, y aun hasta los diez y ocho. Algunos llaman segunda infancia á la puericia, la cual se dice igualmente *impubertad* y *edad pupilar*, aunque estas denominaciones se acomodan tambien á la infancia. Entre los jurisconsultos se subdivide la puericia en edad próxima á la infancia, y edad próxima á la pubertad: la *edad próxima á la infancia* se cuenta desde los siete años cumplidos hasta los diez y medio en el varon y hasta los nueve y medio en la hembra; y la *edad próxima á la pubertad*, desde los diez años y medio hasta los catorce en los varones, y desde los nueve y medio hasta los doce en las hembras. Véase *Imptuber*.

IV. Muchos autores médicos, despues de dividir la edad anterior á la pubertad en dos infancias, empezando á contar la primera desde el nacimiento hasta los siete años, y la segunda desde el principio del octavo año hasta la pubertad, subdividen luego la primera infancia en tres periodos. El primero corre desde el nacimiento hasta los siete meses cumplidos; el segundo desde los siete meses hasta fin de los dos años; y el tercero desde principio de los tres años hasta el momento en que empieza la segunda infancia. Como esta subdivision es importante para poder determinar con precision la edad de un niño en las cuestiones médico-legales, y especialmente en las de infanticidio, en que es necesario recurrir á los facultativos, no podemos prescindir de admitirla y recorrer las diversas fases de esta primera época de nuestra vida, cuales aquellos nos las describen.

En los primeros dias despues del nacimiento, las modificaciones que presenta el recién nacido se refieren principalmente al cordón umbilical, á la piel, á la epidermis y al sistema huesoso. Cuando el cordón umbilical existe, y está fresco, húmedo y adherente al ombligo, parece que la muerte ha seguido de cerca al nacimiento; mas si presenta calidades opuestas, es de presumir que la criatura ha vivido algun tiempo: bien que estas señales no son absolutas. Mayor confianza merecen las indicaciones de la piel. Si esta ofrece las calidades que presenta todo niño que llega á sazón, es

presumible que la muerte ha seguido de muy cerca al nacimiento. Si la materia sebácea está seca y marchita, puede colegirse que la criatura ha estado espuesta al aire durante algun tiempo; si la piel está áspera, deslustrada y amarillenta, puede creerse que ha vivido algun tiempo; si la epidermis se va ó cae en escamas, es indudable que ha vivido algun tiempo. No ha de olvidarse cuando se trata de fijar la edad de un niño, que hácia el quinto mes empieza á osificarse el hueso cuboides, y que desde el tercero al sexto mes se ve apuntar la osificacion de los dientes incisivos y de la primera muela de la primera dentición. Por otra parte, si el estómago está casi enteramente vacío de mucosidades, lleno de meconio el intestino grueso, y cargada de orina la vejiga, hay lugar de creer que el niño ha muerto poco despues del nacimiento.

La segunda época de la primera infancia presenta por caracter distintivo la salida de los dientes y el desarrollo de la osificacion. A un año empieza la osificacion de la parte media de la apófisis coracoides, de los huesos mayor y unciforme ó ganchoso del carpo, y de la extremidad inferior del húmero y del cúbito: en esta época se osifican igualmente las cabezas del femur ó hueso del muslo y del húmero, la de la tibia ó canilla, y la segunda vértebra del coccix ó rabadilla; y se unen entre sí las laminillas de las vértebras. A los dos años, se observa un punto huesoso en el cartilago inferior del radio, como tambien en la extremidad inferior de la tibia y del perone.

La tercera época se señala por otros fenómenos. Entré los cuatro y cinco años aparecen las terceras muelas; á los tres años se osifican las dos pequeñas muelas de la segunda dentición, y seis meses despues se descubren algunos vestigios de la osificacion de la segunda muela. Hácia la edad de siete años, unas veces mas temprano y otras mas tarde, tiene lugar la caída de los dientes de leche, y se desarrolla mas y mas la osificacion.

En la segunda infancia continúan cayendo los dientes de leche, se hace la segunda dentición, muchas veces acompañada de crueles enfermedades, y se completa la osificacion. Las facultades intelectuales adquieren tambien un gran desarrollo en esta época, de modo que los mayores de diez años y medio se consideran ya capaces de malicia y de pena.

V. La *pubertad* es aquella época de la vida en que cubriéndose de vello la parte in-

ferior del vientre se manifiesta la aptitud de las personas para reproducirse. Llámase pubertad de *pubes* ó *pubis*, que significa el vello que nace en dicha region y la misma region en que nace. Los que han llegado á la pubertad se dicen *puberes*, *ephebi*; y segun la ley 6, tít. 33, Part. 7, las hembras alcanzan ya el nombre de *mugeres*. La pubertad se supone en los varones á la edad de catorce años cumplidos, y en las hembras á los doce; ley 6, tít. 1, Part. 4. Véase *Edad para casarse y Pubertad*,

La edad de la *adolescencia* es precisamente la misma que la de la pubertad, y empieza y termina por consiguiente al mismo tiempo que esta; es decir, empieza á los catorce años en los varones y á los doce en las hembras, y termina ó llega á su complemento en ambos sexos á los veinte y cinco años, segun el sistema adoptado por la ley; pero segun los médicos, concluye á los veinte y un años en las mugeres y á los veinte y cinco en los hombres. Viene del verbo latino *adolescere*, que significa crecer; y aunque si atendemos á esta etimología, parece que se nos debe aplicar desde que nacemos hasta que adquirimos todo el incremento de que somos capaces, pues que en todo este tiempo vamos creciendo, se acomoda sin embargo mas particularmente á la edad de la pubertad, porque en ella es cuando desarrolla el hombre sus facultades físicas é intelectuales, con mas evidencia y prontitud que en las edades que la preceden. Llámase tambien la pubertad ó adolescencia *edad de la discrecion*, porque si bien los *próximos á la pubertad* empiezan ya á discernir lo bueno de lo malo y lo justo de lo injusto, no adquieren todavía nociones exactas sobre la moralidad de las acciones sino los *púberes* ó *adolescentes*. Dícese por último *edad florida*, y primavera de la vida, porque á la pubescencia en el hombre corresponde la florescencia ó estacion de las flores en los árboles y otras plantas, aunque no faltan médicos que adornan con esta frase todas las edades que preceden á la vejez.

VI. La *juventud*, segun los médicos y los filósofos, es aquella edad que sucede despues del total crecimiento del cuerpo y precede á la primera declinacion del calor natural; de modo que empezando á los veinte y cinco años en que fina la adolescencia, se estiende hasta los treinta y cinco, ó á lo mas hasta los cuarenta, en que empieza la edad viril. Los juristas la alargan hasta los cincuenta; pero con-

funden la juventud con la virilidad, haciendo de las dos una edad sola. Reúnense á veces la juventud y la vejez en una misma persona bajo diferentes aspectos, de modo que puede uno decirse á un tiempo joven y viejo segun la materia de que se trate. Si manda por ejemplo un testador que le suceda cierto sujeto con tal que sea joven, podrá reputarse joven el heredero mientras se halle en edad de tener hijos, pues que el testador le ha nombrado con este fin. La ley *Non aliter*, §. *ult. D. de leg. 3*, dice que puede llamarse joven el que todavía no se cuenta entre los ancianos, *Juvenis est quis quousque inter seniores connumerari incipiat*; pero no habiendo decidido quienes han de entenderse por ancianos, parece definió una cosa desconocida por otra que no lo es menos.

VII. A la juventud sucede la *virilidad*, que es aquel período de la vida en que el hombre ni gana ni pierde fuerzas, sino que conserva las adquiridas en la juventud, aunque insensible y paulatinamente va declinando del calor natural de que en esta se hallaba dotado. La *virilidad* se denomina asi de la palabra latina *viribus* segun unos, ó de *virtute* segun otros, porque el hombre en ella tiene toda su perfeccion, tanto por lo que hace al ánimo como respecto al cuerpo: llámase edad viril, edad madura, edad consistente, edad constante, edad mediana, por razon de su temperamento, de la gravedad de su carácter, de su firmeza y estabilidad, y porque interviene entre la juventud y la vejez: compárase al otoño, asi como la juventud al estío; y dura segun unos hasta los cincuenta años, y hasta los sesenta segun otros.

No faltan quienes omitiendo la *juventud*, cuentan la *virilidad* desde los veinte y uno ó veinte y cinco años, segun los sexos, y la subdividen en virilidad *creciente* (hasta los treinta años en las mugeres y treinta y cinco en los hombres), virilidad *confirmada* (hasta los cuarenta en la muger y cuarenta y cinco en el hombre), y virilidad *decreciente* (hasta los cincuenta en la muger y sesenta en el hombre).

VIII. La *vejez* es la edad en que el hombre pierde manifestamente sus fuerzas por efecto de los años. La vejez se acelera ó se retarda segun las enfermedades, los cuidados, el método de vida y el género de trabajo que cada uno ha tenido, como tambien segun el clima del pais en que se vive; y asi es dificil fijar

la época de su llegada. Sin embargo, unos la principian á los cincuenta años, otros á los sesenta, y no faltan quienes no quieren empezarla sino á los setenta. Algunos la dividen en tres partes ó épocas según la mayor ó menor declinacion de las fuerzas: 1.<sup>a</sup> desde los cincuenta á los sesenta años; 2.<sup>a</sup> desde los sesenta á los setenta; y 3.<sup>a</sup> desde los setenta hasta el fin de la vida; llamando verde á la primera, media, confirmada ó caduca á la segunda, y decrepita á la tercera. Los que concluyen la virilidad á los cincuenta años en la muger y á los sesenta en el hombre, llevan la vejez verde en la muger hasta los sesenta años y en el hombre hasta los setenta, la confirmada ó caduca hasta ochenta años en ambos sexos, y la decrepita desde ochenta años hasta la muerte. Galeno afirma que no debe llamarse viejo el que se conserva en la integridad de sus fuerzas; y esto es sin duda lo que quiso decir la citada ley *Non aliter, D. de leg.* al dar la calificacion de joven al que no es viejo, esto es, al que á pesar de sus muchos años se mantiene todavía fuerte ó robusto. De aquí concluye Pablo Zaquías, que el juez en las cuestiones que ocurrieren sobre este punto debe declarar joven, ó al menos no viejo, al que se hallare dotado de robustez ó de fuerza regular, aunque sea mayor de sesenta años, y estimar por el contrario ya viejo al que careciese de fuerza, aunque sea menor de cincuenta, pues que puede el hombre verse sorprendido de la vejez en medio de la juventud por razon de su temperamento, de sus enfermedades, ó de la intensidad de sus pasiones: *Statim enim in malo homines senescunt; Homer. Odiss. 19: Qui vero desiderio conficiuntur, uno die fiunt senes; Theocr. Idill 12: Zelus et iracundia minuunt dies, et ante tempus senectam adducit cogitatus; Eclesiast. cap. 30.*

IX. Tras la vejez viene la *decrepitud*, postrera edad de la vida, en que no solo se pierden con mas evidencia las fuerzas del cuerpo, sino tambien la energia de las facultades del ánimo que durante la vejez se hallaban en su apogeo. Descríbela Lucrecio con exactitud (lib. 3, *de rer. nat.*) en estos versos:

*Post ubi jam validis quassatum est viribus cævi  
Corpus, et obtusis ceciderunt viribus artus,  
Claudicat ingenium, delirat linguaque mensque.*

La *decrepitud*, según los juristas, tiene su principio á los setenta años, y según algunos

autores médicos á los ochenta: mas de ella debe decirse lo mismo que de la vejez, pues se acelera ó retarda por las mismas causas; y vemos con efecto diariamente algunas personas mayores de ochenta años, que conservan todavía en bastante buen estado el vigor del cuerpo y en mucho mejor el de sus facultades mentales.

X. Hemos recorrido las siete edades que distinguen comunmente los filósofos, los médicos y los juristas. Todavía nos queda la gran division que estos últimos hacen de la vida en edad menor y edad mayor. La menor edad, que llaman minoridad ó menoría, empieza desde el dia del nacimiento y concluye á los veinte y cinco años cumplidos, así en el varon como en la hembra; y la mayor edad, que dicen tambien mayoría, comprende todos los años que corren desde los veinte y cinco hasta la muerte. Todas las divisiones son de un uso muy estenso en jurisprudencia; pero la última es de un uso mas frecuente que las demas por razon de los privilegios concedidos á los menores. Véase *Menor*,

### §. III.

#### *Pruebas de la edad.*

I. El conocimiento de la edad es unas veces absolutamente necesario y otras muy importante: es necesario cuando se trata de derechos que la ley confiere ó de obligaciones que impone por razon de la edad, como igualmente cuando sin él no puede establecerse la identidad que se busca de un individuo; y es importante cuando puede suministrar alguna luz para la indagacion de hechos que es preciso averiguar ó para la decision de cuestiones relativas al estado de las personas.

II. El actor ó reo que alega su edad ó la de otra persona para apoyar su demanda ó su defensa, es quien tiene que probarla: *Qui ætatem allegat, sive agendo, sive excipiendo, eam probare debet.*

III. La edad se prueba por el asiento que se hace de los nacidos, casados y muertos en los registros ó libros de la iglesia parroquial, ó por la copia autorizada que se saca de dicho asiento por el cura párroco ó por escribano. Aunque las certificaciones dadas por los párrocos con arreglo á dichos libros, no hagan en rigor plena fe, según sientan algunos autores, se admiten no obstante en juicio y fuera de él como documentos auténticos, salvo el derecho

de que se cotejen á solicitud de parte interesada con su respectivo original, que al efecto se pone de manifiesto, sin que pueda jamas ser extraido ni desglosado. Véase *Bautismo*.

En caso de omision del asiento, ó de pérdida ó extravío de los libros por incendio, inundacion, robo ú otra causa, se puede recurrir á los registros ú otros papeles de los padres ya difuntos, á cualesquiera otros documentos fehacientes, y aun al testimonio de los amigos y vecinos: mas los interesados y aun el ministerio fiscal podrán atacar estas pruebas con otros títulos y testigos.

Si el nacimiento se hubiese verificado en pais extranjero, debe el interesado presentar el documento justificativo con la correspondiente legalizacion del agente diplomático español mas cercano al lugar del nacimiento.

En ciertos casos, como en los de aborto é infanticidio, no puede acreditarse la edad sino por la inspeccion del cuerpo; y entonces es preciso valerse del auxilio de los médicos que certificarán el juicio que formaren por las diferentes fases ó fenómenos que presenta la vida intra-uterina ó extra-uterina en cada uno de sus grados ó períodos.

#### §. IV.

##### *Efectos civiles de la edad.*

I. El hombre no es uno mismo en todas las edades: aqui es un ente flaco y desvalido, alli se presenta fuerte y vigoroso: ora parece una máquina llevada ciegamente por el ímpetu de las pasiones, luego se manifiesta adornado de las dotes de la prudencia y del juicio. La ley le sigue benéfica en todas las épocas, le protege en su debilidad, le dirige en su inesperienza, le tiende una mano amiga que le guie en su ceguera y le preserve en los peligros, y le exige á su vez el tributo de sus luces y de su fuerza para bien de sus semejantes; de modo que ya le confiere derechos y privilegios segun sus necesidades, ya le impone obligaciones y deberes segun sus facultades y sus medios, combinando siempre el bienestar de cada individuo con el interés general, y estableciendo la armonía en el Estado.

II. Todavía se halla el hombre en el seno materno, y ya la ley vela en su conservacion, y le asegura sus intereses civiles, teniéndole por nacido para todo lo que le fuere útil, y por no nacido para lo que le fuere perjudicial:

«De mientras que estoviere la criatura en el vientre de su madre, dice la ley 3, tit. 23, Part. 4, toda cosa que se faga ó se diga á pro della, aprovéchase ende, bien asi como si fuese nascida; mas lo que fuese dicho ó fecho á daño de su persona, ó de sus cosas, non le empesce.» Véase *Hijo póstumo*.

III. Durante la *infancia* y la *puericia* va el hombre desarrollando progresivamente su mecanismo, con el que guarda y sigue su espíritu la relacion mas estrecha y necesaria; pero entretanto carece de aquel grado de fuerza y de razon que se requiere para defenderse á sí mismo y para conocer sus intereses y los agenos. Asi que, la ley tiene que someterle al imperio de su padre, y en su defecto proveerle de tutor que cuide de su persona y de sus bienes; le considera inhabil para testar, para obligarse por contrato, para presentarse en juicio, para hacer fé como testigo, para obtener cargos públicos: le declara incapaz de delinquir durante la infancia y la edad próxima á la infancia; y si en la edad próxima á la pubertad le exige ya la responsabilidad de sus acciones en materias que no sean de incontinencia, no quiere que se le imponga sino una pena menos grave que la prescrita en general por el delito; *ley 1, tit. 17, Part. 4, ley 1, tit. 16, Part. 6, ley 13, tit. 1, Part. 6, ley 4, tit. 11, Part. 5, leyes 7 y 11, tit. 2, Part. 3, ley 1, tit. 3, Part. 3, ley 9, tit. 16, Part. 3, ley 4, tit. 19, Part. 6, ley 8, tit. 31, Part. 7.*

IV. Llega la *pubertad* ó *adolescencia*; y nunca experimenta el hombre revoluciones mas asombrosas que las que aqui produce en su ser la mano de la naturaleza. Despléganse con mas rapidez que nunca sus fuerzas físicas é intelectuales: ábrese á su vista un mundo encantado: siente impresiones y deseos que no conocia: un poder nuevo se alza en su corazon, un poder fuerte que le arrastra, el poder casi irresistible de las pasiones, *et in voluptuosa impetu quodam irrationali fertur, ita ut vix ab iis ulla ratione deterreri possit*, como dicen Platon y Galeno. La ley aqui toma en cuenta y combina los progresos de su razon con los nuevos elementos que influyen en su conducta; y dándole por una parte cierta libertad para que obre segun crea convenirle, le pone por otra ciertas restricciones y le concede ciertos derechos para preservarle de los extravíos á que le arrastrarian la inesperienza y la fogosidad de las pasiones. Suéltale pues de

la autoridad de la tutela, aunque no de la patria potestad, porque ya le supone con la inteligencia suficiente para conocer sus intereses; *ley 21, tit. 16, Part. 6, y proem. del tit. 18, Part. 4*; pero no da todavía su sancion á los contratos que celebrare sino en cuanto le sean provechosos, porque teme los efectos de su irreflexion é imprudencia; y aun en caso de que los celebre con intervencion de su curador, que está en su arbitrio tener ó no tener, le concede el beneficio de la restitucion para evitar toda lesion que le sobreviniere, porque quiere ponerle á cubierto de cualquiera negligencia ó maniobra del guardador y del dolo ó engaño de un tercero; *ley 4, tit. 11, Part. 4, ley 13, tit. 16, y leyes del tit. 19, Part. 6*. Permitele contraer matrimonio, porque ya le encuentra en aptitud para ello; pero le impone la condicion de obtener antes el consentimiento de sus mayores, para escusarle el tardío arrepentimiento de su precipitacion ó falta de cordura en un paso que ha de hacer la felicidad ó la desgracia de toda su vida; *ley 6, tit. 1, Part. 4, y ley 18, tit. 2, lib. 10, Nov. Rec.* Le autoriza para hacer testamento libremente sin necesidad de consejo ni dependencia de persona alguna, porque el testamento es un acto que puede revocarse hasta la muerte, y porque estan ya prevenidos generalmente por derecho cualesquiera abusos que cedan en perjuicio de los herederos forzosos; *ley 13, tit. 1, Part. 6*. No le admite á juicio sino con autoridad de curador, porque el juicio produce un casi-contrato con respecto á los litigantes entre sí mismos; pero le admite desde luego á dar fé como testigo en los negocios civiles, y desde los veinte años en los criminales, por razon de la mayor trascendencia de los segundos que de los primeros; *leyes 7 y 11, tit. 2, Part. 3, ley 1, tit. 3, Part. 3, ley 9, tit. 16, Part. 3*. Tampoco le admite para los cargos públicos de justicia ó de gobierno ni para otros que llevan responsabilidad, porque le considera incapaz de aquel raciocinio exacto y metódico que se requiere para su buen desempeño. Cuando le encuentra delincuente, le tiene cierta conmiseracion hasta los diez y siete años, no queriendo que se le castigue sino con una pena menor que la señalada por el delito, porque supone que hasta dicha edad no procede todavía con entero conocimiento de la estension del daño que pueden causar las malas acciones; pero de alli en adelante le trata ya en cuanto á las penas del mismo modo que á

los adultos; *ley 4, tit. 19, Part. 6, y ley 8, tit. 31, Part. 7*.

V. Constituido por fin el hombre en la *mayor edad*, queda libre de la curaduría, y entra en el pleno goce de los derechos civiles, pudiendo ya disponer libremente de sus cosas, celebrar contratos, presentarse en juicio como demandante ó demandado, contraer matrimonio sin licencia de sus pádres, y obtener oficios ó cargos públicos, sin que ya pueda gozar del beneficio de la restitucion sino solo por espacio de cuatro años con respecto á los actos de su menoría; *ley 8, tit. 19, Part. 6*.

VI. Los juristas no hacen diferencia entre la *juventud* y la *virilidad*, porque las disposiciones de las leyes son unas mismas para los que se hallan en cualquiera de estas edades. Mas no dejan de distinguir de ellas la vejez, pues quiere la ley que no se impongan á los viejos penas tan severas como á los jóvenes, que se les exima siendo septuagenarios de ciertas cargas, como v. gr. de la tutela y curaduría, y que cuando tengan que declarar como testigos no se les obligue á presentarse en casa del juez, sino que vaya este ó envíe un escribano á recibirles sus declaraciones; *ley 8, tit. 31, Part. 7, ley 2, tit. 17, Part. 6, y ley 35, tit. 16, Part. 3*. La *decrepitud* es una especie de regreso á la infancia; á lo menos estas dos edades tienen propiedades que les son comunes; y á tal estado de imbecilidad puede llegar un decrepito, que no se le deba exigir mas que á un infante la responsabilidad de sus acciones.

VII. La edad, hablando generalmente, induce en ciertos casos presunciones que solo pueden destruirse con pruebas contrarias. Asi es que muriendo padre ó madre é hijo en una desgracia comun, como v. gr. en naufragio, incendio, ruina ó lid, se presume que el hijo pereció antes que el padre ó la madre si era menor de catorce años, y despues si era mayor de dicha edad; *ley 12, tit. 33, Part. 7*. Véase *Muerte simultánea*.

**EDAD LEGÍTIMA.** La que está prescrita por la ley para la ejecucion de algun acto determinado, como por ejemplo para casarse, para testar, para ser juez, etc.; pero comunmente se entiende por edad legítima la mayor edad ó la de veinte y cinco años cumplidos, en que el hombre se hace independiente, saliendo de la curaduría, y puede disponer libremente de su persona y de sus cosas.

**EDAD PARA CASARSE.** El hombre no puede contraer matrimonio hasta despues de

haber cumplido catorce años, ni la muger hasta despues de haber cumplido doce: si lo contrajeren antes, no se tendrá por matrimonio, sino por esponsales, salvo si estando próximos á dicha edad se hallaren ya con aptitud para reproducirse, pues en este caso la aptitud y la ciencia suplen la falta de edad; *ley 6, tit. 1, Part. 4.*

Antiguamente las leyes romanas no exijian mas que la pubertad para el matrimonio; y como esta se anticipa ó retarda segun la constitucion física de cada individuo y el clima de cada pais, no se fijó la edad en que debian suponerse púberes los varones y las hembras. Esta omision dió lugar á los sistemas casiano y proculeyano, de los cuales el primero determinaba la pubertad por la aptitud del cuerpo y el segundo por el número de los años. La opinion de la escuela casiana se rechazó en cuanto á las hembras; pero se sostuvo y admitió en los tribunales con respecto á los varones, hasta que por fin Justiniano estableció que los hombres á los catorce años y las mugeres á los doce se reputasen hábiles para casarse. No pudo introducirse esta disposicion en España, donde ya se hallaba establecido el imperio de los godos; y hay quien opina que la práctica de no considerar idóneos para contraer matrimonio sino á los que atendida su disposicion corporal podian respectivamente engendrar y concebir, subsistió hasta el año de 1180 ó el de 1210, y tal vez hasta el tiempo de las Partidas, en que don Alonso el Sabio adoptó la ley de Justiniano.

Es nulo pues el matrimonio celebrado por un hombre menor de catorce años ó por una muger menor de doce, y solo será considerado en su caso como mero desposorio. Sin embargo, como sucede alguna vez que la idoneidad para la consumacion del matrimonio previene á la edad determinada por la ley, pues que no han faltado mugeres que han concebido antes de llegar á los doce años, ni hombres que han engendrado antes de los catorce, segun se dice de Salomon que tuvo un hijo á los once; no podria declararse la nulidad por falta de la edad competente cuando el menor estuviere próximo á ella y en aptitud de llenar los fines del matrimonio. Asi lo quiere la citada ley 6, tit. 1, Part. 4. Mas ¿por qué medios se vendrá con conocimiento de la aptitud? La ley no lo espresa, y Gregorio Lopez dice que este punto debe dejarse al arbitrio del juez; pero el juez, que nunca debe

proceder arbitrariamente, habrá de valerse del auxilio de un facultativo, sin permitir por eso ni decretar pruebas que ofendan el pudor y la decencia. Si la aptitud se hubiese manifestado de hecho por un resultado positivo, no habria ya motivo para hacer otras pruebas á fin de averiguar si la falta de edad competente podria deducirse como causa de nulidad; pero en tal hipótesis parece necesario distinguir entre el hombre y la muger. Si la muger ha concebido antes de llegar á la edad de doce años, la naturaleza misma indica que no era impuber, y por consiguiente el matrimonio ha de tenerse por válido: mas si siendo la muger mayor de doce años y el varon menor de catorce, llegare á concebir antes que su marido cumpla esta edad, ¿podrá sostenerse igualmente la pubertad ó aptitud del marido y la validez del matrimonio? A favor de la afirmativa puede alegarse la posibilidad de que el hombre sea puber antes de los catorce años, y la presuncion de buena fe por parte de la muger mientras no se pruebe lo contrario, segun el principio de derecho *Dolum ex perspicuis indiciis probari convenit*; y por la negativa está la presuncion legal de que el hombre no es puber hasta despues de los catorce años cumplidos, y la posibilidad de que el interes que la muger tenia en el matrimonio la haya inducido al adulterio. La ley francesa (*Cod. civ., art. 185*) ha sancionado implícitamente la opinion negativa, no queriendo dar á la muger el medio de hacer válido por el adulterio un matrimonio celebrado contra una disposicion espresa y terminante. Debe observarse por último, que si despues de cumplidos respectivamente los doce ó catorce años en los casos de que no se haya anticipado la pubertad, han seguido viviendo juntos los consortes como marido y muger, es doctrina comun entre los canonistas que mediante tal cohabitacion queda tácitamente restablecido su matrimonio.

La designacion que hace la ley de la edad de catorce años en el varon y de doce en la hembra para poder contraer matrimonio, produce uniones precoces tan funestas á los individuos como al Estado, y no deja de ser contraria por otra parte á la misma naturaleza, si como dice Pablo Zaquiás, ha manifestado ya la esperiencia que ni aun en las regiones cálidas, como la Grecia y la Italia, se desarrolla la pubertad en los varones hasta los quince ó diez y seis años, ni en las hembras hasta

los catorce. Por eso sin duda era regla entre los judíos no casarse los varones hasta la edad de diez y seis á diez y siete años, y entre los griegos hasta los treinta, eligiendo muger de quince, como indica Hesiodo en estos versos, *lib. 2, oper. et dier.:*

*Annos cum numeras ter denos, plusve, minusve,  
Aptum est conjugium; decimo sed fœmina quarto  
Anno pubescit; nubat mox deinde sequenti.*

Todavía Platon en su República no admitia las mugeres al matrimonio sino á la edad de veinte años. El código frances ha establecido que no puedan casarse los varones hasta los diez y ocho años cumplidos, ni las hembras hasta los quince. No solamente por razones físicas, sino tambien por consideraciones morales, conviene retardar mas bien que precipitar los matrimonios. ¿En qué edad será permitido casarse? Jamas, responde Bentham, antes de aquella en que el individuo es capaz de conocer el valor del contrato y entrar en la administracion de sus bienes, porque seria un absurdo que pudiese el hombre disponer para siempre de su propia persona cuando no le es permitido enagenar un prado de cien reales de valor.

La ley ha prescrito la época en que supone desarrollada la pubertad, pero no ha designado ninguna en que deba presumirse estinguída. Asi es que, qualquiera que sea la edad en que se encuentre una persona, puede válidamente contraer matrimonio desde la pubertad hasta la muerte. Mas no se infiera de aqui que se considera perpétua la aptitud para reproducirse. Las leyes romanas, atendiendo á lo que mas comunmente sucede, suponian su terminacion en los hombres á los sesenta años, aunque no hayan faltado quienes han tenido hijos á los setenta, á los ochenta y aun á los ciento; y en las mugeres á los cuarenta y cinco ó á los cincuenta, aunque no ha dejado de haber algunas que han parido despues de los sesenta: *l. si pater, §. ult. D. de adopt.; l. si mater, C. de hæred. instit.; l. si major, C. de leg. hæred.; l. paterfamil., §. in arrogat., D. de adopt.; l. si sterilis, D. de contr. empt. et vend.*

**EDAD PARA OBLIGARSE.** La de veinte y cinco años. Véase *Menor*.

**EDAD PARA PROFESAR.** La edad para hacer profesion en un instituto religioso, no se hallaba determinada antiguamente; por-

que segun el sentir de algunos padres de la iglesia, no hay ninguna edad que no sea propia para entregarse á Dios. Asi es que los niños mas tiernos solian tomar el hábito en los conventos y monasterios, ó porque los presentaban sus padres, ó porque les venia este capricho; hasta que conociéndose en fin las consecuencias del grave empeño de pasar toda su vida en un encierro, se arregló la edad de la profesion religiosa sobre la del matrimonio, como si no hubiese diferencia entre estos dos estados. El concilio de Trento (*sess. 25, cap. 15*) fijó despues la edad de diez y seis años cumplidos en ambos sexos, bajo pena de nulidad; pero todavia el capricho y la indiscrecion tienen mas parte en los votos que se hacen á esta época de la vida, que no los llamamientos del espíritu santo y la verdadera devocion, porque aun es esta edad demasiado corta para conocer la fuerza de unas pasiones que todavia no han nacido, ó no han desplegado sus efectos, y para calcular si siempre seremos capaces de guardar los votos de castidad, pobreza y obediencia, y todas las demas reglas del instituto que queremos abrazar. Lo cierto es que un arrepentimiento inútil y fuera de sazón suele ser muchas veces el amargo fruto de una profesion precipitada; y el triste pensamiento de no poder ya recobrar su libertad, produce á veces un despecho que no tiene remedio.

**EDAD PARA LOS CARGOS ú OFICIOS PÚBLICOS.** Para ser juez ordinario se requiere la de veinte y seis años siendo letrado, y la de veinte si fuere lego; la de diez y ocho basta para ser juez delegado por el ordinario, bien que á ninguno podrá obligársele á serlo hasta los veinte, y aun es suficiente la de catorce si fuere puesto á voluntad de ambas partes y con otorgamiento del rey; *ley 5, tit. 4, Part. 3, y leyes 3 y 6, tit. 1, lib. 11, Nov. Rec.* Para ser escribano es necesaria la de veinte y cinco años, y tambien para ser procurador judicial; pero basta la de diez y siete para ser procurador extrajudicial, como igualmente para ser abogado; *ley 2, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec. leyes 5 y 19, tit. 5, y ley 2, tit. 6, Part. 3.* La de veinte y cinco años se exige asimismo para la tutela y curaduría, *ley 4, tit. 16, Part. 6;* y generalmente hablando, para todos aquellos cargos en que tiene que obligarse el que los desempeña.

—La edad para eximirse de cargos públicos es la de setenta años, como está especial-

mente determinado con respecto á la tutela y curaduría; *ley 2, tit. 17, Part. 6.*

**EDAD PARA LAS ORDENES Y DIGNIDADES ECLESIASTICAS.** Segun el concilio de Trento, nadie puede ser promovido á las dignidades que llevan aneja cura de almas si no hubiese llegado cuando menos á los veinte y cinco años de su edad, *nisi qui saltem xxv<sup>o</sup> suæ ætatis annum attigerit*; y para las demas dignidades que no tienen cura de almas, no han de ser llamados los menores de veinte y dos años; *sess. 24, cap. 12.* Ningun tonsurado ú ordenado de menores puede obtener Beneficio eclesiástico antes de la edad de catorce años; *sess. 23, cap. 6.* Para ser promovido al orden del subdiaconado se requiere la edad de veinte y dos años, al del diaconado la de veinte y tres, y al del presbiterado la de veinte y cinco; *sess. 23, cap. 12.* Finalmente en los colegios ó seminarios conciliares no deben ser admitidos sino los que tengan doce años á lo menos; *sess. 23, cap. 18.*

**EDAD PARA PRESENTARSE EN JUICIO.** La de veinte y cinco años; de modo que el que no los hubiere cumplido, no puede comparecer en los tribunales de justicia como actor ni como reo, sino mediante la autoridad ó consentimiento de su tutor ó curador, *ley 11, tit. 2, y ley 1, tit. 3, Part. 3*: bien que segun algunos autores, podrá presentarse en juicio sin tal autorizacion en caso de estar habilitado para administrar sus bienes, sea por dispensa, sea por medio del matrimonio si tiene diez y ocho años cumplidos. Véase *Menor.*

**EDAD PARA TESTAR.** La de catorce años en el varon, y de doce en la hembra; *ley 13, tit. 1, Part. 6.*

**EDAD PARA SER TESTIGO.** La de catorce años en las causas civiles; y veinte en las criminales; bien que antes de cumplir estas edades puede una persona ser llamada á declarar, y servirá su dicho de gran presuncion; *ley 9, tit. 16, Part. 3.*

**EDAD PARA LA PENA.** La de diez años y medio ya cumplidos en los delitos de robo, hurto, homicidio ú otro que no sea de lujuria; y la de catorce años en los delitos de incontinencia ó lujuria: pero hasta despues de los diez y siete años de edad no se impone al delincuente la pena establecida por la ley, sino otra mucho menor, en razon de su inesperienza y de no ser tan capaz de malicia como el de mayor edad; ni tampoco al anciano se castiga con el mismo rigor que al joven.

El menor de diez años y medio no puede ser acusado por delito alguno. *Ley 21, tit. 1, Part. 1; ley 4, tit. 9, Part. 6; ley 9, titulo 1, Part. 7; ley 8, tit. 31, Part. 7, y ley 3, tit. 14, lib. 12, Nov. Rec.* Véase *Impuber* y *Menor.*

**EDICION.** La impresion y publicacion de algun libro ó escrito, y la misma obra impresa. La palabra *edicion* viene del verbo latino *edere* que significa dar á luz ó publicar. Hay edicion *legítima* y edicion *furtiva* ó *fraudulenta*. Edicion *legítima* es la que se hace por el autor ó cesionario de la obra; y edicion *furtiva* ó *fraudulenta*, la que se hace por un tercero en perjuicio del autor ó cesionario, llamándose asi porque se hace sin derecho, y priva ó defrauda al autor de las utilidades ó ganancias que le pertenecen como recompensa de su trabajo. Las ediciones de esta clase son por desgracia demasiado frecuentes, y mas numerosas tal vez que las legítimas, especialmente desde que no es necesaria la licencia de la autoridad para imprimir una obra; porque abundan por todas partes los especuladores codiciosos, que estan siempre en acecho de las obras que tienen buen despacho para arrebatarse á los autores el fruto de sus vigilias, como los piratas que van dando caza á las ricas naves para apoderarse de su cargamento, llegando todavía la impudencia de algunos de ellos al estremo de sentar que no pueden llamarse furtivas ni fraudulentas las ediciones que hacen de las obras ajenas, cuando ponen en la portada el escudo de su casa, el lugar y año de la impresion y el nombre del que la hizo, cuando entregan á la autoridad los ejemplares exigidos por la ley, y señalan los parajes de la venta por medio de anuncios: que es lo mismo que decir que las cosas robadas no pueden llamarse robadas si el ladron les pone su sello, si anuncia el sitio donde las vende y paga de ellas contribucion al Estado. No parecia posible que se llegase á oír semejante paradoja; pero asi materialmente se ha estampado en un papel volante que se ha hecho circular con los periódicos de la corte y de las provincias. Si por el hecho de publicarse una edicion ilegítima dejase de ser furtiva y fraudulenta, ya podria cualquiera dedicarse con toda seguridad á este género de latrocinio, pues tan facil medio se le ofrecia para burlarse de las leyes y de los autores. Véase *Autor* y *Propiedad literaria.*

**EDICTO.** El mandato ó decreto publicado

con autoridad del príncipe ó magistrado, disponiendo la observacion de algunas reglas en algun ramo ó asunto;—y las letras que se fijan en los parages públicos de las ciudades y villas, dando noticia de alguna cosa para que sea notoria á todos. Edicto viene de la voz latina *edicere*, que significa prevenir alguna cosa, ó tomar de antemano alguna determinacion que sirva de regla.

**EDICTO PRETORIO.** En el derecho romano, el edicto que publicaba cada pretor al principio del año que le duraba el oficio, manifestando las especies de negocios sobre que interponia su autoridad, y el orden con que habia de proceder en las cosas pertenecientes á su jurisdiccion; pues aunque los pretores no eran legisladores, se habian arrogado insensiblemente la facultad de ayudar, suplir y corregir las leyes, ya concediendo excepciones, ya prometiendo restituciones *in integrum*, ya inventando ficciones con que hacian nulos los efectos de alguna ley.

Llamábanse tambien edictos los reglamentos que hacian los ediles-curules sobre las materias de su cargo; y como la competencia de los pretores y la de los ediles no estaban bien deslindadas, y los ediles se solian tambien denominar pretores, era natural que alguna vez se confundiesen los edictos de los unos con los de los otros.

El emperador Adriano quitó á los pretores y á los ediles la facultad de publicar edictos, habiendo dado al jurisconsulto Julio Salviano el encargo de formar un *Edicto perpétuo*, que es una coleccion ó compilacion de todos los edictos de los ediles y pretores, y que por los emperadores Diocleciano y Maximiano fue calificado de *Derecho perpétuo*. De este edicto se hizo, no se sabe cuando ni por quien, un compendio ó extracto para las provincias, que se llamó *Edicto provincial*; y como en él no se habian previsto todos los casos, se veian los procónsules muchas veces en la necesidad de consultar á los emperadores. Estos, que despues de la estincion de la república romana, eran los únicos legisladores de su vasto territorio, dieron á muchas de las leyes que hicieron, la denominacion de edictos. El cuerpo del derecho civil contiene trece del emperador Justiniano, que en la mayor parte de las ediciones se hallan á continuacion de las Novelas.

**EDIFICIO.** Toda obra ó fábrica de casa, palacio, templo ú otra cosa, ya se halle cons-

truida de piedra ó ladrillo, ya de tierra, madera, ó cualquiera otro material.

I. Cualquiera puede labrar en terreno suyo casa ú otro edificio, y levantarla cuanto quisiere, con tal que no descubra mucho las casas de sus vecinos, *ley 25, tit. 32, Part. 3*, aunque les disminuya la luz y les impida las vistas; *l. 9. D. de servit. præd. urb., l. 26, D. de damn. inf., l. 8 y 9, C. de serv.;* Domat, *lib. 1, tit. 12, sec. 2, art. 9*. Ha de atenderse, sin embargo, á las costumbres y ordenanzas municipales de cada pueblo, como igualmente á las servidumbres que las casas tuvieren impuestas.

El que construyere un edificio debe disponer su tejado de manera que las aguas de las lluvias caigan y corran sobre terreno suyo ó sobre camino público, y no sobre edificio ó heredad del vecino, á menos que hubiese adquirido esta servidumbre; *ley 2, tit. 31, y ley 13, tit. 32, Part. 3*. Véase *Agua*.

Como por regla general nadie puede alzar su edificio de forma que descubra las casas de sus vecinos, es consiguiente que tampoco podrá abrir en él ventanas y balcones por donde pueda descubrirlas ó registrarlas, á no ser que los balcones ó ventanas dieran á la calle ó camino público ó bien á terreno propio; pero podrá libremente hacer aberturas en su pared para dar luz á sus habitaciones interiores, tomando las precauciones convenientes segun los sitios para no incomodar á los vecinos.

El dueño de un terreno no solamente puede edificar sobre él á la altura que quisiere, sino hacer tambien debajo de tierra las excavaciones y construcciones que le convengan, salvas las modificaciones establecidas por las ordenanzas municipales y por los reglamentos de minas y policía. Asi es que toda construccion ú obra exterior ó interior de un terreno se presume propia del dueño de este y hecha á sus expensas, mientras no se pruebe lo contrario.

II. El que hubiese labrado casa, torre ú otro edificio en villa ó lugar poblado, la debe mantener y reparar de modo que no se arruine por su culpa ó negligencia; mas no estará obligado á hacerla de nuevo, si no es que medie contrato que deba cumplir ó mandato de testador á quien hubiese heredado; *ley 25, tit. 32, Part. 3*. Si algun edificio amenazare ruina, debe la justicia obligar á su dueño á que lo repare dentro de un término proporcionado, y no haciéndolo mandarlo ejecutar á su

costa; disponiendo asimismo que en caso de no querer el dueño reedificar el edificio arruinado en su solar, se proceda á su tasacion y venta, para que el comprador ejecute la obra; *ley 4 y nota 5, tit. 23, ley 2, tit. 32, lib. 7, y ley 7, tit. 19, lib. 3, Nov. Rec. Véase Calle, y Denuncia de obra vieja.*

Si la casa ó edificio que amenaza ruina, fuese comun de dos ó mas dueños, y alguno de ellos la labra ó repara de buena fé por sí y á nombre de los demas, previo aviso á los mismos, cada uno estará obligado á reintegrarle su parte respectiva de gastos dentro de cuatro meses contados desde que le fuere pedida despues de la conclusion de la obra, bajo la pena de perder la parte que tuviere en la casa ó edificio á favor del que hizo los gastos: pero si ejecutare la obra por sí con mala fé, sin requerir á los compañeros, debe perder los gastos, y ser comun de todos la labor nueva; *ley 26, tit. 32, Part. 3.*

III. Cuando los diferentes altos ó pisos de una casa pertenecen á diversos propietarios, debe contribuir cada uno á los reparos ú obras que fuere preciso hacer, segun lo que se hallare establecido en los títulos de propiedad; y en caso de que nada se haya dispuesto sobre este punto, como cuando un testador dejó á Pablo el piso bajo, á Juan el principal, y á Pedro el segundo, sin mas esplicaciones, pueden adoptarse las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Todos los propietarios deben contribuir á la conservacion y reparo de las paredes maestras, del techo y de todas las partes que sirven para la solidez de todo el edificio ó para la comodidad de todos los habitantes de la casa, cada uno en proporcion del valor del piso ó vivienda que le pertenece. Suponiendo pues una casa de 160,000 rs. de valor, en que el piso bajo con los sótanos ó cuevas valga 60,000 rs., el principal 40,000, el segundo 32,000, y el tercero con las buhardillas 28,000; si los gastos comunes importan 16,000 rs., el dueño del piso bajo pagará 6000, el del principal 4000, el del segundo 3200, y el del tercero 2800. Si como suele suceder, los sótanos ó las buhardillas no pertenecen al mismo dueño, se hará una estimacion particular de ellos y se obrará del mismo modo para fijar la contribucion que les toca en la reparticion general de los gastos comunes.

2.<sup>a</sup> El dueño de cada piso tiene á su cargo la conservacion y reparacion del suelo ó pavimento de su vivienda: mas el dueño del

piso que está debajo es á quien corresponde hacer en su techo los adornos que crea útiles á su habitacion, como por ejemplo un cielo raso; de modo que aunque ya lo hubiese al tiempo de tener que reparar ó hacer de nuevo el pavimento, no estaria obligado el dueño de la vivienda superior á renovar igualmente el cielo raso de la inferior y mucho menos las pinturas que en él habia, á no ser que se hubiese determinado á construir de nuevo el pavimento sin necesidad y solo con el objeto malicioso de destruir los adornos de su vecino.

3.<sup>a</sup> Cada uno de los propietarios puede hacer por su cuenta en su respectiva habitacion las obras que quisiere, con tal que no cause perjuicio á los demas en cuanto á la comodidad, ni en cuanto á la solidez. Asi que, no podrá el dueño de la parte inferior de la casa construir en ella una frágua, ni variar la direccion de sus chimeneas, ni abrir otras nuevas donde antes no las habia, ni hacer otra cualquiera fabricacion que haya de atravesar por las habitaciones superiores.

4.<sup>a</sup> El dueño del piso principal debe correr con los gastos de la escalera hasta su habitacion; el del segundo, desde la habitacion principal hasta la suya, y asi los demas. Es cierto que no se encuentra en esta reparticion de gastos una proporcion geométrica, pues que los dueños de los pisos superiores se sirven de la parte de escalera que va al primer piso, como el dueño de este, y sin embargo no se les hace contribuir á los gastos de su conservacion; pero con esta regla uniforme se logra escusar cálculos que seria muy dificil hacer de un modo siempre exacto.

5.<sup>a</sup> En cuanto á los impuestos y tributos que gravitan sobre toda la casa, si su reparticion no estuviere arreglada de antemano en los títulos ó en otro documento posterior, cada propietario habrá de contribuir á su pago en la misma forma que al de los gastos de las paredes maestras, ó del techo, y de las demas cosas que fueren comunes: mas cada uno tendrá que pagar por sí los impuestos que no recayeren sobre toda la casa sino sobre alguna parte de ella, como v. gr. sobre puertas y ventanas, ó sobre la renta de cada habitacion.

6.<sup>a</sup> Si en caso de arruinarse la casa por vejez, incendio, inundacion, huracan ú otro accidente, se resistiese alguno de los dueños á levantarla, podrian los demas obligarle á que les cediese sus derechos ó contribuyese á la reedificacion, la cual se haria entonces con res-

pecto á cada piso en las proporciones que quedan indicadas. Esta disposicion es mucho mas justa y razonable que no la de declarar comun el solar por efecto de la destruccion del edificio y partirlo entre los propietarios con proporcion al valor relativo de cada piso, porque no debe compelerse al dueño del piso bajo á ceder una parte mas ó menos considerable de él, ni puede prescindirse de tomar en consideracion el interes que tal vez tendrán los otros en el restablecimiento de su habitacion para disfrutarla por entero.

IV. Por regla general, el edificio se considera como accesorio del terreno en que está construido: *Ædificium semper solo cedit*. Si uno, pues, levantara un edificio con materiales suyos sobre un fundo que no le pertenece, el propietario del fundo lo será tambien del edificio; y del mismo modo, el que con materiales ajenos fabrica una casa en terreno propio, queda tambien dueño de la obra: de manera que en todos los casos la propiedad del edificio pasa á unirse con la propiedad del terreno, y el dueño de este lo queda igualmente de aquel. Véase *Accesion industrial, Mejoras, y Poseedor*.

Síguese tambien de este principio, que si despues de haber legado una tierra, el testador hace construir en ella un edificio, pertenecerá el edificio al legatario como accesorio de la tierra, á menos que el testador haya dispuesto otra cosa; *ley 37, tit. 9, Part. 6*.—De la misma manera, si se construye algun edificio en la heredad de alguno de los cónyuges á espensas de la sociedad conyugal, este edificio se hará propio del cónyuge dueño de la heredad, debiéndose abonar al otro la mitad de su estimacion; *ley 9, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real*.—Los edificios ú obras que se hicieren en las casas de mayorazgo, quedan propios del mayorazgo como las mismas casas, y el llamado al mayorazgo sucede en ellos, sin obligacion de satisfacer parte alguna de su valor á la muger é hijos ó herederos del que los hizo; *ley 46 de Toro*.

V. Puede cualquiera construir en la ribera del mar casa ó cabaña ú otro edificio, y conservará su dominio mientras no se destruya, sin que nadie pueda embarazarle su uso esclusivo, con tal que no impida el uso comun de la ribera; *ley 4, tit. 28, Part. 3*.—Mas en rio navegable ó su ribera nadie puede hacer molino, canal, casa, torre, cabaña ni otro edificio que embarace el uso comun, porque no

es justo que la utilidad de todos los hombres quede impedida por la de un particular; *ley 8, tit. 28, Part. 3*.—Tampoco se puede levantar edificio alguno en plaza, calle, camino, ejido ú otro lugar público sin otorgamiento del rey ó del concejo, el cual podrá en su caso mandarlo derribar á costa del que lo hizo, ó retenerlo y apropiárselo para disfrutar su renta como las demas cosas comunes; *leyes 3 y 23, tit. 32, Part. 3*. Está prohibido asimismo edificar junto á las iglesias, castillos y muros de las ciudades; *leyes 22, y 24, tit. 32, Part. 3*.—En las demarcaciones militares de las plazas y puntos fuertes no se puede, sin prévia licencia del rey, construir edificios nuevos, ni hacer en los construidos modificaciones que tengan por objeto ó resultado el aumentar las dimensiones de su planta y elevacion ó acrecentar su solidez en cualquier forma: mas para ejecutar obras de mera conservacion y entretenimiento en los edificios construidos con real licencia basta la autorizacion del capitán general de la provincia, quien no debe darla sino prévio informe del director subinspector del arma de ingenieros; *rs. ord. de 12 de ag. de 1790, de 26 de ag. de 1806, y 2 de nov. de 1834*.—Véase *Playa, Ribera, Rio, Calle, Carrino, y Molino*.

VI. No se debe hacer edificio alguno en perjuicio de los derechos de un tercero. Véase *Denuncia de obra nueva*.

VII. Las obligaciones y derechos de los arquitectos, alarifes y maestros de obras con respecto á los edificios cuya construccion se les encarga, se esplican en la palabra *Arquitecto*.

EDIL. Entre los antiguos romanos, el magistrado á cuyo cargo estaba el cuidado de las obras públicas, el reparo, ornato y limpieza de los templos, casas y calles de la ciudad. Véase *Edicto pretorio*.

## EF

EFFECTO DEVOLUTIVO. El conocimiento que mediante la apelacion toma el juez superior de las providencias del inferior sin suspender la ejecucion de estas. Se admite la apelacion de una sentencia solo en cuanto al efecto devolutivo, cuando la causa es urgente, v. gr. cuando se trata de cosas que no pueden guardarse sin que se pierdan, de nombramiento de tutor ú otras semejantes, y generalmente siempre que el juicio es sumario, como por

ejemplo el ejecutivo. Véase *Apelacion*, en la parte que trata de sus efectos.

**EFFECTO SUSPENSIVO.** El conocimiento que en virtud de apelacion toma el juez superior de las providencias del inferior suspendiendo la ejecucion de estas. Se admite la apelacion en ambos efectos, es decir, en cuanto al devolutivo y al suspensivo, cuando la causa no es urgente y se trata en juicio plenario.

Para facilitar el conocimiento de las causas que no admiten apelacion en cuanto al efecto suspensivo, proponen algunos la regla de que se pese el agravio respectivo á las partes y al público; y si fuere mayor el que padecería la parte apelante, y el que trascendería al mismo tiempo al público, si no se le admitiese la apelacion en el efecto suspensivo, se debe deferir á ella en los dos efectos; mas si la parte á cuyo favor está dada la sentencia se espusiese á mayor perjuicio por la suspension, ó fuese este trascendental á la causa pública, cesará en estos casos la apelacion suspensiva, y tendrá lugar únicamente en el efecto devolutivo. Véase *Apelacion* en la parte que trata de sus efectos.

**EFFECTO RETROACTIVO.** Generalmente hablando, es el producto de una causa que obra sobre lo pasado; y en legislacion, el producto de una ley que somete lo pasado á su imperio.

### §. I.

#### *La ley no tiene efecto retroactivo.*

I. Pues que la ley es una regla que se establece para dirigir nuestras acciones, y que no tiene fuerza obligatoria sino desde su promulgacion, es consiguiente que no pueda aplicarse á los tiempos pasados sino solo á los venideros. Este es un principio conservador de la fortuna, del honor y de la vida de los hombres "El oficio de las leyes es arreglar lo futuro (decia M. Portalis, en la exposicion de los motivos del primer título del código civil de Francia); lo pasado no está ya en su poder. Si hubiese un pais en el mundo donde estuviese admitida la retroaccion de las leyes, no habria en él ni aun sombra de seguridad. La ley natural no está limitada por los tiempos ni los lugares, porque es de todos los paises y de todos los siglos. Pero las leyes positivas, que son obra de los hombres, no existen para nosotros sino cuando se promulgan, y no pueden tener efecto sino cuando existen. La libertad civil

consiste en el derecho de hacer lo que la ley no prohíbe; y se mira como permitido todo lo que no está vedado. ¿Qué sería pues de la libertad civil, si pudiese temer el hombre, que aun despues de haber obrado sin infringir las leyes quedaba espuesto al peligro de ser perseguido por sus acciones ó turbado en sus derechos en virtud de leyes posteriores? No confundamos las sentencias con las leyes. Es propio de la naturaleza de las sentencias arreglar lo pasado, porque no pueden recaer sino sobre acciones ó derechos adquiridos y sobre hechos consumados, aplicándoles las leyes existentes. Mas lo pasado no puede ser del dominio de leyes nuevas que no lo regian. El poder legislativo es la omnipotencia humana. La ley establece, conserva, muda, modifica, perfecciona, destruye lo que es, y crea lo que todavía no es. La cabeza de un gran legislador es una especie de Olimpo de donde salen aquellas ideas grandiosas, aquellas concepciones felices, que presiden á la felicidad de los hombres y al destino de los imperios. Pero el poder de la ley no puede extenderse á cosas que ya no son, y que por eso mismo estan fuera de todo poder. El hombre que no ocupa sino un punto en el tiempo y en el espacio, sería por cierto un ser bien desgraciado, si no pudiera tranquilizarse ni aun con respecto á su vida pasada. ¿No ha llevado ya por esta parte de su existencia todo el peso de su destino? Lo pasado puede dejarnos sentimiento y pesar, pero pone término á toda incertidumbre. En el orden de la naturaleza solo es incierto el porvenir, y aun la pena de esta incertidumbre se alivia y templá por la esperanza que nunca deja de ser fiel compañera de nuestra debilidad. Empeoraríamos mucho la triste condicion de la humanidad si quisiéramos cambiar por el sistema de la legislacion el sistema de la naturaleza y tratásemos de hacer revivir nuestros temores con respecto á un tiempo que ya no existe, sin poder restituírnos al mismo paso nuestras esperanzas. Lejos de nosotros la idea de esas leyes de dos caras, que teniendo un ojo fijo sobre lo pasado y otro sobre lo venidero, secarian la fuente de la confianza y llegarían á ser un principio eterno de injusticia, de trastorno y de desorden. Mas ¿por qué se dirá, dejar impunes abusos que existian antes que la ley, que por fin se promulga para reprimirlos? Porque es preciso que el remedio no sea peor que el mal. Toda ley nace de un abuso. No habria pues ley que no debiera ser

retroactiva. No exijamos que los hombres sean antes de la ley lo que no deben ser sino por ella."

H. Todos los legisladores han tributado homenaje á estos grandes principios. *Leges et constitutiones* (dice la ley 7, C. de legibus) *future certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari*. La convencion nacional de Francia por una ley de 5 de brumario y otra de 17 de nivoso del año 2 hizo retroceder hasta el 14 de julio de 1789 la igualdad absoluta de las particiones entre todos los coherederos; pero bien pronto reconoció el error á que la habian arrastrado los que entonces la dominaban, y dueña ya de sí misma no solamente anuló tan absurdas leyes por decreto de 9 de fructidor del año 3, sino que en la *Declaracion de los derechos del hombre y del ciudadano* estableció formalmente que ninguna ley civil ó criminal puede tener efecto retroactivo. La misma verdad se tuvo cuidado de sentar despues en el código civil de aquella nacion, repitiendo que la ley no dispone sino para el porvenir, porque como decian sus redactores, hay verdades útiles que no basta publicar una vez, sino que es necesario reiterarlas en todas ocasiones y hacerlas resonar continuamente en los oidos del magistrado, del juez y del legislador, para que nunca las olviden.

III. En nuestros códigos igualmente se halla consagrado este principio conservador de las sociedades. La ley 12, tít. 2, la 8, tít. 4, lib. 2, la 1, tít. 5, lib. 3, y la 6, tít. 5, lib. 4 del Fuero Juzgo, manifiestan con toda claridad que las disposiciones de las leyes comprenden los pleitos ó negocios futuros y no los que ya han acaecido. La ley 200 del Estilo declara del mismo modo que no se entiende el fuero con lo pasado, hecho y otorgado antes, y sí solo con lo futuro. La ley 15, tít. 14, Part. 3, establece tambien, que cuando sobre algun contrato ó delito hecho en tiempo en que se juzgaba por el fuero viejo, se pusiere demanda en tiempo de otro fuero nuevo contrario al primero, se debe probar y librar el pleito por el viejo y no por el nuevo, "porque el tiempo en que son comenzadas et fechas las cosas debe siempre ser cataado, maguer se faga demanda en juicio en otro tiempo sobrellas." Finalmente, la ley 13, tít. 17, lib. 10, Nov. Rec., supone el principio de la no retroactividad de las leyes, y con arreglo á él resuelve cierto caso que se

sometió á la decision del soberano, mandando al mismo tiempo que su declaracion se tenga por regla general, á fin de evitar dudas y recursos de igual naturaleza.

## §. II.

### *Excepciones de la regla.*

I. Aunque es regla general que la ley no debe aplicarse sino á los negocios que ocurran despues de su promulgacion, hay sin embargo casos en que por espresa disposicion puede estender su imperio á los hechos pasados. Asi lo manifiesta claramente la citada ley 7, C. de legibus, cuando despues de haber sentado el principio de la no retroactividad de las leyes, pone luego esta excepcion: *Nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*; de suerte que la ley tendrá efecto retroactivo, cuando el legislador asi lo disponga espresamente, abrazando tiempos ya trascurridos y negocios ó hechos que todavía se hallan pendientes ó no han sido juzgados.

II. Mas ¿cuáles son los casos en que podrá el legislador dar espresamente retroaccion á sus disposiciones? Son principalmente aquellos en que pueda decir que estendiendo su imperio á lo pasado, no hace mas que restituir su vigor á una ley que ya existia, ó restablecer derechos que jamas han podido ser desconocidos sin crimen. Asi es que los emperadores Zenon y Anastasio, por las leyes 8 y 9, C. de incestis nuptiis, declararon nulos los matrimonios anteriormente contraidos, con menosprecio de las leyes, entre cuñados y cuñadas. Asi es que el emperador Constantino, por la ley 3, C. de pactis pignorum, proscribió los pactos comisorios que se habian hecho entre acreedores y deudores.

Asi es tambien que don Fernando IV y don Alonso XI revocaron y anularon las adquisiciones que contra la ley de amortizacion se habian hecho por manos muertas.

III. Felipe IV, en pragmática de 14 de noviembre de 1652, ordenó que todos los intereses causados hasta aquel dia que estuviesen por pagar, y los que de alli adelante corriesen por cualesquiera contratos, obligaciones ó negocios en que conforme á derecho se podian pedir ó llevar intereses, aunque fuesen tocantes á su real hacienda ó por él aprobados, no pudieran pasar de cinco por ciento al año, ni hubiera obligacion de pagarlos mas que á este

respecto, sin embargo de cualesquiera pactos ó contratos que hubiese hechos ó se hiciesen, los cuales anulaba y prohibia como injustos y usurarios, y so las penas impuestas por derecho contra ellos; *ley 22, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.* Asi tambien por pragmáticas de 1563, 1583, 1608, 1621, 1705 y 1750, se redujeron los réditos de los censos anteriormente constituidos; *not. 1 y 2, y leyes 6, 8 y 9, tit. 15, lib. 10, Nov. Rec.*

IV. Don Fernando y doña Juana, por cédula del año de 1511, mandaron que las leyes publicadas en la ciudad de Toro el día 7 de marzo de 1505 se guardasen y cumpliesen por los jueces en los pleitos y causas que despues de dicha publicacion se hubiesen comenzado, aunque los casos y negocios sobre que recaian las causas y pleitos hubieran acaecido y pasado antes de la formacion de dichas leyes, excepto en los casos que las mismas leyes de Toro espresamente dicen y declaran que no se entiendan ni estiendan á las cosas y negocios pasados; *ley 6, tit. 2, lib. 3, Nov. Rec.*

V. Cuando alguna ley deja de surtir los efectos que el legislador se habia prometido, porque la intriga, la prepotencia y la falacia saben sofocarla y reducirla á un estado de nulidad, puede el legislador darle mas fuerza con otra nueva ley, anulando los actos que en contravencion á la primera se hubieren ejecutado, porque en la lucha de la malicia y de la ley, esta es y no aquella la que por fin debe obtener la victoria. "El que con el artificio y el fraude, dice Bacon en su aforismo 48, burla y elude las palabras ó el espíritu de la ley, merece bien que otra ley nueva le tienda una red en que le coja; de suerte que en los casos de fraude y dolosa evasion es muy justo que las leyes den una mirada hácia atras, y se presten auxilio unas á otras, para que el que armando asechanzas trata de destruir las leyes presentes, se contenga á lo menos con el temor de las futuras." *Qui verba aut sententiam legis captione et fraude eludit et circumscibit, dignus est qui etiam à lege sequente innodetur; igitur in casibus fraudis et evasionis dolosæ, justum est, ut leges retrospiciant, atque alteræ alteris in subsidiis sint, ut qui dolos meditatatur, et eversionem legum præsentium, saltem à futuris metuat.*

VI. Pueden darse tambien leyes retroactivas que declaren el derecho natural, sin que nadie pueda quejarse de ellas con justicia, porque la razon civil no puede anonadar los

derechos que el hombre ha recibido de la naturaleza, y porque siempre hay lugar á restitucion contra la usurpacion de tales derechos. *Leges quæ jus naturale declarant*, dice el jurisconsulto frances Mr. Dupin en su nota al aforismo 51 de Bacon, *retrospicere possunt, et nemo de hoc queri potest; etenim civilis ratio jura naturalia corrumpere nequit*, ley 8, *D. de cap. min.: contra talium jurium usurpationem regressus semper admittitur.* No por cierto, dice todavía Merlin hablando del decreto de abolicion de la esclavitud y feudalidad, no puede llamarse propiamente retroactiva una nueva ley que haciendo revivir una ley escrita en el código eterno é imprescriptible de la naturaleza, borra con el dedo de su omnipotencia los actos que mientras esta dormia, digámoslo asi, dieron un golpe mortal á los derechos mas sagrados del hombre.

VII. Consideraciones de política pueden igualmente mover alguna vez el ánimo del legislador á tender la vista hácia atras en materias de derecho positivo. Asi es que la ley de 27 de setiembre de 1820, no contenta con prohibir para lo sucesivo la creacion de nuevas vinculaciones, suprimió absolutamente todas las que se hallaban fundadas, restituyendo á la clase de libres los bienes de que se componian.

### §. III.

*Toda nueva ley, á la cual no se da espresamente fuerza retroactiva, ¿será inaplicable por esta sola razon á todos los actos pasados y á todos los derechos adquiridos antes de su publicacion?*

I. No hay principio mas sencillo en apariencia que el de la no-retroactividad de las leyes; y sin embargo es bien difícil medir con exactitud toda su estension. Esta es una de las materias mas árduas que se encuentran en el estudio de la ciencia del derecho, y su dilucidacion es ahora tanto mas importante cuanto que las muchas leyes nuevas que se han dado en esta época y las que todavía se preparan no podrán menos de hacer pulular á cada paso mil tropiezos que embaracen el curso de la justicia. Nos detendremos pues algun tanto en este asunto, y procuraremos fijar la estension ó limitacion del principio de la no-retroactividad de las leyes, tomando especialmente por guia la doctrina del profundo Merlin.

II. Ante todo es necesario determinar con

precision, así el carácter de la retroactividad legislativa, como las circunstancias que se requieren para que una ley pueda considerarse retroactiva; y no hay mejor medio de lograrlo que el de examinar los motivos que se tuvieron para proclamar el principio tutelar de la no-retroactividad de las leyes. Este principio no se escribió en el frontispicio de los códigos romanos y de los nuestros, sino para servir de preservativo á los individuos de la sociedad contra los caprichos del legislador, esto es, para impedirle que viole nuestra seguridad personal, haciéndonos castigar hoy por un hecho de ayer que no estando vedado cuando se ejecutó se debía tener por permitido, ó que atente arbitrariamente contra nuestra propiedad despojándonos de bienes ó derechos que habíamos adquirido bajo los auspicios de leyes anteriores. Este es, y no otro, el verdadero y único motivo del principio.

III. Para que haya retroactividad en la ley, se requiere el concurso de dos circunstancias: primera, que la ley vuelva sobre lo pasado y lo mude; segunda, que vuelva y lo mude en perjuicio de las personas que son objeto de sus disposiciones.

Requíerese en primer lugar que la ley mude lo pasado. Mas ¿qué es lo pasado con respecto á la ley? Defínelo muy bien la citada ley 7, C. *de legibus*, la cual, despues de decir que las leyes disponen para lo futuro y no retrogradan á lo pasado, *leges et constitutiones futuris certum dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari*, añade á continuación: á menos que el legislador haya entendido determinadamente su disposición al tiempo pasado y á las cosas todavía pendientes, *nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*. Vemos aquí las cosas todavía pendientes puestas en oposición con las cosas ya pasadas. No se podrá pues considerar como pasado á los ojos de la ley sino lo que ya no está pendiente; y por tanto todo lo que pende todavía, se encuentra comprendido por la ley, aun cuando esta dispone pura y simplemente, y que por eso queda sustraído á su imperio lo pasado. Supongamos, por ejemplo, que en el estado actual de nuestra legislación, en que los varones pueden casarse á los catorce años y las hembras á los doce, se publica una ley nueva prohibiendo el matrimonio á los varones menores de diez y seis años y á las hembras menores de quince: si un varón que ha cumplido

los catorce años y una muger que ha cumplido los doce llegan á casarse antes de ser obligatoria la nueva ley, nada hay que decir sobre la validez de su matrimonio; pero si no han hecho mas que anunciar su próximo enlace por medio de las amonestaciones ó proclamas, pierden por la promulgación de la nueva ley la capacidad que por la antigua tenían para casarse, el varón hasta que cumpla los diez y seis años y la muger hasta que cumpla los quince.

Requíerese en segundo lugar para que haya retroactividad, no solo que la ley mude ó altere lo pasado, sino que lo mude en perjuicio de las personas á quienes se refieren sus disposiciones. Y ¿cómo podría la ley mudar lo pasado en perjuicio de estas personas? No de otro modo que quitándoles derechos actualmente adquiridos. No habiéndose establecido pues el principio de la no-retroactividad de las leyes sino para poner los derechos de que gozamos al abrigo de los golpes que el capricho del legislador podría darles, es evidente desde entonces que no puede haber retroactividad donde los derechos precedentemente adquiridos son respetados y quedan ilesos.

Mas ¿qué se entiende por derechos adquiridos? *Derechos adquiridos* son los que han entrado en nuestro patrimonio y hacen parte de él, y que ya no pueden quitársenos por el mismo de quien los hemos obtenido. Tales son los derechos que se derivan inmediatamente de un contrato, los que nos ha conferido un testamento cuyo autor ha muerto, los que tenemos á una sucesión abierta en virtud de una ley vigente al tiempo de abrirse. Pero no son tales los derechos puramente facultativos, á menos que los hayamos ejercido, y que por razón de este ejercicio se hayan hecho nuestras las cosas que son su objeto. Hay, en efecto, *facultades* otorgadas por la ley, como las hay otorgadas por particulares; y si estas son esencialmente revocables mientras no toman el carácter de derechos estipulados ó convencionales, aquellas no dejan de serlo jamás, porque el legislador no contrata cuando concede una facultad; permite, pero no se obliga; conserva siempre el poder de retirar su permiso, y aquellos á quienes lo retira antes de que hayan hecho uso de él, no tienen pretexto alguno para quejarse.

IV. Lo que decimos de la simple facultad de que todavía no se ha hecho uso, ¿puede acaso aplicarse á la *expectativa*, esto es, á

la esperanza que por razon de un hecho ya pasado ó por cierto estado de cosas tenemos concebida de gozar de un derecho futuro? En otros términos, ¿esta esperanza constituye por sí misma un derecho adquirido? Esto depende de la naturaleza del hecho ó del estado de cosas de que la tenemos. Podemos tenerla, con efecto: — 1.º de la voluntad todavía mudable y *ambulatoria* del hombre; — 2.º de una ley que el legislador que la creó es siempre dueño de revocar; — 3.º de un testamento cuyo autor ha fallecido; — 4.º finalmente, de un contrato.

En el primero y segundo caso, es evidente que la expectativa ó esperanza no constituye un derecho adquirido; porque no puede considerarse como adquirido el derecho que no se ha deferido todavía y cuya expectativa no se apoya sino en un acto siempre revocable. Así es que mientras vive el testador que ha dispuesto de sus bienes con arreglo á la ley vigente, puede una nueva ley neutralizar sus disposiciones y dejar sin efecto la esperanza que habian formado los herederos instituidos y los legatarios. Así es que mientras no se abre una sucesion que por la ley existente debe pertenecer en todo ó en parte á tal persona, puede una ley nueva, estableciendo otro orden de suceder, quitar á esta persona la esperanza que tenia de recojer la herencia.

En el tercer caso, no puede haber expectativa sino en razon de alguna condicion que el testador hubiere puesto á la institucion de heredero ó á la manda ó legado; pues si la institucion ó la manda es pura y simple, no habrá ya *expectativa* sino *derecho adquirido*, aun antes de la aceptacion del heredero ó legatario. Supongamos pues que un testador que falleció el año pasado, te instituyó su heredero bajo la condicion de que se verificase tal ó tal acontecimiento. Mientras no se cumpla la condicion, solo tienes la expectativa de la sucesion del testador; y esta expectativa se desvanecerá, si antes que se convierta en derecho adquirido por el cumplimiento de la condicion, llegares á fallecer. Mas si estando todavía pendiente la condicion, sobreviene una ley que destruye ó limita los efectos de las disposiciones de la clase de aquella que se ha hecho en tu beneficio, no por eso sufrirá ya lesion alguna tu institucion, porque el heredero nombrado bajo condicion adquiere por la muerte del testador y por la irrevocabilidad de que entonces se reviste su testamento, el derecho

de recojer la herencia en caso de que la condicion llegue á cumplirse. Véase *Condicion* en sus diferentes artículos.

En el cuarto caso, la expectativa que resulta de un contrato, está siempre fuera de tiro de las leyes posteriores, porque todo contrato forma un vínculo legal que pone á los que lo suscriben en la necesidad de dar ó hacer aquello á que se han obligado; y no importa que la expectativa dependa de una condicion que no puede cumplirse absolutamente ó que no puede cumplirse sino despues de una mudanza sobrevinida en la legislacion. Esta condicion tendrá sin duda pendiente el efecto del vínculo legal que se ha formado por el contrato: *ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri*; pero no puede producir la dissolution de este vínculo sino por su falta de cumplimiento, y no impide que de este mismo vínculo resulte desde luego un derecho adquirido, en el sentido de no poder romperse de otro modo. Esto es tan cierto, que la esperanza que constituye esta especie de expectativa se trasmite regularmente á los herederos del que la ha estipulado: *Eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si priusquam conditio extiterit, mors contigerit*; §. 4, *Inst. de verb. obligat.*

V. Mas sobre toda esta materia hay que hacer observaciones importantes; y es preciso considerar el principio especialmente con respecto á la capacidad de las personas, á los contratos, á los cuasi-contratos, á los testamentos, á las sucesiones intestadas, á los procedimientos judiciales, á las sentencias, al modo de ejecucion de contratos y sentencias, á los delitos y cuasi-delitos, á la prescripcion, á las leyes interpretativas, á las leyes correctivas de errores introducidos en leyes precedentes, y á las leyes que no hacen mas que proclamar reglas anteriormente reconocidas y adoptadas.

1.º *Capacidad de las personas.* La capacidad de las personas está siempre en el dominio de la ley, porque no es otra cosa que el resultado del estado civil de las mismas, el cual estando subordinado al interes general, puede siempre modificarse por el legislador en razon de las alteraciones de las costumbres y de las nuevas necesidades de la sociedad: de manera que por efecto de una nueva ley puede una persona que era capaz para tal ó tal acto hacerse incapaz para él, y de incapaz volverse capaz, ó permanecer en el mismo estado en

que se hallaba. Asi es que si se diese una nueva ley fijando la mayor edad á los veinte años, todos los que al tiempo de su promulgacion los hubiesen cumplido se harian mayores *ipso jure* y gozarian los derechos de tales, aunque ahora no pueden serlo sino á los veinte y cinco segun la ley bajo cuyo imperio han nacido; y por el contrario, si habiendo una ley que fijase la mayor edad á los veinte años, como sucede en alguna provincia de España, sobreviniere otra nueva que la llevase á los veinte y cinco, todas las personas que no llegasen á los veinte y cinco, aunque hubiesen cumplido los veinte, volverian al estado de menores hasta cumplir los veinte y cinco años de edad: bien que todos los contratos y demas actos que hubiesen hecho en calidad de mayores hasta la promulgacion de la nueva ley, serian válidos y surtirian todos sus efectos.

2.º *Contratos.* Desde el momento en que se ha formado el vínculo de un contrato, resultan para los contrayentes derechos y obligaciones que las leyes posteriores no pueden ya quitarles. Su validez ó nulidad intrínseca depende únicamente de la ley del tiempo en que fue celebrado. Por consiguiente, si fue válido en su principio, ya no puede anularse bajo pretexto de que una ley posterior vino á establecer nuevas condiciones que no se observaron en él; y por el contrario, si en su principio fue nulo, ya no puede validarse bajo pretexto de que una ley posterior viene á declarar inútil una condieion que faltó en el acto de su celebracion.

Lo que se ha dicho de la validez ó nulidad del contrato debe aplicarse tambien á su mutabilidad ó inmutabilidad. Asi es que si uno de los cónyuges hace al otro una donacion, que por las leyes actuales es revocable, conservará esta donacion su caracter de revocabilidad, aunque despues venga otra ley que haga irrevocables las donaciones entre cónyuges.

De la misma manera, las formalidades de los contratos dependen únicamente de la ley del tiempo de la celebracion, porque la ley no puede querer que un acto se haya sujetado á formas que no eran conocidas cuando se hizo. De aqui es que si uno de los contrayentes trata de probar en juicio su contrato, no se ha de atender para esta prueba á la ley del tiempo en que ejerce la accion, sino á la ley del tiempo en que se verificaron los hechos de que la accion trae su origen. Puede muy bien una ley nueva establecer las pruebas que crea mas convenientes con respecto á los contratos que

en adelante se hicieren; pero no puede desecharse como desnndo de fuerza probatoria con respecto á contratos pasados un instrumento que la tenia por la ley del tiempo en que se celebraron, ni tampoco admitir como revestido de dicha fuerza un instrumento que en el citado tiempo carecia de ella.

Los derechos que resultan de los contratos, ora sean actuales y efectivos, ora sean solo expectativos y eventuales, estan asimismo fuera del alcance de toda ley posterior. Esta regla se aplica no solamente á los pactos espresos en el contrato, sino tambien á los que se sobrentienden en virtud de la ley bajo la cual se ha celebrado.

Mas aunque los derechos actuales ó expectativos que resultan de los contratos esten fuera del alcance de toda ley posterior, puede sin embargo la ley posterior sujetar su ejercicio para en adelante á las formalidades, diligencias y condiciones que estimare convenientes, con tal que estas formalidades, diligencias y condiciones no dependan de acontecimientos ó hechos estraños á la voluntad de las partes á quienes las impone, ó en otros términos, con tal que estas partes no puedan imputar sino á su propia negligencia el perjuicio que experimentaren por la omision ó falta de cumplimiento de estas condiciones, diligencias y formalidades.

La rescision de un contrato por causa de dolo, de violencia, de error ó de lesion, debe juzgarse con arreglo á la ley del tiempo de la celebracion del contrato, y no por la ley del tiempo en que se deduce la accion.

Una ley que introduce nuevas causas de resolucion, rescision ó revocacion de los contratos, no es aplicable á los contratos celebrados bajo el imperio de otra ley diferente, si estas nuevas causas se derivan de hechos anteriores á la nueva ley, ó de hechos que siendo posteriores no dependen de la voluntad de la parte contra la cual se quiere pedir la resolucion; pero bien puede aplicarse á dichos contratos, si las nuevas causas provienen de hechos posteriores á la nueva ley que solo dependan de la voluntad de dicha parte.

Por el contrario, una ley que suprime alguna de las causas de resolucion que admitia la ley anterior, no es aplicable á los contratos hechos bajo el imperio de esta; pues si bien puede una ley introducir para la resolucion del contrato celebrado antes de su publicacion, causas que no se admitian por la ley

del tiempo del contrato, con tal que se deriven de hechos posteriores y dependientes de la voluntad de la parte contra quien ha de intentarse la demanda de resolución, no puede empero abolir las causas de resolución que existían al tiempo en que el contrato fue celebrado, ni por consiguiente impedir que estas causas continúen produciendo su efecto, aunque no se entable sino después de su publicación la acción resolutoria.

3.º *Quasi-contratos.* Los quasi-contratos producen obligaciones y derechos del mismo modo que los contratos; y por consiguiente tales obligaciones y derechos se hallan asimismo fuera de tiro de las leyes posteriores. Así que si en la tutela, que es un quasi-contrato entre el tutor y el pupilo, dispusiere una nueva ley que los tutores no estén obligados á dar fianzas, no por eso quedará relevado de ellas el tutor legítimo ó dativo que hubiese sido nombrado bajo el imperio de la ley actual que impone esta obligación; y si por el contrario, se diere una ley para obligar á los tutores testamentarios á dar fianzas del mismo modo que los legítimos y dativos, no estarán obligados á darlas los que ya lo fueron antes de la publicación de la nueva ley: la razón es, porque en la primera hipótesis los pupilos han adquirido ya un derecho de que no se les puede privar, y en la segunda no se puede imponer á los tutores una obligación que no han contraído por su aceptación del cargo.

4.º *Testamentos.* El testamento no es un acto perfecto, ni tiene fuerza, ni da derechos, sino después de la muerte del testador; y de aquí es que no solo puede revocarse por el testador mientras viviere, sino que quedará absolutamente nulo por la incapacidad de testar en que incurriere el testador á virtud de la ejecución de una ley penal sobrevinida antes de su muerte, y perderá todos ó parte de sus efectos por una nueva ley publicada después del testamento y antes de la muerte del testador que declare incapaces de recibir la herencia ó los legados á las personas á quienes se han dejado, ó que limite y restrinja la facultad de los testadores para disponer de sus bienes. Véase lo que acabamos de decir mas arriba.

No se sigue de estos principios, que el testamento otorgado con las formalidades prescritas por la ley actual, haya de quedar nulo por una ley subsiguiente que viviendo todavía el testador establezca otras formalidades mas complicadas; porque si bien el testamento no

es mas que una cosa empezada, *pendens negotium*, en todo lo relativo á la capacidad de disponer y de recibir y al fondo de sus disposiciones mientras no muere el testador, se considera empero una cosa consumada en cuanto á su forma y pertenece por lo mismo á lo pasado desde que se halla revestido de las solemnidades prescritas por la ley del tiempo de su otorgamiento. Es claro que esta doctrina debe ceñirse al caso de que la ley que introduce nuevas formalidades para los testamentos, guarda silencio sobre los testamentos hechos con arreglo á las formalidades anteriores; pues si declarase que no reconoceria otros testamentos que los que estuviesen hechos segun la nueva forma, habrían de rehacerse los testamentos otorgados segun la antigua por los testadores que todavía viviesen, sin que por eso se pudiese llamar retroactiva la ley, pues que á nadie quitaba derechos adquiridos.

Mas supongamos un testamento que debería declararse nulo por carecer de algunas de las formalidades prescritas por la ley bajo cuyo imperio se ha otorgado: ¿se hará válido por ventura, si antes de la muerte del testador sobreviene una ley que para la validez de las disposiciones de última voluntad se contenta con las formalidades de que está revestido? Dícese por la afirmativa que el testador, por el mero hecho de dejar subsistir su testamento bajo la nueva ley, se supone haberlo otorgado de nuevo en la forma que esta prescribe. Pero si se admite esta suposición, ¿qué razón habrá para no suponer, en el caso inverso, que el testador que sobrevive á una ley por la cual se establecen formalidades que no observó en el testamento que hizo antes de su publicación, se entiende haber desistido de él por el mero hecho de no haberle dado la nueva forma que se exige? Ninguna por cierto; y sin embargo acabamos de ver que el testamento revestido de la forma prescrita por la ley que estaba en vigor al tiempo de su otorgamiento, no se anula por efecto de una ley nueva que viviendo el testador sujeta los actos de última voluntad á otra forma diferente. Forzoso es pues que, por reciprocidad, el testamento desnudo de la forma prescrita por la ley del tiempo en que se hizo, quede nulo aun después que una nueva ley declare suficiente para en adelante la forma de que se halla revestido. En efecto, así en un caso como en otro, el testamento es en cuanto á su forma una cosa consumada cuando aparece la nueva ley.

No se puede sacar, pues, de la nueva ley un argumento mas fuerte para validarlo que para anularlo.

La ley que declara capaz de testar al individuo que antes era incapaz, ¿hace válido el testamento que este habia otorgado en su estado de incapacidad? La negativa es una consecuencia necesaria de la regla general que para hacer testamento válidamente exige capacidad en el momento mismo en que se hace.

La ley que repone al testador, antes de su muerte, en la capacidad que tenia cuando testó, y de que una ley intermedia le habia privado, ¿revalida su testamento? Lo revalida en efecto, porque para decidir si un testador ha dispuesto válidamente, no debe atenderse sino á dos tiempos, esto es, al del otorgamiento y al de la muerte, sin tomar en cuenta los acontecimientos que en el intervalo del uno al otro han producido en sus disposiciones un vicio ó defecto que no existia en el primero ni se encontraba en el segundo. *Solemus dicere media tempora non nocere: ut puta, civis romanus hæres scriptus, vivo testatore factus peregrinus, mox civitatem romanam pervenit; media tempora non nocent.* Tales son las palabras de la ley 6, §. 2., D. de hæred. instit. La ley 49, §. 1., del mismo título dice igualmente que *medio tempore inter factum testamentum et mortem testatoris, mutatio juris hæredi non nocet.*

5.º *Sucesiones intestadas.* La ley del tiempo en que se abre una sucesion abintestato, esto es, del tiempo en que muere la persona intestada, es la única que determina quienes son los que deben recoger la herencia, y cual es el derecho de cada uno de los llamados en los bienes de que se compone. Asi pues, la esperanza que pudieran haber concebido á la herencia otras personas en virtud de una ley anterior, quedaria desvanecida con la publicacion de la nueva ley, porque tal esperanza no formaba un derecho adquirido, como ya se ha insinuado mas arriba; y por la contraria razon, si despues de la muerte de la persona intestada sobreviniese otra ley que variase el orden de suceder, no podria ya privar de los bienes hereditarios á las personas llamadas por la ley del tiempo de dicha muerte, aunque todavia no los hubiesen aceptado, pues que tenian ya adquirido en ellos un derecho que hacia parte de su patrimonio. Mas si una ley publicada despues de la muerte del intestado prescribiese otra forma ó modo de hacer la aceptacion ó la

liquidacion y particion de la herencia, la nueva ley seria y no la antigua la que habria de servir de regla para estos actos.

6.º *Procedimientos judiciales.* Como los procedimientos por razon de su naturaleza no son ni pueden ser simultáneos sino sucesivos, pertenecen á lo pasado y á lo venidero: compuestos de muchos actos que se hacen sucesivamente y á diferentes intervalos, pertenecen á lo pasado respecto de los actos que han precedido á la nueva ley que muda la forma de proceder, y á lo venidero por todos aquellos que deben subseguirla. Asi que, no puede la ley, sin hacerse retroactiva, declarar nulos los actos anteriores de un proceso que se empezó con arreglo á la ley precedente.

Sin embargo, como la ley tiene á su disposicion el porvenir, no está siempre obligada á mantener los efectos de estos actos; y es necesario distinguir bajo este aspecto entre los actos consumados y los que solo estan empezados. Si los actos estan consumados, como por ejemplo si una providencia de citacion se ha notificado válidamente, si se ha interpuesto en debida forma una apelacion, si se ha admitido la recusacion propuesta contra un juez, si se ha procedido á una informacion ó á una inspeccion ocular, no podrá desestimarlos la nueva ley ni quitarles los efectos que hubieran tenido bajo la ley anterior. Mas si solamente son actos empezados, puede la nueva ley cambiar la direccion ó giro que debian tener segun la antigua, y ordenar que el proceso entablado antes de su publicacion se continúe por otros jueces ó en otra forma diferente.

Si pues la nueva ley no dispone otra cosa, á ella es á la que deben arreglarse, en los procesos principados antes de su publicacion, todos los actos que se hagan posteriormente. Decimos, *si no dispone otra cosa*, porque puede muy bien dejar obrar las leyes anteriores sobre los actos subsiguientes de un proceso que se comenzó bajo su imperio. Asi es que Justiniano, por su Novela 115, cap. 1., quiso que los negocios llevados por apelacion ante los tribunales superiores se instruyesen y juzgasen alli en la misma forma que lo habian sido en primera instancia.

Diráse tal vez que el proceso no puede ser un agregado incoherente de autos y diligencias entre las cuales no haya conexion alguna; que por el contrario y segun su naturaleza, los actos subsiguientes deben derivarse de los que preceden, pues que no son sino su desarrollo;

y que por lo tanto seria un absurdo introducir una nueva forma en las causas ya pendientes, y deducir de los primeros actos de la causa consecuencias que no podian estar contenidas ni aun previstas en ella. Pero esto no prueba otra cosa sino que hay casos en que, al establecer una nueva forma de proceder, debe ordenar la sabiduría del legislador, que en los negocios anteriormente comenzados se siga la forma prescrita por las leyes precedentes. No habiéndose puesto esta excepcion, no está en el arbitrio de los jurisconsultos ni de los magistrados el suplirla contra la regla general de que las leyes debén llevarse á efecto desde su publicacion.

Aunque despues de publicada una ley que varia la forma de los procedimientos, deben arreglarse á ella todos los actos posteriores de la causa que se habia principiado antes, á no ser que otra cosa se hubiese dispuesto en la misma; no por eso ha de decirse, que cuando una ley introduce para la persecucion de ciertos delitos nuevas reglas de competencia, queda privado *ipso jure* de continuar entendiendo en un delito de esta naturaleza el tribunal que anteriormente habia tomado conocimiento de él. Puede quitárselo, si quiere, la nueva ley; pero mientras asi no lo haga, se supone que se lo deja, porque es regla general que todo juicio debe terminarse donde se empezó: *Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet*; ley 3.ª D. de *iudiciis*.

7.º *Sentencias*. Una sentencia forma entre las partes litigantes una especie de contrato: *ut in stipulatione contrahitur, ita iudicio contrañi*, dice la ley 3, §. 11, D. de *peculio*; y por eso la accion *judicati*, de cosa juzgada, esto es, la accion que á la parte que ha obtenido una sentencia, confiere la ley para hacerla ejecutar, es siempre personal, ya sea de la misma naturaleza ó puramente real la accion originaria; *ad quam executionem obtinendam* (dice Voet, sobre el Digesto, tit. de *re iudicata*, n. 36), *comparata fuit ex jure civili actio judicati, si condemnatus sua sponte non pareret iudicato...., non modo locum habens, si condemnatio ex actione in personam secuta sit, sed et si ex actione in rem*. Proviene este principio de que los que entran en litigio ante un tribunal, se entiende que se someten á su decision, reservándose empero todas las vias de derecho que la ley concede para reformarla. De aqui es, que las razones que ponen á los contratos fuera del alcance de

las leyes posteriores, militan igualmente para que no se anule una sentencia bajo pretéxto de no ser conforme á una ley posterior que establece nuevas reglas sobre las condiciones y formalidades requeridas para su validez intrínseca ó para que haga plena fé el instrumento que la contiene.

Lo mismo debe decirse en cuapto á los efectos de las sentencias que se han pronunciado antes que una nueva ley los arreglase de otro modo.—Por la propia razon, la ley del tiempo de la sentencia es á la que debe acudir para decidir si dicha sentencia es ó no susceptible de oposicion, y cuales son en su caso las vias ó recursos que hay para atacarla.—Y por la razon inversa, la sentencia que segun la ley del tiempo en que se dió, era susceptible de alguna excepcion de parte del condenado, no puede dejar de serlo por efecto de una ley posterior.—El mismo principio nos conduce naturalmente á sentar, que la ley que suprime alguno de los medios ó recursos que habia contra las sentencias, no puede impedir que las sentencias anteriores queden sujetas al nuevo juicio que abria á las partes condenadas la ley del tiempo en que se dieron.

8.º *Ejecucion de contratos y sentencias*. Los derechos que al publicarse una nueva ley tenemos ya adquiridos sobre la materia de que trata, son en cuanto al fondo independientes de las nuevas reglas que la misma establece, porque bajo este aspecto pertenecen á lo pasado: mas en cuanto al modo de su ejecucion pertenecen al porvenir, y de consiguiente no es sino la nueva ley la que sobre este punto debe tomarse por guia. Esta doctrina no solo es aplicable al modo de hacer efectivos los contratos, sino tambien al modo de hacer efectivas las sentencias. Sin embargo, al establecer una nueva forma de ejecutar los contratos ó sentencias, puede la ley exceptuar los contratos celebrados ó las sentencias dadas antes de su publicacion.

9.º *Delitos y cuasi-delitos*. En los delitos es necesario distinguir entre la accion pública y la accion civil. Se ha dicho mas arriba, que en materia civil no debe aplicarse á los hechos anteriores á la nueva ley, en todo lo relativo al fondo de ellos, sino la ley del tiempo en que acaecieron. Mas en materia criminal, cuando solo se trata de la vindicta pública, no se debe aplicar la ley del tiempo del delito sino en caso de ser menos rigurosa que la publicada despues; y el hecho califica-

do de delito por la ley del tiempo en que se cometió, no debe castigarse, si antes de intervenir contra su autor una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se promulga una ley que lo declara exento de pena.

Esta regla se funda en dos razones. La primera es que, como se ha establecido mas arriba, no hay retroactividad en una ley sino cuando muda lo pasado en perjuicio de las personas que son objeto de sus disposiciones; que se ha prohibido en beneficio de los acusados el dar retroaccion á las leyes penales; y que no se puede convertir esta prohibición contra ellos. La segunda es que si la ley nueva ha prescrito penas mas graves que la antigua, no lo ha hecho sino para prevenir con mas seguridad los delitos; que no puede influir sobre los delitos anteriormente cometidos; que para producir su efecto, basta que alcance á todos aquellos que en adelante desprecia- ren sus amenazas; y que si la ley nueva es mas suave que la antigua, sería demasiado rigor aplicar una pena que el legislador mismo ha tenido por excesiva, debiendo ademas evitarse el extraño espectáculo de dos reos de un mismo delito, de los cuales el uno fuese castigado con mas severidad que el otro por solo el hecho de haber delinquido aquel por la mañana y este por la tarde.

Si la pena mas dura de la ley antigua se hubiere impuesto ya por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no se entiende que la nueva ley la reduce *ipso jure* sin que se explique formalmente; porque una vez pronunciada y pasada en cosa juzgada la condenacion penal, solo un acto especial del soberano puede impedir sus efectos.

En cuanto á las acciones civiles que nacen de los delitos ó cuasi-delitos, no solo no puede la nueva ley destruir ni modificar las sentencias pasadas en cosa juzgada, sino que ni aun puede influir de modo alguno en las sentencias que todavía no se hubiesen pronunciado sobre hechos anteriores á su publicacion. En estas acciones no se trata de la vindicta pública, cuya medida solo ha de arreglarse por el interes de la sociedad, sino de la indemnizacion á que tiene derecho toda persona que se encuentra perjudicada por el hecho de otro; y este hecho que se ha verificado bajo el imperio de una ley que lo sujetaba á la accion de daños y perjuicios, pertenece necesariamente á lo pasado, y está por lo tanto fuera del alcance de toda ley posterior.

Nos hemos contraído en este número al caso de que haya dos leyes diferentes, una del tiempo del delito ó cuasi-delito, y otra del tiempo en que se pide su castigo ó la indemnizacion de los perjuicios que haya causado. Mas ¿qué será, si en el primer tiempo no habia ninguna ley? A esta pregunta responde Pufendorf, que como es imposible que los legisladores espresen todos los casos que la malicia humana es capaz de producir, debe atenderse á las máximas de la razon y de la ley natural que son un suplemento perpétuo de las leyes civiles; de manera que puede castigarse, aun antes que haya leyes penales, segun el arbitrio y prudencia del juez; y en este sentido deben esplicarse las palabras de Ciceron cuando dice que ninguna ley surte su efecto por lo pasado, á menos que recaiga sobre una cosa tan infame y criminal por sí misma que aun sin haber ley debiese todo hombre abstenerse de ella: *Neque in ulla lege præteritum tempus reprehenditur, nisi ejus rei, quæ sua sponte scelerata ac nefaria est, ut etiam si lex non esset, magnopere vitanda fuerit*; Orat. in Verrem, lib. 1, c. 42. Véase el Derecho natural y de gentes de Pufendorf, lib. 8, cap. 3, §. 16.

10. *Prescripcion.* Como la prescripcion, mientras no está cumplida, es solamente una simple esperanza en el tiempo futuro, parece que una nueva ley que se diere despues de haberse principiado y antes de haberse cumplido, puede mutarla y modificarla, sin que por eso se diga que se hace retroactiva, pues que no hay todavía un derecho adquirido. Sin embargo, el código civil de Francia en su artículo 2281, aplicando el principio de que la ley no tiene efecto retroactivo, estableció que las prescripciones que habian comenzado antes de la época de la publicacion del título en que se contiene dicho artículo, se arreglasen por las disposiciones de las leyes antiguas; y asi es que aunque bajo el imperio de dicho código haya trascurrido el tiempo determinado por él para las prescripciones, no se han tenido por adquiridas las principiadas anteriormente hasta despues de haber pasado el tiempo mas largo que las antiguas leyes designaban.

11. *Leyes interpretativas.* Las leyes interpretativas, esto es, aquellas que esplican una ley anterior cuyo sentido es dudoso ú obscuro, deben surtir su efecto desde el dia de la promulgacion de la ley que declaran, porque se identifican con la ley interpretada y se conside-

ran con la misma fecha ó data que ella. *Lex declaratoria omnis* (dice Bacon aforismo 51) *licet non habeat verba de præterito, tamen ad præterita ipsa vi declarationis omnino trahitur. Non enim tunc incipit interpretatio cum declaratur, sed efficitur tanquam contemporanea ipsi legi. Itaque leges declaratorias ne ordinato, nisi in casibus, ubi leges cum justitia retrospicere possint.* Sin embargo, la retroaccion, si así puede llamarse, de las leyes interpretativas no perjudica á las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, ni á las transacciones hechas durante la obscuridad de la ley interpretada, las cuales por consiguiente conservan toda su fuerza.

Las leyes que corroboran y confirman la verdadera intención de los actos é instrumentos contra los defectos de las fórmulas ó solemnidades, se retrotraen igualmente con mucha razón á lo pasado; pues lejos de tener estas leyes confirmatorias el vicio principal que se atribuye á las retroactivas, que es el de turbar á uno en los derechos ya adquiridos, se proponen por lo contrario el objeto de asegurar la paz y dar firmeza á las transacciones. Debe cuidarse, sin embargo, de que se respeten las cosas ya juzgadas. *Leges, quæ actorum et instrumentorum veras intentiones* (dice Bacon, aforismo 49), *contra formularum aut solemnitatum defectus roborant et confirmant, rectissime præterita complectuntur. Legis enim quæ retrospicit, ius vel præcipuum est, quod perturbet. At hujusmodi leges confirmatoriæ, ad pacem et stabilimentum eorum quæ transacta sunt, spectant. Cavendum tamen est, ne convellantur res judicatæ.*

12. *Leyes que rectifican errores de otras.* Cuando una nueva ley reforma otra ley anterior rectificando un error que en esta se habia cometido, se retrotrae al tiempo de la ley corregida, y abraza de consiguiente el tiempo intermedio. Así lo sientan algunos jurisconsultos: mas otros distinguen dos especies de errores, que pueden deslizarse en una ley, y ser objeto de otra que los rectifique. Puede suceder, dicen, que el error no exista sino en la redacción de la ley, y sea solo efecto de una equivocación del que la estendió; ó que exista en el fondo mismo de la ley, y sea el legislador el que lo hubiese cometido.

En el primer caso, quieren que la rectificación del error no tenga efecto retroactivo, y que por lo tanto hasta la publicación de la ley correctoria deba servir de regla la ley errónea,

no como ley verdadera, sino como ley *putativa*, por tener todas las cualidades exteriores de un acto legislativo, y en virtud del principio que sirve de base á la famosa ley romana *Barbarius Philipus*, ley 3, D. *de officio prætorio*. Sin embargo, si se tratase de una ley penal, y á resultas del descuido del que la redactó se encontrasen agravadas las condenaciones anteriores á la rectificación, debería tener efecto retroactivo la ley rectificadora, porque entonces no habria derecho adquirido á favor de una parte privada, y no podria el cuerpo social prevalerse de la equivocación de uno de sus agentes para mantener condenaciones demasiado rigurosas; de suerte que los tribunales habrian de reformar el exceso de penas á que el error hubiese dado lugar en las sentencias ya pronunciadas.

En el segundo caso, por errónea, injusta, inmoral ó impolítica que sea en el fondo la ley, no por eso deja de tener fuerza obligatoria mientras no sea reformada; y de consiguiente los derechos que haya podido conferir á ciertas personas, son ya derechos adquiridos de que no se las puede despojar. La ley, pues, que la reforme, no tiene por sí misma efecto retroactivo: tendrálo sin duda, si declara la ley precedente como no dada; pero si se contenta con abrogarla, deja evidentemente las cosas en el estado en que esta las habia puesto.

13. *Leyes que proclaman reglas ó máximas anteriormente admitidas como razon escrita.* Cuando una nueva ley no hace mas que proclamar ó establecer una regla, máxima, costumbre, axioma ó principio que ya se reconocia en derecho, tiene efecto retroactivo, y abraza por consiguiente los tiempos pasados, porque se reduce á dar su sanción á una regla ó principio que anteriormente se observaba ó debia observarse. "Aunque las leyes arbitrarias (dice Domat, en su *Tratado de las leyes*, cap. 12) no surtan su efecto sino para lo venidero; si lo que ordenan se encuentra conforme al derecho natural ó á cualquiera ley arbitraria que estuviese en uso, tienen con respecto á lo pasado el efecto que pueden darles su conformidad y su relación con el derecho natural y con las antiguas reglas; y sirven tambien para interpretarlas, del mismo modo que las antiguas reglas sirven para la interpretación de las que nuevamente se establecen, siendo así como las leyes se sostienen y esplican mutuamente unas á otras." Viene tambien aquí muy al caso el texto que mas arriba

hemos citado de Mr. Dupin, en que se sienta el principio de que debe darse retroaccion á las leyes que declaran el derecho natural.

VI. Por las doctrinas que hemos espuesto en este artículo se echa de ver cuan difícil y complicada es la aplicacion del principio de la no retroaccion de las leyes, que tan facil y sencillo aparece á primera vista. Concluiremos diciendo, que algunos creen que la regla y sus modificaciones pueden comprenderse en una sola proposicion, en que se espresa, que las leyes no tienen efecto retroactivo, á no ser que beneficien á los individuos ó á la causa pública, sin perjudicar el derecho de tercero ya adquirido.

**EFECTOS CIVILES.** Los derechos y ventajas de que gozan los regnícolas en virtud de las leyes civiles y políticas del Estado, como el derecho de testar, de suceder, de poseer oficios, &c. Véase *Derechos civiles*.

**EFECTOS PÚBLICOS.** Las rentas creadas por el Gobierno, y los billetes ó papeles del Estado que en diferentes épocas se han introducido en el comercio. Véase *Bolsa*.

**EFORO.** Magistrado establecido en Esparta para contrapesar el poder de los reyes.

## EJ

**EJECUCION.** El acto de poner por obra alguna cosa; — y la aprehension que se hace en la persona ó bienes del deudor moroso, por mandamiento del juez competente, para satisfacer á los acreedores. *Trabar ejecución* es hacer embargo en los bienes del deudor para el pago de la deuda y costas que ocurran. Véase *Instrumento ejecutivo*, y *Juicio ejecutivo*.

**EJECUCION DE SENTENCIA.** El acto de llevar á efecto lo determinado por el juez ó tribunal en su sentencia. Véase *Juicio ejecutivo* y *Sentencia*.

**EJECUCION APAREJADA.** Llámase así la ejecución que se hace en virtud de un acto ó instrumento tal cual es, sin que haya necesidad de otra formalidad ni de otro título; y así se dice que trae aparejada ejecución el instrumento en virtud del cual se puede proceder por via ejecutiva al embargo y venta de bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor. La palabra *aparejada* no es mas que la traduccion de la voz latina *parata*; y su sentido es que tal instrumento está pronto ó preparado á recibir su ejecución. Véase *Instrumento ejecutivo*.

**EJECUTADO.** El deudor moroso á quien se embargan los bienes para venderlos y hacer pago con su producto á los acreedores.

**EJECUTANTE.** El acreedor que ejecuta judicialmente á su deudor para lograr el pago de su crédito.

**EJECUTAR.** Poner por obra alguna cosa; — quitar la vida al reo en cumplimiento de la sentencia de muerte que se ha pronunciado contra él; — y precisar á uno á que pague lo que debe á otro, embargando por mandamiento de juez competente y vendiendo públicamente sus bienes, y aun llevándole á la cárcel si no es persona exceptuada. Véase *Juicio ejecutivo*.

**EJECUTIVAMENTE.** Por la via ejecutiva; esto es, por embargo y venta de bienes.

**EJECUTIVO.** Lo que no admite esperancia ni dilacion, sino que debe verificarse en el momento; y así se llama ejecutiva la sentencia que se pone por obra inmediatamente, aunque se haya interpuerto apelacion que solo se concede en el efecto devolutivo; y tambien se dice ejecutivo el instrumento en cuya virtud se procede al embargo de bienes de un deudor. Véase *Instrumento ejecutivo*.

**EJECUTOR.** El que está encargado de llevar á efecto alguna provision ó mandamiento de la autoridad judicial, como por ejemplo la persona ó ministro que pasa á hacer alguna ejecución y cobranza de orden del juez competente. Véase *Comision*. — *Fiel executor*, es el regidor á quien toca en alguna ciudad ó villa asistir al reposo de ciertos artículos de primera necesidad para asegurarse de la fidelidad con que se ha hecho el primer peso por el vendedor.

**EJECUTOR TESTAMENTARIO.** La persona á quien está encargada la ejecución de lo dispuesto por un testador en su testamento ó última voluntad. Véase *Albacea*.

**EJECUTOR DE LA JUSTICIA.** El que tiene por oficio llevar á efecto las sentencias de condenacion á penas afflictivas. Véase *Verdugo*.

**EJECUTORIA.** El despacho que se libra por los tribunales de las sentencias que no admiten apelacion ó pasan en autoridad de cosa juzgada á fin de que puedan llevarse á efecto; — y el despacho que se espide por las salas de hijosdalgo en las chancillerías ó audiencias al que en juicio contradictorio ha obtenido sentencia declaratoria de su nobleza de sangre. — Véase *Apelacion*, en la parte que trata de su *renuncia y desercion*.

**EJECUTORIAL.** Dicese de los despachos ó letras que comprenden la ejecutoria de alguna sentencia de tribunal eclesiástico.

**EJECUTORIAR.** Obtener á su favor en juicio la sentencia que causa ejecutoria, ó que confirma de un modo irrevocable el derecho que se tiene sobre una cosa;—y comprobar con hechos ó pruebas repetidas la certeza y notoriedad de alguna cosa.

**EJECUTORIO.** Lo que pertenece á la ejecucion ó aprehension de la persona y bienes del deudor para satisfacer al acreedor.

**EJEMPLAR.** El original ó prototipo que sirve de modelo para sacar por él otras cosas semejantes;—el traslado ó copia sacada del original ó de otra copia, como de un manuscrito ó escritura;—lo que se ha hecho en igual caso otras veces;—y como adjetivo se aplica á la pena que sirve de escarmiento. Véase *Castigo ejemplar* y *Traslado*.—*Sin ejemplar*, es una espresion de que se usa en las gracias especiales que se conceden á alguno, para precaver que otros pidan lo mismo, alegando aquel ejemplar á su favor.

**EJEMPLAR ó EJEMPLO.** En el lenguaje general es lo que se ha hecho en igual caso otras veces; y en el de la jurisprudencia es lo que se ha decidido otras veces por el mismo tribunal ó por otro en algun caso igual ó semejante al que actualmente se presenta.

“Non debe valer, dice la ley 14, tit. 22, Part. 3, ningun juicio que fuese dado por fazañas (*sentencias*) de otro, fueras ende si tomasen aquella fazaña de juicio que el rey hobiese dado: ca estonce bien pueden judgar por ella, porque la del rey ha fuerza et debe valer como ley en aquel pleito sobre que es dada et en los otros que fueren semejantes.”

No quiere decir esta ley que sea nula una sentencia por ser conforme á otra que se hubiese dado en otro pleito semejante, sino que no se puede ni debe juzgar tomando por norma ó ejemplo una sentencia como si fuese una ley con fuerza de tal. Cada sentencia es solamente obligatoria en el pleito sobre que ha recaido, y no puede perjudicar en otros, ni servir de regla en los tribunales. Si así no fuese, quedaria confundido el poder legislativo con el judicial, y los jueces serian á un mismo tiempo legisladores. Solo se exceptúan las sentencias dadas por el rey, las cuales debian considerarse como leyes generales cuando el rey ejercia por sí el poder judicial á par del legislativo; pero ahora no lo ejerce sino por

medio de los tribunales, que administran la justicia en nombre del mismo.

Mas si no se puede juzgar por ejemplos, ni de ellos se debe sacar argumento, como dice Gregorio Lopez, *sumendum non est argumentum ab exemplis*, lícito es, sin embargo, y aun loable cuando no hay ley ni costumbre, adoptar para casos de igual naturaleza las decisiones de otros tribunales, con tal que vengan á propósito y se hallen apoyadas en buenas razones. Si el conjunto de ejemplos ó sentencias uniformes llegase á formar jurisprudencia consuetudinaria, seria entonces demasiada temeridad el apartarse de ella. Véase *Arbitrio de juez*, en la parte que trata de los *ejemplos ó precedentes*.

**EJERCITORIA.** Dicese de la accion que compete contra el dueño de una nave por las deudas y obligaciones que contrajo el patron, maestro ó capitán para repararla, habilitarla ó provisionarla. Véase *Accion ejercitoria*.

**EJIDO.** El campo ó tierra que está á la salida del lugar y no se planta ni se labra, y es comun para todos los vecinos. Viene de la palabra latina *exitus* que significa *salida*. Los ejidos de cada pueblo estan destinados al uso comun de sus moradores: nadie por consiguiente puede apropiárselos ni ganarlos por prescripcion, ni edificar en ellos, ni mandarlos en legado; *ley 9, tit. 28, ley 7, tit. 29, ley 23, tit. 32, Part. 3, y ley 13, tit. 9, Part. 6*. Véase *Calle*.

## EL

**ELECCION.** Esta palabra en su acepcion mas comun designa la preferencia que muchas personas reunidas dan á un sugeto, sea para desempeñar un oficio, empleo ó cargo cuyo nombramiento les corresponde colectivamente, sea para ser presentado con otros á la autoridad que está revestida del derecho de nombrar para este cargo, empleo ú oficio sobre una lista de candidatos.

**ELECCION.** La facultad que uno tiene para escojer entre dos ó mas cosas aquella que mas le acomode. La eleccion pertenece, generalmente hablando, al deudor que debe una cosa genérica ó una de dos cosas alternativamente; pero en los legados de esta naturaleza suele corresponder al legatario, que es el acreedor de la cosa legada. Así es que si uno promete en general un caballo de los muchos que tiene, está en su mano entregar el que le

parezca; y del mismo modo, el que se obliga á dar una cantidad ó hacer un servicio á otro, puede escoger cualquiera de las dos cosas, sin que la persona con quien contrató tenga derecho para compelerle á hacer el servicio mas bien que á dar la cantidad ó al revés; pero si un testador lega en general uno de sus caballos, ó bien una de dos cosas alternativamente, el legatario es, y no el heredero, el que tiene la facultad de elegir, aunque con alguna restriccion. Véase *Obligacion alternativa, y Legado*.

**ELECCION CANÓNICA.** El nombramiento de una persona para alguna dignidad, prebenda ó beneficio, hecho segun la forma establecida en el concilio general lateranense celebrado en tiempo de Inocencio III, por uno de tres modos, que son: escrutinio, compromiso é inspiracion.

Hácese la eleccion por escrutinio, cuando hallándose presentes todos aquellos que deben, quieren y pueden asistir cómodamente, se nombran dos ó tres escrutadores que recojen de uno en uno y en secreto los votos de todos, y luego los reconocen y regulan, quedando nombrada la persona que reúne la pluralidad absoluta.

Hácese la eleccion por compromiso, cuando por evitar los disturbios ó dilaciones que se temen, se conviene todo el cabildo en conferir á una ó muchas personas de su seno ó extrañas la potestad de elegir. Pero para echar mano de este medio es indispensable que ni un solo individuo lo deseche, pues á nadie debe privarse de su derecho contra su voluntad y sin motivo; y es muy digno de observacion que el compromisario puede votar á su favor sin que por eso se crea que incurre en la nota de ambicioso.

La eleccion finalmente se hace por inspiracion, cuando sin preceder deliberacion alguna, se convienen todos repentinamente en una persona y la nombran por aclamacion.

Deben ser llamados á la eleccion todos los que tienen derecho de intervenir en ella, pues de otro modo seria nula; y por eso suele decirse que mas perjudica la omision de uno solo que la contradiccion de muchos. Pueden acudir á la eleccion los que tienen derecho de elegir; pero no estan obligados á la asistencia, porque nadie puede ser compelido á usar de su derecho contra su voluntad. Los que se hallan legítimamente impedidos pueden nombrar procurador que vote por ellos; pero este

no podrá votar en su nombre por una persona, y como procurador por otra diferente, porque está obligado á elegir á la mas digna; bien que si el comitente le hubiere designado el sugeto á quien preferia, podrá entonces elegir á otro por su parte, porque puede suceder que uno parezca mas digno al comitente, y otro al procurador. Véase *Compromiso y Escrutinio*.

## EM

**EMANCIPACION.** La dimision, renuncia ó abdicacion que hace el padre de la patria potestad que tiene sobre el hijo; ó bien, el acto por el cual se desprende el padre de la potestad patria sobre alguno de los hijos; *ley 15, tit 18, Part. 4.*

### §. I.

#### *Naturaleza y forma de la emancipacion.*

I. La palabra emancipacion viene del verbo latino *emancipare*, que significa soltar de la mano, sacar de su poder, transferir, enagenar, vender. *Emancipare*, dice Festo, *generatim est é manu, id est, potestate ac dominio, transferre, alienare, vendere*; y asi es que los romanos se servian de esta voz para designar la enagenacion de bienes: *emancipare prædia fundosque*, dice Plinio.

II. Para conocer á fondo la naturaleza y forma de la emancipacion, es necesario saber que Rómulo concedió á los padres la facultad de vender, matar y privar de los bienes á los hijos; pero al mismo tiempo ordenó que el padre que vendiera tres veces á su hijo, perdiese por el mismo hecho aquel poder ilimitado que sobre él disfrutaba: *si pater filium ter venundedit, filius á patre liber esto*. Podia con efecto el padre hacer estas tres ventas; pues que si despues de vendido adquiria el hijo la libertad del que lo habia comprado, volvía á caer en la potestad de su padre una y otra vez, mas á la tercera quedaba ya libre é independiente. De aqui es que cuando un padre queria emancipar á su hijo, esto es, libertarlo de su autoridad, lo vendia tres veces simuladamente en presencia de siete testigos, ciudadanos romanos, uno de los cuales llevaba una balanza para pesar un precio imaginario, y otro les llamaba la atencion tocándoles la oreja para que pudieran dar testimonio. Al hacer la primera y la segunda venta, usaba el padre de esta

fórmula: *mancupo tibi hunc filium qui meus est*; y el comprador que se llamaba padre fiduciario, echando una moneda en la balanza, respondia: *hunc ego hominem jure quiritem meum esse ajo, is mihi que emptus hoc ære æneaque libra*. Mas á la tercera venta, empleaba el padre otra fórmula diciendo al comprador: *ego verò hunc filium meum tibi mancupo, ea conditione ut mihi remancupes, ut inter bonos bene agere oportet, ne propter te tuamque fidem frauder*. El comprador daba cada vez libertad al hijo que se suponía hacerse esclavo suyo; y como á la tercera no podía ya volver este á la patria potestad, quedaba consumada la emancipacion.

III. Esta práctica duró hasta los tiempos del emperador Anastasio, quien estableció que no se hiciese la emancipacion sino mediante rescripto del príncipe; de modo que segun esta nueva forma se requerian tres cosas: 1.<sup>a</sup> la peticion del padre; 2.<sup>a</sup> la concesion ó rescripto del príncipe; y 3.<sup>a</sup> la presentacion del rescripto al juez para que lo llevase á efecto. Es facil conocer que si el primer método podia tener algo de desagradable, el segundo debia de ser molesto, largo y dispendioso. Por eso Justiniano dispuso que la emancipacion se verificase ante cualquiera juez, declarando el padre su voluntad de emancipar y el hijo la de ser emancipado, y estendiéndose el acto por escrito. Finalmente, el emperador Leon dió á la emancipacion el último grado de sencillez, ordenando por su Novela 25, que la simple declaracion de la voluntad del padre bastaria para que se tuviese por hecha la emancipacion, y que cuando un padre hubiese permitido que su hijo formase un establecimiento particular y viviese fuera de la casa paterna se consideraria el hijo como emancipado y libre del poder de su padre. Hubo, pues, entre los romanos sucesivamente cuatro modos de emancipar, el viejo ó el de las doce tablas, el de Anastasio, el de Justiniano, y el de Leon.

IV. Tambien entre nosotros ha tenido alteraciones el modo de hacer la emancipacion. El código de las Partidas adoptó la forma establecida por Justiniano, disponiendo que el padre y el hijo comparezcan personalmente ante el juez ordinario, que el padre manifieste su voluntad de emancipar al hijo, que el hijo preste su consentimiento á ser emancipado, que el juez apruebe la emancipacion, y que se estienda escritura pública para que sirva de prueba en todo tiempo; *leyes 15 y 17, tit. 18,*

*Part. 4, y ley 93, tit. 18, Part. 3*. Si el hijo se hallare ausente ó fuere menor de siete años, es necesario que el padre pida y obtenga previamente autorizacion ó licencia del rey, y la muestre al juez ordinario de su pueblo exponiendo que quiere usar de ella para llevar á cabo la emancipacion, la cual valdrá efectivamente: bien que si el hijo así emancipado por razon de su ausencia fuere mayor de siete años, habrá de presentarse al juez á su regreso y prestar su consentimiento; *ley 16, tit. 18, Part. 4*.

V. Don Felipe V, por decreto del año de 1713, se adhirió en cierto modo á la forma del emperador Anastasio, pues viendo que los jueces ordinarios autorizaban las emancipaciones sin examinar las causas, y que una vez hechas, solian los padres hacer donacion de todos ó la mayor parte de sus bienes al emancipado con perjuicio de sí mismos y de los demas hijos, ordenó á consulta del consejo real, que no puedan las justicias ordinarias declarar las emancipaciones, sin que primero den cuenta al consejo con los instrumentos de la justificacion y causas de ellas; *ley 4, tit. 5, lib. 10, Nov. Rec.*: de suerte que sin abolir ninguna de las formalidades prescritas por las Partidas, se añadió la necesidad de justificar las causas y la de obtener el permiso del consejo supremo. En la práctica, se hace primero la emancipacion ante el juez con arreglo á las leyes de Partidas, justificándose la causa de ella y estendiéndose la competente escritura, la cual se presenta luego para su aprobacion al supremo consejo, quien oyendo al fiscal espide provision para que la justicia del pueblo evacue la diligencia ó informe acordado, y evacuado todo, aprueba con nueva audiencia del fiscal la escritura de emancipacion, mandando expedir el correspondiente despacho, de que puede usarse sin necesidad de acudir otra vez al juez ordinario.

VI. Todavía se ha introducido recientemente otra novedad en este asunto por ley de 14 de abril de 1838 y real orden de 19 del propio mes. Segun ellas, el padre que quisiere emancipar á un hijo, debe acudir directamente á la Audiencia territorial, presentando en ella la solicitud documentada para el rey. La Audiencia dirigirá la solicitud al juez de primera instancia competente, el cual abrirá un expediente informativo; oirá por via de instruccion sin figura de juicio á las personas ó corporaciones que puedan tener interes en

el asunto; admitirá las justificaciones que los interesados ofrecieren; las recibirá en su caso de oficio, y devolverá á la Audiencia el expediente original con su informe. La Audiencia, oyendo al fiscal, examinará si el expediente se halla debidamente instruido; no estándolo, ampliará convenientemente la instruccion; y cuando esta se halle completa, elevará igualmente original el expediente al gobierno con la censura fiscal, informando por su parte lo que se le ofrezca y parezca. S. M. concederá ó negará la emancipacion.

VII. No dicen las leyes cuales son las justas causas para la emancipacion; pero en la práctica, ademas de otras que pueden alegarse segun los casos, se consideran tales la conocida habilidad del hijo para dirigir una labranza ú otro establecimiento industrial, ó el ser sobresaliente en alguna profesion ú oficio para subsistir sin el auxilio de los padres, teniendo al mismo tiempo en todos los casos conducta arreglada y aplicacion, sin que por otra parte haya de producir su emancipacion perjuicio alguno á tercero ni á la causa pública.

VIII. La emancipacion es un acto libre y voluntario, asi de parte del padre como de la del hijo; y por consiguiente, ni el padre puede ser compelido á hacerla, ni el hijo á aceptarla; *ley 17, tit. 18, Part. 4.* Hay sin embargo cuatro casos en que el padre puede ser apremiado á emancipar, y son los siguientes: — 1.º cuando castiga al hijo con demasiada crueldad: — 2.º cuando prostituye á sus hijas: — 3.º cuando admite lo que alguno le dejó en testamento bajo la condicion de que emancipase á su hijo: — 4.º cuando habiendo uno adoptado á su entenado ó hijastro menor de catorce años, acude este al juez, despues de haber cumplido dicha edad, pidiendo la emancipacion por hallarse descontento de su padrastró con justo motivo; *ley 18, tit. 18, Part. 4.* En cualquiera de estos casos, puede el hijo acudir al juez esponiendo la causa y la utilidad que se le sigue de ser emancipado, y pretendiendo se le reciba informacion de todo; y si efectivamente resultare por ella la certeza de los hechos, mandará el juez al padre que lo emancipe, apremiándole á ello en caso necesario por las vias de derecho. Mas ¿habrán de seguirse en estos casos los mismos trámites que para las emancipaciones voluntarias? Algunos autores opinan que no es aquí necesaria la aprobacion de la superioridad, porque la

emancipacion forzosa es de justicia, y la voluntaria no es sino de mera gracia, en la que puede haber dolo y resultar perjuicio.

IX. La emancipacion, sea voluntaria ó forzosa, se llama emancipacion *expresa*, porque asi en un caso como en otro es el producto inmediato de un acto positivo del emancipante y emancipado; y se dice *expresa*, no solo por esta razon, sino por contraposicion á la emancipacion que resulta del matrimonio, la cual se denomina *tácita ó legal*. Efectivamente, el hijo queda emancipado de pleno derecho por el primer matrimonio que contrajere: "El fijo ó fija casado é velado, dice la ley 47 de Toro, sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre." Esta ley exige, como se ve, no solo el casamiento sino tambien la velacion: mas en el dia queda emancipado el hijo de familias por el mero hecho de casarse, aunque no haya sido velado, porque ha cesado ya la razon que tuvo la ley para exigir ambas cosas. La ley en efecto, cuando concedia á los hijos el beneficio de salir de la patria potestad por el matrimonio, con la precisa condicion de recibir las bendiciones de la iglesia ó de velarse, que es lo mismo que decir, con la condicion de celebrarlo *in facie ecclesiæ*, no tuvo mas objeto que el de evitar indirectamente ó hacer mas raros los matrimonios clandestinos, que entonces eran válidos y demasiado frecuentes, aunque contrarios al buen régimen y gobierno del Estado; pero como despues el concilio de Trento declaró írritos y nulos los matrimonios que no se celebrasen ante el párroco propio y dos ó tres testigos, es á todas luces claro que ya no puede haber matrimonios clandestinos, y que de consiguiente la razon que tuvo la ley para exigir las velaciones se encuentra ahora cumplida de lleno en el mero hecho de la celebracion del matrimonio. Asi lo demuestra con mas estension el doctor Llamas en su comentario á dicha ley 47 de Toro; y sus razones nos han hecho abandonar la opinion contraria que habiamos abrazado en el artículo *Bendicion nupcial*.

X. La emancipacion que nace del matrimonio no puede llamarse emancipacion sino en un sentido lato é impropio. La emancipacion en su verdadero sentido no es otra cosa que la dimision ó renuncia que el padre hace voluntaria ó forzosamente de la potestad que tiene sobre el hijo. Algunos escritores dan el nombre de emancipacion unas veces á dicha

renuncia, otras á cualquiera de los modos de extinguirse la patria potestad, y aun á veces suponen que es el acto por el que se da á un menor el derecho de gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes sin tutor ni curador: mas esta diversidad produce confusion y embarazo en el espíritu de los juvenes que se dedican á la carrera de las leyes.

## §. II.

### *Efectos de la emancipacion.*

I. El padre que voluntariamente y de grado emancipare al hijo, puede retener para sí en premio de su generosidad, la mitad del usufructo de los bienes adventicios que el hijo tuviere al tiempo de la emancipacion; y se entiende que se la reserva, mientras espresamente no la remita; *ley 15, tit. 18, Part. 4.*

Como la ley supone que el padre se reserva la mitad del usufructo mientras no haga una remision espresa de ella, es evidente que la mera tolerancia que el padre tuviere de que el hijo recoja todos los frutos de sus bienes adventicios no es bastante para presúmir que remite el derecho de la mitad del usufructo, sino que á lo mas podrá decirse que remite solamente los frutos que durante la tolerancia hubiese cojido el hijo; *Ant. Gomez, en la ley 48 de Toro, n. 10.*

Si el hijo ya emancipado contrajere matrimonio, debe restituírle el padre la citada mitad que se habia reservado del usufructo, para que el hijo lo disfrute por entero en lo sucesivo. Asi lo sientan, en sus comentarios á la ley 48 de Toro, Antonio Gomez, *n. 6*, Matienzo, *gl. 3, n. 3*, Acevedo, *n. 8*, y mas estensamente el doctor Llamas, *n. 24 y sig.*; y asi se deduce de la misma ley 48 de Toro que vamos á ver.

Cuando el hijo queda emancipado por el casamiento, adquiere el usufructo de todos sus bienes adventicios, que el padre debe entregarle sin reserva: "Mandamos, dice la ley 48 de Toro, que de aqui adelante el fijo ó fija, casándose é velándose, ayan para sí el usufructo de todos sus bienes adventicios, puesto que (*aunque*) sea vivo su padre, el cual sea obligado á gelo restituír, sin le quedar parte alguna del usufructo dellos."

Pues que la citada ley 15, tit. 18, Partida 4, no concede al padre la reserva de la mitad del usufructo en los bienes adventicios del hijo sino en *galardon* ó premio de la gra-

cia que aquel hace á este sacándole de su poder, parece consiguiente que cuando el padre no emancipa al hijo de su grado sino por apremio judicial en virtud de sevicia ó de induccion á la prostitucion, debe quedar privado del beneficio de dicha reserva, á que seguramente no es acreedor en tales casos.

II. El hijo emancipado sale de la patria potestad, y ya no vuelve á ella, aunque cese la causa de la emancipacion, á menos que sea ingrato con su padre deshonrándole de palabra ú obra; *ley 19, tit. 18, Part. 4, y Ant. Gomez, ley 47 de Toro, n. 2.* Es pues considerado como padre de familias; hace suyo cuanto adquiere, asi en usufructo como en propiedad; puede separarse de la compañía de su padre y establecerse en otra parte; puede igualmente administrar sus bienes y disponer de ellos, celebrar contratos, comparecer en juicio, y hacer en fin cuanto podria practicar si no tuviera padre; *ley 93, tit. 18, Part. 3, y Ant. Gomez, ley 47 de Toro, n. 2.* Nunca empero podrá faltar al respeto y reverencia que debe á su padre de palabra y obra; ni reconvenirle civilmente en juicio sin pedir la venia al juez en la demanda; ni entablar contra él accion criminal, de que pueda resultarle infamia, muerte ó perdimiento de miembro; ni rehusarle los alimentos en los casos y términos que se espresan en el artículo *Alimentos*. Véase *Actor*.

III. Mas no se crea que el hijo emancipado puede ejercer por sí mismo todos los derechos de padre de familias, cualquiera que sea la edad en que se encuentre. Si todavia no hubiese llegado á la edad de veinte y cinco años, necesitará de tutor ó curador en la misma forma que los demas menores, y entonces lo será legitimo el mismo padre, no habiendo sido forzosa la emancipacion; á menos que obtenga venia ó dispensa de edad, que antes se concedia desde los diez y ocho años hasta los veinte por la cámara y desde los veinte á los veinte y cinco por el consejo, mas ahora por el rey en el ministerio de gracia y justicia del mismo modo que la emancipacion con arreglo á la ley de 14 y real orden de 19 de abril de 1838 que hemos citado mas arriba. En virtud de la venia ó suplemento de edad, podrá hacer los contratos y actos judiciales ó extrajudiciales que le convenga para la administracion de sus bienes, como tambien tomar cuentas con pago de los tutores ó curadores que hubiese tenido; pero no vender ni obligar sus

bienes raíces sino con autoridad ó decreto de juez hasta que cumpla los veinte y cinco años; *Escolano de Arrieta en su práctica del consejo, tom. 1.º, cap. 98.*

Si se casare antes de la edad de diez y ocho años, puede administrar, en entrando en ellos, su hacienda y la de su muger, si fuese menor, sin tener necesidad de venia; *ley 7, tit. 2, lib. 10, Nov. Rec.:* mas segun opinion de los autores, conservará hasta la mayor edad el beneficio de la restitucion *in integrum*, necesitará de la intervencion de curador *ad litem* en sus pleitos, y no podrá enagenar sus bienes raíces sin decreto de juez.

El emancipado que fuere mayor de veinte años, puede ejercer el comercio, con tal que tenga peculio propio, que haya sido habilitado para la administracion de sus bienes en la forma prescrita por las leyes comunes, y que haga renuncia solemne y formal del beneficio de la restitucion, que concede la ley civil á los menores, obligándose con juramento á no reclamarlo en los negocios mercantiles que haga; y podrá hipotecar los bienes inmuebles de su pertenencia para seguridad de las obligaciones que contraiga como comerciante; *Cód. de com. art. 4 y 6.*

**EMBAJADOR.** El ministro público que un príncipe ó soberano envia cerca de una potencia extranjera con carta credencial para representar allí su persona y tratar negocios de Estado. Véase *Ministro público.*

**EMBARCACION.** Cualquier género de nave en que se puede navegar. Véase *Nave.*

**EMBARGO.** La ocupacion, aprehension ó retencion de bienes hecha con mandamiento de juez competente por razon de deuda ó delito.

I. El embargo tiene por objeto asegurar las resultas del juicio, esto es, la satisfaccion de la responsabilidad pecuniaria que una persona ha contraido realmente ó se cree haber contraido, sea en virtud de obligacion civil que dimanase de convencion ó de ley, sea en virtud de algun delito ó cuasi-delito que hubiese perpetrado; y como en este último caso especialmente lleva consigo cierta nota de difamacion, no debe decretarse por el juez sino cuando el delito sea grave, esté acreditada su existencia, y haya indicios vehementes contra el supuesto reo: no ha de abrazar todos los bienes sino en caso de que el delito sea de aquellos que acarrear confiscacion total, pues en otro caso solo ha de recaer sobre la parte ó cantidad que

se considere bastante para cubrir la condenacion que haya de resultar por un cálculo prudente: se provee y ejecuta sin citacion del reo por lo regular al mismo tiempo que la prision, bien que á veces suele anticiparse ó posponerse, segun las circunstancias, v. gr. segun el mayor ó menor temor que haya de la ocultacion de los bienes ó de la fuga del reo: se lleva á efecto ordinariamente por el alguacil ó ministro inferior del juzgado, autorizado á este fin con el mandamiento que se le espide, y asistido de escribano, y de dos ó tres testigos que sean parientes cercanos del reo, y en defecto sus vecinos; pero deberá hacerlo personalmente el mismo juez, cuando vea que es de entidad ó presuma que del reconocimiento pueden resultar algunos datos útiles al progreso de la causa.

II. En el acto del embargo se hace inventario exacto de los bienes que se ocupan, poniéndolos por menor con distincion de muebles, raíces, derechos y acciones, y con expresion de las circunstancias que acrediten su identidad; de manera que si son ganados, caballerías de labor ó cualesquiera otros semovientes, habrá de notarse el género, especies, marcas, edad y señas que eviten toda equivocacion. Se tendrá cuidado de incluir solamente los bienes propios del reo, y no los de la muger si esta acreditare con su carta de dote que son suyos, ni los de los hijos, ni mucho menos los de un extraño: mas habiendo fundamento para creer que alguna finca ó alhaja es del reo, debe embargarse, aunque no se sepa de cierto que lo sea; y una vez embargada, no ha de alzarse el embargo hasta que el tercero que la reclama presente justificacion de que le pertenece. Si se averiguare que se han sustraído ú ocultado algunos bienes, se procede contra el ocultador para que los devuelva; y no sabiéndose quien sea, se manda por pregon público que el que los tenga los restituya dentro de cierto término, bajo las penas arbitrarias que se imponen.

III. Hecho el inventario, se depositan los bienes embargados en sugeto lego, llano y abonado, á eleccion del juez, sin que nadie pueda escusarse á la admision de este encargo, á no estar esento de cargos vecinales. El depositario, á quien debe entregarse testimonio del embargo y de su nombramiento, se hace cargo de los bienes, otorgando recibo ante el juez, testigos y escribano que de ello da fe, y obligándose con su persona y bienes á tenerlos custodiados en su poder á ley de depósito y á la orden del

juez: debe conservarlos y administrarlos con todo cuidado y diligencia, siendo responsable hasta de la culpa leve: no puede venderlos bajo ningun título ni pretesto sino cuando el juez lo ordenare: no puede poner el depósito en otra persona sino con autoridad del juez y con justa causa: tiene derecho á un estipendio justo que regula el juez con proporcion al trabajo: y ha de rendir por fin la competente cuenta, que toma el juez por ante el escribano de la causa, y de que en caso de excesos ó informalidades en las partidas de cargo ó descargo se da traslado á los interesados y al fiscal para proceder con su acuerdo á la justa liquidacion.

IV. Si los bienes embargados fueren haciendas, ganados ú otros que necesitan cultivo ó recaudo, debe nombrarse ademas del depositario un administrador que los beneficie, el cual no está obligado á dar fianzas sino solo á prestar caucion juratoria de que se conducirá bien y exactamente en el desempeño de sus deberes, quedando responsable de los perjuicios que cause por omision ó comision, y comprendido en lo que se acaba de decir sobre el simple depositario. Ambos encargos pueden recaer en una misma persona ó en distintas, como igualmente subdividirse entre muchos sujetos con obligacion solidaria ó sin ella; siendo de notar que el juez debe ser cauto en los nombramientos, pues tendria que responder de la mala eleccion de depositario y administrador, y por consiguiente de los yerros que estos cometiesen, especialmente si por su culpa llegaban á perecer los bienes embargados.

V. Estos bienes no se venden hasta el fin de la causa, sino en caso de que por su condicion haya riesgo de pérdida ó deterioro, y en el de que sea preciso para alimentos y defensa del reo; mas no para costas procesales, papel, conducciones, requisitorias, ni otras urgencias.

VI. Es claro que al proveer y ejecutar un embargo, se ha de tomar en consideracion el fin á que se dirige, la calidad del delito, y el carácter del reo. Siendo este un abogado, escribano, comerciante ú otro de semejantes clases, tal vez será fuera de propósito reconocer su estudio, despacho ó escritorio, tal vez podrá ser interesante esta medida. En el primer caso no se suele hacer otra cosa sino cerrar y asegurar la pieza del escritorio, despacho ó estudio, despues de sacar una nota testimoniada de los libros y papeles que haya en ella, sin registrarlos ni examinarlos. En el segundo caso, debe hacerse inventario individual de to-

do cuanto en ella exista, espresando una por una las escrituras y documentos con indicacion de su contenido, fechas, número de fojas, sujetos que las autorizan, y partes otorgantes; notando igualmente los libros de comercio, aunque sin esponer sus partidas á no ser que se trate de su cotejo; tomando razon asimismo de las letras de cambio y libranzas activas y pasivas, á las cuales ha de darse el debido curso por el depositario ó administrador con autorizacion del juez; y en fin apuntando las cartas misivas con sola indicacion del lugar y fecha de su origen, firma, número de pliegos, páginas ó fojas; pero sin abrir las que se hallaren cerradas, á no ser que por ellas se espere algun descubrimiento útil al progreso de la causa, pues entonces, prévio auto, se ponen en testimonio para evitar toda suplantacion, y con él se unen al proceso: todo lo cual ha de entenderse sin perjuicio de lo que se dice en los artículos *Libros de comercio* y *Quiebra*.

VII. Puede pedir el reo durante el juicio que se le desembarguen los bienes bajo fianza depositaria, la cual no es otra cosa que la consignacion que hace el fiador de cierta cantidad suficiente á cubrir el pago de las resultas de la causa; y siempre que en este ú otro caso se manda el desembargo, debe obedecer al punto el depositario, so pena de ser apremiado con prision y venta de sus propios bienes.

VIII. Si los bienes que han de embargarse ya lo estuvieren por el mismo juez ó por otro cualquiera, se reembargan en el propio depositario, haciéndole recargo y nuevo depósito, prévio recuento de ellos, y apercibiéndole que no los entregue á sugeto alguno, aunque medie orden de otro juez, á menos que le conste legítimamente quien ha de haberlos. El segundo embargo se hace saber al juez que mandó el primero; y si hubiere discordia sobre preferencia, ha de ventilarse esta por los mismos trámites que la competencia de fuero. — Muñoz de Escobar, *de racion. cap.* 27, 28, 29, y 30; Herrer. *Práct. crim. lib.* 1 *cap.* 2, y *lib.* 2, *cap.* 7; Vilanova, *Trat. de los delitos y delincuentes, tom.* 2, *pág.* 108 y *sig.*; Febr. novis. *tom.* 7, *tit.* 3.º, *Trat. del juic. crim.* Véase *Juicio ejecutivo*, y *Secuestro*.

EMBARGO. En el comercio marítimo es la orden que da un gobierno prohibiendo la salida de todas ó de algunas de las naves que hay en sus puertos. Suele el gobierno disponer el embargo por emplear las naves en su servicio, ó por impedirles que tengan comunicacion

con los enemigos, ó por alguna otra causa de utilidad pública. Su duracion es casi siempre de corto tiempo; unas veces se perfija; y otras es incierta, dependiendo de los acontecimientos. Sus efectos son notables con respecto á la tripulacion, á los fletadores y á los aseguradores.

I. El embargo puede suceder estando todavía la nave en el puerto ó durante el curso de la navegacion. En el primer caso es un motivo suficiente para revocar el viage, pues podría hacerlo inútil y aun perjudicial por causa del retardo; y si efectivamente se revoca por los interesados, no tiene derecho el equipage á indemnizacion alguna, sino solo á los salarios devengados hasta el dia de la revocacion; *art. 711 y 712 del cód. de com.* En el segundo caso se continuará pagando á los individuos de la tripulacion la mitad de su haber, estando ajustados por meses, y si la detencion ó embargo excediese de tres meses, quedará rescindido su empeño, sin derecho á indemnizacion alguna; *art. 713 del cód. de com.* Bien parece á primera vista que los marineros que se han ajustado á tanto por mes, deberian ser pagados con arreglo á su convencion mientras sirviesen á bordo de la nave; pero como el servicio que hacen en el puerto durante la suspension del viage es mucho menos penoso que el que harian á la vela, y como por otra parte no seria justo que todo el perjuicio causado por el embargo recayese solo sobre el propietario, ha querido la ley repartirlo proporcionalmente, reduciendo á la mitad el salario de los marineros ajustados por meses. Mas los que esten ajustados por el viage deben cumplir sus contratas en los términos convenidos hasta la conclusion de este; *art. 713 del cód. de com.* Con efecto, los marineros ajustados de este último modo, por el hecho de estipular un precio fijo por todo el viage, cualquiera que fuese su duracion, tomaron á su cargo los casos fortuitos que podrían retardarlo, y por consiguiente en caso de suspension dimanada de embargo no pueden reclamar aumento de precio. El código supone aqui en el *cit. art. 713* que el embargo ocurrido durante el curso de la navegacion no hace mas que retardar el viage comenzado; mas ¿qué será si lo desbarrata enteramente? Fuerza será entonces aplicar la disposicion del artículo 711, no pagando á los marineros sino en proporcion al tiempo de su servicio.

II ¿Cuáles son los efectos que produce el embargo con respecto á los fletadores?

“Cuando por cerramiento del puerto ú otro accidente de fuerza insuperable, dice *el artículo 769 del cód. de com.*, se interrumpa la salida del buque, subsistirá el fletamento, sin que haya derecho á reclamar perjuicios por una ni otra parte. Los gastos de manutencion y sueldos del equipage serán considerados *avería comun.*” En el caso pues de embargo, como accidente que es de fuerza mayor que impide por algun tiempo la salida del buque, se suspende y no se rescinde la convencion del fletamento, quedando por consiguiente obligados recíprocamente el naviero y el fletador á esperar el desembargo, sin que ni el uno ni el otro puedan pedirse resarcimiento de perjuicios por un retardo que es independiente de la voluntad de ambos.

Mas si el fletamento se hubiese hecho por meses ó por dias, ¿debe el fletador pagar fletes por el tiempo del embargo? Esto seria echar al fletador todo el perjuicio ocasionado por el retardo, lo que trata de evitar el citado artículo 769, contentándose con hacerle contribuir en este caso á la manutencion y sueldos del equipage.

¿Debe el fletador contribuir á los gastos de manutencion y sueldos del equipage durante el embargo, asi en el caso de haberse fletado la nave por un tanto el viage como en el de haberse fletado por meses ó por dias? Asi parece lo da á entender el artículo transcrito, puesto que dice en general y sin limitacion alguna que tales gastos y sueldos serán considerados *avería comun*; pero este artículo debe explicarse y modificarse por el *núm. 3 del artículo 935* y por el *núm. 11 del art. 936*, los cuales ponen en la clase de *averías simples*, soportables solo por el naviero, los sueldos y alimentos de la tripulacion de la nave que fuere detenida ó embargada por orden legítima ó fuerza insuperable, si el fletamento estuviere contratado *por un tanto el viage*, y en la de *averías gruesas ó comunes*, repartibles entre el naviero y los cargadores, si el fletamento estuviere ajustado *por meses*. Véase la razon de la diferencia en la explicacion de dichos artículos bajo la palabra *Averías*.

Lo que se ha dicho del embargo ocurrido en el puerto de la salida del buque, ha de entenderse igualmente del embargo que acaeciere en cualquier otro puerto adonde arribare la nave en el discurso del viage, ya porque en uno y otro caso militan las mismas razones, ya porque asi se deduce de los mencionados

artículos 935 y 936. Subsisten pues los fletamentos, sin derecho á reclamar indemnizaciones por una ni otra parte, ya sea que el embargo temporal se ponga al buque en el puerto de su salida, ya sea que ocurra despues en un puerto de arribada; y por el tiempo de la detencion en cualquiera de los dos casos no se debe flete alguno al naviero si la nave se alquiló por meses, ni aumento de flete si se alquiló al viage: bien que habiéndose hecho el fletamento por meses, tendrá que concurrir el fletador al mantenimiento y salario de los marineros por el servicio que le prestan en la custodia y conservacion de las mercaderías, mas no cuando se hizo el fletamento por un tanto el viage, porque entonces tomó el naviero la prolongacion ó brevedad de este á su pérdida ó beneficio.

III. Réstanos hablar de los efectos del embargo con respecto á los aseguradores. El *art. 861 del cód. de com.* pone por cuenta y riesgo de los aseguradores todas las pérdidas y daños que ocasionare á las cosas aseguradas el embargo por orden del gobierno, ó la retencion por orden de potencia extranjera. Ocurriendo pues este accidente de fuerza mayor, tiene derecho el asegurado á reclamar del asegurador la reparacion de sus perjuicios, usando de la accion de avería ó de la de abandono, conforme al *art. 929* que puede verse en la palabra *Abandono*. Véase tambien la esplicacion del *art. 861* en la palabra *Asegurador*.

Es de advertir por último que todos los perjuicios de embargo ó detencion que sobrevengan á la nave ó á la carga por causa de contrabando recaen sobre el contrabandista, su cargamento y demas bienes; y que no son responsables de ellos los aseguradores, por ser nulo el seguro sobre géneros de ilícito comercio; bien que no puede decirse lo mismo cuando los géneros no son de ilícito comercio sino en el extranjero. Véanse los *arts. 762 y 763* en la palabra *Fletamento*, y la esplicacion de la última parte del *art. 885* en la palabra *Aseguración*.

**EMBARGO PROVISIONAL.** El embargo que se dispone ó manda interinamente mientras se prepara la demanda ejecutiva ú otra que corresponda, cuando se teme que el deudor huya ú oculte ó disipe sus bienes. Véase *Secuestro*.

La ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, promulgada en 24 de

julio de 1830, trae sobre los embargos provisionales en el título IX las disposiciones siguientes:

"Art. 364. Para asegurar el pago de las deudas procedentes de obligaciones mercantiles se proveerá el embargo provisional de los bienes muebles y efectos de comercio del deudor, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes, y no en otra forma:

Que siendo extranjero no se halle naturalizado en estos reinos.

Que aun cuando sea español ó extranjero naturalizado no tenga domicilio, ó en su defecto establecimiento mercantil, ó propiedades de arraigo en el lugar donde corresponda demandársele en justicia al pago de la deuda.

Que haya hecho fuga de su domicilio ó establecimiento mercantil, ó que sin hacerla se advirtieren manejos de ocultacion de los géneros y efectos de comercio que tenga en sus almacenes, ó de los muebles de su casa, ó bien que los malvende y da á precios ínfimos para realizarlos con precipitacion."

"Art. 365. Pueden ser tambien objeto del embargo provisional los efectos, bienes muebles ó dinero de la pertenencia del deudor que se hallen en poder de otra persona por comision ó depósito, ó bajo otro cualquier título que no sea el de prenda, y las cantidades que alcance por cuenta corriente ó por créditos, aunque estos no esten vencidos."

"Art. 366. El acreedor que solicite el embargo provisional ha de presentar con su solicitud el título de su crédito que traiga aparejada ejecucion, sin lo cual no se deferirá á ella."

"Art. 367. Si los bienes que hayan de embargarse no estuvieren en poder del deudor ó en sus casas y almacenes, designará el acreedor en su instancia los que fueren con el nombre y apellido del tenedor, y el lugar en que estuvieren, quedando de su cuenta y riesgo las resultas del procedimiento, si este recaese sobre bienes que no fuesen de la pertenencia del deudor."

"Art. 368. Los embargos provisionales se proveerán por el prior ó el cónsul que le sustituya en acto contínuo de presentarle la solicitud, si la hallare conforme á derecho, sirviendo su providencia de mandamiento á los alguaciles del tribunal para proceder á su cumplimiento con asistencia de escribano."

"Art. 369. No podrán esceder los bienes sobre que se haga el embargo provisional de

los que se estimen prudentemente suficientes para cubrir el crédito del acreedor.”

“Art. 370. Si al tiempo de irse á practicar el embargo se hiciese el pago de la deuda; ó el deudor diese fianza con persona de conocida responsabilidad por el importe de aquella, se sobreseerá en la diligencia.”

“Art. 371. Los bienes embargados en la casa ó almacenes del deudor se constituirán en depósito ó se sobrellavarán en el acto las piezas en donde estuvieren, quedando la sobrelleve en poder del escribano. Exigiéndolo el acreedor se pondrá tambien un guarda de vista en la inmediacion de las piezas sobrellavadas.

Los que se embarguen en poder de otra persona quedarán depositados en el mismo tenedor, siendo sugeto avecindado en el pueblo y de abono.”

“Art. 372. Del embargo provisional hecho en bienes del deudor que se hallen en poder de distinto tenedor, se le dará conocimiento dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á su ejecución por notificación en su persona, ó por cédula si no pudiere ser habido, y en su defecto será ineficaz el embargo, quedando el escribano responsable á las resultas.”

“Art. 373. Si el deudor ó el tenedor de los bienes embargados solicitaren instruirse del expediente de embargo despues de practicado este, se les pondrá de manifiesto en la escribanía, permitiéndoles tomar las notas que les convengan.”

“Art. 374. El título ejecutivo en cuya virtud se haya proveido el embargo, no podrá ser devuelto al acreedor, sin que se ponga antes en el expediente testimonio literal de su contesto.”

“Art. 375. El juicio ejecutivo sobre el pago de la deuda que haya dado ocasion al embargo provisional, se instruirá á continuacion de las diligencias obradas en este.”

“Art. 376. Los efectos del embargo provisional cesarán si en el término de treinta dias no se trabare sobre ellos la ejecución formal despachada con arreglo á derecho por el crédito de que procediese el embargo.

En este caso se mandará levantar á instancia del deudor sin sustanciacion alguna.”

“Art. 377. Igualmente quedará ineficaz por el trascurso de los mismos treinta dias, sin haberse despachado ejecución contra el deudor, la fianza que este hubiese dado para evitar el embargo provisional, y se mandará

cancelar, condenando al acreedor en las costas de su otorgamiento y cancelacion.”

“Art. 378. Instando el deudor en forma, estará obligado el acreedor á deducir la demanda ejecutiva contra él dentro de los ocho dias siguientes al embargo, y de no hacerlo se mandará alzar este.”

“Art. 379. El acreedor es responsable de todas las costas, daños y perjuicios que se ocasionen al deudor por el embargo, siempre que este caducase por las causas prevenidas en el artículo anterior ó en el 376 de este mismo título.”

**EMBARGOS DE MATRIMONIO.** Los impedimentos absolutos ó relativos que tienen algunas personas para contraer matrimonio. Véase *Impedimento*.

**EMBRIAGUEZ.** La turbacion de las facultades intelectuales, causada por el vino ú otro licor.

I. Todavía no se han uniformado las opiniones de los jurisconsultos ni las decisiones de los legisladores sobre la culpabilidad de los actos cometidos en el estado de embriaguez. Unos ven en ella un motivo legítimo de excusa, y otros no quieren considerarla como circunstancia atenuante, por ser en sí misma un acto digno de reprension. Otros distinguen entre la embriaguez habitual y la embriaguez accidental, entre la embriaguez imprevista y la embriaguez procurada con el fin de prepararse una excusa para el crimen que se medita. Tan diversas opiniones, dice Rossi, suponen que no se ha practicado exactamente la análisis del hecho de que se trata.

II. La embriaguez voluntaria, aun cuando sea resultado de un momento de extravío ú olvido de sí mismo, es en sí un acto que al propio tiempo que degrada al hombre, no deja de ser peligroso para el orden público; y sin duda en ciertos países conviene ó es tal vez necesario ponerla en el número de los delitos, especialmente cuando es habitual y va acompañada de publicidad y de escándalo. Mas no la consideramos aquí bajo este punto de vista, pues solo tratamos de saber si los delitos cometidos en la embriaguez pueden ó no imputarse absolutamente ó con alguna limitacion. La embriaguez, cuando es completa, nos priva enteramente del uso de la razon, y nos quita la conciencia del bien y del mal: es verdaderamente una especie de demencia pasajera. El hombre que se ha embriagado, puede por ello ser culpable de una grande imprudencia;

pero no se le puede decir con justicia que lo que ha hecho en tal estado lo ha hecho con pleno conocimiento de lo que hacia. Si pudiésemos constituirnos á nuestro arbitrio en estado de verdadera demencia, ¿se podría condenar al que hubiese usado de tan funesto poder como autor malicioso y voluntario de los actos ejecutados durante su locura? Podríasele imponer por cierto una pena despues del recobro de su razon, por haberse puesto voluntariamente en un estado peligroso para los otros, como se castiga al que fuma en un almacén de pólvora; pero imputarle un hecho especial, seria querer lo que es moralmente imposible, lo que envuelve contradiccion en los términos, esto es, responsabilidad y falta de juicio. Lo mismo pues habremos de decir en cuanto á la completa embriaguez, si es cierto que suspende enteramente el conocimiento de sí mismo y el uso de la razon. Por mucha que sea la aversion que tengamos á un estado semejante, no haremos nunca que un hombre haya comprendido lo que por el hecho de hallarse en él era efectivamente imposible que comprendiese.

III. Quiérese comparar al embriagado con el que se deja arrebatar de una pasion violenta, de la venganza, por ejemplo, de la cólera ó de los celos. Mas la embriaguez proviene de una causa extrínseca y material, y no consiste en la imaginacion que exaltándose sobre un objeto determinado mueve al hombre á una accion particular que tenia ya sus raices, por decirlo asi, en un deseo concebido por él en estado de razon y de calma. La embriaguez completa es una causa fisica de ceguedad, y nos quita el conocimiento del bien y del mal en todas las cosas. Un hombre absolutamente embriagado dará tajos y reveses en una riña, firmará como testigo falso, ultrajará el pudor, entrará con la misma indiferencia en un complot contra el Estado; y al volver en sí lo habrá olvidado todo y quedará sorprendido y lleno de espanto al oír lo que le cuentan de sus obras y sus hazañas.

IV. Opónese el peligro que para la seguridad pública resulta de reconocer en la embriaguez un motivo de justificacion ó de excusa; el peligro, á saber es, de la facilidad con que puede abusarse de este medio de defensa. Mas busquemos primero lo que exige la justicia. Supongamos que un hombre, que jamas ha hecho uso del vino, lo bebe como remedio prescrito por el médico, y que este vino le embriaga y le quita la razon y le vuelve furioso

y le hace cometer un acto prohibido. ¿Cuál será el juez que osará declararle delincuente? Hay, pues, cierta embriaguez que debe eximir de toda pena al autor del hecho material, del mismo modo que la infancia y la locura. Sentar como principio que la embriaguez, aun cuando sea completa y absolutamente involuntaria, no puede servir jamas de motivo de justificacion, equivale á castigar en el ser moral los actos de una máquina.

V. Háse dicho por algunos que aun los ébrios involuntarios no hacen en la embriaguez sino los actos á que ya estaban predispuestos en estado de salud. Esta es la misma doctrina que se ha querido aplicar á los somnámbulos. Mas ¿se habrá de castigar una intencion presunta, un deseo vago, sin otro fundamento que el de un acto puramente material?

VI. Si hay una especie de embriaguez que exime de toda pena por los hechos particulares cometidos durante esta enfermedad, hay tambien otra que solo puede alegarse como excusa ó circunstancia de atenuacion: *Per vinum lapsis capitalis pœna remittenda est, et militiæ mutatio irroganda*, ley 6, §. 7, D. de re milit.; y es precisamente aquella embriaguez que quita el uso de la reflexion, sin suprimir empero en el embriagado la conciencia de sí mismo y del mal que hace: *Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu... Impetu, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur*; l. 11, §. 2, D. de pœnis.

VII. Finalmente, la embriaguez completa puede hacer al hombre responsable, nó de delito intencional, esto es, no de delito cometido con intencion ó malicia, sino de culpa ó cuasi-delito, esto es, de delito cometido por imprudencia; y es cuando la embriaguez ha sido voluntaria ó ha dimanado de un olvido reprehensible de sí mismo.

VIII. Resumiendo toda esta doctrina, puede sentarse: 1.º que la embriaguez involuntaria, cuando es completa, debe eximir de toda pena: — 2.º que la embriaguez involuntaria, cuando es incompleta, debe ser segun su mayor ó menor grado un medio de disminucion de la pena: — 3.º que la embriaguez voluntaria, cuando es completa, debe eximir de la pena corporal, pero no del resarcimiento de daños y perjuicios: — 4.º que la embriaguez voluntaria, cuando es incompleta, no debe admitirse como disculpa del delito ni por consiguiente influir en la disminucion de la pena.

La primera proposicion que acabamos de enunciar, es muy conforme á nuestra legislacion. "Si alguno dijere mal del rey con *beodez* (dice la ley 6, tít. 2, Part. 7), ó seyendo desmemoriado ó loco, non debe haber pena por ello, porque lo face estando desapoderado de su seso, de manera que non entiende lo que dice." Aunque esta ley habla solo del caso de injuria contra el rey, debe estenderse á cualesquiera otros delitos, pues en todos los que se perpetran en el estado de embriaguez milita la misma razon de no saber el beodo lo que dice ni lo que hace.—La segunda proposicion es una consecuencia de está misma ley sesta; pues si se ha de remitir toda la pena al embriagado que se encuentra en el mismo caso que un demente ó desmemoriado, es claro que no se debe remitir sino parte de la pena al que en su estado de embriaguez, si bien está privado del uso de la reflexion, conserva sin embargo algun conocimiento del bien y del mal.

La tercera proposicion se apoya en el principio de que el mal que uno hace por imprudencia ó por una causa que pudo y debió evitar, no constituye precisamente un delito, sino un cuasi-delito, el cual no produce mas que la obligacion de satisfacer los daños y perjuicios que hubiese ocasionado. Sin embargo, la ley 5, tít. 8, Part. 7, impone la pena de cinco años de destierro en alguna isla al que *se embriagare de manera que matase á otro por la beodez*, suponiéndole culpable por no haberse abstenido de caer en semejante estado.—La cuarta proposicion no necesita demostrarse: en el caso que contiene, es culpable por una parte la embriaguez, y por otra concurre conocimiento en el hecho.

IX. Cuando hablamos de la embriaguez voluntaria, no entendemos aquella embriaguez premeditada que uno contrae para animarse á la ejecucion del delito, ni aun la que es posterior á la intencion de cometerlo. En estos casos es claro que el delincuente no merece indulgencia por razon del estado en que se encontraba al delinquir, pues esto seria escusar un delito con otro; y aun en el primero, lejos de ser la embriaguez un motivo de atenuacion, es mas bien una circunstancia agravante. Sucede tambien á veces que la embriaguez es fingida ó simulada, y es preciso que el juez se ponga en guardia contra la mentira y la impostura, no olvidando jamas que la embriaguez es uno de los pretextos que se alegan

con mas frecuencia y que los testigos apoyan con mas facilidad.

X. El código penal de 1822 era en esta materia demasiado duro, pues nunca queria que se tomase en cuenta la embriaguez voluntaria. "La embriaguez voluntaria, decia en su art. 26, y cualquiera otra privacion ó alteracion de la razon de la misma clase no serán nunca disculpa del delito que se cometa en este estado, ni por ella se disminuirá la pena respectiva."

XI. Entre los militares no sirve de excusa la embriaguez, antes bien se castiga como delito. "Para ningun delito de los esplicados en la ordenanza general (dice la ordenanza del ejérc., *trat. 8, tít. 10, art. 121*), podrá servir de excusa la embriaguez, cuyo vicio deberá ser cuidado de los gefes militares el correjirle y castigarle con penas arbitrarias, haciendo entender á la tropa de su cargo, que el alegato de estar privado no le relevará del castigo que merece por el delito que cometan." No obstante, segun real orden de 26 de febrero de 1796, se oye la excepcion de embriaguez á los reos militares que teniendo iglesia y seguida la competencia de inmunidad han sido consignados bajo la caucion de estilo que se llama segunda, en que se obliga el auditor á restituir el reo á la iglesia en el caso de que desvanezca las pruebas que hasta entonces resultan contra él.

Aunque en el artículo de ordenanza que se acaba de copiar, se manda refrenar la embriaguez en el soldado con penas arbitrarias, se castiga ahora por la primera vez con un mes de prision, por la segunda con dos, y por la tercera con destino á las obras públicas ó presidio por el tiempo que le falte de su empeño; *reales órdenes de 26 de octubre de 1776, 3 de junio de 1777 y 5 de noviembre de 1779*; mas si el reincidente hubiere cumplido su empeño ó estuviere para cumplirle, se le destinará á las obras públicas por tres años, comprendiendo en ellos el tiempo que le falte de servicio; *reales órds. de 1.º de marzo y 6 de abril de 1780*.

XII. La ley militar castiga, como vemos, el vicio de la embriaguez, por la necesidad que hay de extinguirlo en las tropas, á causa de las terribles consecuencias que puede producir en el servicio de las armas. No teniendo la ley civil igual motivo para perseguirlo, lo deja enteramente abandonado á la sancion moral, que castiga bastante con su menosprecio

á los hombres que se degradan hasta el punto de perder la razon. Los espartanos lograban inspirar á sus hijos aversion al vino con solo ponerles á la vista sus ilotas ó siervos embriagados.

XIII. Es de advertir por último, que el hombre que se halla en la embriaguez, no es capaz de celebrar contratos, ni de hacer testamento, porque no puede prestar el consentimiento que se necesita para la validez de tales actos.

**EMERGENTE.** Lo que nace, sale y tiene principio de otra cosa; y asi se llama en los contratos daño emergente el que se sigue de la detencion del dinero.

**EMIGRACION.** En sentido lato es el abandono que una persona ó familia hace de su pais para pasar á otro; y se aplica mas especialmente á la salida de un español fuera de su patria para establecerse en el extranjero.

El que renuncia para siempre á su patria, dice un filósofo, le hace todavía mas daño que el que se quita á sí mismo la vida; porque este lo deja todo á su pais, y aquel le priva de su persona y de una parte de sus bienes. Por eso apenas ha habido legislacion, y una de ellas es la nuestra, que no haya tratado de impedir la emigracion de los naturales. "Porque la poblacion y número de gente, decia Felipe IV en su pragmática de 1623 (*ley 8, tit. 26, lib. 7, Nov. Rec.*), es el único y principal fundamento de las repúblicas, y á que con mayor cuidado se debe atender para su conservacion y aumento....; ordenamos y mandamos, que ninguna persona, de cualquiera estado, calidad ó condicion que sea, pueda salir destos nuestros reinos con su casa y familia sin licencia nuestra, so pena de perdimiento de los bienes que dejaren en ellos; y que las justicias y ministros de los puertos y otras cualesquiera les embarguen las personas y haciendas que llevaren, y esten con mucho cuidado de saber si sale alguna, y de la ejecucion; y condenamos al que no guardare lo contenido en esta ley en privacion de oficio."

Todavía son mas minuciosas y preventivas las providencias que han tomado contra la emigracion los gobiernos de otras naciones; pero todas ellas, como las contenidas en la ley que hemos copiado, han sido vanas é ineficaces para conseguir el fin que se proponian. ¿Cómo es posible, en efecto, hacer de un pais una vasta prision donde esten encerrados todos sus habitantes?

Mientras no se halle separado de todos los demas por rocas inaccesibles ó mares impracticables, ¿cómo guardar todos los puntos de su circunferencia? ¿cómo guardar á los guardas mismos? El que al emigrar se lleva todo lo que posee, no deja nada sobre que pueda recaer la pena con que las leyes le amenazan. Su delito no puede ya castigarse cuando se ha cometido, porque está fuera del alcance de la ley; y castigarlo antes de su consumacion, es castigar la intencion y no el hecho. ¿Se tratará de castigar al fugitivo con la confiscacion de los bienes que deja? La colusion, que no se puede impedir, por poco que se respeten los contratos de los ciudadanos entre ellos, hará este medio ilusorio. ¿Se reservará la pena al emigrado para el caso de que regrese á su pais? Esto es impedirle que repare el daño que ha hecho á la sociedad, y desterrar para siempre al que una vez se ha alejado de su patria. Además la prohibicion de salir de un pais no hace mas que aumentar en el que lo habita el deseo de dejarle, mientras que aparta á los extrangeros de la idea de venir á establecerse en él. ¿Qué se ha de pensar de un gobierno que no tiene otro medio que el temor, para retener á los hombres en su patria, á la cual estan naturalmente adheridos y fuertemente ligados por las primeras impresiones de la infancia?

Y ¿por qué se ha de castigar la emigracion como si fuera un crimen? ¿Cómo puede ser justo erigir en delito el acto de un hombre que deja un pais donde se halla mal, para pasar á otro donde espera hallarse bien? Si un hombre pierde los medios de ganar la vida en su patria, ó si en ella está espuesto á ser víctima de las persecuciones de una faccion, ó no puede gozar de buena salud sino bajo las influencias de otro clima, la prohibicion de espatriarse es para él una sentencia de muerte. No hay mas que un medio justo de prevenir la emigracion, que es hacer de modo que los habitantes de un pais se encuentren en él tan bien que no deseen dejarle. Mientras esto no sea así, lejos de merecer castigo, es muy digna de compasion la desgraciada suerte de aquellos hombres que se ven forzados á abandonar el suelo natal, privándose de las dulzuras que acarrea el trato de los suyos, y lanzándose en la incertidumbre de un porvenir obscuro y desconsolador; porque seguramente nadie hace estos sacrificios tan penosos, sino poniéndose en guerra abierta con sus sentimientos mas naturales. Asi es que la ley de

Felipe IV, que prohibia la salida del reino con casa y familia, no está ya en observancia, y puede por lo tanto reputarse caduca.

**EMPADRONAMIENTO.** El registro ó libro en que se asientan por sus nombres todos los vecinos de un pueblo que deben pagar pechos y tributos.

**EMPALAMIENTO.** Género de suplicio, que consiste en atravesarle ó meterle á uno por el cuerpo un palo ú otro instrumento puntiagudo, espetándole en él como se espeta el ave en el asador. No se usa entre nosotros tan bárbaro castigo.

**EMPARA ó EMPARAMENTO.** En Aragon el embargo ó secuestro de bienes.

**EMPAREDADO.** Antiguamente la persona devota que se retiraba del mundo, y sin profesar en ningun instituto religioso, vivia con otras encerrada en una casa contigua á la parroquia; —y tambien la persona incorregible á quien se encerraba por castigo entre cuatro paredes sin comunicacion alguna.

**EMPATAR.** Quedar iguales los votos de modo que no pueda haber resolucion ó eleccion en lo que se vota; —y suspender el curso de alguna resolucion, como suele decirse de las pruebas de nobleza ó limpieza de sangre á que no se da curso por no estar suficientemente probada.

**EMPATE.** La igualdad de votos, de modo que no pueda haber resolucion ó eleccion en lo que se vota. Se dice que hay empate ó discordia cuando en un tribunal hay tantos votos de una parte como de otra para la decision de un negocio, ó cuando á lo menos no hay bastantes votos de una parte para vencer ó ganar á la otra.

I. El derecho romano contiene sobre esta materia las siguientes disposiciones. Segun la ley 38, §. 1, *D. de re judicata*, y la ley 27, §. 3, *D. de receptis qui arbitrium*, cuando el empate recae sobre la cantidad de las cosas pedidas en el juicio, se inclina siempre la balanza en favór del partido de la cantidad mas corta. Asi es que en el caso de que, concurriendo tres jueces, el primero condene al demandado á pagar al demandante cien escudos, el segundo cincuenta y el tercero veinte y cinco, prevalece y forma sentencia el voto de este último, porque como lo mas contiene lo menos, se consideran reunidos en cierto modo todos los votos para la adjudicacion de los veinte y cinco escudos. Cuando el empate no recae sobre una cantidad, se dirime regularmente á fa-

vor del demandado: bien que si se tratase de una dote, de un testamento atacado por la querrela de inoficiosidad, de un deudor que negara serlo, ó de un esclavo que reclamara la libertad, no se tomara en cuenta la calidad de demandante ó demandado, sino que se declararía la victoria por la dote, por el testamento, por el deudor ó por el esclavo, segun resulta de dicha ley 38, *D. de re judicata*, de la ley 70, *D. de jure dotium*, de la ley 85, *D. de regulis juris*, y de la ley 10, *D. de inoficioso testamento*. — En materias criminales el empate lleva siempre consigo la absolucion del acusado, como se ve por la ley 38, *D. de re judicata*.

II. El código de las Partidas sigue las disposiciones del derecho romano. "Si los juzgadores, dice la ley 17, tit. 22, Part. 3, se acordasen todos en el juicio contra el demandado, et fuese desacuerdo entre ellos en razon de la cuantía, de manera que los unos lo condenasen en mayor cuantía, et los otros en menor; estonce decimos, que si tantos fueren los de la una parte, como los de la otra, que debe valer el juicio que fuera dado en la menor cuantía, et non el otro. Et esto es por dos razones: la una porque todos se acuerdan en aquello que es menos; la otra porque los jueces deben ser siempre piadosos et mesurados, et mas les debe placer de quitar ó aliviar al demandado, que condenarlo ó agraviarlo."

Ocurriendo el empate en pleito que versare sobre el estado de libertad ó esclavitud de una persona, quiere la ley 18 de d. tit. 22, Part. 3, que si fueren tantos los votos de la una parte como de la otra, valga la sentencia dada por la libertad y no la que se diere contra ella; y del mismo modo, añade Gregorio Lopez en su glosa, que debe valer la sentencia dada en favor de la dote, del matrimonio, y del testamento, y no la contraria, así como en el derecho romano.

En las causas criminales, en que fuese condenado alguno á muerte, ó á perdimiento de miembro, ó á echamiento de la tierra, ó á otra cualquiera pena que cause infamia, dispone igualmente la misma ley 18, "que la sentencia que los juzgadores diesen por el demandado, dándole por quito de todo ó templando de la pena, debe valer, et non la de aquellos que le condenasen ó le agraviasen, magüer fuesen tantos los unos juzgadores como los otros. Et esto es, prosigue la ley, porque los juzgadores se deben siempre mover á piedad en pro de los

demandados, et mayormente en tales pleitos como estos, pudiéndolo facer con derecho.”

III. Segun las leyes recopiladas, son necesarios en los tribunales superiores para hacer sentencia definitiva á lo menos tres votos conformes en las causas civiles de cien mil maravedís arriba, asi como en las criminales en que tenga lugar la imposicion de las penas de muerte, azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas, ó presidio con la calidad de gastador ó de retencion; mas en las otras causas civiles ó criminales, bastan dos votos igualmente conformes para sentencia definitiva, como asimismo en todas para sentencias ó autos interlocutorios. Dícense conformes los votos cuando son conformes de toda conformidad en absolver ó condenar, ó pronunciar en otra manera. No concurriendo los tres ó los dos votos conformes segun los respectivos casos, se dice que hay discordia, la cual se debe dirimir en la forma que se espresará en la palabra *Voto*. = *Leyes* 28 y 42, *tit.* 1, y *leyes* 1, 2 y 16, *tit.* 12, *lib.* 5, *Nov. Rec.*

IV. Despues de las leyes recopiladas, se han hecho algunas modificaciones en esta materia por el reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835, por las ordenanzas de las Audiencias de 19 de diciembre del mismo año, y por real decreto de 4 de noviembre de 1838. Véase *Audiencia*, art. 74 y sig., *Discordia*, *Sentencia* y *Voto*.

**EMPEÑAR.** Dar ó dejar alguna cosa en prenda, ó bien obligar algunos bienes raíces para seguridad de la satisfaccion ó pago de la deuda que se contrae. Véase *Hipoteca* y *Prenda*.

**EMPEORAMIENTO.** El menoscabo ó desmejora que padece alguna cosa; cuya satisfaccion debe ser de cuenta y cargo de aquel que tenga la obligacion de entregarla ó restituirla, en caso de haber provenido el daño por culpa suya.

**EMPLAZAMIENTO.** La citacion que se hace á una persona de órden del juez para que comparezca en el tribunal en el dia y hora que se le designa. Véase *Citacion*.

**EMPLEADO.** El destinado por el gobierno al servicio público de la nacion, y pagado por esta.

El desempeño de todo empleo público es incompatible con los oficios concejiles; y en consecuencia los empleados que se hallen en el caso de reunir ambas funciones, deben optar por la que les conviniere, dándose la otra

por vacante; *reales órdenes de 25 de julio de 1836 y 27 de enero de 1837*.

Los empleados que fueren destituidos de sus empleos por causa probada, no tienen derecho á parte alguna del sueldo, ni á ser reemplazados; *ley de presup. de 26 de mayo de 1835*.

Por real orden de 16 de junio de 1836 se establecieron las reglas siguientes: — 1.<sup>a</sup> que no gocen sueldo alguno como cesantes los empleados civiles separados por faltas de pureza, de aplicacion, de asistencia al cumplimiento de sus deberes, de fidelidad y obediencia al gobierno; ni los que despues de publicada la amnistía hayan acreditado con actos positivos su desafeccion al trono de Isabel II y á las instituciones actuales: — 2.<sup>a</sup> que los empleados que hayan sido separados por opiniones sin actos que las comprueben, mientras que por una ley no se decida otra cosa, sean clasificados como comprendidos en la primera parte de la disposicion 18 de las generales que para clases pasivas contiene la ley de 26 de mayo de 1835, en la cual se prescribe que “á los cesantes que lo sean por separacion del destino que desempeñaban, se les abonará la cuarta parte del sueldo si cuentan quince años de servicio, y la mitad si pasan de veinte:” — 3.<sup>a</sup> que todos los expedientes de empleados separados pendientes aun de clasificacion, por estar comprendidos en las reglas anteriores, se remitan á la seccion del consejo real referente al ministerio de que estos dependan, á fin de que instruyendo aquellos gubernativamente con toda la ilustracion y amplitud que sea necesaria para aclarar la verdad, decida la misma seccion constituida en tribunal de administracion á pluralidad absoluta de votos la clase en que cada uno deba quedar; con arreglo á lo que previene la citada ley de 26 de mayo y á las dos reglas anteriores: — 4.<sup>a</sup> que cuando un empleado civil sea separado de su destino, ó se mandará por el ministerio de que dependa que se le abone el sueldo que por clasificacion le corresponda, ó se manifestará por el mismo á la respectiva seccion del consejo real las razones que motivaron la separacion, para que proceda á la formacion y resolucion del oportuno expediente conforme á lo que se previene en las anteriores disposiciones.

Por real orden de 27 de julio de 1836 se dispone que en todos los expedientes gubernativos de esta clase relativos á la conducta po-

lítica y moral de los empleados, se comuniqué á los interesados lo que contra ellos resulte para que manifiesten lo que les ocurra en su justificación, de modo que no haya riesgo de que ninguno de ellos sea juzgado sin oírsele. Y en fin, por otra real orden de 30 del mismo julio, para uniformar la marcha de todas las secciones del consejo real de España é Indias en la ejecución de la citada real orden de 16 de junio anterior, se adoptaron las reglas que siguen:— 1.<sup>a</sup> se pasará al consejo por el ministerio respectivo el expediente gubernativo que hubiese producido la separación del empleado:— 2.<sup>a</sup> apareciendo bastante fundada la separación por los cargos que produzca el expediente, se pasará al interesado una nota de ellos, á fin de que conteste por escrito y directamente á la sección, haciéndose todo sin ningun aparato forense:— 3.<sup>a</sup> en vista de la contestación del interesado, ó la sección, bien pedirá nuevos informes, ó bien pronunciará su fallo segun lo que parezca mas conforme á justicia:— 4.<sup>a</sup> cuando los fundamentos para la separación contenidos en el expediente gubernativo no se estimen suficientes, se pedirán nuevos mas amplos informes, y llegados que sean, se procederá como queda prevenido en la regla anterior:— 5.<sup>a</sup> siempre que para la separación no haya precedido expediente gubernativo, dispondrá la sección que se forme por la autoridad competente, y procederá despues de formado aplicando segun el caso las disposiciones de la regla 3.<sup>a</sup> ó las de la 4.<sup>a</sup>:— 6.<sup>a</sup> en el caso en que la sección viere que no conviene la formación del expediente gubernativo por resultar que la separación fue efecto de circunstancias del momento, sin que aparezcan indicios de culpabilidad, declarará sin mas trámites cesante al individuo asi separado:— 7.<sup>a</sup> en todos los fallos la sección expresará el caso de las disposiciones generales para clases pasivas contenidas en la ley de 26 de mayo de 1835, en que considera á cada interesado, y consultará los referidos fallos al ministerio para la resolución de S. M.:— 8.<sup>a</sup> en el caso de que resulten de algun expediente indicios suficientes de haberse cometido algun delito previsto por nuestras leyes, se pasarán los documentos precisos al tribunal competente para que proceda contra quien haya lugar. Véase *Fuero*.

**EMPRÉSTITO.** Esta palabra tomada en general abraza dos especies de préstamo; el de las cosas que podemos usar sin destruirlas,

y el de las que se consumen al primer uso que se hace de ellas. El primero se llama *comodato*, y el segundo *mútuo*. Pero segun el sentido que se le ha dado por el uso, suele aplicarse solamente á la entrega que uno hace á otro de cierta cantidad de dinero para que se aproveche de ella por algun tiempo, y la restituya despues al que se la ha prestado. Todavía en esta acepción se usa con mas especialidad la palabra *empréstito* para designar los préstamos públicos que contratan los gobiernos á fin de atender á las necesidades del Estado. Véase *Comodato*, *Mútuo*, *Contrato literal*, *Interes del dinero* y *Usura*.

**EMPRESTITO A LA GRUESA VENTURA ó RIESGO DE MAR.** En el comercio marítimo es el préstamo ó entrega que se hace de dinero ó efectos por cierto premio ó interes sobre el navio ó el cargamento, con la condicion de que perdiéndose el navio ó las mercaderías se pierda ó estinga tambien la deuda, pero llegando prósperamente al puerto de su destino, quede el prestador libre de todo riesgo para la cobranza de la cantidad prestada y del premio estipulado. Véase *Préstamo á la gruesa*.

## EN

**ENAGENACION.** El acto por el cual se trasfiere á otro la propiedad de alguna cosa á título lucrativo, como la donación; ó á título oneroso, como la venta ó permuta.—Esta palabra tomada en una significación mas estensa, comprende tambien la enfiteusis, la prenda, la hipoteca, y aun la constitución de servidumbre sobre un fundo. Síguese de aquí que el que no puede enagenar una cosa, no la puede tampoco obligar, ni sujetar con hipoteca, ni imponerle servidumbre. "Aquel á quien es defendido de non enagenar la cosa, dice la ley 10, tít. 33, Part. 7, non la puede vender, nin camiar, nin empeñar, nin puede poner servidumbre en ella, nin darla á censo á ninguna de aquellas personas á quien es defendido de la enagenar."

Solo el propietario de una cosa puede enagenarla, con tal que no se lo impida la ley, la convención, ó la voluntad del testador; pero como suele hallarse á menudo alguno de estos impedimentos, y hay por otra parte ademas del dominio otras especies de derecho en las cosas, sucede á veces que el dueño no puede enagenar la cosa que le pertenece, y que el

que no es dueño tiene facultad para enagenar la cosa de otro.

En primer lugar, el dueño no puede á veces enagenar sus cosas. El marido, por ejemplo, es dueño de la dote, pues esta no es otra cosa que lo que se da al marido para soportar las cargas del matrimonio; y sin embargo no puede enagenarla cuando es inestimada, porque tiene que volverla en los mismos bienes que recibió. El pupilo es dueño de sus bienes, y tampoco puede enagenarlos, porque no tiene la libre administracion de ellos. Véase *Dote y Menor*.

En segundo lugar, el que no es dueño de una cosa puede á veces enagenarla. Asi es que el acreedor enagena válidamente la prenda en pública subasta, pasado el término de la redencion, avisando al deudor, con tal que se hubiese pactado dicha facultad: tambien puede venderla, aunque nada se hubiere 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 doce dias si la cosa es mueble, y treinta si fuese raiz: y por fin puede venderla igualmente, aun en el caso de que se hubiese pactado que no la pudiese vender, con tal que requiera tres veces al deudor delante de hombres buenos para que la liberte, y este deje pasar dos años sin hacerlo; *leyes 41 y 42, tit. 13, Part. 5*. Del mismo modo, el tutor no es dueño de las cosas del pupilo; y sin embargo tiene facultad de enagenar los muebles libremente en utilidad del huérfano, y en pública subasta con decreto de juez los bienes raices y los muebles muy preciosos, cuando hubiere necesidad, como por pagar deudas ú otra razon que no admita excusa. Véase *Tutor*.

Aunque la libre administracion de los bienes lleva naturalmente consigo la facultad de enagenarlos, hay casos en que esta facultad se halla limitada, como hemos dicho, por la ley, por la convencion de las partes, ó por alguna cláusula puesta en una donacion ó disposicion de última voluntad.—La ley prohíbe, por ejemplo, la enagenacion de los bienes litigiosos, la de la herencia que se espera de cierta persona si no se hace con beneplácito de la misma, y la donacion de todos los bienes presentes.—De la convencion que prohíbe la enagenacion de una cosa, tenemos un ejemplo en la venta hecha á carta de gracia ó con el pacto de retrovendendo; y otro en la enfiteusis, pues el enfiteuta no puede vender la cosa en-

fitéutica sin noticia del dueño directo.—La condicion de no enagenar puesta en una donacion, impide que el donatario enagene la cosa donada, *quia pactis standum est*.—La prohibicion perpetua de enagenar hecha en testamento, ó por disposicion entre vivos, solo tenia lugar cuando concurrían las circunstancias requeridas para fundar mayorazgo. Mas en el dia no se puede fundar vinculacion alguna sobre ninguna clase de bienes ó derechos, ni prohibir directa ni indirectamente su enagenacion.

Nadie puede ser obligado á enagenar una cosa, sino cuando asi lo exige la utilidad pública ó la equidad; *quia publica utilitas privatorum commodis præferenda est*. Véase el artículo siguiente.

**ENAGENACION FORZOSA.** La cesion ó venta que una persona ó cuerpo tiene que hacer de una cosa de su propiedad por motivos de utilidad pública.

Es principio general, consagrado por nuestras leyes antiguas y modernas, que nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad comun, prévia la correspondiente indemnizacion; *ley 2, tit. 1, Part. 2, ley 31, tit. 18, Part. 3, y art. 10 de la const. de 1837*. Véase *Bienes particulares*.

El Estado en efecto tiene derecho á exigir el sacrificio de una propiedad por causa de interes público; pero esta causa debe justificarse legalmente, y el propietario ha de quedar satisfecho no solo del valor de la cosa de que se le priva, sino tambien del de los daños y perjuicios que pueda causarle la expropiacion. El modo de proceder en esta materia se halla determinado en la ley sancionada por S. M. con fecha de 14 de julio de 1836, que es como sigue:

“Art. 1.º Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar á ningun particular, corporacion ó establecimiento de cualquiera especie á que ceda ó enagene lo que sea de su propiedad, para obras de interes público, sin que precedan los requisitos siguientes: Primero: declaracion solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública, y permiso competente para ejecutarla. Segundo: declaracion de que es indispensable que se ceda ó enagene el todo ó parte de una propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública. Tercero: justiprecio de lo que haya de cederse ó enagenerse. Cuarto: pago del precio de la indemnizacion.

Art. 2.º Se entiende por obras de utili-

dad pública las que tienen por objeto directo proporcionar al estado en general, á una ó mas provincias ó á uno ó mas pueblos, cualesquiera usos ó disfrutes de beneficio comun, bien sean ejecutadas por cuenta del estado, de las provincias ó pueblos, bien por compañías ó empresas particulares autorizadas competentemente.

Art. 3.º La declaracion de que una obra es de utilidad pública, y el permiso para emprenderla, serán objeto de una ley, siempre que para ejecutarla haya que imponer contribucion que grave á una ó mas provincias. En los demas casos serán objeto de una real orden, debiendo preceder á su expedicion los requisitos siguientes: Primero: publicacion en el boletín oficial respectivo, dando un tiempo proporcionado para que los habitantes del pueblo ó pueblos que se supongan interesados puedan hacer presente al gobernador civil lo que se les ofrezca y parezca. Segundo: que la diputacion provincial, oyendo á los ayuntamientos del pueblo ó pueblos interesados, espese su dictamen, y lo remita á la superioridad por mano de su presidente.

Art. 4.º El gobernador civil, en union con la diputacion provincial, oirá inactivamente á los interesados dentro del término discrecional que se considere suficiente, y decidirá sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad deba ser cedida para la ejecucion de una obra declarada ya de utilidad pública, y habilitada con el correspondiente permiso.

Art. 5.º En el caso de no conformarse el dueño de una propiedad con la resolucion de que habla el artículo anterior, el gobernador civil remitirá original el expediente al gobierno, quien lo determinará definitivamente, previos los informes que juzgue oportunos.

Art. 6.º Se declara que los tutores, maridos, poseedores de vínculos y demas personas que tienen impedimento legal para vender los bienes que administran, quedan autorizados para ejecutarlo en los casos que indica la presente ley, sin perjuicio de asegurar con arreglo á las leyes las cantidades que reciban por premio de indemnizacion en favor de sus menores ó representados.

Art. 7.º Declarada la necesidad de ocupar el todo ó parte de una propiedad, se justipreciará el valor de ella y el de los daños y perjuicios que pueda causar á su dueño la expropiacion, á juicio de peritos nombrados uno

por cada parte, ó tercero en discordia por entrambas; y no conviniéndose acerca de este nombramiento, le hará el juez del partido, procediendo de oficio sin causar costas, en cuyo caso queda á los interesados el derecho de recusar hasta por dos veces al nombrado.

Art. 8.º El precio íntegro de la tasacion se satisfará al interesado con anticipacion á su desahucio, ó se depositará si hubiere reclamacion de tercero por razon de enfiteusis, servidumbre, hipoteca, arriendo ú otro cualquier gravámen que afecte la finca; dejando á los tribunales ordinarios la declaracion de los derechos respectivos. Ademas se abonará al interesado el 3 por 100 del precio íntegro de la tasacion.

Art. 9.º En el caso de no ejecutarse la obra que dió lugar á la expropiacion, si el gobierno ó el empresario resolviesen deshacerse del todo ó parte de la finca que se hubiese cedido, el respectivo dueño será preferido en igualdad de precio á otro cualquier comprador.

Art. 10. Las rentas y contribuciones correspondientes á los bienes que se enagenaren forzosamente para obras de interes público, se admitirán durante un año subsiguiente á la fecha de la enagenacion en prueba de la aptitud legal del expropiado para el ejercicio de los derechos que puedan corresponderle.

Art. 11. No se alteran por la presente ley las disposiciones vigentes sobre minas, tránsito y aprovechamiento de aguas ú otras servidumbres rústicas ó urbanas. Tampoco se hará novedad en cuanto á los arbitrios aprobados y contratados celebrados hasta el dia para la ejecucion de obras de utilidad pública.

Art. 12. Un real decreto determinará los medios mas expeditos de aplicar esta ley á las obras de fortificacion de las plazas de guerra, puertos y costas marítimas, dejando siempre para los casos de guerra, ú otras circunstancias urgentes, la latitud conveniente á los comandantes respectivos para atender de pronto á lo que pidiese la necesidad, salva siempre la subsiguiente real aprobacion."

**ENCABEZAMIENTO.** El registro, matrícula ó padron que se hace de las personas ó vecinos para la imposicion de los tributos; — y la suma ó cuota que deben pagar los vecinos por toda contribucion, ya sea en diferentes ramos, ó ya en uno solo.

**ENCABEZAR.** Registrar ó poner en matrícula á alguno, y tambien formar la espresada

sada matrícula para el cobro de los tributos.

**ENCABEZARSE.** Convenirse y ajustarse un pueblo con el gobierno en cierta cantidad por todos los tributos; — y convenirse amigablemente en pagar cierta suma por lo que se debe.

**ENCANTADOR.** El que hace cosas maravillosas en la apariencia, diciendo varias palabras acompañadas de ciertos gestos y operaciones. El ser encantador es causa suficiente según la ley, para que el padre pueda desheredar al hijo que se dedica á semejante profesion. Véase *Adivino* y *Desheredacion*.

**ENCANTE.** El pregon para vender alguna cosa por autoridad de justicia al que mas diere; y el parage destinado para semejantes ventas.

**ENCARTACION.** El empadronamiento que se hace en virtud de carta de privilegio: — el reconocimiento de sujecion ó vasallage que hacian al señor los pueblos y lugares, pagándole por su dominio la cantidad en que estaban convenidos; — y el pueblo ó lugar que tomaba á algun señor por su dueño, y le pagaba cierto tributo por via de vasallage todo el tiempo que por tal le tenia. Véase *Behetria*.

**ENCARTACIONES.** Ciertos pueblos de las montañas de Burgos, comarcas á Vizcaya, á quienes se comunicaron los privilegios y esenciones de este señorío en virtud de cartas y privilegios de los reyes, por lo que se llamaban las encartaciones.

**ENCARTADO.** El natural de las encartaciones: — el llamado por pregon para responder á alguna querrela ó acusacion criminal: — y el acusado á quien por no acudir al emplazamiento, mandaba el juez por pregones que no volviere al lugar de su naturaleza ó domicilio. Véase *Banido*.

**ENCARTAMIENTO.** La proscricion: — la condenacion hecha en rebeldía del reo que no ha querido parecer en juicio, aunque ha sido llamado; — el despacho judicial en que se contiene la sentencia de condenacion del reo ausente; — y lo mismo que encartacion.

**ENCARTAR.** Proscribir condenando en rebeldía algun reo despues de llamarle con bandos públicos; — llamar á juicio por edictos y pregones; — incluir á uno en alguna dependencia, compañía ó negociado; — y sentar á uno en los padrones ó matrículas para los repartimientos y cargas onerosas de gabelas, tributos y servicios.

**ENCESTAR.** Meter alguno en un cesto:

especie de pena vergonzosa que se usó antiguamente.

**ENCIERRO.** Unas veces se toma por la casa de reclusion en que viven privadas de su libertad por sentencia de juez ciertas personas que han abusado de ella, para que no cometan nuevos delitos y las demas se abstengan de imitarlas por el terror del ejemplo; y esta es al mismo tiempo una casa de correccion donde se debe trabajar en reformar las costumbres de los presos, para que cuando recobren la libertad no sea este acontecimiento una desgracia para la sociedad y para ellos mismos. Otras veces se entiende por encierro la cárcel en que estan detenidos hasta ser juzgados los individuos que se suponen delincuentes, y cuya fuga puede recelarse; — y finalmente esta palabra significa tambien la prision muy estrecha en parte retirada y sola de la cárcel para que el reo no tenga comunicacion. Como quiera que se entienda, solo el juez es el que tiene facultad para ordenar el encierro. Véase *Arrestar*, *Cárcel* y *Comunicacion*.

**ENCOMENDERO.** El que lleva encargos de otro, y se obliga á dar cuenta y razon de lo que se le encarga ó encomienda; — y en la legislacion de Indias es el que por merced real tenia indios encomendados, con obligacion de enseñarles la doctrina y preceptos, y defender sus personas y bienes, á cuyo efecto gozaba de rentas cuantiosas.

**ENCOMIENDA.** El encargo ó mandato; — la dignidad dotada de rentas pingües que en las órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa se da á algunos caballeros: — el lugar, territorio y rentas de dicha dignidad: — la merced ó renta vitalicia que se da sobre algun lugar, heredamiento ó territorio; — y en la legislacion de Indias el amparo ó patrocinio que se encargaba á alguno por merced real sobre una porcion de indios para enseñarles la doctrina cristiana y defender sus personas y bienes. = Véase *Abad*.

Las encomiendas de las órdenes militares estan dotadas con las rentas procedentes de las fincas, derechos y propiedades que los individuos de dichas órdenes adquirieron por liberalidad de los monarcas, y en premio de los servicios que hicieron en la guerra contra los moros. "Las encomiendas se daban antiguamente, dice el padre Mariana (*cap. 6, lib. 11 de su Hist. de España*), á los soldados viejos de las órdenes para que con las rentas de ellas se sustentasen honradamente." Y añade Miña-

na (*en su continuacion de dicha historia, cap. 9, lib. 2,*) "que las pingües encomiendas que antiguamente se daban á soldados valerosos despues de muchos trabajos, las disfrutaban hoy hombres ociosos y afeminados que jamas han salido de sus casas." Véase *Fuero de las órdenes.*

**ENCUBRIDOR Y RECEPTADOR.** Llámase asi el que voluntariamente y á sabiendas oculta ó encubre la persona de algun delincuente ó los instrumentos ó efectos del delito ya cometido.

I. Es necesario poner mucho cuidado en no confundir á los encubridores y receptadores con los cómplices, ni con los auxiliadores ó fautores. Los cómplices y los auxiliadores ó fautores influyen de algun modo directo ó indirecto en la perpetracion del delito: mas los encubridores y receptadores no influyen en ella de modo alguno, pues que sus actos vienen despues del delito ya consumado.

II. El código penal de 1822 hacia una descripcion exacta de los actos que constituyen á un hombre en el estado de encubridor ó receptador. "Son receptadores y encubridores, decia en su art. 17:— 1.º los que voluntariamente, sin concierto ni conocimiento anterior á la perpetracion del delito, receptan ó encubren despues la persona de alguno de los autores, cómplices ó auxiliadores, ó la protejen ó defienden, ó le dan auxilios ó noticias para que se precava ó fugue, sabiendo que ha delinquido; ú ocultan alguna de sus armas, ó alguno de los instrumentos ó utensilios con que se cometió el delito, ó alguno de los efectos en que este consista; ó compran, espenden, distribuyen ó negocian alguno de ellos, sabiendo que aquellas armas, instrumentos ó utensilios han servido para el delito, ó que de él han provenido aquellos efectos:— 2.º los que voluntariamente, aunque sin conocimiento del delito determinado que se haya cometido, acojen, receptan, protejen ó encubren á los malhechores, sabiendo que lo son, ó les facilitan los medios de reunirse, ú ocultan sus armas ó efectos, ó les suministran auxilios ó noticias para que se guarden, precavan ó salven."

III. Muchos criminalistas han querido que los receptadores y encubridores fuesen considerados y castigados como los cómplices y aun como los autores principales del delito. Mas un hecho cualquiera, posterior al delito, no puede ser un hecho de complicidad ni de

co-delincuencia, porque es imposible cooperar ó tomar parte en un acto ya consumado: si hay delito en el hecho posterior, no puede ser sino un delito *especial*, muy diferente del delito con que se le quiere identificar ó confundir. La indicada opinion, aunque ha encontrado no pocos defensores, es un error muy grave por sus consecuencias. El dar auxilio á un delincuente para sustraerlo á las pesquisas ó á la accion de la justicia, y el ocultar los instrumentos del crimen ú otros efectos que puedan servir para descubrirlo, son unos actos que pueden ser castigados con mas ó menos rigor segun las circunstancias; pero poner estos hechos entre los actos que constituyen la co-delincuencia ó la complicidad, es manifiestamente absurdo y contradictorio. Si por salvar de las manos de la justicia á un hombre que ha cometido una injuria y que tal vez no merece mas que algunos dias de prision, se amotinan algunos amigos ó partidarios suyos, y resistiendo á la fuerza pública la ultrajan y la desarman, incurren sin duda en *otra* pena mas grave que la del autor de la injuria. Si un miserable que huye cubierto de la sangre derramada por su mano parricida, mueve por el espanto mismo de su semblante la compasion ó el temor de un aldeano que le da otro vestido y le esconde en su cabaña, sin duda el aldeano recepta y encubre á un gran criminal: ¿se le impondrá por eso la pena del asesino, y se dirá que ha sido cómplice del parricida?

La sola consideracion de la enorme diferencia y de la inconexion que puede haber entre el hecho imputado al que ha recibido el auxilio y el hecho imputable al que lo ha dado, debiera ser bastante para conocer que no existe entre estos hechos aquel lazo íntimo que une estrechamente unos con otros todos los actos de complicidad ó co-delincuencia. Todos los actos de complicidad son con efecto otros tantos medios que van encaminados mas ó menos directamente á un mismo objeto, y en esta convergencia consiste el vínculo que los une: mas el hecho del parricida y el del aldeano que le encubre, no tienen la misma tendencia ni el mismo fin: el uno ha muerto á su padre, y el otro quiere salvar á su semejante; aquel ha quitado la vida á un hombre á quien tal vez este, si se hubiese hallado en el sitio, habria salvado con riesgo de su propia persona.

IV. Bien parece á primera vista, que en cierta clase de hechos posteriores al delito,

esto es, en el encubrimiento de cosas robadas, existe la convergencia ó direccion de ellos hácia un mismo objeto. Puede decirse en este caso, que si el objeto del ladron era el apropiarse los bienes ajenos, el del encubridor es igualmente el apropiarse una parte de los mismos bienes; y aun puede añadirse que el encubridor, ocultando las cosas robadas, ayuda realmente á la verdadera consumacion del crimen.

Movidos de esta idea los compiladores del código penal de Francia, mientras que han tenido por injusta la aplicacion del principio de la complicidad al encubrimiento de las personas y aun al de los cadáveres de los asesinados, no han dudado en considerar y castigar como cómplices de un crimen ó delito á los encubridores de cosas tomadas, sustraídas ú obtenidas por medio del mismo crimen ó delito: de suerte que la persona que por cualquier motivo, aunque sea por ganar una cantidad de dinero, encubriere al malhechor mas abominable, á un parricida, á un asesino, á un incendiario, á un envenenador, ú ocultare el cadáver de la víctima del crimen, no podrá ser condenada sino á algunos meses de prision y cuando mas á dos años; al paso que el encubridor de la menor cosa robada podrá ser condenado á deportación, á trabajos forzados por toda su vida, y aun al último suplicio, con tal que al tiempo del encubrimiento supiese que el robo se cometió por medio de un crimen digno de dichas penas (*art. 62, 63, 248, y 359*). El encubridor pues de una cosa que fue robada mediante un asesinato, ¿se hace cómplice del mismo asesinato segun el código francés, porque tuvo noticia de él despues de ejecutado! ¿cómplice de asesinato, porque llevado de su codicia se aprovecha de un crimen que no estuvo quizá ni está ya en su mano impedir ni reparar! Tales son los errores y las consecuencias funestas en que caen aun los hombres ilustrados cuando se dejan guiar por la luz engañosa de ideas que son plausibles en la apariencia y falsas en el fondo.

V. No: el encubridor, por mas que se diga, no es cómplice del robo, y todavía menos del asesinato, cuando el robo y el asesinato se han consumado sin su cooperacion. El que recibe la cosa robada puede recibirla inocentemente en muchas ocasiones; el que roba siempre es culpable: el uno impide la conviccion del delito ya cometido, el otro comete el delito: el ladron necesita vencer mas obstáculos pa-

ra hacer el hurto que el receptor para encubrirle, lo que supone mas depravacion y malicia en el uno que en el otro. Es cierto que el encubridor saca utilidad muchas veces de la cosa robada; pero si en este caso se aumenta la gravedad del delito especial del encubrimiento, no se muda su calidad. Sentar, pues, que la complicidad es una consecuencia ó induccion necesaria del encubrimiento, es sentar un principio falso. De que un hombre sea encubridor no se sigue que sea cómplice. ¿No sucede muchas veces que uno consiente en ocultar la cosa robada por compasion hácia el delincuente, por debilidad, por temor, por amistad, por parentesco, por devolverla á su dueño despues de cierto tiempo y con las precauciones oportunas para que aquel no sea descubierto? ¿Podrá por lo tanto presumirse siempre entre el que roba una cosa y el que la oculta aquella identidad de intencion que es necesaria para poner al uno y al otro en una misma línea?

VI. Se cita el derecho romano, y particularmente la ley primera, *D. de receptatoribus*, y la ley única, *C. de rapt virg.*: mas aun suponiendo que la primera de estas leyes se estiende á toda especie de ocultacion y no únicamente á la de la persona del reo, y que la segunda no es una ley de excepcion lanzada por la cólera imperial, pueden citarse otras varias en que es diferente la pena. Se ha tratado ademas de conciliar estas leyes: unos han dicho que la pena no era la misma sino cuando entre el culpable y el receptor ó encubridor habia habido *societas scelerum*: otros han observado que no siendo entre los romanos el hurto *no manifesto* mas que un delito privado, cuya pena consistia solo en la restitucion del doble, no era extraño que el encubridor tuviese la misma responsabilidad que el ladron con respecto al robado cuyos bienes retenia y ocultaba. Mientras no se trata sino de dinero, la asimilacion entre el uno y el otro nada tiene de repugnante; pero la conciencia no permite estenderla á toda especie de penas.

VII. Pasemos á nuestras leyes, á nuestras leyes antiguas, donde quizá encontraremos mas filosofía que en las modernas de algunos pueblos civilizados.

Es cierto que la regla 19, tit. 34, Part. 7, dice que "á los malfechores, et á los consejadores, et á los *encubridores* debe ser dada igual pena." Mas por el espíritu de su contexto, y por lo que otras leyes del mismo có-

digo disponen, es facil conocer que aqui no se da el nombre de encubridores sino á los que concertándose de antemano con los autores principales de los delitos para receptar sus personas ó sus robos, puede decirse que forman con ellos cierta especie de compañía ó sociedad y se hacen participantes en el crimen que tal vez sin la esperanza de este encubrimiento no se ejecutaria.

La ley 18, tit. 14, Part. 7, despues de imponer la pena capital al salteador de caminos, al pirata, al que entrare por fuerza en casa ó lugar de otro con armas ó sin ellas para robar, al que hurtare cosa santa ó sagrada de lugar religioso, al empleado público que se apropiare los tributos ó derechos reales cuya recaudacion tiene á su cargo, y al juez que abusando de su oficio sustrajere los caudales del rey ó del concejo, manda que sus encubridores sean castigados con la misma pena. Mas los intérpretes entienden que esta ley solo quiere imponer á los encubridores la misma pena que á los ladrones que indica, cuando el encubrimiento se hace antes de la consumacion del crimen ó mientras el delincuente continúa en su mala vida, de modo que pueda considerarse como verdadera cooperacion en el robo. Como quiera que sea, si es cierto que la excepcion confirma la regla; por el hecho de prescribir esta ley la misma pena contra los encubridores que contra los delincuentes que se han enumerado, y no prescribirla igualmente contra los encubridores de los hurtos y robos en general, de los cuales habla en su primera parte, nos manifiesta de un modo bastante claro ser su intencion que, en principio, los encubridores no deben ser castigados sino con otras penas mas suaves que los autores de los delitos. Esta doctrina se halla confirmada por la ley 19 del mismo tit. 14 y Part. 7, la cual establece la pena de muerte contra los *abigeos* ó robadores de ganados, y se contenta con la de destierro fuera del reino por diez años contra sus encubridores.

La ley 3, tit. 27, Part. 7, castiga con la pena de muerte á los encubridores de los asesinatos; pero no habla de los encubridores de cualesquiera personas que hayan cometido algun asesinato aislado, sino de los de aquellos asesinatos de profesion que disfrazados de mil maneras van buscando quien les encargue matar traidoramente á cualquiera por precio ó recompensa que les den. Los encubridores de tales asesinatos influyen de cierto modo en los ase-

sinatos que posteriormente se cometan, y se hacen hasta cierto punto sus cooperadores.

A los agoreros, sorteros, adivinos, hechiceros y truanes, que con sus embustes y breves engaños al pueblo y aun causaban muertes y enfermedades habituales, se imponia por la ley 3, tit. 23, Part. 7, la pena capital, y á sus receptadores la de destierro perpétuo.

Por las leyes del tit. 26, Part. 7, vemos la grande diferencia que habia entre las penas prescritas contra los herejes y las señaladas contra sus encubridores.

VIII. El mismo sistema de castigar con pena menos grave al encubridor que al autor del delito, se encuentra igualmente en las leyes recopiladas.

Segun las leyes 2 y 3, tit. 7, lib. 12, Nov. Rec., mientras que el traidor y el homicida alevoso incurrían en pena de muerte y confiscacion de todos sus bienes, el encubridor que los tuviere tres dias en su casa y no los entregare á la justicia no está espuesto á otra pena que á la pérdida de la mitad de sus bienes con destino al juez, al delator y al fisco.

El que receptare en su casa, huerta, cortijo ó heredad á los salteadores, ó les socorriese voluntariamente con víveres, ropas, armas ó municiones, ó les diese avisos ó sirviese de espía, debe ser castigado con la pena de muerte, segun la ley 7, tit. 18, lib. 12, Nov. Rec., salvo si siendo condenado por esta causa entregare vivo ó muerto alguno de los salteadores, porque en este caso gozará de indulto y le será remitida la pena. Mas en esta ley es claro que se habla de los que encubren *habitualmente* á tales malhechores, y que contribuyen por lo tanto no solo á su salvacion, sino tambien á la perpetracion de los nuevos crímenes que estan siempre proyectando.

Segun la ley 8, tit. 18, lib. 12, Nov. Rec., el receptor, encubridor, auxiliador y protector declarado de los gitanos, vagos y otros cualesquiera que anduvieren por despoblados en cuadrillas con riesgo ó presuncion de ser salteadores ó contrabandistas, ademas de las penas que merezca segun la calidad del auxilio y de los excesos del auxiliador conforme á las leyes, incurre por la primera vez en la multa de doscientos ducados, doble por la segunda, y hasta en la de mil por la tercera, con destino al fisco, juez y denunciador: si no pudiere pagar la multa, será condenado por la primera vez á tres años de presidio, por la segunda á seis, y por la tercera á diez: si fue-

re de otro fuero secular privilegiado, podrá la justicia, sin embargo de él, proceder contra sus bienes para la exaccion de las multas, dando cuenta al rey cuando se hubiere de imponer la pena de presidio por falta de bienes; y si fuere eclesiástico secular ó regular, se pasará informacion del nudo hecho á la sala del crimen del territorio, la cual, resultando probado, exigirá las multas de las temporalidades, haciendo presente despues al consejo lo que resulte, para que tome ó consulte otra providencia económica, hasta la del extrañamiento si fuere necesario; *pragm. de 19 de set. de 1783*. No es necesario advertir que en el dia debe procederse con arreglo á las leyes actuales en cuanto á los reos de fuero privilegiado.

Por lo que hace á los que receptan y encubren á los desertores del ejército, véase la palabra *Desercion*.

IX. De esta ligera reseña de nuestra legislacion sobre el encubrimiento, resulta que entre nosotros no se castiga este delito sino con penas mas suaves que las que se imponen al delincuente á quien se recepta ó encubre, y que la regla 19, tit. 33, Part. 7, que parece querer que *á los malfechores et á los consejadores et á los encubridores debe ser dada igual pena*, no tiene lugar sino cuando estos con su receptacion influyen ó cooperan en la perpetracion de los crímenes, haciéndose por razon de las circunstancias tan culpables como los principales reos.

X. Tal es igualmente la doctrina de nuestros autores, y tal asimismo la jurisprudencia de los tribunales, los cuales suelen imponer á los encubridores penas arbitrarias mas ó menos graves segun las circunstancias, pero siempre mas ligeras que las correspondientes á los reos que son objeto de la receptacion; y aun á veces se las remiten absolutamente y los absuelven, cuando ven que no procedieron al encubrimiento sino por razones que lo justifican ó lo excusan. Véase las Resoluciones varias de Antonio Gomez, *lib. 3. cap 3, n. 48, 49 y 50*, y el Discurso sobre las penas por don Manuel de Lardizabal, *cap. 4, §. 2, n. 40 y 41*.

XI. Conforme con estos principios el código penal de 1822, fijó las penas de los encubridores ó receptadores, y los casos en que no merecen ninguna. "Los receptadores y encubridores, dice en su art. 17, serán castigados con la cuarta parte á la mitad de la pena que la ley prescriba contra los autores del delito respectivo, excepto cuando la misma ley dis-

ponga expresamente otra cosa." Y en el artículo 20 dispone lo que sigue: "Las personas receptadoras ó encubridoras de sus padres ó ascendientes en línea recta, de sus hijos ó descendientes en la misma línea, de sus maridos ó mugeres ó de sus hermanos, no sufrirán por esto pena alguna; excepto si espendieren ó distribuyeren alguno de los efectos en que consista el delito, ó se aprovecharen de alguno de ellos, sabiendo su procedencia, en cuyo caso serán castigadas con la octava á la cuarta parte de la pena prescrita contra los autores del delito. Tambien se castigará solamente con la octava á la cuarta parte de dicha pena en todos los casos á las personas receptadoras ó encubridoras de cualquiera de sus parientes consanguíneos ó afines hasta en cuarto grado inclusive, de sus amos, maestros, tutores ó curadores, ó de aquellos con quienes estuvieren unidas por amistad, amor, gratitud ó compañía doméstica de dos meses por lo menos antes de la receptacion ó encubrimiento, y de una manera que sea conocida en el pueblo respectivo la amistad, amor, motivo de gratitud ó compañía" Aunque estas disposiciones no estan vigentes, pueden dar alguna luz á los jurisconsultos.

**ENCUESTA.** Llamábase así antiguamente la averiguacion ó pesquisa judicial.

**ENCHÁ.** Palabra anticuada que significa enmienda ó compensacion de un daño que se ha recibido; y se aplicaba en lo antiguo á la satisfaccion que debia darse á cada guerrero por los daños que durante la campaña recibia en su cuerpo ó en sus cosas. Viene, segun la ley de Partidas, del verbo latino *erigere*, que vale tanto como levantar la cosa que cayó; y segun Covarrubias, del verbo *enher*, que es lo mismo que rehacer. Son muy curiosas las leyes del tit. 25, Part. 2, en que se fija la cantidad que debia darse por la pérdida de un ojo, de un diente, de un dedo, de la nariz, de un brazo, de una pierna, ó por la herida que se recibiese en cualquiera parte del cuerpo. Todo se halla tasado con escrupulosidad, haciendo diferencia de dedos y de dientes y de heridas segun la mayor ó menor falta de aquellos y la mayor ó menor estension ó trascendencia de estas.

**ENDOSANTE.** El que pone el endoso á una letra de cambio, vale ó libranza para cederla á favor de otro.

**ENDOSO.** Lo que se escribe al dorso, vuelta ó espalda de un papel ó instrumento y

tiene relacion con su contenido: asi que, el recibo que pone un acreedor á la espalda ó reverso del papel de obligacion ó promesa de su deudor, es un endoso: mas esta palabra se aplica especialmente á la orden que el propietario ó tenedor de una letra de cambio, vale ó libranza estiende á la espalda de ella para que se pague su importe á la persona que designa. El código de comercio establece sobre el endoso y sus efectos las disposiciones que siguen:

"Art. 466. La propiedad de las letras de cambio se trasfiere por el endoso de los que sucesivamente la vayan adquiriendo."

=Por regla general, el dueño de un crédito puede cederlo á un tercero; pero el cesionario no se considera dueño del crédito cedido con respecto á terceras personas, mientras no denuncie ó notifique la cesion al deudor; de que resultan varias consecuencias que se esplican en el artículo *Cesion de acciones*. Mas con respecto á las letras de cambio y aun á los demas valores de comercio endosables, segun lo establecido en este artículo, por sola la declaracion del dueño escrita en el dorso se entiende cedida y traspasada su propiedad á la persona en cuyo favor se hace, sin que se necesite mas formalidad, gestion ni diligencia: lo que asi se ha dispuesto para facilitar las operaciones mercantiles que deben ser rápidas y estar libres de toda traba, si se quiere la prosperidad del comercio.

¿Puede hacerse el endoso por medio de un papel separado é independiente de la letra? La cesion ó traspaso que se hace por via de endoso debe escribirse precisamente al dorso de la letra, pues que tal es la idea que expresa la palabra *endoso*. Mas el artículo no dice que solo por endoso ha de hacerse el traspaso: si no hace mencion mas que de este medio, es por derogar con respecto á él las reglas generales de las cesiones: por lo demas, no prohíbe al portador de una letra el hacer su traspaso por escritura pública ó privada; pero esta escritura pública ó privada no tendrá los privilegios de la cesion hecha por endoso.

La persona en cuyo favor está endosada una letra, puede tambien endosarla en favor de otro; y asi es que á veces se hallan en una misma letra muchos endosos consecutivos. Cuando estos son tantos, que ya no caben mas, es necesario alargar la letra mediante una tira de papel, la cual forma cuerpo con aquella.

Todos los que ponen sus órdenes de traspaso se llaman *endosantes*.

"Art. 467. El endoso debe contener:— 1.º el nombre y apellido de la persona á quien se trasmite la letra:— 2.º si el valor se recibe de contado en efectivo, ó en géneros, ó bien si es en cuenta:— 3.º el nombre y apellido de la persona de quien se recibe, ó en cuenta de quien se carga, si no fuera la misma á quien se traspasa la letra:— 4.º la fecha en que se hace:— 5.º la firma del endosante ó de la persona legítimamente autorizada que firme por él. Cuando no firme el mismo endosante, se espresará siempre en la antefirma su nombre"

=Como el endoso es entre el endosante y la persona en cuyo favor se hace, un contrato semejante al que interviene entre el librador y el tomador de la letra, es claro que ha de estar sujeto á las mismas formalidades que esta, debiendo contener el nombre y apellido del que ha pagado al endosante el valor de la letra para hacerla suya, el modo en que se ha hecho este pago, la fecha, y la firma del endosante, asi como la letra contiene el nombre y apellido del tomador, la espresion de la cosa ó del modo en que se ha pagado su importe, la fecha y la firma del librador. Las razones que hay para exigir en el endoso cada una de estas formalidades, son las mismas que las que las han hecho prescribir para el cuerpo mismo de la letra de cambio.

"Art. 468. Faltando en el endoso la espresion del valor ó la fecha, no trasfiere la propiedad de la letra, y se entiende una simple comision de cobranza."

=Si la persona en cuyo favor se hace el endoso no da al endosante el valor de la letra, sea en efectivo ó en géneros, sea en cuenta, esto es, por compensacion, no habrá contrato de cambio, sino tal vez un contrato de préstamo. La omision de la fecha puede ser fraudulenta, especialmente en caso de quiebra; pues con efecto el quebrado podria dejar de dár el endoso para que no pudiera conocerse que lo habia hecho despues de su quiebra y cuando ya estaba privado de la administracion de sus bienes. Para evitar uno y otro, ha querido la ley, que el endoso que carece de la espresion del valor ó de la fecha no traspase la propiedad de la letra de cambio á la persona en cuyo favor se hace, sino que se considere como un simple poder, comision ó mandato dado á dicha persona para que cobre y perci-

ba el importe de la letra. Síguese de aquí:—  
 1.º que como la letra continúa perteneciendo al endosante, pueden los acreedores de éste hacer embargar, aun despues del endoso, la cantidad de la letra en manos de la persona á cuyo cargo está librada, sin que pueda oponerse el portador á cuyo favor se hizo el endoso; y que si la persona á cuyo cargo está girada la letra fuere acreedora del endosante, podrá oponer al portador la compensacion de lo que aquel la estuviese debiendo:—2.º que como el endoso en este caso es un verdadero mandato, el sugeto á cuyo favor se hizo tiene la calidad de mandatario, y como tal queda obligado con el endosante á presentar la letra para su aceptacion, si ya no estuviese aceptada, á cuidar de exigir el pago al tiempo del vencimiento, y á tener el importe á su disposicion, como igualmente á hacer los protestos y demas diligencias que á falta de aceptacion ó de pago se requieren para asegurar los intereses del endosante dueño de la letra, y el endosante por su parte debe indemnizarle de todos los gastos hechos en el desempeño de la comision.

“Art. 469. Será nulo el endoso cuando no se designe la persona cierta á quien se ceda la letra, ó falte en él la suscripcion del endosante ó de quien le represente legítimamente.”

= Si falta la firma del endosante ó de la persona autorizada para firmar por él, es evidente que el endoso no puede surtir efecto alguno. Tampoco lo surtirá si no se designa el nombre y apellido de la persona á quien se trasmite la letra; pero en este caso puede esta misma persona poner su nombre y apellido, habiéndolo lugar para ello, y quedará válido el endoso, pues que la ley no exige que vaya estendido todo de mano del endosante.

“Art. 470. La anteposicion de la fecha en los endosos constituye á su autor responsable de los daños que de ella se sigan á tercero, sin perjuicio de la pena en que incurra por el delito de falsedad, si hubiese obrado maliciosamente.”

= Puede suceder que la fecha se anteponga por inadvertencia ó por malicia. En el primer caso debe el que la antepuso responder de los daños que por su falta se siguieren á tercero. En el segundo, tiene tambien la misma responsabilidad, y ademas incurre en la pena de falsedad. El acreedor que quiere atacar el endoso, es quien ha de probar la antedata con instrumentos ó testigos. Véase *Antedata*.

“Art. 471. Se prohíbe firmar los endosos en blanco, y el que lo hiciere no tendrá accion alguna para reclamar el valor de la letra que hubiere cedido en esta forma.”

= Los endosos en blanco estan prohibidos por el derecho comun de todos los paises, y no producen accion mientras no se llenen, como dice Heinccio, *Elem. jur. camb.* 11, 11. Tambien los prohibian las ordenanzas de Bilbao, cap. 13, n. 3, por los graves inconvenientes á que estan sujetos. Mas como no está prevenido por la ley que el endosante precisamente haya de estender el endoso de su propia mano, puede llenarlo el mismo portador, como se ha indicado mas arriba, y desde entonces será válido. No han faltado empero graves juriconsultos que han aprobado los endosos en blanco. El canciller d'Aguessau, en carta de 8 de setiembre de 1747 dirigida al procurador general del parlamento de Tolosa, dice que los abusos que pueden resultar de los endosos en blanco son del número de aquellos que las leyes humanas no son capaces de prevenir enteramente; y que no pudiendo causar por otra parte sino algunos inconvenientes particulares, estan mas que compensados con las grandes ventajas que del uso de tales endosos se siguen al comercio.

“Art. 472. Las letras que se tomen por cuenta y riesgo de otra persona sin garantía del que desempeña este encargo, se girarán y endosarán en favor del comitente, valor recibido del comisionado.”

“Art. 473. El endoso produce en todos y en cada uno de los endosantes la responsabilidad al afianzamiento del valor de la letra en defecto de ser aceptada, y á su reembolso con los gastos de protesto y recambio, si no fuere pagada á su vencimiento, con tal que las diligencias de presentacion y protesto se hayan evacuado en el tiempo y forma que las leyes previenen.”

= Todos los endosantes contraen efectivamente por el hecho del endoso la obligacion de hacer pagar al portador la letra de cambio en el lugar y tiempo que en esta se designan; y como todos ellos se consideran deudores solidarios, podrá el portador, en defecto de pago de la letra, dirigir su accion contra aquel de los endosantes que mas le convenga, como tambien contra el aceptante y el librador, sin que el demandado pueda oponer el beneficio de division. Cada endosante goza igualmente del mismo derecho en el caso de haber hecho

el reembolso de la letra, contra los endosantes que le precedan, así como contra el librador y el aceptante; porque con respecto á ellos tiene el lugar del portador, así como tiene el de librador con respecto á los endosantes que le siguen y al portador actual.

“Art. 474. Los endosos de las letras perjudicadas no tienen mas valor ni producen otro efecto que el de una cesion ordinaria, salvas las convenciones que en punto á sus respectivos intereses establezcan por escrito el cedente y cesionario sin perjuicio del derecho de tercero.”

==Letras perjudicadas son las que no se presentan para cobrarlas el dia de su vencimiento, ó en defecto de pago no se protestan en el siguiente. Véase *Letra de cambio*.

**ENEMIGO.** El que tiene mala voluntad á otro y le desea ó hace mal.

I. Es *enemigo* tuyo en sentido legal, el que mató á tu padre ó á tu madre ó á tu pariente hasta el cuarto grado; el que te puso pleito de servidumbre ó esclavitud; el que te acusó de delito que probado merezca pena de muerte, ó mutilacion de miembro, ó destierro, ó perdimiento de todos ó de la mayor parte de los bienes; y por fin el que te hubiese desafiado; *ley 6, tit. 33, Part. 7*. Segun la *ley 2, tit. 17, Part. 6*, y la *ley 22, tit. 16, Part. 3*, es tambien *enemigo* tuyo el que hubiere procurado quitarte la vida por asechanzas ó en otra manera, y el que te hubiere acusado á tí ó á los tuyos de algun delito de los que causan infamia.

II. Él que por cualquiera de estas causas sea *enemigo* tuyo, no puede ser testigo contra tí en negocios civiles ó criminales: *ley 22, tit. 16, Part. 3*, y *ley 6, tit. 33, Part. 7*.

III. Esta inhabilidad del *enemigo* para dar testimonio tiene lugar aun en los delitos de lesa magestad y otros cualesquiera privilegiados; pues aunque en ellos son admitidos los testigos inhábiles ó menos idóneos, no se admite jamas á los *enemigos* del acusado á testificar contra él, por el grande temor que hay de que llevados de su odio se aprovechen de la ocasion para perderle; *Ant. Gom. lib 3. Var. cap. 12, n. 14*.

IV. La *enemistad* grave es siempre causa de inhabilidad para dar testimonio; aunque provenga de culpa de la misma persona contra quien se presenta el testigo, como afirman Gomez en el lugar citado, y Covarrubias, *tract. de spons., part. 2, cap. 2, §. 5, n. 7*, y se

colige tambien de la ley, que habla en general y sin distincion alguna.

V. Cesa la *inhabilidad del enemigo*:— 1.º cuando por hechos posteriores á la *enemistad* aparece que ha mediado entre ambos una reconciliacion sincera, á menos que esta sea reciente:— 2.º cuando la *enemistad* es afectada ó ha sido procurada de intento y sin motivo alguno por la parte á fin de hacer inhábil al que se habia de presentar como testigo por su adversaria:— 3.º cuando el testigo es tan *enemigo* de una de las partes como de la otra:— 4.º cuando la *enemistad* trae su origen de otra causa menos grave que las designadas por las leyes que mas arriba se han citado. Sin embargo, aunque en este caso no deja de ser idóneo el testigo, se habrá de oír su deposicion con mas ó menos desconfianza segun el mayor ó menor grado de su *enemistad* con la persona contra quien se deduce. *Ant. Gomez, Variar. lib. 3, cap. 12, n. 14*.

VI. Los descendientes del *enemigo* deben tenerse tambien por *enemigos*, y aun los colaterales hasta el cuarto grado, segun dice Antonio Gomez, apoyándose en inducciones del derecho romano y en la autoridad de varios escritores que cita en el referido lib. 3, cap. 12, n. 14.

VII. La *enemistad* capital que despues del testamento sobreviene entre el testador y el legatario, se reputa causa suficiente para que se entienda revocado el legado; pero si renaciere la amistad antigua, se supone que el legado recobra su valor: *Ant. Gomez, Variar. lib. 1, cap. 12, n. 55*.

VIII. La *enemistad* capital que una persona hubiese tenido con el padre del huérfano, sin haber mediado reconciliacion, le presenta una excusa para eximirse de la tutela ó curaduría que se le encargare de dicho huérfano, *ley 2, tit. 17, Part. 6*; y todavia puede ser un motivo justo para que no se le discierna el cargo, aun cuando quisiere admitirlo.

IX. En lo antiguo, cuando un acusado era condenado en rebeldía á pena capital, previa probanza plena del delito, tenia derecho el acusador para pedir, despues de pasados tres meses desde la condenacion, que el juez declarase ó diese por *enemigo* al condenado; y hecha la declaracion, podia el acusador llevar por sí mismo á efecto la sentencia, matando al declarado *enemigo* donde quiera que le encontrase, salvo si el juez lo prendia, ó él se presentaba espontaneamente á responder á los

cargos; *ley 4, tit. 3, lib. 2, Fuero Real, ley 47 del Estilo, y ley 76 de Toro.* Mas en el dia no está en uso la declaracion de enemigo, ni se concede al acusador la facultad de matar al condenado á muerte.

**ENFEUDACION.** El acto de enfeudar ó dar en feudo algun estado, territorio ó predio; y el título ó diploma en que se contiene este acto. Véase *Feudo*.

**ENFITEUSIS.** La enagenacion del dominio útil de alguna posesion mediante un canon anual que se paga al enagenante, quien conserva el dominio directo: ó sea, un contrato por el cual el dueño de una cosa raiz cede á otro su goce para siempre ó para largo tiempo, con la carga de un canon, censo, pension ó rédito anual que se reserva sobre ella en señal de su dominio directo.

### §. I.

#### *Naturaleza de la enfiteusis.*

I. *Enfiteusis* es palabra griega que significa *nuevo cultivo, plantacion ó mejora*, porque al principio no se daban en enfiteusis sino las heredades estériles ó incultas, con el objeto de que el que las tomaba las mejorase y las hiciese fructíferas por medio del cultivo, de la plantacion y de la siembra: pero luego fueron tambien y son objeto de este contrato las heredades fértiles y que no necesitan de mejora. El que da la cosa en enfiteusis se llama *propietario ó dueño directo*; el que la toma se denomina *enfiteuta ó dueño útil*; y asi el predio ó campo como el derecho del enfiteuta se dice *enfiteutico*.

II. La enfiteusis es un contrato medio entre la compra-venta y el arrendamiento, aunque se parece mas á este último; *ley 28, tit. 8, Part. 5.* Se diferencia del arrendamiento: 1.º en que por la enfiteusis se trasfiere al enfiteuta el dominio útil de la cosa, y por el arrendamiento no se trasfiere al arrendatario sino el uso ó la percepcion de los frutos: 2.º en que la enfiteusis solo puede constituirse en las cosas inmuebles que son capaces de mejora por el cultivo, y el arrendamiento recae tambien sobre las cosas muebles: 3.º el arrendamiento puede ser por menos de diez años, y la enfiteusis no suele otorgarse ni admitirse sino á lo menos por un decenio: 4.º la pension es mayor en el arrendamiento que en la enfiteusis, porque en aquel contrato debe tener alguna proporcion con los frutos, y en este no es mas

que una señal de reconocimiento del dominio. —Se diferencia de la venta, en que por esta se trasfiere al comprador no solo el dominio útil sino tambien el directo, ó sea la propiedad de la cosa vendida, y en que pueden venderse no solamente las cosas raices sino tambien las muebles; al paso que la enfiteusis no traslada el dominio directo sino tan solo el dominio útil, y solo recae sobre las cosas raices y no sobre las muebles. —Se diferencia tambien del mútuo, de la donacion y de los demas contratos, por los cuales se trasfiere la propiedad y el uso, y no queda sobre la cosa entregada derecho alguno en poder del que la entrega. Diferénciase por fin del feudo, porque en la enfiteusis se paga todos los años una pension real, mientras que en el feudo solo se presta por el vasallo al señor algun servicio personal, si es que el feudo no va acompañado, como sucede á veces, de la enfiteusis.

III. La enfiteusis se divide primeramente en eclesiástica y laical. *Enfiteusis eclesiástica* es la que se constituye sobre bienes pertenecientes á una iglesia, monasterio ú otro lugar pio; y *enfiteusis laical* es la que recae sobre bienes cuya propiedad pertenece á cualquiera persona particular. La primera se diferencia de la segunda, en que para aquella se requieren ciertas solemnidades de derecho que no se necesitan en esta, como es de ver en el artículo *bienes eclesiásticos*, y en que en aquella cae el enfiteuta en la pena de comiso si deja de pagar la pension por dos años continuos, al paso que en esta no cae en dicha pena sino dejando de pagar la pension por tres años seguidos; *ley 3, tit. 14, Part. 1, y ley 28, tit. 8, Part. 5.* Caer en comiso es perder el enfiteuta su derecho enfiteutico y las mejoras hechas en la cosa enfiteutica.

En segundo lugar, se divide la enfiteusis en perpetua y temporal. *Enfiteusis perpetua* es la que se concede, no para cierto tiempo ni á favor de ciertas personas, sino para que pase sin limitacion á los herederos; y *enfiteusis temporal* es la que se otorga solo por tiempo determinado ó por la vida de una ó mas personas, ó bien para cierta generacion ó familia. Las leyes romanas no dan el título de dominio al derecho del enfiteuta sino cuando la enfiteusis es perpetua; y esta diferencia en la naturaleza de la enfiteusis explica la contradiccion aparente que resulta entre algunas leyes sobre esta materia, pues que las unas hablan de la enfiteusis temporal y las otras de la perpetua.

En tercer lugar, se divide la enfiteusis en hereditaria, familiar y mista. La *hereditaria* es la que se concede á uno con facultad de trasferir los bienes en que consiste á cualesquiera herederos legítimos ó estraños. La *familiar ó gentilicia* es aquella en que solo suceden los hijos y demas descendientes, sean ó no herederos, aunque repudien la herencia paterna: y asi la hereditaria se trae á colacion, y la familiar no; de la hereditaria se debe sacar tercio y quinto, y no de la familiar, que se ha de dividir con igualdad entre todos los hijos. La *mista* es la que está concedida á uno para él y sus herederos descendientes; en cuyo caso se requiere para la sucesion una y otra calidad, esto es, la de descendiente y la de heredero, de suerte que no pueda suceder el descendiente si no es heredero, ni el heredero si no es descendiente. Añádese por algunos la enfiteusis de *pacto y providencia*, en que no se sucede por derecho hereditario sino segun los pactos y condiciones prescritas en su concesion ó investidura.

IV. La enfiteusis debe constituirse en escritura pública, y de lo contrario será nula; *ley 3, tit. 14, Part. 1, y ley 28, tit. 8, Part. 5*. Mas ¿se sigue de aqui que no puede probarse por otros medios que por la escritura? Los autores admiten, á falta de ella, la confesion ó reconocimiento del enfiteuta, y el ejercicio de los derechos y obligaciones que produce este contrato.

V. La enfiteusis debe ser perpetua, ó á lo menos por tiempo de diez años, segun opinion comun de los autores, á fin de que pueda ser útil y ventajosa tanto al enfiteuta como al dueño directo; pues de otro modo ni el dueño directo conseguiria la mejora que desca en su prédio, ni el enfiteuta podria sacar las ganancias debidas á su trabajo.

La enfiteusis constituida sin expresion de tiempo ni de personas ó para el enfiteuta y sus herederos sin limitacion, se presume perpetua, y se transmite á todos los herederos, sean legítimos ó estraños, segun opinion comun de los autores. Mas la concedida con cláusulas especiales, pasa solamente á los llamados por ellas.

VI. Cuando la enfiteusis se concede por cierto número de vidas, se cuentan las de los enfiteutas que sucesivamente van poseyendo el fundo enfiteutico: mas cuando se concede por generaciones, todas las personas de un mismo grado, v. gr. todos los hijos de un poseedor se cuentan y tienen por una generacion, los nie-

tos por otra, los biznietos por otra, &c. En la enfiteusis concedida simplemente hasta la tercera generacion, se ha de contar el primer enfiteuta en la primera, su hijo en la segunda, y su nieto en la tercera: mas si se concede hasta la tercera generacion del primer adquirente ó enfiteuta, comenzará en sus hijos y acabará en sus biznietos.

VII. No hay ley que fije la cantidad del canon ó pension que debe pagar anualmente el enfiteuta; y asi ha de estarse á las costumbres y circunstancias de cada pais. Sin embargo, atendido el modo de redencion establecido por las leyes 22 y 24, tit. 15, lib. 10, Nov. Rec., parece que no debe exceder de uno y medio por ciento del valor de la finca. Véase *Redencion*.

No es indispensable que el canon ó pension consista precisamente en dinero: puede darse tambien en frutos ú otra cosa cierta en que el dueño directo y el útil se convinieren; *ley, 3, tit. 14, Part. 1, ley 69, tit. 18, Part. 3, y ley 28, tit. 8, Part. 5*.

## §. II.

### *Derechos y obligaciones del enfiteuta.*

I. El enfiteuta puede usar y gozar libremente de la cosa enfiteutica, y tiene accion real contra cualquiera perturbador ó poseedor; *l. 1, D. si ager vectig.*

Tiene derecho el enfiteuta, no solo á percibir los frutos ordinarios de la cosa enfiteutica, sino tambien los estraordinarios, como el tesoro que en ella se encontrare, y los del incremento que esta recibiere por aluvion ó avulsion; pero en cuanto á la propiedad pertenecerán el aluvion y la avulsion al dueño directo, y despues de la enfiteusis, tambien en cuanto al dominio útil.

II. Acabada la enfiteusis, puede el enfiteuta repetir las mejoras que sin haber precedido pacto espreso hubiere hecho en utilidad de la cosa enfiteutica, sea con aprobacion ó contra la voluntad del dueño directo. Tal es la opinion comun de los jurisconsultos, y entre ellos de Julio Claro, §. *emphiteusis*, q. 45, de Molina, *disp. 463, n. 2*, y de Alvar. de Velasc. *De jure emphit.*, q. 25, *arg. l. Senatus*, §. *Marcellus*, *D. De legat.*, 1. *l. Cum ad quem*, *C. de usufruct.*, que dice asi: *si quid ultra quam impendi debeat, erogatum potes docere, solemniter reposces*. He dicho *contra la voluntad del dueño directo*, porque despues de cele-

brado sin restriccion alguna el contrato enfiteú-tico, no puede ya impedir que el dueño útil haga todas aquellas mejoras que le convengan; y si de estas mejoras resultare utilidad al pré-dio mismo y por consiguiente al dueño directo, no hay razon alguna para que este rehuse la compensacion, pues que *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletio-rem*. Las mejoras no se han de estimar por el valor que tenían cuando se hicieron, si- no por el que tengan al tiempo en que haya de hacerse la restitucion de la cosa enfiteútica, como añaden los citados autores.

Mas no puede repetir el enfiteuta las mejo- ras hechas contra la inhibicion del dueño di- recto, si en el mismo contrato enfiteútico se pactó que no las hiciera sin su consentimiento, ó que en caso de hacerlas cediesen en beneficio de dicho dueño sin derecho á repetir las espen- sas, porque segun la ley 28, tit. 8, Part. 5, deben guardarse todos los pactos y condiciones que en la escritura enfiteútica se hubiesen puesto.

Tampoco puede repetir el enfiteuta las me- joras hechas en virtud ó por efecto del contra- to, como por ejemplo las que hubiere hecho por conservar la cosa enfiteútica en el buen es- tado en que le fue entregada, ó por haber re- cibido en enfiteusis una cosa estéril, inculta ó ruinoso, con la condicion de hacerla fructífe- ra, ponerla en cultivo ó levantarla; pues que todas estas mejoras, luego que se acaba la en- fiteusis, pertenecen al dueño directo.

III. Puede el enfiteuta vender la cosa en- fiteútica con sus mejoras, observando empero dos condiciones prescritas por derecho. La pri- mera condicion es que haya de dar aviso al dueño directo de su intencion de vender la cosa y del precio que le ofrecen por si quiere usar del derecho de *retracto*, *fádirga* ó *tanteo*, esto es, tomarla por el tanto; y si manifestare que no la quiere ó callare por dos meses, podrá en- tonces proceder á consumir la venta con otro. La segunda condicion es que haya de hacerse la venta en favor de personas de quienes pue- da el dueño directo cobrar la pension ó el ca- non tan facilmente como del actual enfiteuta, y no en favor de manos muertas ni de perso- nas mas poderosas que el dueño directo. Asi lo dispone la ley 29, tit. 8, Part. 5; y esplicán- dola los autores dicen que se prohíbe la venta de cosas enfiteúticas á favor de personas muy pobres ú opulentas por la dificultad de cobrar de ellas el canon, y á favor de manos muer-

tas porque el dueño directo quedaria privado de la esperanza de reversion y del laudemio. La prohibicion de vender la cosa á manos muertas está bien fundada, pero no lo está la de venderla á personas pobres ú opulentas, pues que el dueño directo tiene bien asegurado el pago del canon con la hipoteca de que goza en la misma cosa enfiteútica. Si la cosa enfi- teútica se vendiere judicialmente para pagar las deudas del enfiteuta, se ha de requerir tam- bien al dueño directo por si quisiere quedarse con ella usando del derecho de *retracto* ó tan- teo; *Greg. Lopez*, en la glosa 3 de la ley 29, tit. 8, Part. 5. Véase *Retracto*.

IV. Puede el enfiteuta donar, legar y constituir en doté inestimada la cosa enfiteúti- ca, sin requerir previamente ni pedir la apro- bacion al dueño directo, pues que en estos ca- sos no hay lugar al derecho de preferencia ó tanteo.—Tambien la puede empeñar ó hipo-otecar sin noticia del dueño directo; *ley 29, tit. 8, Part. 5.*; é imponer sobre ella censo, servidumbre ú otro gravámen; porque en estos casos no trasfiere á otro el dominio útil ni la obligacion de pagar el canon.—Por la mis- ma razon puede asimismo libremente arrendar- la por mas ó menos tiempo, y darla en usu- fructo; pero no puede sin dicho requerimiento concederla á otro en enfiteusis.—Puede igual- mente permutarla con otra, sin aprobacion del dueño directo, porque se supone que este no le dará en cambio la cosa que pretende conseguir de un tercero, como dice Gregorio Lo- pez en la glosa 3.<sup>a</sup> de dicha ley 29; mas co- mo sobre este punto estan divididas las opinio- nes de los autores, obrará con mas prudencia y seguridad requiriendo previamente al dicho dueño, por si quiere proporcionarle una cosa igual á la que otro le ofrece, pues en igualdad de circunstancias siempre ha de ser preferido el dueño directo.

V. En caso de que se vendiere el domi- nio directo, tiene derecho el enfiteuta á ser preferido por el tanto, en la forma y dentro del término que se dirá en la palabra *Retrac- to*; porque conviene que ambos dominios, útil y directo, se hallen reunidos en una misma persona.

VI. El enfiteuta tiene obligacion de ob- servar los pactos y condiciones que se hu- biesen establecido en el contrato enfiteútico; *ley 28, tit. 8, Part. 5.* Debe pues mejorar la cosa enfiteútica, si es que la recibió bajo esta condicion. Mas si la recibió sin condicion

de mejorarla, solo estará obligado á conservar-la en el estado en que la tomó; y si por el uso cotidiano, ó por su culpa ó la de sus dependientes experimentar algun detrimento, debe á su costa restaurarla y restituirla en su anterior estado.

VII. Debe asimismo el enfiteuta pagar puntualmente al dueño directo en el tiempo prefijado el canon ó censo que se hubiese establecido, aun cuando por causa de esterilidad, incursion de enemigos, ú otro accidente fatal, no haya podido servirse de la cosa enfiteútica ó cojer frutos de ella, porque no se paga el canon por los frutos, sino en reconocimiento del dominio directo.

Si la cosa enfiteútica se pierde *toda* por caso fortuito, como v. gr. por incendio, por terremoto, por inundacion, por devastacion de enemigos, pertenece tal daño al dueño directo y no al enfiteuta, quien ya no estará obligado á pagarle canon alguno en lo sucesivo: mas si la pérdida fuere solo parcial, de modo que quede á lo menos la octava parte de la cosa, no se excusará el enfiteuta de pagar el canon por entero; *ley 28, tit. 8, Part. 5.*

Si la cosa enfiteútica se pierde por culpa del enfiteuta, como si la casa se cae porque no tuvo cuidado de hacer en ella oportunamente los reparos que eran de su cargo, tiene que responder de todo el daño el enfiteuta mismo, porque en todo contrato que se celebra por la utilidad de ambos contrayentes hay obligacion de prestar la culpa lata y la leve.

VIII. Dícese que el enfiteuta debe pagar las contribuciones públicas que se impongan sobre la finca; pero parece mas equitativo que se repartan proporcionalmente entre el enfiteuta y el dueño directo segun las utilidades ó ventajas que cada uno saque de ella.

### §. III.

#### *Obligaciones y derechos del dueño directo.*

I. El dueño directo debe dejar libre y espedito al enfiteuta el uso y aprovechamiento de la cosa enfiteútica, sin ponerle embarazo alguno por su parte ni permitir que se lo ponga un tercero, bajo la pena de satisfacerle los daños y perjuicios que se le causaren; y si el enfiteuta hubiese hecho mejoras que aumenten el valor de la finca, debe pagárselas el que por razon de dominio ú otro derecho lograse desposeerle de ella; *arg. de la ley 21, tit. 8, Part. 5. Véase Eviccion.*

II. El dueño directo puede hacer en la cosa enfiteútica todo lo que bien le parezca, con tal que no impida el ejercicio del dominio útil; *Ferraris, verbo Emphyteusis, art. 3, n. 7.* Sin embargo, no podrá hacer cosa alguna que haya de causar incomodidad al enfiteuta.

III. Si el enfiteuta deja de pagar el canon por tres años seguidos en la enfiteusis laical, ó por dos en la eclesiástica, cae en la pena de *comiso*, y puede el dueño directo privarle de la cosa enfiteútica y apoderarse de ella por sí mismo sin decreto de juez, aunque no le hubiese interpelado para el pago, porque el canon se entiende pedido desde el dia del vencimiento; *ley 28, tit. 8, Part. 5.*

Hay sin embargo algunos casos en que el enfiteuta no cae en la pena de *comiso* por falta de pago, ni puede por lo tanto ser privado de la cosa enfiteútica. Tales son: — 1.º cuando el enfiteuta dejó de pagar el canon por ignorancia ú otra causa legítima, porque donde no hay culpa no debe tener lugar la pena: — 2.º cuando el mismo dueño directo debía al enfiteuta por otra razon igual suma, pues entonces quedó compensada una deuda con otra: — 3.º cuando el dueño directo no quiso recibir el canon que en su tiempo y lugar le ofrecia el enfiteuta, porque en tal caso no dependió de este la falta de pago: — 4.º cuando el dueño directo, despues de haber incurrido el enfiteuta en la pena de *comiso* por no haber pagado los cánones ó pensiones de los dos ó tres años respectivos, recibe las siguientes; porque entonces se presume haber renunciado al derecho de revocar la enfiteusis: — 5.º cuando el enfiteuta, despues de trascurridos los dos ó tres años indicados, purga la mora ó tardanza pagando el canon dentro de los diez dias siguientes al del último plazo; *ley 28, tit. 8, Part. 5.*

Mas esta facultad que la ley confiere al dueño directo para apoderarse por sí mismo de la cosa enfiteútica en caso de insolvencia del enfiteuta, no ha sido admitida por el uso, como confiesan unánimes los autores, en razon de los graves peligros que podria ocasionar al sosiego público el que los particulares se hiciesen justicia por su mano. Asi es que si el dueño directo se cree en el caso de espeler al enfiteuta que ha dejado pasar los dos ó tres años sin pagar el canon, debe acudir al juez competente para que en juicio contradictorio declare haber caido en *comiso* la cosa enfiteútica y prive de ella judicialmente al enfiteuta.

IV. Puede igualmente el dueño directo privar al enfiteuta de la cosa enfiteútica, en el caso de que este la venda ó empeñe sin su consentimiento á manos muertas ó á persona de quien no sea tan facil cobrar el canon, *ley 29, tit. 8, Part. 5*; como asimismo en el caso de que la venda á cualquiera otra persona sin requerirle para que pueda usar del derecho de *fádira, retracto ó tanteo*; *Greg. Lopez, glos. 14 de d. ley 29; l. ult. C. de jur. emphyt.; cap. Potuit 4 de loc. et cond.*: bajo el concepto de que si la vende toda, podrá privarle de toda, y si solo vende una parte, no podrá privarle sino de aquella parte, porque nadie debe ser castigado en mas de lo que ha delinquido, segun sostiene Julio Claro, *lib. 4 sent. §. emphyt., q. 13, n. 10*, citando varios autores en apoyo de su opinion, que dice ser la mas comun y equitativa; si bien no faltan algunos que quieren privar al enfiteuta de toda la cosa enfiteútica, aunque solo enagene parte sin noticia del dueño.

Tambien puede el dueño directo privar al enfiteuta de la cosa enfiteútica, en caso de que por culpa de este se haya deteriorado la cosa de un modo muy notable, y aun puede compelerle al resarcimiento del deterioro; pues es muy natural que se disuelva el contrato cuando una de las partes deja de cumplir la obligacion contraida, y que cada uno responda del daño causado por su culpa ó negligencia. Tal es la opinion comun de los autores; y tal es tambien la decision de la Auténtica *quirem, C. de ss. eccles.*: *Quirem, dice, in emphyteusim acceptam fecerit deteriore... hac lege expelli potest, ut tamen id in quo rem læsit, resarciat.*

Mas tanto en estos casos como en el de insolvencia, debe siempre acudir al juez el dueño directo para la espulsion del enfiteuta, porque nadie puede ser juez en su propia causa, y porque si tratase de privar por sí mismo al enfiteuta de la posesion de la cosa que le concedió en enfiteusis, podria dar ocasion á escándalos y riñas: *Non est singulis concedendum* (dice la ley 176 *D. de reg. jur.*) *quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi.*

V. Cuando se enagena la cosa enfiteútica, tiene derecho el dueño directo á exigir del nuevo enfiteuta el *laudemio* ó *luismo*, que es la quincuagésima parte, esto es, el dos por ciento del precio del fundo si se vende, ó de la estimacion si se da; *ley 29, tit. 8, Par-*

*tida 5*: bien que si en la escritura de constitucion de la enfiteusis se hubiere pactado otra cantidad por razon de laudemio, aunque sea la trigésima, vigésima ó la décima parte, como se encuentra en algunas escrituras de esta clase, habrá de estarse al pacto y no á la tasacion de la ley que es solo supletoria para el caso de que no haya convencion sobre este punto.

No se ha de calcular el laudemio por el valor que tenia la cosa enfiteútica cuando se dió la primera vez en enfiteusis, sino por el que tiene al tiempo de trasferirse á otra persona, segun se infiere de las palabras de la citada ley 29, tit. 8, Part. 5, y está espresamente declarado en la ley 3, *cód. de jure emphyteutico.*

No obstante la regla general, hay varios casos en que por la traslacion de la enfiteusis no se adeuda laudemio, y son: — 1.º cuando habiendo fallecido el enfiteuta, pasa la cosa enfiteútica por derecho de sucesion á los herederos necesarios ó forzosos; *l. 3, C. de jur. emphyt.*: — 2.º cuando poseyendo dos ó mas personas una cosa enfiteútica en comun, la dividen proporcionalmente entre sí mismos, porque tal division se considera necesaria; *l. 22, Cod. Mandati*: — 3.º cuando antes de la entrega ó tradicion de la cosa enfiteútica se rescinde la venta, pues que no se ha verificado la traslacion de la cosa en poder del comprador: — 4.º cuando el padre confiere en dote la cosa enfiteútica á la hija, segun sientan comunmente los autores con Barbosa *in cap. Potuit emphyteuta, 4 de loc. et cond., n. 38*, y Bartolo *in l. et ideo, D. de cond. furt.*, dando por razon que el laudemio se adeuda tan solo de la enagenacion voluntaria, y no de la necesaria, cual es la de dotar á la hija: — 5.º cuando el dueño directo hace uso del derecho de retracto ó tanteo.

#### §. IV.

##### *Modos de acabarse la enfiteusis.*

I. Se acaba ó estingue la enfiteusis: — 1.º por la pérdida ó destruccion total ó casi total de la cosa enfiteútica, de modo que no quede sino menos de la octava parte; *ley 28, tit. 8, Part. 5*: — 2.º por la consolidacion, esto es, por la reunion de los dominios directo y útil en una misma persona; pues si el dueño directo adquiere por justo título el dominio útil, ó el enfiteuta el dominio directo,

la cosa deja de ser enfiteútica y pasa al dominio pleno del poseedor: — 3.º por la pena de comiso en que á solicitud del dueño directo se declarare haber caído el enfiteuta, que dejó de pagar el canon por espacio de tres años ó de dos siendo á iglesia, ó que vendió la cosa enfiteútica sin noticia del dueño directo, ó que la ha deteriorado por negligencia ú otra culpa de un modo muy notable: — 4.º por el fin de las vidas ó el trascurso del tiempo para que se concedió, en caso de ser temporal: — 5.º por la prescripción: — 6.º por la redención. Véase *Prescripción y Redención*.

**ENFITEUTA.** El que posee el dominio útil de un fundo mediante un canon anual que paga al dueño directo. Sus obligaciones y derechos se explican en el artículo *Enfiteusis*.

**ENFITEÚTICO.** Lo que se da en enfiteusis, como campo ó fundo enfiteútico; y lo que pertenece á ella, como censo enfiteútico.

**ENFURCION ó INFURCION.** Cierta tributo que se pagaba al señor de un lugar en dinero ó en especie por razon del solar de las casas.

**ENGAÑO.** La falta de verdad en lo que se dice ó hace con ánimo de perjudicar á otro. *Engaño*, segun el proemio del título 16, Part. 7, es una palabra general aplicada á muchos delitos que no tienen nombre propio.

I. El engaño, segun las leyes 1 y 2, d. tit. 16, Part. 7, puede ser bueno ó malo. *Engaño bueno* es el que se hace con intencion de prender á los malhechores ó de impedir algun mal que otro trata de causarnos en nuestras personas ó en nuestros bienes. *Engaño malo* es toda astucia ó maquinacion que uno emplea contra nuestros legítimos derechos, ya hablando ú obrando con mentira ó artificio, ya callando maliciosamente lo que se debia manifestar.

II. La ley nos presenta algunos ejemplos de los modos innumerables con que los hombres se suelen engañar unos á otros. Cometan engaño: — el que á sabiendas vende ó empeña una cosa por otra, dando la mala por buena ú otra inferior á la ofrecida; — el que empeña una misma cosa á dos acreedores, ocultando al segundo el empeño contraído con el primero, á no ser que el valor de ella bastare para ambos; — el mercader que poniendo de muestra el género de buena calidad, mete debajo otro inferior y lo vende como igual; — el que adultera el vino, el aceite, la cera, la

miel, ú otras cualesquiera cosas mezclando en ellas materias de menos valor; — el platero ó lapidario que vende por alhajas de oro las de laton ó plata doradas, ó las piedras de cristal ó vidrio por preciosas; — el que metiendo en arca ó saco arena, piedras ú otra cosa, y fingiendo ser oro, plata ó moneda, lo encomienda y deja en poder de alguno para su guarda, y despues toma prestado sobre el depósito, ó lo cambia con fraude, ó lo demanda al depositario atribuyéndole su propia maldad y dolo; — el que usare de dados ó naipes falsos en el juego; — el que echare serpientes ó finjere riñas en las ferias, mercados ú otras concurrencias para que en medio del desorden tengan ocasion de robar sus compañeros; — el hipócrita que hiciere milagros finjidos para sonsacar á los incautos; — el que mueve pleito á otro sobre una cosa que iba á enagenar, sin mas objeto que el de hacerla litigiosa para impedirle su venta; — el que fingiendo tener en su poder una cosa agena, induce al dueño á entablar contra él la accion reivindicatoria, para dar lugar á que durante el pleito la gane por prescripción el que realmente la posee; — el que temiendo ser acusado de un crimen que ha cometido, se pone de acuerdo con alguno para que le acuse y proceda de manera que por falta de pruebas quede absuelto, á fin de escudarse despues con la sentencia absolutoria contra cualquiera otra acusacion que sobre el mismo delito se intentare; — el abogado, procurador ó agente de una parte que ayudare á la contraria en el pleito, cuyo engaño se convierte en falsedad con ramo de traicion. *Leyes 7, 8, 9, 10 y 11, tit. 16, Part. 7.* — Hace tambien engaño el mercader que pone artificiosamente en su tienda lienzos, tendales ú otras coberturas de modo que sus mercaderías parezcan mejores de lo que son; *ley 2, tit. 4, lib. 9, Nov. Rec.*

III. Como los modos de engañar son tan diferentes y desiguales, no prescribe la ley una pena general que los comprenda todos; y asi lo que ordena es que el juez en cada caso imponga la pena de *escarmiento* ó *de pecho* para el fisco que le parezca justa segun su alvedrío, atendiendo á la importancia y tiempo del engaño y á las circunstancias del engañador y del engañado; *ley 12, tit. 16, Part. 7.* El mercader que usare de ardid para que sus mercaderías parezcan mejores de lo que son, incurre por primera vez en pena de dos mil maravedís, por la segunda

en la de seis mil, y por la tercera queda privado de tener tienda en el reino; *ley 2, tit. 4, lib. 9, Nov. Rec.*

El engañador, además de la pena, está obligado á responder al engañado de los daños y perjuicios que le hubiere causado; *ley 3, tit. 16, Part. 7.*

= Véase *Dolo, Daños y perjuicios, Error, Estafa, Estelionato, Falsedad, Lesion.*

**ENGASTE.** El encaje ó inclusion de una cosa en otra, como de una piedra preciosa en oro ó plata. Como lo accesorio sigue á lo principal, la piedra preciosa de uno engastada en el anillo de otro cede al dueño del anillo; pero el de la piedra puede usar de la accion exhibitoria contra el poseedor de buena fe para que se la muestre separada del anillo, y luego reclamar su entrega; y contra el poseedor de mala fe puede usar de la accion de hurto. Véase *Accesion industrial.*

**ENGUERAS.** Palabra anticuada que designa los daños y perjuicios ocasionados á uno por la injusta detencion ó posesion que otro haya tenido de su alhaja, heredad ú otra cosa que le pertenece; — y las dietas y costas que se siguiesen á uno de los litigantes mientras que por ausencia culpable ó falta de comparecencia del otro estuviese detenido en el lugar del juzgado. Asi dice la ley 3, lib. 3, título 1 del Fuero viejo: "Que él (el demandado) peche las *engueras* que fará el de fuera cada dia fasta que faga derecho."

**ENJAMBRE.** La copia de abejas con su maestra que se juntan y salen de una colmena. Véase *Abejas.*

**ENJUICIAMIENTO.** El orden y método que debe seguirse con arreglo á las leyes en la formacion é instruccion de una causa civil ó criminal, para que las partes puedan alegar y probar lo que les convenga y venir el juez en conocimiento del derecho que les asista y declararlo por medio de su sentencia.

**ENJUICIAR.** Instruir una causa con las diligencias y documentos necesarios para que se pueda determinar en juicio: — deducir en juicio alguna accion; — y juzgar, sentenciar ó determinar alguna causa.

**ENMIENDA.** La correccion de algun error ó defecto: — la satisfaccion y paga de los daños causados; — y la revocacion ó correccion de alguna sentencia. Véase *Daños y perjuicios y Sentencia.*

**ENRODAR.** Castigar á algun delincuente rompiéndole los huesos de brazos y piernas, y

colocándole sobre una rueda de carro para que allí espire. Este cruel suplicio, que no conocieron los antiguos, se inventó en Alemania, y fue adoptado en Francia contra los asesinos y salteadores de caminos; pero en el día no se halla en uso.

**ENSALMADOR.** En lo antiguo se llamaba asi el charlatan ó curandero que tenia por oficio componer los huesos dislocados ó rotos. Véase *Cirujano.*

**ENSAYADOR.** El que tiene por oficio reconocer y examinar la calidad ó ley del oro, plata, &c. El arte del ensaye se estableció en Nueva-España desde el principio de la conquista, ejercitándose libremente por los profesores, los cuales cobraban derechos á los interesados que se valian de ellos, y por real orden de 19 de noviembre de 1782 se incorporó á la corona, la cuál hizo una de sus rentas del importe de los citados emolumentos. Véase *Contraste.*

**ENTERRAR.** Dar sepultura á algun cadáver. Véase *Cadáver y Cementerio.*

**ENTRADA POR SALIDA.** En los negocios de cuentas es aquella partida que habiéndose puesto en el cargo se pone tambien en la data por no haberse cobrado aun, por estar subsistente, ó por haberse abonado de algun modo, de suerte que no resulte de ella cargo alguno.

**ENTRADAS Y SALIDAS.** El derecho que alguno tiene adquirido por cualquier título legítimo para entrar y salir en su casa ó heredad por la casa ó heredad de su vecino. Véase *Servidumbre.*

**ENTRAMIENTO DE BIENES.** Palabra anticuada que significa el embargo ó secuestro; pues entrar se usaba antiguamente por apoderarse de alguna cosa.

**ENTREDICHO.** La prohibicion, ó mandato para no hacer ó decir alguna cosa; y la censura eclesiástica por la cual se prohíbe el uso de algunas cosas espirituales que son comunes á todos los fieles. El entredicho eclesiástico es de tres maneras; conviene á saber: *personal*, que solo se pronuncia contra ciertas personas; *local*, que se fulmina contra algunos lugares; y *misto*, que alcanza á las personas y lugares. Unas veces se incurre en esta censura por el hecho y por la fuerza misma del canon; y entonces puede el obispo conceder la absolucion. Otras veces se impone por el hombre ó por sentencia de juez, precediendo amenaza, y espresando la causa; y en tal caso absuelve de ella el mismo que la impuso, ó bien su su-

perior si se hubiere apelado á él. — El efecto del entredicho es que mientras dura no se da sepultura eclesiástica, ni se administran los sacramentos, ni se celebran solemnemente los divinos oficios. Exceptúase sin embargo el bautismo por su grande necesidad, y la confirmacion, como tambien la penitencia ó confesion y el viático á los moribundos. Tambien pueden celebrarse los divinos oficios en voz baja, con las puertas cerradas y sin tocar las campanas; y aun con toda solemnidad en las cuatro principales festividades del año que son Navidad, Pascua, Pentecostes y Asuncion. — El que viola ó quebranta el entredicho á sabiendas, queda irregular si es clérigo, y excomulgado si es lego. Véase *Interdicto*.

**ENTREGA.** La traslacion de la posesion, ó el acto por el cual uno pone en mano ó en poder de otro alguna cosa.

I. Es un modo de adquirir derivativo, cuando el propietario capaz de enagenar sus bienes pone en mano ó en poder de otro alguna cosa que le pertenece con ánimo de trasferirle el dominio en virtud de justa causa. Síguese de aqui: 1.º que la entrega solo puede recaer sobre cosas corporales; — 2.º que no puede hacerse sino por el propietario que tiene la libre facultad de enagenar sus cosas; — 3.º que no se trasferie el dominio, si no se hace la entrega con ánimo de enagenar; — y 4.º que con ella no se adquiere el dominio, si no precede justo título para trasferirlo.

II. No pudiendo, pues, recaer la entrega sino sobre cosas corporales, es claro que no tendrá lugar en las incorpales, como en las servidumbres y demas derechos; pero es representada en ellas por el uso de aquel á quien se conceden y el consentimiento del que las concede, lo que se llama *cuasi entrega ó cuasi tradicion*. La entrega debe hacerse ó por la traslacion natural de la cosa, como cuando se pasa una cosa mueble de la mano del uno á la del otro; ó por la exhibicion de una cosa inmueble que se tiene presente; ó por la tradicion de algun instrumento, símbolo ó señal, como cuando se dan las escrituras de los contratos ó las llaves del almacén donde se halla el trigo que se ha vendido, que es lo que se llama entrega *simbólica*; ó por la demostracion hecha desde lejos de una cosa que está á cierta distancia, como cuando hallándose el vendedor y comprador á la vista de la cosa vendida, se la muestra aquel á este y dice que la pone en su poder, lo que se llama entrega

de *larga mano*; ó por la ficcion de que se traslada la cosa que el que la recibe tiene ya en su poder por otra causa, como cuando vendiéndome Juan una casa que anteriormente me habia dado en depósito ó arriendo, se finge ó supone que yo se la restituyo y que él me la da despues por título de compra, lo que se llama entrega de *breve mano*; ó finalmente por el constituto posesorio, que es tambien una ficcion del derecho, por la cual se supone que uno que ha enagenado una cosa la pasa al poder del adquirente, y que este la vuelve al enagenante para que la posea no en nombre propio sino en el del adquirente, de suerte que el primero se queda solo con la posesion corporal, trasladando al segundo no solo la propiedad, sino tambien la posesion civil. *Leyes 46, 47, y 48, tit. 28, y leyes 1, 6, 7, 8 y 9 tit 30, Part 3.*

III. Como la entrega no puede hacerse sino por el dueño que tiene derecho de enagenar, ó bien por su procurador, síguese de aqui que el pupilo no puede entregar una cosa válidamente sin autoridad del tutor, y que la entrega hecha por uno que no es dueño de la cosa á favor de otro que cree recibirla del verdadero dueño, no trasferie el dominio, aunque hace poseedor de buena fe al que así la recibe. Dirá tal vez alguno que tambien puede hacerse la entrega de una cosa por el que no sea dueño de ella ni su procurador, como se ve en el acreedor que enagena la prenda en los casos que se lo permite la ley; pero es necesario observar que esta enagenacion no se hace á nombre del acreedor, sino del deudor, y que por lo tanto se trasferie el dominio si el deudor lo tenia efectivamente, procediendo tambien del mismo principio el que la eviccion se haya de prestar por este y no por aquel.

IV. Finalmente como la entrega debe hacerse con ánimo de enagenar y con justa causa, es evidente que no se trasferie el dominio si falta la intencion ó la justa causa para trasferirlo, como venta, dote, donacion, permuta, ú otro título semejante; y aun en la entrega por causa de venta es preciso advertir que no se traslada el dominio, si el precio no se paga de presente, ó no se ha estipulado á plazos, ó no queda asegurado mediante fianza ó prenda; *ley 46, tit, 28, Part. 3.* La entrega puede hacerse tambien á personas inciertas, con tal que sean ciertas indefinidamente, como cuando en las funciones de alegría se echan dineros ú otras cosas á una muchedumbre reunida

para que las coja el que pueda, pues aunque el que las echa no las entrega corporalmente al que las coge, como las echa con este fin, se supone que se las entrega; bien que este modo de adquirir puede reducirse á la ocupacion, pues el que arroja una cosa, lo hace con el ánimo de no tenerla ya mas en el número de sus bienes; y como en su consecuencia se reputa por abandonada, debe ceder segun el principio general al primero que la ocupa; *ley 48, tit. 28, Part. 3.*

V. Pero ¿qué necesidad hay de que se verifique la entrega de una cosa, para adquirir el dominio de ella? ¿No bastará la voluntad del dueño para trasladar la propiedad? Si Juan me vende, ó me dona, ó permuta conmigo una alhaja ó un fundo cualquiera, ¿no será suficiente el contrato para que yo haga mia la alhaja ó el fundo, sin que intervenga la formalidad de la entrega real ó fingida? Asi lo dicta el derecho natural ó de gentes; pero el derecho civil, con el objeto de quitar motivos de pleitos, ha establecido la necesidad de la entrega ó tradicion para trasferir el dominio. El contrato, pues, solo da el derecho á la cosa, *jus ad rem*, esto es, el derecho de precisar en juicio al enagenante á que ponga en nuestro poder la cosa enagenada, y solo la entrega es la que nos da el derecho en la cosa, *jus in re*, es decir, el dominio ó la propiedad, en cuya virtud podemos ya reclamar la cosa, cualquiera que sea su poseedor, *quia non pactionibus sed traditionibus dominia rerum transferuntur*. Asi es que de dos compradores ó donatarios de una misma cosa, el primero que ha sido puesto en posesion de ella, adquiere la propiedad, aunque su contrato sea posterior al del otro.

No deja, sin embargo, de haber algun caso en que se traspasa el dominio sin la entrega. La ley 7, tit. 4, Part. 5, por ejemplo, dispone que cuando uno hace donacion á otro hasta cierto tiempo determinado, pasa la posesion y el dominio de la cosa donada, luego que concluye el tiempo, á los herederos del donante ó á la persona que este hubiere designado; bien que el señor Covarrubias y algunos otros, á pesar de la claridad con que la ley se esplica, quieren que los herederos ó el segundo donatario no adquieran la posesion ni el dominio sino desde que se les entregue la cosa donada.

**ENTREGA.** La remision que un juez hace de algun reo que se halla en el distrito de

su jurisdiccion, al juez de otro territorio que lo reclama por ser de su competencia el entender en la causa. Véase *Competencia y Extradicion*.

**ENTRONCAR.** Probar que alguna persona tiene el mismo tronco ó origen que otra; — y contraer parentesco ó conexion con alguna familia.

**ENTRONQUE.** La relacion de parentesco con el que es tronco de una familia.

**ENVENENAMIENTO.** Todo atentado á la vida de una persona por medio de sustancias capaces de dar la muerte con mas ó menos prontitud, de cualquier modo que se empleen ó administren, y cualesquiera que sean los resultados.

I. Este modo de atentar á la vida merece castigarse con mas severidad que los otros, porque es mas secreto y peligroso, porque es tan fácil cometerlo como difícil conocer á sus autores, y porque lleva siempre consigo una especie de traicion y se ejecuta regularmente por aquellas personas de quienes menos desconfiamos.

II. Las mugeres son las que mas especialmente se sirven de este medio para vengarse ó deshacerse de las personas que las incomodan, porque la debilidad de su sexo no les permite recurrir á la fuerza ó á la via de las armas. En el consulado de Marco Claudio Marcelo y de Cayo Valerio, fueron tantas las muertes repentinas acaecidas en Roma, que en medio del espanto general hubo de creerse que no podian traer su origen sino de la intemperie del aire, hasta que una esclava se presentó al magistrado revelándole que todo era efecto de la malicia de las matronas romanas, quienes se valian del veneno para hacer perecer las personas que eran objeto de su aversion. Sorprendióse desde luego á veinte envenenadoras con sus drogas; llevóselas á la plaza pública; y como sostuviesen que aquellas drogas no eran sino remedios para la salud, se las obligó á tomarlas ellas mismas, y todas murieron á un mismo tiempo. Descubrióse inmediatamente á otras muchas, y fueron castigadas con rigor hasta setenta matronas, ademas de las veinte. Cerca de doscientos años despues de este acontecimiento que cuenta Tito-Livio, Lucio Cornelio Sila publicó una ley, llamada de su nombre *Cornelia de veneficiis*, por la cual impuso á los envenenadores la misma pena que á los homicidas, esto es, la interdiccion del agua y del fuego.

III. No han sido mas suaves con este delito atroz nuestras leyes. La ley 2, tít. 2, libro 6 del Fuero-Juzgo, dice que "los que maten con yerbas ponzoñosas deben ser tormentados é morir mala muerte." La ley 7, tít. 8, Part. 7, dispone que el que matare á otro con yerbas ó ponzoñas "debe morir deshonratamente echándole á los leones ó á canes ó á otras bestias bravas que lo maten:" bien que esta pena no ha estado en uso sino la de horca. La misma ley condena en la pena de homicida, esto es, en la de muerte, al que comprare veneno para matar á otro, al que se lo vendiere á sabiendas, y al que se lo diere á conocer ó le enseñare el modo de prepararlo ó administrarlo para lograr tan siniestro fin, aunque por efecto de alguna causa independiente de la voluntad del que concibió tal designio dejase de consumarse el envenenamiento.

IV. La ley establece la pena de muerte, tanto contra el que compra ó adquiere veneno con intencion de matar, aunque luego no pueda ejecutar su proyecto, como contra el que llega efectivamente á consumir su delito logrando causar por este medio el homicidio que habia meditado; pero la ley hace cierta diferencia entre la muerte que debe darse al uno y la muerte que debe darse al otro, queriendo que la del segundo sea mas dolorosa y cruel que la del primero. Ya pues que no está en uso la pena de echar á un hombre á las fieras, ni otro género de pena capital que vaya acompañada de circunstancias que la hagan mas sensible que la que se ejecuta por el método ordinario, y ya que por otra parte ha prevalecido en la jurisprudencia la máxima de que el delito intentado no ha de castigarse con tanto rigor como el consumado, es muy natural y consiguiente, aun segun el espíritu de dicha ley, que si al que mata con veneno se le impone simplemente la pena capital, no ha de imponerse al que lo intenta sino una pena menos grave.

La ley habla solo del caso en que se adquiere ó propina el veneno con intencion de matar á otro. ¿Qué será si el veneno se adquiere ó propina no con el fin de matar á una persona, sino con el de causarle alguna enfermedad ó ponerle en estado de demencia? Parece que entonces la pena debe ser menor que la capital, graduándose en proporcion de los efectos que el veneno produjere, á no ser que de él resultare el fallecimiento del paciente.

El que sin intencion de matar ni hacer daño á una persona, y solo para inspirarle alguna aficion ó desafecto, le aplicare ó hiciere tomar droga ó confeccion que pueda ser nociva á la salud, no merece ser castigado sino segun el daño que resultare.

Con respecto á los que vendieren ó facilitaren á sabiendas el veneno, ó enseñaren el modo de prepararlo ó administrarlo, debe tenerse presente cuanto se ha dicho en general sobre los que contribuyen á la perpetracion de un delito, en el artículo *Cómplice*. Véase tambien *Boticario*.

V. Para la justificacion del envenenamiento no basta la deposicion de testigos, ni la confesion del envenenador, ni el fallecimiento del envenenado; es necesario ademas el informe ó declaracion de facultativos que examinen la sustancia que se supone venenosa y los síntomas ó efectos producidos. La cuestion del envenenamiento es quizá la mas vasta y complicada entre todas las cuestiones médico-legales. Véase *Veneno*.

**ENVESTIDURA.** El acto de conferir un soberano á alguna persona un reino, pais, feudo, dignidad ó estado, concediéndole la potestad, posesion y jurisdiccion de él con reconocimiento de vasallage, y reservándose el alto y supremo dominio; cuya concesion se significa con la entrega de alguna alhaja, como pendon, espada, estandarte, vara, sortija, guante ú otra cosa. Investidura, pues, es lo mismo que enfeudacion, y investir lo mismo que enfeudar. *Ley 4, tit. 26, Part, 4.*

**ENVIADO.** La persona que destina un soberano á la corte de otro, para que le represente, y tenga el caracter de su ministro en ella. Véase *Ministro público*.

## EP

**EPIQUEYA.** La interpretacion benigna y prudente de la ley segun las circunstancias del tiempo, lugar y persona. Esta palabra viene del griego, y equivale á equidad. Véase *Interpretacion de las leyes*, y *Equidad*.

## EQ

**EQUIDAD.** Esta palabra tiene dos acepciones en jurisprudencia; pues ora significa la moderacion del rigor de las leyes, atendiendo mas á la intencion del legislador que á la letra de ellas, ora se toma por aquel punto de

rectitud del juez que á falta de ley escrita ó consuetudinaria consulta en sus decisiones las máximas del buen sentido y de la razon, ó sea de la ley natural. Asi es que unos llaman á la equidad *legis supplementum*, y Grocio dice ser *virtus correctrix ejus, in quo lex propter universalitatem deficit*.

"La ley no es nada sin la equidad, dice un autor, y la equidad lo es todo sin la ley. Los que no ven lo que es justo ó injusto sino con los ojos de la ley, no lo distinguen jamas con tanta precision como los que lo ven con los ojos de la equidad. La ley no debe considerarse hasta cierto punto sino como un auxilio para los que tienen las luces de su entendimiento débiles ú obscurecidas, del mismo modo que lo son los vidrios que nos facilita la óptica para los que tienen la vista corta ó turbia."

Es bien cierto, á la verdad, que los que hacen un estudio profundo del derecho y de la equidad, tienen de lo justo y de lo injusto nociones mas finas y delicadas, que los que no estudian ni saben sino la ley; y aun puede decirse que si todos los hombres tuviesen arraigado en su corazon el amor á la equidad y pudieran instruirse suficientemente por sí mismos de sus deberes, la ley entonces seria inútil, y la equidad lo haria todo sin la ley. Pero ¿qué cosa es la equidad en la opinion de la mayor parte de los hombres? Regularmente nó es mas que una cosa que tiene mucho de arbitrario: lo que uno cree justo, á otro le parece injusto; y cada cual sostiene de buena fe su modo de pensar con armas tan iguales, que muchas veces nos vemos embarazados sin saber á quien dar la preferencia. La equidad, sin embargo, asi como la verdad, no es mas que una. Ella es pues la que debe mostrárenos por sí misma; y nunca se nos muestra mejor en semejante caso, que cuando la ley nos la presenta de la mano. Todos los ojos la ven entonces y se fijan en ella sin temor de engañarse, porque la ley, que debemos mirar como hija de la sabiduría, no se presume jamas que nos quiera inducir en error.

No puede decirse pues con exactitud que *la equidad es el todo sin la ley*: sin la ley nó es á veces otra cosa que una nube muy obscura. Mas ¿qué es por otra parte la ley sin la equidad? Prescindiendo de una ley que chocase abiertamente con las primeras nociones de la justicia, porque una ley semejante,

dificil de suponer, no podria subsistir mucho tiempo; ¿qué seria, hablando en general, la ley por sí sola, si sus administradores no se hallasen dotados de los verdaderos principios de la equidad para saber aplicarla en cada caso con oportunidad y cordura? Por muy profundo que sea un legislador, no es posible que prevea todos los casos particulares relativos á la ley que publica: preciso es que los jueces, despues de haber penetrado bien el espíritu de ella, encuentren en la equidad su suplemento, y decidan por sí como el mismo legislador habria decidido. Síguese de aqui, que el estudio de los principios de la equidad es el estudio, por excelencia, del magistrado y del jurisconsulto, quienes tienen que buscar en él la ilustracion y sabiduría que deben caracterizarlos. No basta ser íntegro, es necesario ademas ser equitativo y justo: la integridad por sí sola puede ser patrimonio de un hombre muy limitado; mas la equidad no lo es sino de un hombre que á un mismo tiempo esté lleno de rectitud, de luces y de discernimiento.

No solo es de grande auxilio el estudio de los principios de la equidad para comprender bien el espíritu de una ley y suplir sus omisiones, sino que á veces la equidad misma es la única ley á que hayamos de arreglarnos sobre muchas materias que no han llamado la atencion del legislador. ¡Cuántas cuestiones no hay en materia de contratos, cuya decision está, digámoslo asi, abandonada á la equidad de los magistrados! ¡Cuántos delitos, cuya reparacion se reserva, igualmente á su sabiduría y discrecion! La ley por otra parte suele manifestarse en asuntos criminales con todo el aparato de una severidad imponente, afectando no distinguir en los delitos que condena ni la calidad de las personas que los cometen, ni las circunstancias que las arrastran, ni la ignorancia con que á veces obran, ni los motivos que las determinan; y sin embargo el magistrado no puede menos de templar su rigor, acomodándose á los casos y siguiendo los principios de la equidad que asi lo exige. *Placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque quam stricti juris rationem*; l. 8. C. de judic.: *Æquitas rationem personarum habet*; l. 14, §. 6, D. de relig.: *educitur ex ipsarum rerum natura*; d. l. 14, §. 13: *Judici ante oculos esse debet*; l. 4, in fine, D. de eo quod eerto loco: *unde religio judicantis dicitur*; l. 13, D. de testib.

Mas la equidad no puede servir de regla en la administracion de la justicia sino cuando la cuestion que se va á juzgar no está decidida espresamente por la ley, ó cuando el sentido y las palabras de la ley admiten alguna interpretacion á causa de su ambigüedad ó de su demasiada estension. El juez puede entonces inclinarse á la parte mas equitativa, desechando la esplicacion demasiado rigurosa de los términos en que está concebida la ley, y aquellas vanas sutilezas que son evidentemente contrarias á la justicia y á la intencion del legislador; porque obrando de otro modo con demasiado apego á la letra, se espondria á ser injusto y aun á cometer algun absurdo, verificándose el axioma de que á veces la letra mata y el espíritu vivifica. Pero cuando los términos de la ley son claros y precisos, y en el hecho de que se trata no hay ninguna circunstancia particular que obligue á desviarse algun tanto de lo establecido, no puede prescindir el juez de atenerse puntualmente á la ley, aunque sea dura, segun la máxima *Dura lex, sed servanda*; porque la ley que se ha dado al juez para ser la regla invariable de su conducta, debe ser cierta y estar al abrigo de todo capricho, prestando seguridad á todos para que puedan tratar con solidez á la sombra de sus disposiciones. Véase *Arbitrio de juez*.

**EQUITATIVO.** Lo que es mas conforme á la equidad que al rigor del derecho, ó lo que trae mas utilidad, esto es, lo que evita mayores males ó causa mayores bienes.

**EQUIVALENTE.** Cualquier cosa que es igual á otra en la estimacion ó valor; como por ejemplo la suma que se paga en algunas partes para eximirse de ciertas gabelas, y que se llama equivalente porque es igual poco mas ó menos á la cantidad que se pagaria si se hubiera impuesto el tributo.

**EQUIVOCACION.** El error y engaño que se padece en tomar ó tener una cosa por otra. Véase *Error*.

**EQUÍVOCO.** Lo que en una ley, en una sentencia, en un contrato ó en un testamento, presenta dos sentidos. Véase *Ambigüedad, Anfibología é Interpretacion*.

## ER

**ERA.** El punto fijo de tiempo desde donde se empieza el cómputo de los años en alguna nacion, como la era cristiana, la era his-

pánica.—La *era cristiana*, que tambien se llama era comun ó vulgar, es el cómputo de tiempo que empieza á contarse por años desde el nacimiento de Jesucristo, como de época muy señalada; y la *era hispánica*, que se dice igualmente *era del Cesar*, es el cómputo que se usó en España, tomado desde el año 38 antes de Cristo; de modo que si á los años de la era cristiana se añaden 38, se tendrá el número y año de la era hispánica; y al revés, si cuando en nuestras leyes y concilios encontramos la computacion de años por eras, queremos reducirlos á los de Jesucristo, no hay mas que quitar 38 años y nos queda la era vulgar.—Llámacese *era* ó *æra*, segun unos, *ab ære solvendo*, por el tributo que pagaban anualmente los españoles á los romanos, y segun otros por las letras iniciales de las palabras *Annus Erat Regni Augusti* que los romanos usaban en sus fechas.—Nuestros antepasados se sirvieron de la era del Cesar para el cómputo de los años hasta los tiempos del rey don Juan primero, quien en las cortes celebradas en Segovia el año de 1383 dispuso que en adelante se empezase á contar desde el nacimiento de Cristo; y aunque efectivamente se comenzó el año desde entonces el dia 25 de diciembre, en que se celebra dicho nacimiento, se dejó facilmente esta época y se adoptó la del año Juliano que principia en 1.º de enero y acaba en 31 de diciembre.

**ERA.** El espacio de tierra limpia y firme, y por lo comun empedrada, donde se trillan las mieses.—“En ningun caso ni por ningun título se podrá hacer ejecucion ni embargo en las mieses que despues de segadas existan en los rastrojos ó en las *eras* hasta que esten limpios y entrojados los granos; pero se podrá poner interventor cuando el deudor no tenga arraigo, y no dé fianza suficiente. Hasta la misma época, y mientras que los granos existan en las *eras*, no permitirán los alcaldes y ayuntamientos de los pueblos que se hagan en ellas cuestaciones ni demandas algunas de granos por ninguna clase de personas, ni aun por los religiosos de las órdenes mendicantes;” *decret. de cort. de 8 de jun. de 1813, restabl. en 6 de set. de 1836*.

**ERARIO.** El tesoro público del estado, y el lugar donde se guarda. Esta palabra viene de la latina *ars, æris*, que significa dinero.

**ERMUNIO.** En lo antiguo cualquier caballero que por su nobleza era libre de todo género de servicio ó tributo ordinario; y tam-

bien cualquiera que gozaba de este privilegio, diferenciándose de los que pechaban.

**ERROR.** La oposicion, discordancia ó no-conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas; ó bien, un pensamiento, una idea ó una opinion contraria á la verdad: de modo que el error, generalmente hablando, consiste en creer verdadero lo que es falso, ó en creer falso lo que es verdadero, en suponer una cosa que no existe, ó en suponer una cosa que no es tal cual se cree existir. El error no es absolutamente lo mismo que la *ignorancia*, la cual consiste solo en no saber tal ó tal cosa; pero á veces se confunde con ella, en cuanto la ignorancia de una cosa ó de un hecho puede dar lugar á suponer la existencia de otra cosa; y el error de derecho no es mas que la ignorancia de la ley. Asi es que en el derecho romano se trata de la ignorancia y del error bajo el título, *de juris et facti ignorantia*.

El error puede ser de *hecho* ó de *derecho*. El error de *hecho* consiste en la falsa creencia que uno tiene de que tal ó tal cosa ha sucedido ó no ha sucedido; como si yo creo equivocadamente que mi padre dejó de satisfacer una deuda que habia contraido, y la vuelvo á pagar. El error de *derecho* es la ignorancia de lo que se halla establecido por la ley ó la costumbre; como si un donatario no cuida de hacer insinuar la donacion que pasa de quinientos maravedis de oro, por no saber que esta formalidad es indispensable.

El error es contrario al consentimiento: *Nihil tam contrarium consensui quam error*; ley 15, *D. de jurisdict. Non videntur consentire qui errant*; ley 116, *de reg. juris*.

### §. I.

#### *Error de hecho.*

I. Con respecto á las convenciones, puede recaer el error de hecho: —1.º sobre la causa impulsiva ó el motivo particular que ha tenido para contratar una de las partes; —2.º sobre la causa principal y legal del contrato; —3.º sobre el cuerpo de la cosa que es objeto de la convencion; —4.º sobre la sustancia de esta cosa; —5.º sobre su nombre ó sus calidades; —6.º sobre su valor; —7.º sobre la naturaleza del negocio; —8.º sobre la persona con quien se tiene intencion de contratar; —9.º sobre su nombre; —10 sobre su cualidad.

1.º El error que recae sobre la *causa impulsiva* del contrato, esto es, sobre el motivo particular que ha tenido una de las partes para contratar, no hace nulo el contrato. Asi es que si teniendo yo noticia de que me han robado mi caballo procedo á comprar otro para reemplazarle y luego recupero el robado, no podré negarme á recibir el comprado y pagar su precio, bajo pretesto de que el *motivo* particular que tuve para la compra era en realidad el error en que estaba sobre la pérdida de mi caballo, porque este error es una circunstancia estrínseca é independiente del contrato.

Tampoco el legado se invalida por el error del motivo que tuvo el testador para dejarlo; *leyes 20 y 21, tit. 9, Part. 6*; y asi es que si este dijese que legaba cien pesos á Francisco porque habia cuidado de sus negocios, se tendria que entregar dicha suma al legatario, aunque no fuese verdad que habia cuidado de los negocios del testador. Véase *Legado causal*.

2.º Mas el error que recae sobre la *causa eficiente* de la obligacion, anula el contrato, porque entonces la causa es falsa y no puede surtir efecto la obligacion sin causa; y el obligado en este caso puede oponer á un tiempo el error en el consentimiento y la falta de causa en la obligacion: *Cum nulla subest causa propter conventionem, nulla obligatio constituitur*; ley 7, *D. de pactis*. Asi que, si creyendo yo deberte cuatro yugadas de tierra en virtud del testamento de Pablo de quien soy heredero, me he obligado á pagarte en lugar del legado la cantidad de cuatro mil reales en un año, y despues descubro que este testamento estaba revocado por otro posterior cuya existencia ignoraba yo al tiempo de obligarme, es claro que mi obligacion, como resultado del error y sin otro apoyo que el de una causa que no existe, debe tenerse por nula y no puede surtir efecto.

3.º En los contratos sinalagmáticos, el error sobre el *objeto* de la obligacion de una de las partes, recae precisamente sobre la *causa* de la obligacion de la otra, y hace por consiguiente nulo el contrato bajo ambos aspectos. Si tú crees, por ejemplo, venderme el caballo A, cuando yo pienso comprarte el caballo B, es evidente que hay á un mismo tiempo error sobre el objeto de tu obligacion y error sobre la causa de la mia, porque yo no he creido contraerla sino por adquirir el caballo B y no el caballo A. En este caso, en que cae el error sobre el *cuerpo* mismo de la cosa ú ob-

jeto que hace la materia de la convencion, debe declararse nulo el contrato, con tal que se acredite el error por el que lo alega, aunque muestre el vendedor que la cosa que él ha creído vender vale mas que la que el comprador ha creído comprar, porque es indispensable, para que haya contrato válido, que el consentimiento de ambos contrayentes recaiga sobre una misma cosa, y por otra parte los cuerpos ciertos tienen muchas veces un precio de afeccion que no se encuentra en otro cuerpo, aunque sea de la misma especie. *Ley 20, tit. 5, Part 5.*

4.º El error sobre la cosa recae necesariamente sobre la *sustancia* misma de la cosa que hace la materia de la obligacion; pero el error sobre la *sustancia* no siempre recae sobre la cosa. En el lenguaje filosófico se entiende por *sustancia* todo ser que *subsiste* por sí mismo, á diferencia del *accidente* que no subsiste sino en cuanto va inherente á una cosa; y bajo este aspecto la *sustancia* no es mas que la cosa misma. Mas en el lenguaje legal la palabra *sustancia* tiene diferentes acepciones segun los casos, pues unas veces abraza juntamente la forma y la materia, de modo que si la forma varía, se considera destruida la *sustancia*; y otras veces consiste solo en la forma, de modo que si esta se conserva, aunque se mude totalmente la materia, la *sustancia* se reputa siempre la misma, *res eadem existimatur*. De esta segunda acepcion tenemos un ejemplo en la nave que habiéndose reparado muchas veces llega por fin á verse renovada en todas sus partes; y de la primera nos los dan Ulpiano en la ley 9, §. 3, *D. ad exhibendum*, y el jurisconsulto Paulo en la ley 18, §. penúlt., *D. de pignorat. act.* En los contratos, por *sustancia* de la cosa se entiende tambien la materia de que la cosa está formada; de suerte que el error sobre la materia, aunque no recaiga sobre el cuerpo de la cosa, destruye sin embargo el consentimiento y se opone por consiguiente á la validez del contrato. Asi que, si creyendo yo comprar un par de candeleros de oro, me los venden de cobre dorado, padezco error sobre la *sustancia*, esto es, sobre la materia, y no sobre el cuerpo; y mi error es causa de nulidad de la compra-venta: *Nullam esse venditionem puto, quoties in materia erratur; l. 9 in fine y l. 14, D. de contr. empt.* Mas si yo compro los candeleros, no por razon de su materia, sino como una antigüedad ó por haber pertenecido á

un personaje célebre en la historia, podrá considerarse como *sustancia* el valor que estas circunstancias les dan, y será válido el contrato; *ley 21, tit. 5, Part. 5.*

5.º El error acerca del *nombre* de la cosa no da lugar á la nulidad, con tal que no se dude del cuerpo de ella; *ley 21, tit. 5, Part. 5. Si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio quin valeat emptio et venditio; nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat; l. 9, §. 1, D. de contr. empt.*

El error que recae sobre la *calidad* accidental de la cosa no da tampoco lugar, generalmente hablando, á la anulacion del contrato; porque la estabilidad que el interes público reclama para las transacciones de los hombres no permite que bajo un ligero pretexto de error se pueda anonadar una convencion. Asi que, si habiendo comprado yo una alhaja de oro, me resulta luego que el oro es de calidad inferior á la que yo creía, no podré deshacer la venta, ni aun pedir disminucion de precio, salvo el caso de engaño por parte del vendedor sobre la ley del oro, ó el de lesion en mas de la mitad del justo precio. Pero si la mala calidad depende de algun vicio ó tacha de la cosa, es preciso entonces hacer distincion: si los vicios son *aparentes*, de modo que el comprador pudo convencerse por sí mismo de ellos, no puede quejarse del error en que diga haber caido sobre la calidad de la cosa; mas si son *ocultos* ó no se hallan tan á la vista que pueda el comprador facilmente conocerlos, y hacen que la cosa sea impropia ó menos idónea para el uso á que está destinada, podrán entonces considerarse como causa de anulacion ó rescision del contrato, ó á lo menos de disminucion de precio, aun cuando el vendedor los ignorase; *leyes 63, 64, 65 y 66, tit. 5, Part. 5.* Si has comprado, por ejemplo, un prado que contiene yerbas malas y dañosas para los ganados, podrás anular la venta por no poder hacer de la cosa comprada el uso á que la destinabas.

Véase *Accion estimatoria* y *Accion rehibitoria*.

6.º Cuando el error fuere solamente sobre el *valor* de la cosa, constituye lo que se llama *lesion*, de la cual se hablará en su lugar.

7.º Si recae el error sobre la *naturaleza* ó especie del negocio, como v. gr. si yo creo comprar y tú no crees sino arrendar ó prestar, no hay compra ni arrendamiento ni prés-

tamo; porque si bien hay acuerdo sobre la cosa, no lo hay sobre las obligaciones ó derechos que con respecto á ella pensamos contraer ó adquirir.

8.º El error que recae sobre la *persona* con quien se ha contratado, no es causa de nulidad sino cuando la consideracion de la persona con quien se creia contratar ha sido la causa principal del contrato. Asi que, si compras un libro á Pablo pensando comprarlo á Pedro, si empleas en el cultivo de tus viñas á Juan creyendo emplear á Marcos, si conciertas el acarreo de ladrillo para tu casa con el carretero Simon creyendo haberlo concertado con Antonio, tu error en todos estos casos es indiferente, y no puedes pretestarlo para anular la convencion. Pero en los matrimonios, en las sociedades ó compañías, en los contratos de obras que requieren cierto talento ó habilidad particular, en las donaciones y en los legados, el error que recae sobre la persona invalida el acto ó el contrato, porque la consideracion de la persona es aqui la causa principal de ellos. Si pensando pues casarte con Engracia te casas con María, puedes deshacer el matrimonio por falta de consentimiento; *ley 10, tit. 2, Part. 4*. Si encargas un retrato á un pintor mediano á quien tomas equivocadamente por otro de mayor fama, y le prometes v. gr. veinte mil reales en consideracion á la habilidad extraordinaria que le supones, no estarás obligado á cumplir la promesa en razon del error que has padecido: bien que como tu negligencia en tomar mejores informes no debe perjudicarle, habrás de pagarle el valor que á juicio de peritos tuviera su retrato.

9.º En cuanto al error en el *nombre* de la persona con quien se ha tratado, cuando por otra parte no hay error en la persona misma, es claro que no es un motivo para anular el contrato, asi como tampoco se invalida la institucion de heredero ni el legado por el error en el nombre del heredero ó del legatario, con tal que no se dude sobre la persona designada por el testador; *ley 13, tit. 3, Part. 6*.

10. Mas el error en la *calidad* de la persona es causa de nulidad, cuando por razon de esta calidad se ha celebrado el contrato. Asi pues, si teniendo yo á Pablo por heredero de Pedro, sin que sea mas que un usurpador de este título, hago con él una transaccion sobre un litigio que habia yo en-

tablado contra el difunto, será nula esta transaccion por efecto del error en la calidad de heredero de que yo suponía revestido á Pablo, y ni el verdadero heredero podrá invocarla ni yo podré oponerla, pues que no hemos tratado uno con otro, y las convenciones no surten efecto alguno con respecto á los que no han sido parte en ellas. — El error en la *calidad* de la persona no anula el matrimonio, aunque este se haya contraído por razon de dicha calidad; y asi es que si una persona se casare con otra precisamente por creerla rica ó noble, no podrá despues alegar su error para deshacer el enlace: solamente en el caso de que teniéndola por libre la encontrare sierva, con tal que ella sea libre, tendrá derecho á deducir su error como causa de nulidad; *ley 10, tit. 2, Part. 4*.

II. El error de hecho no perjudica á nadie; y asi es que debe repararse, tanto en el caso de que por él se haya sufrido una pérdida como en el de que se haya dejado de hacer una ganancia: *Error facti*, dice Papiniano (L. 7 y 8, ff. de jur. et fact. ignor.), *ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest*. Si alguno pues paga por error de hecho una cosa ó cantidad que no debe creyendo que la debia, tiene accion á pedir que el que la recibió se la devuelva con los frutos que hubiere percibido; *leyes 28 y 37, título 14, Part. 5*. Véase *Paga indebida*.

El error de cálculo, que es el que se padece en una cuenta, como que no es mas que un error de hecho, no puede tampoco causar perjuicio alguno; y asi es que en cualquiera época puede pedirse su enmienda y correccion, pues que siempre se pone ó sobrentiende al fin de una cuenta la cláusula *salvo error* ú *omission*.

El error manifiesto que cometiere el juez en las sentencias condenando á uno en mas ó menos cantidad de la que corresponde por deuda ó costas, puede repararse tambien en cualquier tiempo, aunque el perjudicado no hubiese interpuesto apelacion: mas el error de cuenta cometido en el juicio por los litigantes no puede reformarse despues de la sentencia definitiva que no ha sido apelada; *ley 19, tit. 22, y ley 4, tit. 26, Part. 3*.

III. Hay ciertos casos en que no escusa ni se admite el error de hecho. Recházase, por ejemplo, la alegacion que uno hace de su error sobre hechos ajenos que son públicos y notorios, porque el error entonces es craso y afectado.

Recházase igualmente el error sobre hechos propios, cuando el que lo deduce pretende sacar de él algun provecho en perjuicio de tercero. Asi es que si uno poseyese una cosa como suya creyendo haberla adquirido personalmente por compra, donacion ú otra razon legítima, no podria ayudarse de este error, una vez conocido, para prescribirla; *ley 14, tit. 29, Part 3*. Puede alegarse, sin embargo, el error de los hechos propios, cuando se trata de evitar alguna pérdida; como si no acordándose alguno de haber pagado á su acreedor lo que le debia, le satisfaciese el crédito segunda vez: *Error quilibet non nocet in damnis*. Véase *Ignorancia*.

## §. II.

### *Error de derecho.*

I. El error de derecho ó la ignorancia de la ley no excusa á nadie; de suerte que nadie puede evitar por razon de su ignorancia ó error las penas ni los demas efectos de las leyes, salvas las modificaciones establecidas en favor de algunas personas por consideracion á su edad ó al estado de su entendimiento; *leyes 20 y 21, tit. 1, Part. 1*. Véase *Edad y Loco*.

Sin embargo, el militar ocupado en el servicio de las armas, el labrador y la muger que viven en despoblado, y el pastor que anda con ganados por los montes, pueden alegar su ignorancia ó error de derecho para excusarse en aquellas cosas que no conciernen á la moralidad natural de las acciones; *ley 21, tit. 1, Part. 1*.

II. El error de derecho no aprovecha para que haga una ganancia ó mejore su condicion el que lo alega: *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus*, dice la ley 7, *D. de jur. et fact. ignorantia*; y la ley 8, confirmando el mismo principio, añade: *Juris error nec fæminis in compendiis prodest*. Asi es que el error de derecho no puede servir para la prescripcion: el que compró, v. gr., de un pupilo una heredad de que este no era propietario, no puede prescribirla como poseedor de buena fe, aunque creyese que un pupilo podia disponer de sus bienes sin autoridad de su tutor; *ley 2, §. 15, D. pro emptore*. Asi es tambien que el heredero que por error de derecho paga por entero los legados sin reservarse la cuarta falcidia cuando tiene accion á ella, no puede ya repetirla despues de dicho pago, pues que solo deja de hacer una ganancia; al

pasó que si paga demas por error de hecho ó de cálculo, puede repetir el esceso; *ley 9, §. 5, D. de jur. et fact. ignor.*; *ley 9, cod. ad leg. falc.*; *ley 6, tit 11, Part. 6*.

III. El error de derecho no perjudica cuando el que lo ha padecido sufre por ello una pérdida ó daño; y asi da lugar á la restitution para evitar ó resarcir la pérdida ó el daño contra la persona que no tiene á su favor otro título en la cosa, objeto de la restitution, que el hecho mismo en que intervino el error: *Juris ignorantia... suum petentibus non nocet. Omnibus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet*; *leyes 7 y 8, D. de juris et fact. ignor.* Asi que, la obligacion que no tiene causa legítima ó natural, y que no se ha consentido sino por error de derecho, es absolutamente nula; y el pago que se ha hecho por un error de esta especie, de cosa que no se debia civil ni naturalmente, está sujeto á repeticion. Supongamos, por ejemplo, que el deudor de una cosa cierta, v. gr. de un caballo que ha tomado en préstamo ó alquiler y que ha llegado á perecer por un caso puramente fortuito, ignorando que la ley le exime de toda responsabilidad (*ley 9, tit. 14, Partida 5*), se obliga á pagar al acreedor mil reales vellon por el caballo ó le paga efectivamente esta cantidad: esta obligacion es nula, como que no se apoya en otra causa que en un error de derecho ó en la ignorancia de la ley; y si la cantidad llegó á entregarse al acreedor del caballo, puede repetirse como dada por una cosa que no se debia.

Los autores estan generalmente de acuerdo sobre el primer punto, pero no sobre el segundo: esto es, convienen casi por unanimidad en que es absolutamente nula la obligacion contraida sin mas fundamento que un error de derecho; pero en cuanto á lo que se ha pagado en virtud de un error de esta clase, sin haber habido para ello motivo justo, á lo menos natural, quieren algunos que no haya lugar á repeticion. Bajo este concepto, en el ejemplo del caballo, sientan con la opinion comun que no puede apremiarse al deudor á dar los mil reales que se obligó á pagar; mas si ya los hubiese pagado, le niegan toda accion á reclamarlos. Fúndanse principalmente en una ley romana, la cual dice con efecto que el pago realizado por el que ignoraba el derecho, de una cantidad que no debia, no puede repetirse, á diferencia del caso en que este pago hubiera tenido lugar á consecuencia

de un error de hecho: *Cum quis jus ignorans, indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio; per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est*; ley 10, C. de jur. et fact. ignor. Pero en primer lugar, esta ley no es mas que un simple rescripto dado por los emperadores Constantino y Maximiano sobre un caso particular que alli no se espresa, y que, segun observa Vinio, debia contener alguna obligacion de equidad, como la de pagar un legado ó fideicomiso dejado de una manera irregular. No hubieran podido sin eso decir con alguna razon los emperadores al sugeto á quien respondian, que sabia muy bien que solo el error de hecho y no el de derecho daba lugar á la repeticion del pago de lo indebido, pues que por el contrario, segun las citadas leyes 7 y 8 del Digesto, que formaban la regla general, el error de derecho no hace perder á nadie sus bienes y no es por consiguiente un obstáculo á la repeticion de lo que se ha pagado sin causa. En segundo lugar, la opinion que rechaza la repeticion de lo que se ha pagado por error de derecho, destruye los principios de equidad establecidos para las obligaciones, hace de mejor condicion al que recibe lo que no se le debe que al que paga lo que no debe, castiga como delito el error de derecho con la pérdida de la cosa sobre que este ha recaido, y despojando de sus bienes al que se ha engañado los atribuye sin razon al que ningun derecho tiene á ellos. No puede sostenerse pues una doctrina tan absurda: el buen sentido la condena: solo puede hallar cabida en cabezas donde bullen las cavilosas y sutilezas que suele producir el rigor del derecho. Se parte del principio de que nadie se presume que ignora las leyes; y de aqui se saca la consecuencia, que quien paga una cosa que segun ellas podia retener, la paga con conocimiento y renuncia tácitamente su accion á repetirla: mas segun la ley 30, tit. 14, Part. 5, para que una cosa indebida se entienda dada y no pueda repetirse, es necesario que se haya pagado á sabiendas con la certeza de que no se debia, y no se halla seguramente en este caso el que la paga solo por error de hecho ó de derecho; y sobre todo, el verdadero principio es, que todo pago supone una deuda, y que lo que se ha pagado sin deberse puede reclamarse, con tal que se pruebe que no se pagó sino por error.

IV. No se admite empero la repeticion,

como ya puede inferirse de lo dicho mas arriba, con respecto á las obligaciones naturales ó de equidad que voluntariamente han sido satisfechas; pues si bien no puede exijirse civilmente del deudor la ejecucion de ellas, sea por razon de la causa de su procedencia, sea por la incapacidad de las personas que las han contraido, sea por efecto de las excepciones que se les oponen, tampoco es justo apremiar al acreedor á devolver lo que no sin razon se le ha pagado. Asi es que si un heredero entrega la manda dejada en un testamento que no está revestido de todas las solemnidades que la ley requiere, ó si un deudor paga voluntariamente la deuda de que fue absuelto en juicio, no podrán pedir despues su restitucion alegando haber padecido error de derecho, pues que á pesar de la imperfeccion del testamento y de la absolucion del juez estaban naturalmente obligados á entregar la manda ó á pagar la deuda; leyes 31 y 33, tit. 14, Part. 5. Véase *Paga de lo indebido*.

V. La transaccion no puede revocarse por causa de error de derecho; y asi lo que una de las partes hubiese pagado ó remitido por creer que la ley le era contraria, no puede repetirlo despues manifestando que le era favorable; porque como la transaccion tiene por objeto impedir ó terminar un litigio, presenta causa justa de la remision ó del pago en las ventajas que al transigente procura, libertándole de los sinsabores del pleito y del peligro de mal éxito, y asegurándole una parte de sus pretensiones; ley 34, tit. 14, Part. 5; ley 23, Cód. de transact.; ley 65, §. 1, D. de condict. indeb., y ley 6, Cod. de jur. et fact. ignor.

VI. Tampoco puede retractarse la confesion judicial bajo pretesto de no haberse prestado sino á consecuencia de un error de derecho; porque el error, que no es otra cosa que la ignorancia de la ley, no destruye aqui la verdad del hecho confesado; y esta confesion no produce por sí misma una obligacion á cargo del confesante, sino que solo establece un hecho relativo á una obligacion que ya existia, de modo que es únicamente una prueba de un hecho verdadero que ya no puede ponerse en cuestion; ley 2, D. de confessis. Asi que, si en lugar de oponer la prescripcion de tres años al especiero que te pide el pago de los géneros que te ha suministrado, confiesas haber recibido los géneros

y no haber satisfecho su importe, no podrás despues revocar tu confesion alegando que la hiciste por ignorar la ley que te autorizaba á invocar la prescripcion de la deuda, porque como la prescripcion en este caso está solo fundada en la presuncion del pago, tu confesion ha venido á destruir esta presuncion y por consiguiente los efectos de la prescripcion á que se supone has renunciado. Véase *Confesion judicial*.

= Véase *Ignorancia*.

## ES

**ESCALA.** En el comercio marítimo, el parage, sitio ó puerto señalado adonde tocan de ordinario las embarcaciones para proveerse de lo necesario en alguna navegacion; — y la nómina ó relacion por escrito que se forma por grados y antigüedades en las oficinas públicas y principalmente en la milicia para no perjudicar á ninguno en el orden que suele guardarse en las propuestas para los ascensos.

**ESCALA FRANCA.** En el comercio el puerto libre y franco donde los buques de todas las naciones pueden llegar con seguridad para comerciar.

**ESCALAR LA CARCEL.** Abrir rompiendo la pared ó tejado de la cárcel para escaparse. Véase *Cárcel*.

**ESCÁNDALO.** Toda palabra ó accion que por el mal ejemplo que dá, influye naturalmente en la corrupcion de las costumbres.

Por real cédula de 19 de nov. de 1771 se previene lo siguiente: "Para evitar los pecados públicos de legos, si los hubiese, ejercite el obispo todo el celo pastoral por sí y por medio de los párrocos, tanto en el fuero penitencial, como por medio de amonestaciones y de las penas espirituales, en los casos y con las formalidades que el derecho tiene establecidas; y no bastando estas, se dé cuenta á las justicias reales, á quienes toca su castigo en el fuero esterno y criminal, con las penas temporales prevenidas por las leyes del reino, escusándose el abuso de que los párrocos con este motivo exijan multas; asi por que no bastan para contener y castigar semejantes delitos, como por no corresponderles esta facultad; y si aun hallase omision en aquellas, dé cuenta al consejo para que lo remedie, y castigue á los negligentes conforme las leyes lo disponen."

Por el art. 20 de la instruccion de 15 de

mayo de 1788 se pone á cargo de los corregidores y alcaldes mayores impedir y castigar los pecados públicos y escándalos, como tambien los juegos prohibidos; pero sin tomar conocimiento de disensiones domésticas entre padres é hijos, marido y muger, amos y criados, no habiendo queja ó escándalo grave.

En bando publicado de orden de Carlos IV el 21 de julio de 1803 (*ley 10, tit. 25, libro 12, Nov. Rec.*), se manda que se observen los capítulos siguientes: — 1.º A los que profieran blasfemias, juramentos y maldiciones en las calles y parajes públicos se les impondrán las penas establecidas por las leyes: — 2.º A los que lo hagan de palabras obscenas y torpes, ó ejecuten acciones de la misma clase, se les destinará por la primera vez á los trabajos de las obras públicas por un mes, siendo hombres, y por igual tiempo á san Fernando, siendo mugeres; doble pena por la segunda; y si tercera vez reincidieren, se agravarán hasta imponerles la de vergüenza pública: — 3.º Los dueños de las casas públicas, como tabernas, juegos de villar, cafés y otras, serán responsables de la falta de observancia de los dos capítulos anteriores; y ademas se les impondrá la pena de cerrarlas." Sin embargo, por real orden de 7 de abril de 1829 se dispone, que los que públicamente pronuncien palabras indecentes ó se espliquen con personas de otro sexo por acciones de la misma especie, sufran la pena de cincuenta ducados ó tres meses de correccional del Prado, con derogacion del fuero militar y cualquier otro.

En real orden de 22 de febrero de 1815 se dice: "El rey quiere que el consejo cuide de que se castiguen los escándalos y delitos públicos ocurridos por voluntarias separaciones de los matrimonios y vida licenciosa de los cónyuges ó algunos de ellos, por amancebamientos tambien públicos de personas solteras, y por la inobservancia de las fiestas eclesiásticas; y asimismo las palabras obscenas, las injurias hechas á los ministros de la religion, el desprecio con que se hable de ellos, y las irreverencias en el templo: igualmente quiere S. M. que los jueces reales auxiliien francamente á los eclesiásticos y párrocos para el cumplimiento de lo que paternalmente hubieren dispuesto para realizar el arreglo de costumbres, y evitar los referidos escándalos públicos, valiéndose unos y otros de amonestaciones y exhortaciones privadas, y proce-

diendo conforme á derecho contra los que obstinadamente las desprecien."

Por otra real órden circulada por el consejo en 10 de marzo de 1818, se reencarga á los tribunales y jueces el puntual cumplimiento de la de 22 de febrero de 1815, disponiendo "que no se formen causas sobre amancebamientos sin haber precedido comparecencia y amonestacion judicial y que haya sido esta despreciada, y llegado el caso de formarlas se abstengan de imponer por este delito la pena de presidio, aun en los correccionales, ni otra infamatoria, limitándose á las pecuniarias, á la de reclusion en hospicios ó casas de correccion, ó á la de aplicacion al servicio de las armas, segun lo exijieren las circunstancias."

Finalmente, por real decreto de 15 de marzo de 1829 se renovaron las citadas disposiciones de la ley 10, tít. 25, lib. 12, Nov. Rec., y de las órdenes de 22 de febrero de 1815 y 10 de marzo de 1818, añadiendo que si advertidos por las autoridades no se reunen inmediatamente los matrimonios separados voluntariamente, y cesan los amancebamientos, se proceda sin detencion al arresto y prision de los culpables, su destierro de los pueblos en que residan, y demas penas dispuestas por las leyes, siendo responsables los jueces y justicias del menor descuido ó connivencia: y que S. M. mandará separar á los pertinaces de los empleos y honores que obtengan; y ni admitirá á cargos ni servicio público á semejantes delincuentes, ni permitirá que cobren sueldo sin testimonio acreditado de cristiana conducta.

Alguna vez la palabra *escándalo* se toma en las leyes por alboroto, tumulto, inquietud, ruido, bullicio. Véase *Asonada*.

**ESCLAVITUD.** El estado de un hombre que es propiedad de otro contra el derecho natural; ó bien, la necesidad en que un hombre está constituido de hacerlo todo en utilidad ajena. La esclavitud se llama tambien servidumbre. "Servidumbre, dice la ley 1, tít. 21, Part. 4, es postura et establecimiento que hicieron antiguamente las gentes, por la cual los homes, que eran naturalmente libres, se facen siervos, et se meten á señorío de otro contra razon de natura:" *Constitutio juris gentium*, como dice Justiniano, *qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur*.

I. Todos los hombres nacen libres; pero la ley del mas fuerte, el derecho de la guer-

ra, la ambicion, el amor de la dominacion y el lujo, introdujeron la esclavitud en todas las partes del mundo y en casi todas las naciones.

Los judíos se distinguieron en el trato cruel que daban á sus esclavos. En vano les predicaba Moisés que no los oprimiesen ni ejerciesen sobre ellos el rigor de su imperio: jamas pudo suavizar con sus exhortaciones la dureza de aquella nacion feroz; y asi tuvo que recurrir al establecimiento de leyes para remediarla. Comenzó por fijar un término á la esclavitud, ordenando que no habia de durar sino á lo mas hasta el año del jubileo con respecto á los extrangeros, y solo por espacio de seis años con respecto á los hebreos. Una de las principales razones que tuvo para la institucion del sábado, fue procurar algun descanso á los sirvientes y á los esclavos. Estableció tambien que ninguna persona pudiese vender su libertad, á no verse en el caso de no tener absolutamente medio alguno de subsistencia; y quiso que al rescatarse un esclavo se le tomase en cuenta su servicio. Si el amo dejaba tuerto á un esclavo ó le quebraba algun diente, debia darle la libertad en resarcimiento de esta pérdida; y si le apaleaba hasta el extremo de matarle, era castigado como homicida.

Los lacedemonios fueron los primeros que introdujeron la esclavitud entre los griegos, reduciendo á servidumbre á los prisioneros de guerra. No contentos con haber privado á los ilotas de su libertad, tuvieron la barbárie de condenarlos al estado perpétuo de esclavos suyos, prohibiendo á sus dueños el manumitirlos y aun el venderlos fuera del pais. Los atenienses trataban á sus esclavos con mucha mas suavidad, y por eso no vieron amenazada por ellos la existencia de su república como lo fue la de Lacedemonia.

Es facil comprender que la humanidad ejercida con los esclavos debe de ser en un gobierno moderado el único medio de evitar los peligros que pudieran temerse de su excesivo número. Los hombres se acostumbran á la esclavitud, con tal que su dueño no sea mas duro que la esclavitud misma; y nada prueba mejor esta verdad que el estado de los esclavos entre los romanos en los bellos dias de la república.

Los primeros romanos trataban á sus esclavos con mas bondad y dulzura que no lo ha hecho jamas niagun otro pueblo: los señores los miraban como compañeros suyos, vivian tra-

bajaban y comían con ellos; y lejos de impedir su multiplicación, la fomentaban con todo su poder, asociándolos por medio de una especie de matrimonio que llamaban *contubernium*. Así llenaban sus casas de individuos de ambos sexos, y aumentaban de un modo extraordinario la población del estado. Los hijos de los esclavos hacían á la larga la riqueza del dueño, quien cuidaba de su crianza y educación. Libres de esta carga los padres seguían la inclinación de la naturaleza, y multiplicaban sin temor alguno su familia, veían sin envidia una sociedad feliz de que se consideraban miembros; conocían que su alma podía elevarse como la de su señor, y apenas se apercebían de la diferencia que había entre la condición de esclavo y la de hombre libre: si manifestaban talento, se les enseñaban los ejercicios, la música y las letras griegas, como prueba el ejemplo de Terencio y de Fedro.

La república sacaba ventajas inmensas de este pueblo de esclavos, ó mas propiamente de súbditos. Cada uno de ellos tenía su *peculio*, es decir, su pequeño caudal, que poseía con las condiciones que le imponía su señor, y trabajaba con él en aquellas especulaciones á que mas le inclinaba su genio; este hacía la banca, dedicábase aquel al comercio marítimo; el uno abría tiendas de mercaderías, el otro arrendaba tierras; quien ejercía las artes mecánicas, quien se aplicaba á las liberales: ninguno había que dejase de sacar partido de su peculio, procurándose al mismo tiempo la comodidad y el bienestar en la servidumbre, y la esperanza de obtener algun día su libertad. Todos estos medios derramaban por todas partes la abundancia, y animaban las artes y la industria.

Enriquecidos así los esclavos, lograban la manumisión, y se hacían ciudadanos; la república se reparaba incesantemente de sus pérdidas, y recibía en su seno nuevas familias, á medida que se destruían las antiguas. Tales fueron los bellos días de la esclavitud, mientras que los romanos conservaron su probidad y sus costumbres.

Mas luego que se engrandecieron con sus conquistas y sus rapiñas, y que lejos de considerar á los esclavos como sus compañeros en el trabajo, los hicieron instrumentos de su lujo y de su vanidad, cambió absolutamente la condición de dichos esclavos, se les llegó á mirar como la parte mas vil de la nación, y no se tuvo escrúpulo de tratarlos del modo mas

inhumano. Por la razón de que ya no había costumbres, hubo de recurrirse á las leyes; y aun fue necesario establecerlas bien duras por cierto y bien terribles á beneficio de la seguridad personal de aquellos señores crueles, que vivían en medio de sus esclavos como en medio de sus enemigos. Enemigos se hicieron con efecto de sus señores, y enemigos encarnizados los esclavos, quienes alzando por tres veces la bandera de la rebelión, formaron ejércitos, sostuvieron guerras sangrientas, atemorizaron á Roma, y casi se hicieron dueños de sus amos.

Como la esclavitud no quedó abolida por el Evangelio, duró todavía mucho tiempo, después del establecimiento del cristianismo, la costumbre de tener esclavos, no solo entre los romanos sino tambien en la mayor parte de las demás naciones; y hay todavía países donde se encuentran paisanos ó colonos que son naturalmente esclavos de los nobles. Pero como hace ya siglos que no se reduce á esclavitud á los prisioneros de guerra, sino que se les conserva solo con el objeto de cangearlos de tiempo en tiempo aun durante la misma guerra en que son cogidos, y por fin se los restituyen mutuamente las naciones beligerantes al tiempo de ajustarse la paz, y como por otra parte no sufren ya las leyes ni las costumbres modernas el que los hombres vendan la libertad de sus personas, se hallan totalmente estinguidas, digámoslo así, las fuentes originarias de la servidumbre, y apenas quedan de ellas otros vestigios que los que la legislación nos ha dejado. Aun la esclavitud que sostenían los marroquíes, argelinos, tripolinos y tunecinos, está tambien abolida por tratados especiales con nuestro gobierno.

II. Sin embargo, subsiste todavía en las colonias de ultramar la esclavitud de los negros, que se estableció en aquellos países, muy poco tiempo después de haber sido descubiertos. La imposibilidad en que estaban los indios de ocuparse en diferentes trabajos útiles, aunque penosos, nacida del ningún conocimiento que tenían de las comodidades de la vida, y de los cortísimos progresos que entre ellos había hecho la sociedad civil, puso á los descubridores en el caso de buscar brazos mas activos y robustos para el beneficio de las minas y el rompimiento y cultivo de las tierras. Encontráronlos en el Africa, y hubo desde luego quienes se apresuraron á trasportarlos á las Américas, con la sanción de nuestros re-

yes. "Esta providencia que no creaba la esclavitud, sino que aprovechaba la que ya existia por la barbarie de los africanos para salvar de la muerte á sus prisioneros y aliviar su triste condicion, lejos de ser perjudicial para los negros de Africa, trasportados á América, les proporcionaba no solo el incomparable beneficio de ser instruidos en el conocimiento del Dios verdadero, y de la única religion con que este supremo Ser quiere ser adorado de sus criaturas, sino tambien todas las ventajas que trae consigo la civilizacion, sin que por esto se les sujetara en su esclavitud á una vida mas dura que la que traian siendo libres en su propio pais." Asi se explica Fernando VII en su real cédula de 19 de diciembre de 1817. Mas la novedad de este sistema requería mucho detenimiento en su ejecucion, y asi fue que la introduccion de negros esclavos en América dependió siempre de permisos particulares que los reyes concedian segun las circunstancias de los lugares y de los tiempos, hasta que la de negros bozales fue generalmente permitida, asi en buques nacionales como extrangeros, por reales cédulas de 28 de setiembre de 1789, 12 de abril de 1798, y 22 de abril de 1804, en cada una de las cuales se señalaron diferentes plazos para dicha introduccion.

Tomóse despues en consideracion, que habian variado enteramente las circunstancias que movieron á los reyes á permitir el tráfico de negros bozales en las costas de Africa y su introduccion en ambas Américas; que en estas ha crecido prodigiosamente el número de negros indígenas y aun el de los libres; que el de blancos se ha aumentado mucho, y el clima no es tan perjudicial para estos como lo era antes de que las tierras se desmontasen y pudiesen en cultivo; y que aun el bien que resultaba á los habitantes de Africa de ser trasportados á paises cultos no es ya tan urgente y esclusivo desde que una nacion ilustrada ha tomado sobre sí la gloriosa empresa de civilizarlos en su propio suelo. En vista de estas razones, y adhiriéndose á los deseos del congreso de Viena celebrado en 1815, como tambien á consecuencia del tratado concluido con la Gran Bretaña en 23 de setiembre de 1817, prohibió Fernando VII á todos los españoles de ambos hemisferios por real cédula de 19 de diciembre de dicho año 1817 el ir á comprar negros en las costas de Africa, bajo la pena de perdimiento de los negros asi comprados, los cuales serán declarados libres en el primer puerto, la de confis-

cacion de la nave con lo restante de su cargo, y la de condenacion del comprador, capitan, maestre y piloto á diez años de presidio en las islas Filipinas. — Acordóse en dicho tratado autorizar á los buques de guerra españoles é ingleses para registrar los buques mercantes de ambas naciones, de los cuales se sospeche con fundamentos razonables que llevan á su bordo esclavos de ilícito comercio, y detener en su caso y llevarse los buques para ser juzgados sin apelacion por la mas inmediata de dos comisiones mistas que se crearon por el mismo tratado, compuestas de un número igual de individuos de ambas naciones nombrados al intento por sus respectivos soberanos, con residencia de la una en la costa de Africa y de la otra en una de las posesiones españolas de ultramar. — Por fin, en 28 de junio de 1835 se concluyó y firmó en Madrid otro convenio entre la corte de España y la de Inglaterra, en que declarándose nuevamente por parte de España que el tráfico de esclavos queda total y finalmente abolido en todas las partes del mundo, se confirman, modifican y perfeccionan las medidas del tratado de 1817 para conseguir con mas eficacia y seguridad tan importante objeto.

III. Mas aunque ya no puedan llevarse á las colonias nuevos cargamentos de negros de Africa, sigue todavía la esclavitud de los negros que en ellas existen; y es por consiguiente necesario conocer las leyes que les conciernen.

Los esclavos se consideran mas bien como cosas comerciales que como personas; y asi se adquiere su propiedad por los mismos medios que la de las cosas, incluso el de accesion. Es pues esclavo el nacido de madre esclava, aunque el padre sea libre, y es libre el nacido de madre libre, aunque el padre sea esclavo, porque el hijo sigue la condicion de la madre en cuanto á la libertad ó servidumbre; de modo que el dueño de la madre lo es tambien del hijo, asi como el dueño de la oveja lo es igualmente del cordero: mas si la madre adquiriese la libertad por poco ó mucho tiempo hallándose en cinta, aunque despues volviese á la servidumbre, naceria el hijo revestido de la calidad de hombre libre; *ley 2, tit. 21, Part. 4.*

Puede el señor disponer á su arbitrio del esclavo; pero no puede matarle, ni herirle, ni tratarle con demasiado rigor; y si lo hiciere, tiene derecho el esclavo á quejarse al juez, quien con conocimiento de causa deberá dispo-

ner que sea vendido y se entregue el precio al amo, sin que este pueda jamás volver á adquirir su dominio; *ley 6, tit. 21, Part. 4.*

El esclavo está obligado, en cuanto pueda y sepa, á guardar y defender á su señor, muger é hijos de cualquiera daño y deshonra que alguno intente causarles, aunque para ello esponga su propia vida, como igualmente á obedecerles con puntualidad, y procurar el aumento de sus bienes; *ley 5, tit. 21, Part. 4.*

El señor hace suyo todo cuanto ganan y adquieren por cualquier título sus esclavos; y si los pusiere al frente de tienda, nave ú otro cualquiera establecimiento, queda obligado á guardar y cumplir los contratos que hicieren, como si él mismo hubiese intervenido en ellos; *ley 7, tit. 21, Part. 4.*

El señor que fuere mayor de catorce años puede dar libertad á su esclavo en testamento; y el que fuere mayor de veinte puede dársela en instrumento, ó ante el juez, ó bien ante amigos con asistencia de cinco testigos: mas el menor de veinte y mayor de diez y siete puede darla ante el juez con otorgamiento de su curador, á su hijo habido en esclava, á su padre, madre, hermano y maestro, á su nodriza, á la persona que le hubiere criado, á la que hubiese criado él mismo, y á su hermano de leche, al siervo que le hubiese librado de muerte ó de deshonra, al que quisiere hacer administrador extrajudicial de sus cosas siendo de diez y siete años, y á la esclava con quien tratare de casarse; *ley 1, tit. 22, Part. 4.*

Si dos ó mas señores tuvieren un esclavo comun, puede libertarlo cualquiera de ellos, dando á los otros el justo precio de la parte que á cada uno correspondiere; y aun puede comprarlo un tercero con objeto de darle libertad; *ley 2, tit. 22, Part. 4.*

Merece la libertad el esclavo en los cuatro casos siguientes: 1.º si delatase al raptor ó forzador de muger virgen:— 2.º si descubriese al que hace moneda falsa:— 3.º si descubriese al gefe militar que abandonó su puesto:— 4.º si acusare al homicida de su señor, ó vengare su muerte, ó descubriere traicion contra el rey ó el reino. En los tres primeros casos debe el rey dar el precio del esclavo á su dueño; *ley 3, tit. 22, Part. 4.*

Si el dueño prostituyere públicamente á su esclava, queda esta libre por el mismo hecho, y no puede aquel recobrar ni tener derecho alguno sobre ella; *ley 4, tit. 22, Part. 4.*

Adquiere por fin libertad el esclavo, por

el matrimonio que contrajere con persona libre ó por las órdenes sagradas que recibiere con noticia y consentimiento de su señor; como tambien por la prescripcion, cuando con buena fe se tratare como libre por diez años en la tierra donde mora su señor, ó por veinte en otra, ó sin buena fe por espacio de treinta; *leyes 5, 6 y 7, tit. 22, Part. 4.*— Véase *Liberto*.

**ESCLAVO.** El que está sujeto para siempre al dominio ageno; ó bien, el que tiene que servir toda su vida á cierto hombre ó al que adquiera sus derechos. Véase *Esclavitud*.

**ESCOPETA.** Arma de fuego que se compone de un cañon de hierro de cuatro ó cinco cuartas ordinariamente, asegurado en una caja de madera, con su llave para disparar, y su baqueta para cargar. Está prohibido á toda clase de personas el uso de la escopeta en caza durante el tiempo de la veda, aunque sea por diversion ú otro pretesto, cerca ó lejos de los pueblos, sin que por esto haya de alterarse la costumbre que hubiere en algunos de usar de ella por repartimiento ó autoridad de la justicia solo para la estincion de gorriones y resguardo de frutos: mas no se impide á ningun viagero el usarla libremente en todo tiempo para la defensa de su persona y bienes, no estándole prohibida por otra causa; ni tampoco á los pastores para el resguardo de sus ganados contra los lobos y otros animales carnívoros. En el resto del año solo pueden usar de escopeta en la caza los nobles, eclesiásticos, y personas honradas en quienes no sea de temer ningun esceso; y los jornaleros y oficiales mecánicos únicamente pueden hacerlo por mera diversion los dias de fiesta de precepto. *Ley 11, art. 3, 4 y 13, tit. 30, lib. 7, Nov. Rec.* Mas para usar de escopeta es necesario estar habilitado con licencia por escrito de la autoridad política. Véase *Armas*.

**ESCRIBANÍA.** El oficio que ejercen los escribanos públicos;— y el aposento donde el escribano tiene su despacho, y donde estan los protocolos y demas papeles pertenecientes á su oficio. Véase *oficio público*.

**ESCRIBANO.** El oficial ó secretario público que con título legítimo está destinado á redactar y autorizar con su firma los autos y diligencias de los procedimientos judiciales, como asimismo las escrituras de los actos y contratos que se celebran entre partes. La ley 1, tit. 19, Part. 3, dice que *Escribano tanto quiere decir como home que es sabidor de escri-*

*bir*; pero la ley no nos da aquí la definición del oficio, sino que solo indica la etimología del nombre.

I. La utilidad de la institucion de los escribanos es igual á la importancia y aun necesidad de que se fije y conserve para siempre todo cuanto pasa en los juicios y se estipula en las convenciones. Asi es que ya en los pueblos antiguos se hubieron de crear escribanos, aunque no con la autoridad que en el dia tienen; pues su intervencion no daba carácter alguno de autenticidad legal á los contratos, los cuales recibian toda su fuerza del sello de las partes y de los testigos. Tales fueron los escribas de los hebreos, los argentarios de Atenas, y otros oficiales de la misma clase: los instrumentos que estendian no se consideraban sino como escritos privados; y para hacerlos auténticos, tenian que presentarlos las partes con asistencia de cierto número de testigos al magistrado encargado de ponerles el sello público. — Tales fueron tambien los diferentes oficiales que ejercian en Roma la profesion de recibir los otorgamientos de los contratos. Llamábanse *Scribæ*, título comun á todos los que sabian escribir; *cursores ó logographi*, porque escribian tan aprisa como se habla; *notarii*, porque escribian por notas ó minutas; *tabularii ó tabelliones*, porque escribian en tablillas; *argentarii*, para designar á los que no asistian á otros contratos que á las negociaciones de dinero, como las de préstamos ó depósitos; *actuarii*, para denotar á los que redactaban las actas públicas y las decisiones ó decretos de los jueces; *chartularii*, para significar á los que reconocian y guardaban los instrumentos públicos. Cada gobernador de provincia tenia á su lado uno de estos últimos oficiales para recibir, registrar y sellar los actos, como las emancipaciones, adopciones, manumisiones y testamentos. Todos los referidos oficiales eran ministros de los magistrados, y todos redactaban los contratos y las sentencias. Los notarios escribian sus notas y las pasaban á los tabeliones que eran los únicos que tenian derecho de estender el instrumento sobre estas notas consideradas como simples borradores ó minutas.

II. En España se celebraban antiguamente los contratos ante algun sacerdote, monge ó religioso, con asistencia de varios testigos de todas clases: el sacerdote redactaba la escritura, y la firmaban todos los testigos, ó los que sabian por los que no sabian, estampando ademas el sello de sus armas ó blasones los que

le usaban; y aun algunas veces se hacia todo en presencia de la justicia. Esta costumbre duró hasta los tiempos del rey don Alonso el Sábio, quien con acuerdo de los tres estados ó brazos del reino, creó los escribanos públicos y dispuso que en cada pueblo, cabeza de jurisdiccion, se estableciese cierto número de ellos para autorizar las escrituras ó instrumentos con asistencia de dos ó tres testigos, señalándoles ciertos derechos por su trabajo. Adoptáronse tambien entre nosotros las denominaciones de los romanos; y asi hemos llamado á nuestros escribanos tabeliones y *cursores*, no precisamente porque hayan escrito tan aprisa como se habla, sino por la celeridad con que han debido y deben practicar las diligencias que por los jueces se les confian. Todavía conservan el nombre de *cartularios* de la palabra *carta* que significaba en lo antiguo toda especie de escritura ó instrumento; y mas especialmente el de *actuarios*, con que se designan los escribanos ante quienes pasan los autos ó se instruyen los procesos. Dícense igualmente *secretarios*, no solo porque efectivamente lo son de los jueces y magistrados cuyas órdenes y decretos redactan, sino por razon del secreto que deben guardar en el desempeño de su oficio. La denominacion de *notarios* ha estado y está siempre en uso, por las notas ó minutas que toman de lo que las partes tratan á su presencia, á fin de ordenar luego y estender con la solemnidad y cláusulas de estilo los instrumentos.

III. Los escribanos estan clasificados en escribanos reales, escribanos numerarios, escribanos de concejo ó ayuntamiento, y escribanos de cámara. Los escribanos *reales* pueden ejercer su profesion en todo el reino, menos donde los haya numerarios. Los escribanos *numerarios* solo pueden ejercer su oficio en el pueblo ó distrito á que estan asignados, pero lo ejercen allí con exclusion de otros cualesquiera, y se llaman numerarios por ser fijo y determinado el número de los que hay en cada punto. Los escribanos *de ayuntamiento ó de concejo* son los que estan encargados de asistir á las juntas ó sesiones de este cuerpo y autorizar sus acuerdos ó resoluciones; y por fin, escribanos de *cámara* se dicen los que actúan ante los tribunales superiores, de los cuales se hablará en artículo separado.

IV. La profesion de los escribanos es por su naturaleza tan delicada como honorífica y respetable, pues que en ellos está depositada la

fe pública. Así es que los griegos no admitían para ejercerla sino á sujetos distinguidos por su lealtad, su rectitud y su ciencia. No la estimaron en tanto los romanos, quienes para que nada costase al público la redacción de los contratos y de los procesos, confirieron el encargo de llenar estas funciones á los esclavos pertenecientes al cuerpo de cada ciudad, hasta que los emperadores Arcadio y Honorio las erijieron en cargas públicas que debían desempeñar gratuitamente por turno los ciudadanos, y que llegando á ser demasiado gravosas hubieron por fin de darse como plazas ó empleos á oficiales ministeriales adictos á los presidentes y gobernadores de provincias. Nuestras leyes llaman también honrado el oficio de escribano, y no quieren que se confiera sino á hombres libres y de buena reputación; y aun ordenan que quien hiriere ó deshonorare á un escribano, pache dos tantos de lo que había de pechar si cometiere igual delito contra otra persona, y si lo matare, muera por ello, salvo mostrando razón derecha; *ley 3, tit. 8, lib. 1, Fuero Real*, y *leyes 2 y 14, tit. 19, Part. 3*. Sin embargo, yo no sé que sombra cubre de tal manera esta profesión que no la permite aparecer con aquel brillo que debía tener por su alta trascendencia. ¿Será que todavía conservá los vestigios de la servidumbre? Mas la ley ha tenido cuidado de purgarlos, y ha hecho compatible la escribanía con la nobleza. Quizá y sin quizá convendrá mucho para la consideración y decoro de esta clase de funcionarios y para el bien de la sociedad, reducir lentamente su número y no dejar sino los indispensables para el servicio público; prescribirles algún estudio de nuestras leyes, y un curso especial teórico-práctico de su profesión; quitar á su testimonio el valor exagerado que le da la ley, á fin de librarlos del motivo principal de la seducción y sustraerlos al peligro de las tentaciones; exigir las firmas de los interesados en aquellos actos ó diligencias que puedan perjudicarles, y las de los testigos en todos los instrumentos á cuyo otorgamiento son llamados; establecer en cada cabeza de partido judicial un archivo á donde todos los escribanos del distrito hayan de enviar anualmente sus protocolos en la forma y para el objeto que se indica en el artículo *Archivo*; y adoptar por fin todos los demás medios que dicte la prudencia para precaver las falsedades.

V. El nombramiento de los escribanos se hace por el rey, precediendo su exámen y apro-

bación por el consejo real; *ley 1, tit. 8, lib. 1, Fuero Real, ley 3, tit. 19, Part. 3, y leyes 3 y 10, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.*: mas ahora corresponde á las Audiencias territoriales "examinar, con orden del Gobierno, á los que en su distrito pretendan ser escribanos públicos, previos los requisitos establecidos ó que se establezcan por las leyes; debiendo los examinados acudir á S. M. con el documento de la aprobación para obtener el correspondiente título;" *art. 58, regl. prov. de 26 de set. de 1835*. No puede dispensarse la comparecencia personal ante el tribunal superior, ni darse comisión para el exámen; *notas 5 y 6, y ley 10, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.*

Como la corona enagenó varias escribanías, del mismo modo que otros oficios públicos, convirtiéndolas en propiedades particulares, ya por títulos meramente gratuitos, ya por causas onerosas, es claro que el propietario podrá servir las por sí ó nombrar escribano al efecto; pero como al mismo tiempo se reservó la corona la calificación de la aptitud personal de cada uno de los que hayan de desempeñarlas, nadie podrá entrar á ejercer el oficio sin obtener primero el título real, que nunca se despacha sino previo exámen de la suficiencia y demás circunstancias que exigen las leyes; *leyes 11, 19, 29 y 30, y notas 4 y 20, tit. 15, lib. 7, y ley 8, tit. 23, lib. 10, Nov. Rec., y real ord. de 22 de enero de 1836*. Véase *Oficio público*.

Por real orden de 1.º de mayo de 1837 se resolvió lo siguiente: — "1.º El tribunal especial de las órdenes no puede ya nombrar escribanos ni notarios para el despacho de negocios civiles.—2.º Los notarios con licencia general para el territorio de las órdenes creados anteriormente, deberán sacar nuevo título en caso de obtener notaría de reinos: dichos notarios con licencia general no podrán ejercer su oficio sino en los pueblos en que se haya fijado su residencia.—3.º Los escribanos y notarios creados por el consejo ó tribunal de órdenes, que en virtud de títulos por él expedidos se hallen destinados á algún juzgado ó notaría dependiente de la jurisdicción especial de las órdenes al tiempo de la expedición, no necesitan sacar nuevos títulos, siempre que su nombramiento sea anterior á la real orden de 17 de marzo de 1837; pero si el título que obtuvieron es posterior, deben sacarlo nuevo, aunque sea para servir la escribanía ó notaría misma que se les confirió por aquel tribunal especial: en el caso de haber de desempeñar otra nota-

ría ó escribanía diferente, deberán sacar nuevo título. — 4.º Todos los escribanos y notarios que en virtud de estas disposiciones hayan de sacar nuevos títulos, pagarán el fiat sin descuento de lo que hayan pagado en el consejo ó tribunal de órdenes; pero de los fondos de este deberá reintegrarse á los que no llegaron á poder usar del título expedido por el tribunal.

VI. Para obtener el título de escribano se requiere: — 1.º ser hombre *libre* y no esclavo: — 2.º ser *lego* y no eclesiástico: — 3.º haber cumplido la edad de veinte y cinco años: — 4.º haber adquirido la instrucción suficiente para el buen desempeño del oficio, y practicado cuatro años con un escribano: — 5.º gozar de buena reputación: — 6.º poseer bienes, á fin de poder responder de los excesos y culpas que cometiere en su profesión. *Leyes 7 y 8, tit. 9, Part. 2; ley 2, tit. 19, Part. 2; leyes 2, 5, 6, 7, 8 y 10, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.* El 6.º requisito sobre la garantía de los bienes se suele mirar con indiferencia, y aun puede decirse que se ha olvidado del todo. No puede concederse dispensa de la edad, ni de los años de práctica; porque como dice la ley, es "el oficio de escribano uno de los instrumentos que, al paso de ser indispensables para el ejercicio de la justicia, ninguno otro es capaz de invertirla, alterarla y confundirla con daños irreparables tanto como él, depositado en personas de incuria y sin edad competente y madura;" *ley 10, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.*, y ley sobre gracias al sacar de 14 de abril de 1838.

Quien pretenda pues recibirse de escribano, ha de presentar: — 1.º su fe de bautismo legalizada: — 2.º la fe de práctica, ó sea un testimonio formal de cuatro años de práctica dado por el mismo escribano con quien la hubiese tenido, en que se espese si ha sido continuada ó con intermisiones, y si el pretendiente se halla ó no en estado de poder desempeñar el oficio á que aspira; y solo en el caso de haber fallecido el escribano ante quien hubiese practicado, se le admitirá justificación de testigos para acreditarlo; debiendo citarse para uno y otro al procurador síndico del pueblo de la práctica: — 3.º información de la justicia del pueblo de su domicilio sobre su legitimidad, limpieza, edad, y asistencia en oficio de escribano: — 4.º información de su honradez, buena fama y arregladas costumbres, hecha ante el corregidor, alcalde mayor ó juez de la cabeza del partido, con citación del

procurador síndico general; debiendo además dar su informe el citado juez bajo su responsabilidad sobre la aptitud, pericia y buena reputación del pretendiente. *Leyes 4, 5, 6, 7, y 8, y nota 7, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.*, y *circular del consejo de 12 de agosto de 1757 que no está copiada con exactitud en dicha ley 7 por lo que hace á los años de práctica.* Por real decreto de 29 de abril y cédula del consejo de 17 de junio de 1783 (*ley 32, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.*), se previene, que con respecto al que haya de ejercer la profesión en Madrid se pida informe de su suficiencia y circunstancias al colegio de escribanos, escusándose las informaciones que comunemente se hacen, y en que muchos de los testigos que deponen, guiados de un falso espíritu de piedad ó por colusión, declaran al gusto del pretendiente, faltando á la verdad en gravísimo perjuicio de sus conciencias y del público.

VII. Es obligación de los escribanos: — 1.º autorizar los actos y contratos á que fueren llamados y estender las correspondientes escrituras, salvo si tuvieren para no hacerlo razón ó excusa legítima, debiendo recorrer de cuando en cuando con este objeto los pueblos de su distrito; *ley 3, tit. 8, lib. 1, Fuero Real, y ley 16, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.*: — 2.º dar fe y testimonio de lo que ante ellos pasare, si fuere de dar y se les pidiere por persona interesada, dentro de los tres días siguientes al hecho, bajo la pena de pagar los daños y perjuicios que por su omisión se siguieren á la parte; *ley 3, tit. 23, lib. 10, Nov. Rec.*: — 3.º tener un libro llamado registro ó protocolo, para sentar en él las escrituras que las partes les mandaren hacer, estendiéndolas en la forma que se dirá en la palabra *Protocolo*; *ley 1, tit. 23, lib. 10, Nov. Rec.*: — 4.º estender las escrituras, actos é instrumentos cumplidamente y no por abreviaturas, poniendo todas las letras de los nombres de personas ó pueblos y no solamente las iniciales, y usando también de todas sus letras y no de números ó guarismos para espresar cantidades ó fechas, bajo pena de nulidad del instrumento y de pagar el daño á la parte perjudicada; *ley 7, tit. 19, Part. 3*: — 5.º presentar sus títulos ante los ayuntamientos, siendo meramente escribanos reales y no de número ni de concejo, para el uso de su profesión, y espresar en las suscripciones de las escrituras el lugar de su vecindad ó do-

micilio, bajo pena de pérdida de oficio; *ley 13, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.*:—6.º asentar en el protocolo las escrituras antes de dar copias signadas á los interesados, bajo las penas de nulidad de tales copias, de pérdida del oficio, de inhabilidad para obtener otro, y de pagar á la parte los daños y perjuicios; *ley 1, título 23, lib. 10, Nov. Rec.*:—7.º dar á las partes copias de las escrituras que ante ellos pasaren, dentro del término de los tres dias siguientes al en que les fueren pedidas, si solo contienen dos pliegos, y dentro de ocho dias si escedieren de los dos pliegos, bajo la pena de pagarles los daños y perjuicios que se les siguieren por la dilacion, y de cien maravedís mas por cada dia de tardanza; teniendo entendido que no pueden dar á cada parte, sin mandamiento de juez, mas que una sola copia, cuando de la duplicidad pudiera seguirse perjuicio á la otra, bajo las penas de pérdida del oficio y resarcimiento de daños, como se dirá en el artículo *Instrumento público*; *leyes 3 y 5, tit. 23, lib. 10, Nov. Rec.*; y *leyes 10 y 11, tit. 19, Part. 3*:—8.º poner traslado auténtico de la escritura en el archivo del pueblo, siempre que alguna de las partes asi lo quiera; *ley 9, tit. 23, lib. 10, Nov. Rec.*:—9.º hacer en las escrituras la advertencia de que se ha de tomar razon de ellas en el oficio de hipotecas, segun se dirá con mas estension en el artículo *Oficio de hipotecas*:—10.º conservar con todo cuidado, bajo su responsabilidad, los registros ó protocolos; y signarlos al fin de cada año, bajo la pena, en caso de omision, de diez mil maravedís para el fisco, y suspension del oficio por un año; *leyes 4 y 6, tit. 23, lib. 10, Nov. Recop.*:—11.º remitir á la Audiencia del distrito, dentro de los ocho primeros dias del mes de enero de cada año, testimonio literal del índice de los protocolos que hubieren otorgado en el año anterior, con fe negativa de no quedar otros en su poder, á fin de evitar fraudes y poder suministrar á los interesados las noticias que necesiten, segun se dice con mas estension en el artículo *Archivo*; *real orden de 21 de oct. de 1836*:—12.º asistir á todos los actos de sustanciacion de los juicios que penden ante ellos, y escribir por sí mismos las declaraciones de los testigos, sin que á ello esté presente persona alguna, guardando la debida legalidad y el correspondiente sigilo; pero en caso de impedimento por vejez ó enfermedad puede un escribano nombrar

otro escribano del juzgado que actúe por él en pleito comenzado ante él mismo, pues en el que estuviere por empezar lo ha de nombrar la justicia; *ley 7, tit. 11, lib. 11, Nov. Recop.*:—13.º notificar á los litigantes los autos ó providencias que lo requieran, y darles traslado de lo que fuere de dar, en la forma que se dirá en la palabra *Notificacion*:—14.º asentar en los procesos que ante ellos pasaren, todas las presentaciones de escrituras y probanzas, aunque ya las hayan asentado á la espalda de ellas, para evitar los extravíos ó desgloses maliciosos, bajo la pena de mil maravedís para el fisco; *ley 18, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.*:—15.º entregar los autos, cuando corresponda, directamente á los procuradores judiciales ó á los letrados, y no á los litigantes ni á sus agentes, en la forma que se explica en el artículo *Autos*:—16.º conservar en su poder, bajo su responsabilidad, y pasar á su tiempo al archivo de la audiencia del territorio, los procesos que pasaren ante ellos, segun se espresa en la palabra *Archivo*:—17.º notar y firmar en los mismos procesos, escrituras y cualesquiera instrumentos, los derechos que ellos y los jueces ó cualesquiera otras personas llevaren á las partes, bajo la pena de perderlos con el cuatro tanto para el fisco; *ley 18, tit. 15, lib. 7, y ley 8, tit. 35, lib. 11, Nov. Rec.*:—18.º tener espuesto al público en su escribanía el arancel de honorarios y derechos, y exigir solamente los señalados en él; *real orden de 29 de nov. de 1839*; véase el artículo *Arancel*:—19.º poner fe del dia y hora en que se trabe la ejecucion, bajo la pena de nulidad de esta, y de pagar á la parte los daños y perjuicios; *ley 14, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.*:—20.º respecto á todos aquellos actos que en las causas civiles ó criminales tienen señalado un término fatal ó perentorio, será obligacion de los escribanos anotar sin derechos el dia, y aun la hora cuando lo requiera el caso, en que se les presenten los escritos de las partes, y en que ellos den cuenta al juez; en que se entreguen y devuelvan ó recojan los procesos; y en que estos se pasen al juez cuando tenga que examinarlos: para que con ello, si hubiere dilaciones, se pueda venir en conocimiento de quienes son los responsables; *art. 52 regl. de 26 de set. de 1835*:—21.º estender todas las diligencias judiciales, documentos y escrituras públicas en el papel sellado que corresponda, con arreglo á los decretos espedi-

dos sobre el particular, pues son nulas las que se hicieren en papel común, é incurren además en varias penas los infractores; como se verá en el artículo *Papel sellado*:— 22.º servir los oficios por sí mismos y no por sustitutos; *ley 12, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.*

VIII. Está prohibido á los escribanos:— 1.º autorizar escritura ó contrato que quisieren otorgar ante ellos personas desconocidas, á no ser que les presenten dos testigos que digan que las conocen, debiendo el escribano expresar en la escritura los nombres y vecindad de estos testigos en su caso, ó manifestar que conoce personalmente á los otorgantes; *ley 2, tit. 23, lib. 10, Nov. Rec.*:— bien que, según dice Febrero, la escritura en caso de hacerse, no se anula por faltar estas circunstancias, pero se puede imponer pena pecuniaria al escribano infractor de la ley prohibitiva:— 2.º intervenir en contratos ó compras al fiado que hicieren los hijos de familia ó los menores sin licencia de sus padres ó curadores, bajo pérdida del oficio; *ley 17, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.*:— 3.º autorizar los contratos que hicieren al fiado cualesquiera personas, mayores ó menores, á condicion de pagar cuando se casen ó hereden ó sucedan en algun mayorazgo ó tengan mas renta ó hacienda, bajo la pena de pérdida del oficio; *d. ley 17, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.*: véase *Préstamos*.— 4.º hacer escrituras en que alguno ponga bienes en cabeza de otro, con perjuicio del Estado ó de tercero, bajo pena de privacion de oficio y de cien mil maravedís para el fisco; *ley 2, titulo 9, lib. 10, Nov. Rec.*:— 5.º hacer escrituras en que los legos se sometan á la jurisdiccion eclesiástica sobre cosas profanas ó no pertenecientes á la iglesia, bajo pena de perder el oficio; *ley 7, tit. 1, lib. 4, y ley 5, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.*:— 6.º 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 diez años del lugar ó jurisdiccion donde viviere; *ley 7, titulo 1, lib. 2, Nov. Rec.*:— 7.º ser abogados de las partes ó favorecerlas en los pleitos que ante ellos penden; *ley 6, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec.*:— 8.º actuar en causas de sus hermanos ó primos hermanos, donde hubiere copia de escribanos; y en las que fueren procuradores ó abogados sus padres, hijos, yernos, hermanos ó cuñados; *ley 6, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec.*

de cuya disposicion se infiere, que por regla general no podrán actuar en causas de sus padres, hijos, suegros, yernos, hermanos, cuñados ó primos hermanos, ni en las que alguna de estas personas fuese procurador, abogado, juez, asesor ó relator:— 9.º ser fiadores, abonadores ó aseguradores de rentas reales, de propios ó de concejo en el lugar en que ejercen sus oficios, ó tomarlas en arriendo por sí ó por medio de otra persona, bajo la pena de perder el oficio y la cuarta parte de sus bienes, con tal que hayan de tener intervencion en las cuentas del pueblo; *ley 7, tit. 9, lib. 7, Nov. Rec.*:— 10.º admitir los depósitos judiciales á que dieren motivo las causas que ante ellos pendieren, bajo la pena de diez mil maravedís para los propios del pueblo; *ley 1, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec.*:— 11.º llevar salarios de iglesias, monasterios ó personas particulares, bajo la pena de privacion de sus oficios, siendo del concejo y del número; *ley 16, tit. 15, lib. 7, Nov. Rec.*

Los escribanos *reales* no pueden actuar ni autorizar contratos ni testamentos ú otras disposiciones de última voluntad en los pueblos donde hay escribanos públicos del número, bajo pena de veinte mil maravedís y de privacion de su oficio y nulidad del instrumento: bien que aunque el instrumento no haga fe, podrá no obstante hacerse la prueba del contrato ó testamento por otro medio; *ley 7, titulo 23, lib. 10, Nov. Rec.* Mas bien pueden dar fe de todos los autos estrajudiciales; y aun podrán darla tambien de los judiciales en caso de que las justicias echen mano de ellos, por guardar mas el secreto, para recibir quejas y las primeras informaciones de los delitos á fin de prender á los que aparecieren culpables, debiendo pasar luego las diligencias al escribano del número, ó del crimen si lo hubiere; *ley 7, tit. 23, lib. 10, y ley 2, tit. 32, lib. 12, Nov. Rec.*— En las aldeas donde no residen escribanos numerarios, así como en la corte, sitios reales, y pueblos donde hay chancillería ó audiencia, pueden autorizar contratos y testamentos. Pueden asimismo actuar con los alcaldes de sacas y hermandad, jueces de comision y pesquisidores, y autorizar las obligaciones ó autos que dimanen de estos negocios, y las pertenecientes á las rentas reales, en caso que no haya propietario ó teniente; *ley 7, tit. 23, lib. 10, Nov. Rec.*

Por real orden de 7 de octubre de 1835, con motivo de haber cesado en varios pueblos,

á resultas de la nueva division judicial, los juzgados ordinarios que habia en ellos, se estableció como regla general:—“1.º que los escribanos numerarios de los pueblos cabeza de partido judicial actúen esclusivamente en los negocios de sus juzgados de primera instancia:—2.º que en el caso de que el número de escribanos residentes en la cabeza de partido no llegue á tres, la audiencia respectiva, si lo considera necesario ó conveniente, nombre para completarle, con calidad de interinamente, de entre los numerarios del mismo partido que reúnan á todas las otras circunstancias requeridas la de una firme y sincera adhesion á la reina nuestra señora y libertades patrias:—3.º que los escribanos numerarios de los demas pueblos del partido se limiten á actuar en los negocios cuyo conocimiento corresponda á los alcaldes ordinarios ó sus tenientes; y últimamente que se encargue á estos mismos escribanos, con exclusion de los numerarios de la cabeza de partido, las diligencias de cualquiera naturaleza que sean, que deban practicarse en los pueblos de su residencia, cesando las medidas contrarias á las presentes que se hayan adoptado por las audiencias territoriales.”

IX. El escribano que cometiere falsedad en cartas ó privilegios reales, incurre en pena de muerte y confiscacion de bienes; y el que la cometiere en otros instrumentos ó en procesos ó causas en que actúa, incurre en la pena de mutilacion de la mano derecha y en la de infamia perpétua, de suerte que ni puede ya ser testigo ni obtener honra alguna en su vida; *leyes 7 y 8, tit. 9, Part. 2; ley 16, tit. 19, Part. 3, y ley 6, tit. 7, Part. 7.* Mas como está ya abolida por el desuso toda mutilacion de miembro, y lo está igualmente por la ley la confiscacion de bienes, no se suele imponer en la actualidad á los escribanos falsarios otra pena que la de privacion de oficio, la de presidio, destierro, confinacion, la multa, el apercibimiento, la pérdida de sus derechos, &c, segun la naturaleza, trascendencia y circunstancias de la falsedad, además del resarcimiento de los daños y perjuicios que por ella se hubiesen ocasionado. Véase *Falsedad*.

**ESCRIBANOS DE CÁMARA.** Los escribanos que asisten á las salas de las Audiencias ó de un tribunal supremo para la sustanciacion de los negocios, ó sea para recibir los pedimentos y expedientes, dar cuenta de

ellos, estender los autos ó decretos, y expedir los despachos ó provisiones que se ordenan para su ejecucion.

Las ordenanzas de las Audiencias de 1835 contienen sobre los escribanos de cámara, en el tit. II, cap. VI, las disposiciones siguientes:

“123. Habrá en las Audiencias de la península, excepto la de Oviedo, dos escribanos de cámara por cada una de las salas ordinarias. En las Audiencias de Oviedo, Canarias y Mallorca habrá dos escribanos de cámara solos, uno por cada sala.

Todos ellos percibirán los derechos respectivos conforme á arancel, además de la dotacion que se señale á los que sirvan en las salas del crimen.

124. No podrá ser escribano de cámara ninguno que no tenga veinte y cinco años cumplidos, y que á las indispensables cualidades de probidad, aptitud y fidelidad no reúna la de ser escribano público aprobado, ó abogado, ó la de haber sido por tres años, á lo menos, oficial de escribanía de cámara de alguna Audiencia.

125. Los escribanos de cámara serán tambien nombrados por S. M. á simple propuesta de la respectiva Audiencia por esta vez, y en lo sucesivo por terna que ella proponga, previa oposicion, bajo las reglas siguientes:

Primera. Se anunciará la vacante en la misma forma y por el término que el artículo 99 prescribe respecto á los relatores, y los pretendientes presentarán en la secretaría sus títulos con la fe de bautismo. Véase *Relator*.

Segunda. Cumplido el término de los edictos, y señalado dia por la Audiencia para dar principio á la oposicion, concurrirán los opositores á la secretaría media hora antes de empezarse este acto; y á cada uno se le entregarán, para que pueda enterarse, dos pleitos sencillos en que haya pretensiones pendientes, designados por el ministro mas moderno, de los cuales el opositor dará cuenta en público al tribunal pleno, con la oportuna indicacion de los antecedentes y del último estado del negocio respectivo, segun acostumbran hacer los escribanos de cámara.

Tercera. En seguida, á puerta cerrada, se hará por la Audiencia al opositor un exámen de un cuarto de hora sobre el orden de sustanciacion é instruccion de los negocios, en cuanto corresponde á los escribanos, y sobre lo demas que concierne á las obligaciones de este oficio, observándose tambien lo que se dispone

en las reglas 6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup> de dicho artículo 99.

126. Los escribanos de cámara de cada Audiencia se suplirán unos á otros siempre que fuere necesario, con aprobacion de ella; pero el tribunal en caso de ausencia, enfermedad ó vacante, podrá, si lo tuviere por mas conveniente, habilitar á algun oficial de la escribanía ó á algun escribano público aprobado para que la despache como interino, sin que nunca esta habilitacion deba durar mas de lo que dure la vacante cuando la hubiere.

127. Será obligacion precisa de los escribanos de cámara del crimen presentar con oportunidad para los alardes al presidente de la sala respectiva una lista semanal de las causas criminales pendientes en sus oficios, y cada quince dias otra de las que de igual clase pendieren en los juzgados de primera instancia, segun las noticias que se hayan pasado á la respectiva escribanía de cámara. Tambien deberán pasar á aquel cada quince dias con igual oportunidad y objeto una lista de los negocios civiles pendientes los escribanos de cámara que los tengan; y asi estos como los del crimen espresarán siempre en dichas listas el estado de las causas y pleitos.

Unos y otros asimismo pasarán cada quince dias á los fiscales otra lista de los negocios que se hubieren entregado á sus agentes fiscales por la respectiva escribanía.

128. No admitirán los escribanos de cámara negocio alguno de primera entrada sin que se les haya repartido, conforme al artículo 25; y una vez hecha la encomienda de los asuntos, no podrá el escribano respectivo presentarlos otra vez para que se encomienden de nuevo. Véase *Sala*.

129. Los escribanos de cámara concurrirán á la Audiencia media hora antes de empezarse el despacho para recibir las peticiones que se les hubieren repartido aquel dia, y poder dar cuenta de ellas en la sala á primera hora.

130. De todas las peticiones y espedientes que se les hubieren entregado antes de empezarse el despacho de la sala, darán cuenta en ella precisamente en aquel mismo dia; pero si se les hubieren entregado despues, lo harán al siguiente dia de Audiencia, á menos que fuere negocio urgente; en cuyo caso lo manifestarán luego al que presida la sala, para dar cuenta á esta si asi se dispusiere por la misma.

131. Ordenarán los procesos y coserán las fojas por el orden en que se hayan presentado con la correspondiente numeracion en cada una,

haciendo y rotulando las piezas ó rollos de manera que ninguno pase de 200 fojas, y numerándolos por su orden; y cuando se hiciere alguna presentacion de documentos de mucho volúmen; formarán de ellos piezas separadas, poniendo en la carpeta la inscripcion correspondiente, con designacion del pedimento con que se hubieren presentado.

132. Los escribanos de cámara reconocerán los procesos, antes de pasarlos á los relatores, para ver si falta alguna citacion, notificacion ú otro requisito de los que deba llenar la escribanía; y si faltare, lo completarán siendo de su cargo, ó en otro caso darán cuenta á la sala.

133. Cada escribano de cámara tendrá los libros necesarios, en que los agentes fiscales, los relatores y los procuradores firmen el recibo de los procesos que se les entreguen, borrándolo cuando los devuelvan despachados; y siempre cuidará, bajo su mas estrecha responsabilidad, de no entregar dichos procesos sino á personas competentes para recibirlos, y de que se renueven los recibos cuando se retardare la devolucion de los procesos, de modo que en ninguno se halle fecha mas antigua que la de un año.

134. En la instruccion de los negocios deberán los escribanos de cámara observar las reglas siguientes:

Primera. Guardarán el mas riguroso secreto acerca de las providencias del tribunal, hasta que estuvieren rubricadas, ó firmadas, y en estado de notificarse.

Segunda. Las citaciones, y tambien las notificaciones que se hagan á las partes, para aquellos actos en que hay término preciso, ó en que pueda resultar perjuicio de la dilacion ó de la negligencia, deberán estenderse con expresion de la hora en que se hicieron, y ser firmadas ademas por la parte notificada, ó citada, ó por un testigo á su ruego, si ella no supiere; y siempre que por la parte se pida, deberá el escribano darle copia literal y rubricada por él de la providencia que le notifique.

Tercera. Anotarán siempre en el proceso los dias en que las partes lo recojen y lo devuelven, aquellos en que empiezan y acaban los términos probatorios que se concedan, y aquellos en que las partes presentan escritos, sin devolver proceso; debiendo ademas espresar en la nota la hora de la presentacion de toda solicitud sobre algun punto que tenga término fatal, como la súplica, &c.

135. Los escribanos de cámara no refrendarán las reales provisiones, cartas ó despachos que la Audiencia mande librar, sin que antes las firmen. el regente y los ministros que deben hacerlo con arreglo al artículo 22 (esto es, el regente, el semanero y otros dos ministros): y á este fin deberán presentarlas con las providencias originales para que se haga el coitejo prescrito en el párrafo 1.º del artículo 86. Véase *Semanero*.

136. En dichas provisiones, despachos y cartas arreglarán la escritura como corresponde, y no pondrán para acrecentarla mas de lo que fuere necesario. Las ordenarán y harán escribir por sus propios oficiales, sin dejarlo nunca á los interesados; y las corregirán por sí mismos, y en cada una pondrán la espresion de *corregida*, rubricándola.

137. Deberán escribir de su mano, al dorso de las provisiones, el importe de sus derechos y los del registrador.

138. Las provisiones, despues de firmadas y refrendadas, no las entregarán á persona alguna, sino á los procuradores á cuya instancia se libren, por ser los responsables de su paradero. Las de oficio las remitirán á los jueces á quienes vayan cometidas, despues de registradas y selladas.

139. En las salas que tuvieren dos escribanos de cámara, uno de ellos alternando por semanas, guardará sala para autorizar aquellos actos que se ofrezcan y que no correspondan especialmente á otro escribano.

140. Cada escribano de cámara tendrá un libro, rubricado por el ministro mas moderno de la Audiencia, en donde asiente las multas que en los pleitos y causas radicadas en su oficio se hubieren impuesto por condenaciones que merezcan ejecucion; é impuesta que sea de esta manera alguna multa, el escribano pasará dentro de veinte y cuatro horas la correspondiente certificacion á la intendencia de la provincia, para que pueda disponer la exaccion.

141. Los escribanos de cámara estarán obligados á dar recibo, siempre que las partes se lo pidan, de los derechos que cobren de ellas; debiendo siempre anotar al márgen de cada actuacion el importe de los que por ellas correspondan, y en caso de duda sobre si estos se hallan ó no comprendidos en el arancel, se hará presente á la Audiencia para que la decida.

Ademas tendrán puesta en sus respectivas

escribanías, y en sitio donde pueda leerse, una tabla con el arancel de sus derechos, para que cada uno sepa lo que ha de exigir, y las partes lo que han de pagar.

142. No deberán dar copia certificada ó testimonio de cosa alguna, sin que preceda para ello mandato de la Audiencia ó de la sala.

143. Pasarán dentro de ocho dias al archivo de la Audiencia los pleitos en que se hubiere despachado ejecutoria, quedando anotados en las matrículas los pleitos de esta clase; pero los ya determinados definitivamente, en que no se haya librado ejecutoria, los conservarán en su escribanía de cámara, hasta que se hubiere despachado.

En igual forma y término pasarán al archivo las causas criminales en que se hubiere ejecutado el fallo definitivo de la Audiencia, y que no sean de las que deban devolverse á los juzgados inferiores.

144. Tambien conservarán en su escribanía los pleitos que queden suspensos ó descuidados por las partes; pero pasados tres años sin promoverlos ninguna, darán cuenta á la sala, para que mande citarlas de nuevo, ó acuerde lo que corresponda.

145. Pondrán el mayor cuidado en la custodia de todos los papeles de su oficio, y en que esten en él con el mejor orden posible, formando al intento los índices y matrículas que correspondan."

• **ESCRITO.** El pedimento ó alegato que se presenta en un pleito ó causa;—y la escritura ó vale que se exhibe para prueba.

**ESCRITO.** Comparando lo que se escribe con la materia en que se escribe, considera la ley como cosa principal la materia y como accesoria lo escrito; de suerte que si uno escribe en pergamino ageno, sea con buena ó con mala fe, se apropia siempre lo escrito al dueño del pergamino, quien solo en caso de buena fe tiene obligacion de pagar al escritor lo que valga el escrito á juicio de peritos; *ley 36, tit. 28, Part. 3.* Esta disposicion, que nuestra ley tomó del derecho romano, no puede aplicarse en el día de un modo tan absoluto como está enunciada: es necesario distinguir entre materia y materia, y entre escrito y escrito; y adjudicar el escrito ó la materia al dueño de aquella de las dos cosas que sea de mas precio, ó por mejor decir, al que perderia mas por la privacion de ellas, con la obligacion empero de dar al otro la correspondiente indemnizacion. Véase *Accesion industrial*.

**ESCRITOR.** El autor de alguna obra manuscrita ó impresa. Véase *Autor*.

**ESCRITURA.** El papel ó documento con que se justifica ó prueba alguna cosa: *Fiunt scripturæ, ut quod actum est per eas probari possit; l. 4, D. de fide instrum.* Hay escritura pública y escritura privada.

**ESCRITURA.** Llámase así por antonomasia la escritura sagrada ó la Biblia. Véase *Biblia*.

**ESCRITURA PÚBLICA.** La que se hace por escribano público en presencia de las partes que la otorgan con asistencia de dos testigos, firmándola los interesados ó por su ruego alguno de los testigos con el mismo escribano. Este la pone primero en extracto ó borrador en un cuadernillo de papel comun que llaman *minutario*, y luego la estiende con mas formalidad en el *protocolo*, que es un libro de pliego entero en que se ponen y guardan por su orden los registros de los actos que pasan ante el escribano para que consten en todo tiempo. La escritura que se traslada inmediatamente del protocolo es la original, y hace fe en cuanto la autoriza el escribano público ante quien pasó, ú otro que haya heredado ó adquirido los protocolos de este, ó que esté autorizado para ello por el juez competente y con citacion de las partes. La copia que se saca de la escritura original se llama traslado, y debe hacerse con las mismas circunstancias que esta. Si el escribano no es conocido en el juzgado donde se haya de presentar la escritura hecha por él, es preciso legalizarla con tres escribanos que certifiquen de la firma, signo y legitimidad de dicho escribano. Véase *Instrumento público, Minutario, Protocolo, Oficio de hipotecas, Acreedor escriturario, &c.*

**ESCRITURA PRIVADA.** La que hacen por sí mismas las personas particulares, sin intervencion de escribano; como recibos, vales, pagarés, cartas misivas, libros de cuentas, y otras semejantes. Véase *Instrumento privado, Contrato literal, Acreedor quirografario*.

**ESCRITURA GUARENTIGIA.** La escritura pública que contiene cierta cláusula en que los contrayentes dan facultad á los jueces para que en fuerza de ella hagan ejecucion contra el que no cumpliere la obligacion contraida, como si así se hubiese juzgado ó transijido. La palabra *guarentigia* es italiana, y significa seguridad ó garantía. Véase *Cláusula guarentigia*.

**ESCRITURAR.** Asegurar y afianzar con

escritura pública y legal el contrato y la obligacion para su mayor validacion y firmeza.

**ESCRITURARIO.** Lo perteneciente á escritura, como acreedor escriturario, esto es, acreedor que justifica su crédito con escritura pública.

**ESCRUTADOR.** El que en una eleccion recoge de uno en uno y en secreto los votos de todos los electores, y luego los reconoce y regula para saber cual de los candidatos ó pretendientes ha reunido á su favor mayor número de sufragios.

**ESCRUTINIO.** El exámen y averiguacion exacta y diligente que se hace de alguna cosa para saber lo que es y formar juicio de ella;— y el modo de recoger los votos secretamente, sin que se sepan los nombres de los que los han dado. Si se trata, por ejemplo, de una eleccion, se dan á los electores tantos billetes como personas hay que puedan ser elegidas, y cada uno echa en una caja destinada al intento el billete en que está escrito el nombre de la persona á quien quiere elegir.

**ESCUDERO.** En lo antiguo era el noble ó hijo-dalgo que acompañaba y servia á algun rico-hombre, señor ó persona de distincion, llevándole sus armas y escudo en tiempo de guerra, y recibiendo acostamiento de él por este servicio;—y tambien solia llamarse así el guerrero que se presentaba en campaña con un escudo blanco esperando distinguirse con alguna hazaña ó accion notable de valor para poner divisa en el escudo y armarse caballero. Habia escuderos de á pie, y escuderos de á caballo.

**ESCULTOR.** El artífice que esculpe y entalla alguna efigie en mármol, piedra, madera, &c. Véase *Academia de nobles artes*.

**ESPAÑOL.** El diccionario de la academia española dice que *español* es el natural del reino de España; pero esta definicion, legalmente hablando, no es exacta, pues que hay quien nace en el reino, y sin embargo no nace con la calidad de español; y por el contrario hay quien nace con la calidad de español en pais extranjero: ademas de que se considera como español el extranjero naturalizado.

I. En el lenguaje de la legislacion, la calidad de *español* pertenece á todos los individuos de ambos sexos que hacen parte de la nacion española. Tales son:— 1.º todas las personas nacidas en los dominios de España de padre y madre ó á lo menos de padre que haya nacido tambien en el reino:— 2.º las

personas nacidas en los dominios de España de padre extranjero que haya contraído domicilio en ellos y vivido además en los mismos por tiempo de diez años: — 3.º las personas nacidas fuera de España de padre y madre ó á lo menos de padre que haya nacido en España y no haya contraído domicilio en el extranjero: — 4.º los hijos espúrios, nacidos en España, de madre que haya nacido igualmente en ella, ó de madre extranjera que haya contraído domicilio y vivido en el reino por tiempo de diez años: — 5.º los hijos espúrios, nacidos en país extranjero, de madre que haya nacido en España y no haya contraído domicilio fuera de ella: — 6.º los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza. *Leyes 6 y 7, y notas 4 y 5, tit. 14, lib. 1, Nov. Rec.* También son tenidos por españoles los hijos de padre y madre desconocidos, como puede inferirse de la ley 4, tit. 37, libro 7, Nov. Rec.

Estas disposiciones de las leyes recopiladas han sufrido importantes alteraciones por la constitucion de la monarquía española de 1837, la cual ha dado mas estension á la calidad de español por su artículo primero que dice así: "Son españoles: — 1.º todas las personas nacidas en los dominios de España: — 2.º los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España: — 3.º los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza: — 4.º los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la monarquía."

II. Los españoles tienen derechos y obligaciones inherentes á su calidad de tales. Véase *Derechos civiles y políticos*.

"Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin prévia censura, con sujecion á las leyes. La calificación de los delitos de imprenta corresponde esclusivamente á los jurados; *art. 2.º, constitucion de 1837.*—Todo español tiene derecho de dirigir peticiones por escrito á las córtes y al rey, como determinen las leyes; *art. 3.º.*—Todos los españoles son admisibles á los empleos y cargos públicos, segun su mérito y capacidad; *art. 5.º.*—Todo español está obligado á defender la patria con las armas cuando sea llamado por la ley, y á contribuir en proporcion de sus haberes para los gastos del Estado; *art. 6.º.*—No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningun español, ni allanada su casa sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban; *art. 7.º.*

—Si la seguridad del Estado exijere en circunstancias estraordinarias la suspension temporal en toda la monarquía, ó en parte de ella, de lo dispuesto en el artículo anterior, se determinará por una ley; *art. 8.º.*—Ningun español puede ser procesado ni sentenciado sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriban; *art. 9.º.*—No se impondrá jamas la pena de confiscacion de bienes, y ningun español será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad comun, prévia la correspondiente indemnizacion; *art. 10.º.*"

III. La calidad de español se pierde: — 1.º por cometer el delito de traicion contra el rey ó el reino; *ley 5, tit. 24, Part. 4:* — 2.º por *desnaturalizarse*, esto es, por abdicar ó renunciar espresamente la calidad de español en virtud de causa justa que para ello se tuviere; *d. ley 5, tit. 24, Part. 4:* — 3.º por adquirir naturalizacion ó contraer domicilio en país extranjero, pues que nadie puede tener dos pátrias; *ind. de la ley 7, tit. 14, lib. 1, Nov. Rec.; y Greg. Lopez, en la gl. 2 de la ley 5, tit. 24, Part. 4:* — 4.º por aceptar empleo de otro gobierno sin autorizacion del rey, pues que en tal caso se contraen empeños y obligaciones que son incompatibles con la subordinacion y fidelidad que debemos al gobierno de nuestro país. El natural de España que fuere súbdito de otro rey, no puede hacer armas contra ella; y si las hiciere y fuere cogido, sera castigado como traidor; *ley 26, tit. 13, Part. 2.*

La constitucion de 1837 dice en su art. 1.º que: "la calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero, y por admitir empleo de otro gobierno sin licencia del rey."

Véase *Extranjero, Natural, Naturaleza y Naturalizacion*.

**ESPECIE.** El hecho, caso, asunto ó negocio particular sobre que recae una decision. Para entender bien una ley ó resolucion, es preciso aplicarse con cuidado á comprender la especie que encierra con todas sus circunstancias; *quia scilicet ex facto jus oritur.*

**ESPECIERO.** El que comercia en drogas llamadas especias; y antiguamente el boticario. Véase *Boticario*.

**ESPECIFICACION.** La formacion de una nueva especie con materia agena; ó bien, una manera de accesion que nos hace propietarios

de una obra hecha con materia que pertenece á otro. La obra, el cuerpo ó la cosa que resulta de la especificacion, ¿pertenece al dueño de la materia, ó al que ha hecho la especie? Esta cuestion tuvo divididas las opiniones de los jurisconsultos entre los romanos. La secta de los sabinianos daba indistintamente la propiedad de la nueva especie que se habia hecho, al que era propietario de la materia, fundándose en que esta es de mayor importancia, pues que ningun cuerpo puede subsistir sin ella. La secta de los proculyanos por el contrario adjudicaba la nueva obra al que la habia hecho, por la razon de que la forma es la que da la existencia á la cosa. Mas los jurisconsultos llamados *erciscundi*, tomando un camino medio, daban la nueva especie al dueño de la materia en el caso de que pudiese volver á su primer estado, y al obrero en el caso contrario, llevados de la razon de que en el primer caso debe prevalecer la materia, porque no está tan unida á la forma que no pueda separarse de ella, al paso que en el segundo debe preferirse la forma, porque está tan unida con la materia que no puede extinguirse sin que se estingan las dos á un tiempo.

Justiniano por fin sancionó la doctrina de los *erciscundos*, y despues la adoptaron nuestras leyes. La cosa, pues, que uno hiciere con materia agena, ó puede reducirse á su anterior estado, ó no: en el primer caso se adjudica al dueño de la materia; y asi será tuyo el vaso que hice de tu plata: en el segundo al que formó la especie; y asi será mio el vino que hice de tus uvas, si fue con buena fe. Mas en ambos casos debe el dueño de la nueva especie pagar al otro ó el valor de la materia que perdió, ó las espensas que hizo formando la especie con buena fe, pero no si la hubiese tenido mala. *Ley 33, tit. 28, Part. 3.* Véase *Accesion industrial*.

**ESPECIFICAR.** Esplicar ó declarar individualmente alguna cosa, ó enumerar las circunstancias particulares de algun objeto, de modo que no pueda confundirse ni equivocarse con otro; como cuando se dice que en la demanda se debe especificar la cosa que se pide.

**ESPECÍFICO.** El medicamento eficaz para curar alguna enfermedad determinada. Con fecha de 5 de diciembre de 1838 se ha expedido por el ministerio de la gobernacion del reino la real orden siguiente: "Ha llamado la atencion de S. M. la reina gobernadora el escandaloso abuso que se nota, asi en esta corte

como en otros muchos puntos del reino, de estarse vendiendo públicamente por personas no autorizadas al efecto, bálsamos y *específicos* de diversas clases, ejerciendo tambien algunas, sin el correspondiente título, la medicina con grave peligro de la salud pública. S. M. ha mandado hacer á las juntas de medicina y cirujía y de farmacia las prevenciones oportunas para que redoblando su celo y vigilancia cumplan con los reglamentos, aplicando á los culpables las penas que la ordenanza prescribe; y es su voluntad que los gefes políticos presten el auxilio de su autoridad á las subdelegaciones de las facultades, á fin de remediar con energía los males que ocasionan los intrusos y charlatanes." Las ordenanzas á que alude esta real orden, estan comprendidas en las leyes de los títulos 12 y 13, lib. 8, Nov. Rec.

Véase *Boticario, Cirujano y Médico*.

**ESPÉCULO.** Cuerpo de derecho compuesto de orden de don Alonso el Sábio. Como la obra de las siete Partidas, en cuya formacion se empeñó don Alonso, por su estension, universalidad y otras circunstancias no se podria concluir en corto tiempo, procuró el rey sabio al fin del tercero ó principio del cuarto año de su reinado publicar algunas breves compilaciones legales para ocurrir de pronto á la necesidad que habia de un código legislativo general. La primera de ellas fue la que se conoció con el nombre de *Espéculo*; y la segunda el *Fuero Real*. El *Espéculo*, que tambien se tituló *Espejo de todos los derechos*, no ha llegado completo hasta nuestros dias, pues solo consta de cinco libros, y en ellos se hacen remisiones al sexto y séptimo. El primero trata de la naturaleza, calidad y circunstancias de las leyes, y de lo concerniente á la religion: el segundo de la Constitucion política del reino: el tercero de la militar: y el cuarto y quinto de la justicia y de los procedimientos judiciales. La mayor parte de sus leyes concuerdan con las de las siete Partidas, y aun muchas se trasladaron literalmente á estas: bien que á veces se encuentran diferencias muy notables en puntos de demasiada trascendencia. — Compúsose el *Espéculo* con acuerdo y consejo de los de la corte del rey y principales brazos del estado: "Le ficiemos, dice el rey en el prólogo, con consejo é con acuerdo de los arzobispos é de los obispos de Dios é de los ricos homes, é de los mas honrados sabidores de derecho que podíamos haber é fallar." — Se re-

cojió en este código lo mejor y mas equitativo de los fueros de Leon y de Castilla y demas fueros municipales: "Catamos é escogiemos de todos los fueros lo que mas valie é lo meyor, é pusiémoslo hi tambien del fuero de Castiella como de Leon, como de los otros logares que nos fallamos que eran derechos." — Se comunicó á las villas sellado con el sello de plomo, y se destinó principalmente para que por él se juzgasen los pleitos de alzadas en la corte del rey, sirviendo de complemento y esplicacion de los fueros municipales: "Damos este libro en cada villa seellado con nuestro seello de plomo; é toviemos este escripto en nuestra corte de que son sacados todos los otros que diemos á las villas, porque si acaesciese dubda sobre los entendimientos de las leyes ó se alzasen á nos, que se libre la dubda en nuestra corte por este libro." — Mandó por fin el rey Sábio que todas las causas se librasen en la corte por este código y no por otros: "Como non deben (dice la ley 16, tit. 2, lib. 4) juzgar por otro libro si non por este... Facer deben otrosí por derecho aquellos que han poder de juzgar, que si alguno aduxiere libro de otras leyes para razonar por él, quel rompan luego, é demas facer facer á aquel que lo aduxo que peche quinientos maravedis al rey." — Fue muy respetado y de grande autoridad el Espéculo en el siglo XIV: los jurisconsultos que florecieron en esa época le estudiaban y citaban con la misma frecuencia que al Fuero-Juzgo, Fuero de las leyes y ordenamiento de Alcalá. Véase el Ensayo histórico-crítico del doctor Marina sobre la antigua legislacion de Leon y Castilla, núm. 293 y sig.

**ESPERA.** El plazo ó término señalado por el juez competente para ejecutar alguna cosa, como para pagar, presentar documentos, &c.; —y especialmente el beneficio concedido por la ley á los deudores, por el cual consiguen de sus acreedores el respiro de algun tiempo para poder pagar sus deudas; *ley 5, tit. 15, Part 5.* — El deudor que á resulta de varios contratiempos ó trabajos que ha padecido se halla en la imposibilidad de pagar sus deudas por de pronto, presenta memorial de ellas al juez ordinario manifestándole su estado, y pidiéndole que mande sean citados sus acreedores con el objeto de que le concedan un plazo competente para poderles hacer el pago de sus créditos. El juez en su consecuencia manda que se junten en determinado lugar los acreedores, señalándoles dia y hora. Reunidos estos tra-

tan el negocio, oponen lo que tienen que oponer, justifican la legitimidad, cantidad y calidad de sus créditos, deliberan sobre si se ha de conceder ó no la espera, y prevalece la resolucion en que se conviene la mayor parte de los acreedores: en el concepto de que por mayor parte se entiende la reunion de aquellos á quienes se debe mayor suma, ó la de los que son mas en número cuando todos son iguales en las deudas; y si la mitad estuviese en pro y la otra mitad en contra de la espera, siendo iguales en la cantidad de las deudas y en el número de las personas, debe estarse á lo que quieren los que otorgan el plazo. La decision adoptada en la junta aprovecha ó daña á los acreedores que habiendo sido citados no concurrieron. Accediendo á la espera la mayor parte, como se ha dicho, el deudor pone demanda á los demas acreedores, si se resisten, pidiendo se les obligue á pasar por ella; de lo que se les da traslado, y sigue el juicio ordinario hasta su determinacion. *Ley 5, tit. 15, Part. 5, y sus glosas por Greg. Lopez; y, Ant. Gomez, lib. 3, Variar. cap. 3, n. 63.*

Tambien puede el deudor solicitar la espera tratando con cada uno de sus acreedores, á fin de que le concedan algun tiempo para pagar, que segun el derecho comun no podia pasar de cinco años, y se distinguia con el nombre de espera *quinuenal*, pero que puede ser mayor ó menor al arbitrio de los acreedores, pues no han establecido limitacion alguna nuestras leyes. Si la mayor parte de acreedores en cantidad de deudas conviene en la concesion, presenta el deudor pedimento, solicitando que el juez compela y apremie á los demas á pasar por dicha espera. De esta demanda se da traslado, y se sigue un juicio ordinario civil, como en el primer caso. *Cur. filip., p. 2, §. 24, n. 8.*

El deudor á quien se concede espera, no está obligado á dar fianza ni otra caucion; pero despues de haber obtenido la espera, no puede hacer cesion de sus bienes; *Greg. Lopez, gl. 3 y 4 de d. ley 5, tit. 15, Part. 5.* — El deudor puede renunciar el beneficio de espera, por cuanto es en favor suyo; pero renunciándolo, no podrá gozarlo despues; *l. siquis in conscribendo, C. de pactis.* Solo el deudor de buena fe tiene derecho á la espera, la cual por tanto no debe concederse á los mercaderes ó tratantes que caen en quiebra fraudulenta; *leyes 2 y 6, tit. 32, lib. 11, Nov. Rec.*

Otro tercer medio tiene el deudor para li-

brarse de pagar sus deudas por de pronto, y consiste en ocurrir al supremo consejo con un pedimento en que solicita *moratoria* por el tiempo que juzgue necesario, ó el que fuere del agrado de dicho tribunal. Con este pedimento ha de presentarse relacion jurada de las deudas y acreedores, manifestando las causas que le imposibilitan para hacer el pago, y allanándose á dar fianzas á satisfaccion de los acreedores para pagarles puntualmente pasado que sea el tiempo de la *moratoria*. Mas este medio ha sido abolido últimamente, como se verá en el artículo *Moratoria*.

Con respecto á las *esperas* que piden los comerciantes quebrados, establece el código de comercio disposiciones particulares que pueden verse en el artículo *Quiebra*.

**ESPERANZA.** La confianza que uno tiene de lograr alguna cosa, sea por razon de un hecho pasado ó futuro, sea en virtud de una ley que establece ciertas acciones ó cierto órden determinado en tal ó tal materia.

La simple esperanza puede ser objeto de un contrato; y así es que si un pescador vende á uno por cierto precio lo que saque del mar ó del río la primera vez que eche la red ó el anzuelo, ó un cazador lo que cazare v. gr. durante una hora ó un día, hay verdadero contrato de venta, y el comprador habrá de pagar el precio convenido, aun cuando no salga ningún pez, ni se coja ninguna caza; *ley 11, tit. 5, Part. 5*. Un caso de esta especie dió lugar á la célebre disputa que nos cuenta Plutarco en la vida de Solon. Unos milesianos que se hallaban en la isla de Cos (hoy Stanco) compraron á unos pescadores lo primero que cogiesen; y echando estos su red, sacaron un trípode de oro: compradores y vendedores creían tener á él un derecho esclusivo, y para cortar la cuestion consultaron al oráculo, el cual contestó que debia adjudicarse al mas sábio de los mortales, con la intencion de que no atreviéndose á darse á sí misma esta calidad ninguna de las partes, quedase el trípode, como quedó, en poder de los sacerdotes. La decision del oráculo, prescindiendo de la malicia que envolvía, no fue arreglada á los principios de justicia. Ni los vendedores ni los compradores habian entendido vender ó comprar otra cosa que el pescado que se cogiese; y así el trípode de oro, en que ninguno de los contrayentes habia pensado, no hacia parte del contrato ni podia considerarse como su objeto, sino como un mero hallazgo, efecto de la casualidad, de

que solamente los pescadores debian aprovecharse, no habiendo leyes que diesen otro destino á los hallazgos de aquella clase.

Aunque puede ser objeto de un contrato la simple esperanza, no puede sin embargo venderse la esperanza ó expectativa que uno tiene de heredar por testamento ó ab intestato á persona cierta y determinada, nombrándola, salvo si esta misma persona diere su consentimiento y no lo revocase durante su vida: pero no nombrando personas, puede cualquiera vender á otro, espresando á quien y por cuanto, todas las ganancias y derechos que deban corresponderle por título de herencia, pues en este caso no hay peligro, como en el primero, de que los compradores codiciosos soliciten la muerte de aquellos á quienes hayan de heredar; *ley 13, tit. 5, Part. 5*. No obstante, siempre que la intencion de los contrayentes recaiga sobre la herencia de personas determinadas, aunque no las nombren, como en tal caso existe realmente el peligro que la ley quiere evitar, conviene Gregorio Lopez con otros autores en que el contrato es nulo.

La esperanza ¿constituye por sí misma un derecho adquirido? La contestacion á esta pregunta depende precisamente de la naturaleza de la causa que da lugar á la esperanza. La esperanza que nace de un testamento, esto es, la esperanza que uno tiene de heredar á una persona porque le ha nombrado heredero, no produce seguramente un derecho, pues que el testador puede mudar su voluntad y revocar la institucion cuantas veces quisiere hasta la muerte. Tampoco forma por sí un derecho adquirido la esperanza que uno tiene de suceder á otro ab intestato en virtud de la ley sobre sucesiones intestadas, pues que puede desvanecerse esta esperanza, ya por hacer testamento el sugeto á quien se habia de heredar, ya por sobrevenir una nueva ley que varíe ó trastorne el órden de suceder. Mas así la esperanza que se funda en el testamento como la que nace de la ley sobre sucesiones, pasan á ser un derecho adquirido luego que se verifica la muerte de la persona á quien uno es llamado á heredar por el testamento ó por la ley, porque el testamento entonces queda irrevocable, y la ley sobre sucesiones surte todo su efecto, sin que ya pueda impedirlo una ley nueva que solo habria de rejir en su caso para las sucesiones que se abriesen en adelante.—La esperanza que nace de los contratos, produce siempre un derecho, y se trasmite regularmente á

los herederos, aun cuando los contratos son condicionales.—Véase *Efecto retroactivo*, §. III, n. IV; *Aceptacion de herencia*, en el últ. aparte del párrafo que trata de los *modos de aceptar la herencia*; y *Expectativa*.

**ESPIA.** La persona que con disimulo y secreto observa, reconoce y nota lo que pasa para comunicarlo al que se lo ha encargado; — y en la milicia es el que se introduce entre los enemigos para observar sus fuerzas y movimientos y descubrir sus designios, á fin de dar aviso de todo al que le ha enviado.—La ley 11, tit. 26, Part. 2, llama barruntes á estos espías, y quiere que sean recompensados con liberalidad los que desempeñen lealmente tan arriesgada comision, asi como deben sufrir la pena de muerte los que procedieren con infidelidad ó engaño.

Los espías del enemigo que fueren cogidos deben ser castigados con la pena de horca, la cual se les aplicará por la jurisdiccion militar, con inhibicion de cualquiera otra de que dependieren, procediendo para el conocimiento de su causa el comandante militar por dictámen del auditor ó asesor; *orden. del ejérc., trat. 8, tit. 10, art. 67*. Estando abolida la pena de horca, corresponde ahora la de garrote.

**ESPIGAR.** Recoger las espigas que han quedado en las tierras despues de la siega. Una costumbre casi general, que se halla introducida de tiempo inmemorial en España y otros paises, permite á los pobres la entrada en los campos para espigar de sol á sol despues de recogidas las gavillas de la mies. Esta costumbre ha dado lugar á varios abusos; y para cortar algunos de ellos mandó Enrique II en Toro el año de 1369 (*ley 3, tit. 26, lib. 8, Nov. Rec.*) que no espiguen las mugeres de los segadores, ni las de los yugueros, ni las jornaleras: "Porque las espigaderas, dice la ley, hacen grandes daños en los rastrojos, y llevan el pan de las hacinas y de los rastrojos á pesar de sus dueños; mandamos, que de aqui adelante no espiguen las mugeres de los yugueros ni de los segadores, ni otras mugeres que fueren para ganar jornales, salvo las mugeres viejas y flacas, y los menores que no son para ganar jornal; so pena que lo tornen como de furto lo que asi espigaren á su dueño."

**ESPOLIOS Y VACANTES.** Llámanse *espolios* los bienes que los arzobispos y obispos dejan al tiempo de su muerte, habiéndolos adquirido de las rentas de la mitra; y se dicen *vacantes* las rentas de la mitra que cor-

responden al tiempo que media desde el fallecimiento del prelado hasta el dia de la precognicion del sucesor en Roma.

En los primeros siglos del cristianismo, todos los bienes que adquirian las iglesias formaban un fondo comun, de donde se sacaba por dias, semanas ó meses lo que cada uno de sus ministros necesitaba para su subsistencia; y cuando despues se hizo gradualmente la division de bienes eclesiásticos, asignando á cada título ó ministerio determinados prédios ó rentas fijas, era muy natural que los espolios y vacantes se repartiesen á proporcion entre los individuos del clero. Los obispos hacian esta distribucion, tomando una parte para sí mismos, y aplicando las restantes á los demas eclesiásticos y á los pobres; y los que se creian perjudicados, acudian con sus quejas al metropolitano, y en último recurso al rey. Mas la codicia hubo de producir tales abusos y desórdenes, que fue necesario para atajarlos que los reyes godos, con el auxilio de los concilios de Toledo, tomasen las medidas que creyeron mas oportunas para evitar la ocultacion y sustraccion de los bienes que los arzobispos y obispos dejaban á su muerte, y asegurar su mas justo repartimiento.

Con motivo de la invasion de los sarracenos, perdieron sus bienes las iglesias; pero los reyes, á medida que se verificaba la restauracion, restablecian los templos y los dotaban con nuevas rentas, y á la muerte de los prelados nombraban administradores que recaudasen los bienes que dejaban y las rentas de las vacantes con aplicacion al fisco, *porque como los bienes de las iglesias dimanaban de la corona*, segun espresion del padre Juan de Mariana (*nota 1, cap. 6, lib. 10 de la historia de España*) á la muerte usaba esta del derecho de reversion para aprovecharse de ellos. Lo mismo asegura el obispo Sandoval (*cron. del rey don Alonso VII, cap. 64*) diciendo que *eran de los reyes de Castilla y Leon todos los bienes que los obispos dejaban cuando morian, asi muebles como raices*; y luego añade, que el rey don Alonso el Sábido concedió á la iglesia de Astorga las cosas que su obispo habia dejado, repartiéndolas por mitad entre el cabildo y el sucesor para que este pudiese su casa. Queda sobre todo confirmada esta verdad por la ley 18, tit. 5, Part. 1, en la cual se sienta que segun costumbre antigua de España cuando moria un obispo lo ponía el cabildo en noticia del rey, suplicándole al

mismo tiempo le permitiese nombrar sucesor, y se encargase de los bienes de la iglesia, los cuales efectivamente se administraban por sujetos nombrados por el rey, y se entregaban luego al prelado elegido, deducidos empero, como de la historia consta, los frutos del tiempo de la vacante.

A pesar de una regalía tan inherente á la autoridad de nuestros monarcas, logró la curia romana, en la confusion de ideas de los siglos XII y XIII, apropiarse los espolios y las rentas de las mitras vacantes, cuya recaudacion se encargó al nuncio de su santidad con destino al fisco pontificio ó sea cámara apostólica, hasta que mediante concordato celebrado el 11 de enero de 1753 entre el rey don Fernando VI y el papa Benedicto XIV, se mandaron aplicar á los usos pios que prescriben los sagrados cánones, y quedó revestido el rey del derecho de nombrar ecónomos y colectores á los eclesiásticos de su confianza con todas las facultades oportunas y necesarias para administrarlos fielmente bajo la real proteccion y emplearlos en dichos usos, habiéndose obligado S. M., en compensacion de la pérdida que sufría el erario pontificio, á depositar en Roma por una sola vez á disposicion de S. S. un capital de 233.333 escudos romanos, y á señalarle en Madrid sobre el producto de la cruzada cinco mil escudos anuales de la misma moneda para la manutencion y subsistencia de los nuncios apostólicos; *ley 1, y notas 1 y 2, tit. 13, lib. 2, Nov. Rec.*

Tambien se obligó el papa en el concordato á no conceder por ningun motivo á persona alguna eclesiástica la facultad de testar de los frutos y espolios de sus iglesias, aun para usos pios, pues que con esta especie de concesiones habria podido dejar ilusorios los efectos del concordato; pero aun no habian pasado tres años cuando ya la curia romana se olvidó de esta y otras obligaciones de no menor trascendencia, y fue preciso que á solicitud de la cámara de Castilla se la hiciese entrar en sus deberes; *nota 3, tit. 13, lib. 2, Nov. Rec.*

A consecuencia pues del concordato se creó en Madrid una colecturía general de espolios y vacantes á cargo de un eclesiástico nombrado por S. M., y en todos y cada uno de los arzobispados y obispados del reino se establecieron igualmente colecturías subalternas á cargo tambien de personas eclesiásticas propuestas por el colector general y aprobadas por el rey. Expidióse por real cédula de 11

de noviembre de 1754 el competente reglamento á que deben atenerse el colector general y los subcolectores para el desempeño de sus funciones. En él se determina, que todo lo que tocara á la secretaría y direccion del colector general se despachará por la de cámara de Cruzada, y tambien por la escribanía de ella y los ministros de su tribunal los pleitos y expedientes que ocurran de justicia: se establece el método de llevar la cuenta y razon de los productos del ramo: se previenen las medidas que deben tomarse para evitar la subtraction y ocultacion de bienes á la muerte de los prelados: se fija el modo de hacer la ocupacion, inventario, tasacion, depósito y venta de los frutos del espolio, como tambien la citacion y convocacion de los acreedores que hubiere á ellos: se espresan los objetos á que han de aplicarse los productos líquidos, asi de los espolios como de las rentas de las mitras vacantes; y se dan por fin las reglas conducentes á la buena administracion del ramo.

Los productos líquidos de espolios y vacantes se han de aplicar al socorro de las necesidades que padezcan las iglesias catedrales, colegiadas y parroquiales de las diócesis, en todo lo que mire á la decencia del culto divino y su servicio; al de las casas de niños expósitos, huérfanos y desamparados, y de las destinadas para recoger mugeres de mal vivir y otras gentes perjudiciales á la república, como tambien de los hospicios y de los hospitales para curacion de enfermos; al de los labradores que se hallen apurados por esterilidad ú otros infortunios; al de las familias ó personas honradas que no puedan adquirir su sustento con el trabajo ni mendigando; y al de las pobres doncellas que haya en disposicion de tomar estado, y que por falta de competente dote no lo han conseguido, ni verosimilmente lo conseguirán, si no se les socorre.

El colector general es quien debe arreglar la distribucion de dichos productos, atendiendo á las necesidades que sean mas urgentes y recomendables, sin acepcion de personas, ni afecion ó inclinacion á parientes ó familiares, y procurando con cuidado evitar todo motivo de sospecha de parcialidad; pero no podrá llevarla á efecto sin que primero recaiga sobre ella la aprobacion del rey, á quien ha de hacerla presente de antemano para que reconozca si está ó no conforme á las disposiciones canónicas y si se invierten como es debido es-

tos caudales.= *Leyes 2 y 3, tit. 13, lib. 2, Nov. Rec.*

**ESPOSALES.** La promesa de casarse que se hacen mutuamente el varon y la muger con recíproca aceptacion; *ley 1, tit. 1, Part. 4.* Se llaman esponsales del verbo latino *spondeo*, que significa prometer.

I. Antes habia dos especies de esponsales: es á saber, esponsales de presente, y esponsales de futuro. Los esponsales de presente no se diferenciaban del matrimonio rato en cuanto al vínculo, sino solo en que no se celebraban ante el párroco y testigos; pero segun el derecho del concilio de Trento no puede haber ahora esponsales de presente, no admitiéndose por él los matrimonios clandestinos. Solo quedan pues los esponsales de futuro, que son los que se han definido, y de los que se habla en este artículo.

II. Los esponsales no son de necesidad; y asi es que se omiten muchas ó las mas veces, pasándose á celebrar el matrimonio sin haber precedido aquella circunstancia. Pero se introdujo su uso por tres razones: — 1.<sup>a</sup> para que cada uno de los esposos ó prometidos pueda conocer la conducta y las costumbres del otro, á fin de que no se empeñen con demasiada precipitacion en una sociedad, que seria muy funesta en sus consecuencias, si no fuese acompañada de la union de los corazones: — 2.<sup>a</sup> para que se preparen en el intervalo las cosas necesarias, y se descubra cualquier impedimento que pudiera estorbar la celebracion del matrimonio: — 3.<sup>a</sup> *ne vilem habeat maritus datam, quam non suspiraverit sponsus dilatam.*

III. Para que los esponsales sean válidos es necesario que los contrayentes tengan al menos la edad de siete años cumplidos, que expresen su consentimiento con palabras, escritos ó señales claras que escluyan toda duda, y que no haya entre ellos impedimento dirimente; *leyes 2, 4 y 6, tit. 1, Part. 4.* En ningun tribunal eclesiástico ni secular pueden admitirse demandas de esponsales que no esten celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas ó con autorizacion de sus mayores, y prometidos por escritura pública; y en este caso se procederá en ellas, no como asuntos criminales ó mixtos, sino como puramente civiles; *ley 18, tit. 2, lib. 10, Nov. Rec.* Véase *Matrimonio.*

Pueden contraerse los esponsales, no solo entre presentes, sino tambien entre ausentes

por medio de procurador revestido de poder especial; pero si se le revocase el poder antes de la celebracion de los esponsales, serán nulos estos, aunque ni el procurador ni el otro contrayente tuviesen noticia de la revocacion; *ley 1, tit. 1, Part. 4; Decret. cap. fin. de procurat. in 6.*

Los esponsales pueden celebrarse pura y simplemente ó bajo condicion, con juramento ó sin él, con intervencion de arras ó sin ellas, para dia señalado ó sin designacion de tiempo; *leyes 2, 3 y 10, tit. 1, Part. 4.* Véase *Condicion, Arras* en la segunda acepcion, *Beso esponsalicio y Donacion esponsalicia.*

Aunque los esponsales contraidos por impúberes que han cumplido ya siete años son válidos, segun se ha indicado, no tendrán empero fuerza coactiva si no se ratifican espresa ó tácitamente por el varon en llegando á catorce años cumplidos, y por la hembra en llegando á los doce. Sin embargo, ninguno de los impúberes podrá apartarse de los esponsales antes de la pubertad; pero podrá apartarse el primero que llegue á ella, sin esperar á que tambien llegue el otro. Mas si un puber contrae esponsales con un impuber, no podrá ya rescindirlos el puber; pero podrá hacerlo el impuber luego que llegue á la pubertad. *Ley 8, tit. 1, Part. 4; y Ferraris, Biblioth., verbo Sponsalia, n. 16, 17, 18, 19 y 20.* Véase *Edad para casarse.*

IV. Los esponsales producen dos efectos. El primero es la obligacion recíproca de casarse; pero esta obligacion no es absoluta y eficaz, pues si uno de los dos esposos rehusa cumplirla, no puede compelerle el juez eclesiástico sino indirectamente, negándole la licencia para casarse con otra persona: *Sponsus qui fidem datam sine justa causa recusat adimplere, monendus est potius quam cogendus*, decia el papa Lucio III, *siquidem coacta matrimonia tristes ac infelices exitus habere solent.* Mas aunque el esposo que no quiere cumplir su promesa, no pueda ser forzado á ello; puede sin embargo ser condenado por el juez secular á indemnizar á la esposa de los perjuicios que se le siguieren por esta causa. Véase *Arras.* — El segundo efecto es una especie de afinidad, llamada de *pública honestidad*, que en virtud de los esponsales resulta entre el uno de los desposados y los parientes del otro, de modo que los parientes del esposo no pueden casarse con la esposa, ni las parientas de la esposa pueden casarse con

el esposo. Este impedimento tenia lugar antiguamente, aunque los esponsales fuesen nulos; pero el concilio de Trento lo suprimió enteramente en el caso de que hubiese alguna nulidad en los esponsales, y lo redujo tan solamente al primer grado cuando estos hubieren sido contraídos válidamente; *sess. 24, cap. 3.*

V. Los esponsales se disuelven por cualquiera de los modos siguientes: 1.º por mútuo consentimiento de las partes, como sucede en cualquiera otra convencion, aunque se hayan contraído con juramento, porque el juramento no muda la naturaleza del contrato; *ley 8, tit. 1, Part. 4; cap. 2, ext. de sponsalib.*: — 2.º por matrimonio que cualquiera de los esposos contrajere con otra persona, *ley 8, tit. 1, Part. 4*; de modo que el abandonado queda libre para siempre de toda obligacion; pero el que se casa en contravencion á los esponsales solo está libre durante el matrimonio, y disuelto este tiene que cumplir su primera palabra si la otra parte quisiere; *Ferraris, verbo Sponsalia, n. 96 y sig.*: — 3.º por ingreso de uno de los esposos en algun instituto religioso; en cuyo caso se estingue desde luego la obligacion con respecto al que queda en el siglo, y se suspende solo, pero no se estingue con respecto al otro hasta que profesa; *ley 8, tit. 1, Part. 4.*, é Inocencio *in cap. veniens*: — 4.º por recibir órdenes mayores el esposo, en razon del voto solemne de castidad que va inherente á ellas, *cap. un. de voto in 6*; pero por las órdenes menores, queda libre la esposa, y el esposo permanece obligado mientras no reciba orden sagrado, segun comun opinion de los canonistas: — 5.º por afinidad que resultare entre los esposos, en virtud de cópula de alguno de los dos con persona parienta del otro; *ley 8, tit. 1 Part. 4*; pero debe el culpable impetrar por su cuenta dispensa del papa, si el inocente asi lo quiere, segun opinion comun: — 6.º por fornicacion subsiguiente de cualquiera de los dos con otra persona, *ley 8, tit. 1, Part. 1*; y aun tambien por la antecedente de la esposa, que el esposo hubiese ignorado al contraer los esponsales; mas solo el inocente queda libre en ambos casos; *Ferraris, verbo Sponsalia, n. 102 y sig.*: — 7.º por desposorio y cópula posterior del esposo con otra muger, porque el vínculo de los segundos esponsales es entonces mas fuerte que el de los primeros, pero no por otros esponsales posteriores, aunque se hagan con juramento; *ley 8, tit. 1, Part. 4.*: mas Ferraris sienta ser comun opi-

nion, que los primeros esponsales no se disuelven por los segundos, aunque en estos hubiese intervenido cópula, si la segunda esposa tenia noticia de los primeros, porque nadie puede mejorar de condicion con su delito, ni quitar á otra persona su derecho; y aun sostiene que tampoco se disuelven en el caso de que los ignorase la segunda esposa, ya porque la primera tiene adquirido su derecho, ya porque no debe darse al esposo este medio de eludir sus obligaciones: — 8.º por raptó y fuerza hecha por otro á la esposa; en cuyo caso queda escusado el esposo de la obligacion de casarse con ella; *ley 8, tit. 1, Part. 4*, pues aunque la esposa sea inculpable, corre peligro de que haya en el matrimonio prole agena: — 9.º por trato ilícito de la esposa con otro hombre, pues que el esposo no puede casarse con ella sin cierta especie de nota; *Ferraris, y otros varios autores que cita*: — 10. por fealdad ó defecto notable que sobreviniere á cualquiera de los esposos, como si perdiese la nariz ó la vista, ó quedase gáfo ó contrahecho; *ley 8, tit. 1, Part. 4*; y aun por grave enfermedad incurable y contagiosa, como epilepsia, mal venereo, hedor de la boca, &c.; *Ferraris, n. 115*: — 11. por infamia en que incurriere alguno de ellos á causa de homicidio alevoso, adulterio, hurto ú otro delito grave; por algun vicio trascendental á que uno se abandonase, como embriaguez, juego, rufianería, &c.; por sevicia ó notable aspereza de trato que se descubriese en el esposo; por enemistad capital, odio ó extraordinaria aversion que naciere despues entre ambos; y por riñas ó escándalos que se originaren ó racionalmente se temiesen entre sus parientes; *Ferraris, n. 113 y 114*: — 12. por no querer ó no poder dar la dote los que la prometieron; por haber sobrevenido á uno de los esposos grave pérdida ó menoscabo en su hacienda ó fortuna, aun sin culpa suya, de suerte que de un estado de comodidad y bienestar haya pasado al de la pobreza; y con mayor razon por sobrevenir á los dos esta desgracia, de modo que no puedan sostener con el decoro que les corresponde las cargas del matrimonio; como asimismo por verse amenazado de desheredacion por efecto del casamiento cualquiera de los esposos; *Ferraris, n. 216*: — 13. por ausencia del uno á tierras distantes, sin que se sepa su paradero, en cuyo caso debe el otro esperar tres años; *ley 8, tit. 1, Part. 4*: mas segun el derecho canónico, si el esposo se ausenta á pai-

ses remotos sin noticia de la esposa, puede la esposa contraer libremente con otro, *cap. de illis, 5, de sponsal.*; bien que en la práctica se atiende á las circunstancias, y á las causas del viage, como igualmente á la mayor ó menor esperanza del pronto regreso; *Ferraris, n. 79 y sig.*:— 14.º por muestras directas ó indirectas que uno de los esposos diere de no querer contraer el matrimonio prometido, como v. gr. si lo dilata sin justa causa, si hace voto simple de castidad, ó de entrar en religion ó de ordenarse *in sacris*, si abraza la carrera eclesiástica, si celebra esponsales con otra persona, &c.; en cuyos casos, segun doctrina general de los canonistas, puede el otro apartarse libremente de los esponsales y contraer matrimonio con quien quisiere, segun el axioma, *Frangenti fidem, fides frangatur eadem*, ó bien compeler al recedente á cumplir su promesa:— 15.º por la voluntad sola de uno de los esposos, cuando habiéndose desposado siendo impuber se arrepiente luego que llega á la pubertad, como ya se ha dicho con estension mas arriba; *ley 8, tit. 1, Part. 4*: mas deberá pedir en su caso la rescision inmediatamente que entrare en la pubertad, pues de otro modo se entenderá que ratifica tácitamente los esponsales, especialmente si deja que todavía se le trate como esposo ó esposa, ó si da ó admite regalos; *Covarr. in lib. 4 decretal. p. 1, cap. 5, §. 1, n. 2*; siendo de advertir que el tiempo en que, segun los canonistas, ha de manifestar su arrepentimiento, es el de los tres dias siguientes al del cumplimiento de los catorce ó de los doce años de edad.

VI. El conocimiento de las causas sobre el valor de los esponsales, ó su rescision, y sobre la obligacion que tienen de cumplirlos los que los contrajeron, pertenece á la jurisdiccion eclesiástica; *ley 7, tit. 1, Part. 4*: mas el de los daños y perjuicios que debe satisfacer á su adversario el desposado que sin justa causa se resiste á cumplir su promesa, no corresponde sino á los magistrados seculares, por ser asunto meramente temporal y profano, asi como en las causas de divorcio no deben mezclarse los jueces eclesiásticos en restituciones de dotes, gananciales, litisexpensas ni alimentos; *ley 20, tit. 1, lib. 2, Nov. Rec.* Véase *Divorcio*.

**ESPONSALICIO.** Lo que pertenece á los esponsales, como donacion esponsalicia.

**ESPÓRTULA.** En algunas partes los de-

rechos pecuniarios que se dan á algunos jueces y á los ministros de justicia. Llámense asi, porque antiguamente se entregaban á los interesados en ciertas esportillas.

**ESPOSAS.** Cierta prision de hierro con que se asegura á alguno por las muñecas. Véase *Prisiones*.

**ESPOSOS.** El hombre y la muger que han contraido esponsales; y comunmente se llaman asi tambien los casados. Véase *Esponsales*.

**ESPURIO.** El hijo nacido de muger soltera ó viuda y de padre incierto y no conocido, por haber tenido la madre ayuntamiento con muchos: "Otra manera ha de hijos (dice la *ley 1, tit. 15, Part. 4*), que son llamados en latin *spurii*, que quiere tanto decir, como de los que nascen de las mugeres que tienen algunos por barraganas de fuera de sus casas, et son ellas atales que se dan á otros homes, sin aquellos que las tienen por amigas: por ende non saben quien es su padre del que nasce de tal muger." "Espurio es llamado, (dice la *ley 11, tit. 13, Part. 6*), el que nació de muger puta, que se da á muchos." Entre los romanos se notaba con las dos letras iniciales S. P. que significan *sine patre*. La palabra *espurio* viene de una voz griega que significa *semen*, y se aplica al hijo de padre no conocido, *quia ita natus nihil á patre, ut incerto, habet nisi semen*. Del espurio se dice, que no teniendo padre alguno, tiene muchos:

*Cui pater est populus, pater est sibi nullus et omnis.*

*Cui pater est populus, non habet ille patrem.*

Gregorio Lopez, en la glosa 6.<sup>a</sup> de la citada ley 1, tit. 15, Part. 4, dice que aqui la palabra *espurio* se toma estrictamente por la ley, pero que se estiende y aplica en general á cualesquiera hijos que nacen de vedado ayuntamiento, *ex damnato coitu*. Efectivamente, por derecho canónico se dicen *espurios* los que nacen fuera de matrimonio y de padres que no podian casarse al tiempo de la concepcion ó al del nacimiento, *arg. cap. Quanta, 4 qui filii sint legitimi*; y por derecho romano se da esta denominacion, no solo á los que no tienen padre cierto, sino tambien á los que le tienen, pero no pueden honestamente nombrarle, por ser fraile ó clérigo ó pariente cercano de la madre, ó por estar casados esta ó aquel ó los dos con otras personas: *Vulgo quasiti sunt qui patrem demonstrare non possunt, vel possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet, qui et spurii appellantur; (l. Vul-*

go, 23, *D. de statu hominum*). El mismo derecho de las Partidas conviene tambien con el canónico y el romano, pues á pesar de las dos leyes mas arriba citadas, sienta la ley 3, tít. 14, Part. 4, que hijo *spurio* quier tanto decir como *fornezino*, esto es, nacido de adulterio, incesto, ó monja, como esplica la ley 1, tít. 15, Part. 4.

Diremos por lo tanto, que hijos *espurios*, en sentido propio y riguroso, son aquellos que no tienen padre cierto por haberse prostituido á muchos sus madres; y en sentido lato é impropio, son los que tienen padre que no debió ni pudo serlo sin delito, cuales son los incestuosos, adulterinos y sacrilegos. Véase *Bastardo é Hijos*.

**ESTABLECIMIENTO.** La ley, ordenanza ó estatuto;— la fundacion, institucion ó ereccion de un colegio, universidad, hospicio, casa de misericordia, ú otra cosa semejante;— y la colocacion ó suerte estable de alguna persona.

**ESTADIA Y SOBRESTADIA.** En el comercio marítimo se llama *estadia* cada uno de los dias que, despues del plazo acordado para la carga y la descarga, van trascurriendo sin que el fletador presente los efectos que se han de cargar á bordo, ó sin que el consignatario reciba los que han de descargarse en el puerto del destino; y se dice *sobrestadia* cada uno de los dias de tardanza ó demora que pasan igualmente despues del segundo plazo que á veces se prefija para la misma operacion de la carga ó la descarga. Por cada *estadia* y *sobrestadia* se suele estipular el pago de cierta cantidad determinada en resarcimiento de los perjuicios que sufiere el capitán ó naviero, gastando durante la demora en el mantenimiento y salarios de la tripulacion, y dejando de ganar lo que pudieran por otra parte con la nave. Véase *Fletamento*, art. 737 y 745.

**ESTADO.** El cuerpo político de la nacion; ó bien, el conjunto de ciudadanos que componen el gran cuerpo que se llama nacion. "Todo español está obligado á contribuir en proporcion de sus haberes para los gastos del Estado;" *const. de 1837*, art. 6. "Todos los años presentará el gobierno á las córtes el presupuesto general de los gastos del Estado para el año siguiente, y el plan de las contribuciones y medios para llenarlos; como asimismo las cuentas de la recaudacion é inversion de los caudales públicos para su exámen

y aprobacion;" *id. art. 72*. "No podrá imponerse ni cobrarse ninguna contribucion ni arbitrio, que no esté autorizado por la ley de presupuestos ú otra especial;" *id. art. 73*.

"Igual autorizacion se necesita para disponer de las propiedades del Estado y para tomar caudales á préstamo sobre el crédito de la nacion;" *id. art. 74*. "La deuda pública está bajo la salvaguardia especial de la nacion;" *id. art. 75*.—El estado hace adquisiciones de propiedades en los casos, en la forma y para el destino que espresa la ley aprobada por las córtes y sancionada por S. M. en 9 de mayo de 1835, la cual es como sigue:

"Art. 1.º Corresponden al Estado los bienes semovientes, muebles é inmuebles, derechos y prestaciones siguientes. Primero: Los que estuvieren vacantes y sin dueño conocido por no poseerlos individuo ni corporacion alguna. Segundo: Los buques que por naufragio arriben á las costas del reino, igualmente que los cargamentos, frutos, alhajas y demas que se hallare en ellos, luego que pasado el tiempo prevenido por las leyes, resulte no tener dueño conocido. Tercero: En igual forma lo que la mar arroja á las playas, sea ó no procedente de buques que hubiesen naufragado, cuando resulte no tener dueño conocido. Se exceptúan de esta regla los productos de la misma mar y los efectos que las leyes vigentes conceden al primer ocupante, ó á aquel que los encuentra. Cuarto: La mitad de los tesoros, ó sea de las alhajas, dinero ú otra cualquiera cosa de valor, ignorada ú ocultada que se hallen en terrenos pertenecientes al Estado, observándose en la distribucion de los que se encuentren en propiedades de particulares, las disposiciones de la ley 45, título 28, Partida 3.ª Las minas de cualquiera especie continuarán sujetas á la legislacion particular del ramo.

Art. 2.º Corresponden al Estado los bienes de los que mueran ó hayan muerto intestados, sin dejar personas capaces de sucederles con arreglo á las leyes vigentes. A falta de dichas personas sucederán con preferencia al Estado. Primero: Los hijos naturales legalmente reconocidos, y sus descendientes por lo respectivo á la sucesion del padre, y sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para suceder á la madre. Segundo: El cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que á su muerte deberán volver

los bienes raíces de abolengo á los colaterales. Tercero: Los colaterales desde el quinto hasta el décimo grado inclusive, computados civilmente al tiempo de abrirse la sucesion.

Art. 3.º También corresponden al Estado los bienes detentados ó poseidos sin título legítimo, los cuales podrán ser reivindicados con arreglo á las leyes comunes.

Art. 4.º En esta reivindicacion incumbe al Estado probar que no es dueño legítimo el poseedor ó detentador, sin que estos puedan ser compelidos á la exhibicion de títulos, ni inquietados en la posesion hasta ser vencidos en juicio.

Art. 5.º El Estado puede, por medio de la accion competente, reclamar como suyos de cualquier particular ó corporacion, en cuyo poder se hallen, y en donde quiera que estuvieren, los bienes espresados en los artículos anteriores.

Art. 6.º Los bienes que por no poseerlos ni detentarlos persona ni corporacion alguna, carecieren de dueño conocido, se ocuparán desde luego á nombre del Estado, pidiendo la posesion real corporal ante el juez competente, que la mandará dar en la forma ordinaria.

Art. 7.º Los buques que naufragaren, sus cargamentos y demas que en ellos se encontraren, y las cosas que la mar arroja sobre sus playas, segun lo expresado en los párrafos segundo y tercero del artículo primero, serán tambien ocupados á nombre del Estado, á quien se entregarán, previo inventario y justiprecio de todo, y quedando responsable á las reclamaciones de tercero sin perjuicio de la recompensa ó derechos que con arreglo á las disposiciones que rijieren adquirieran los que contribuyan al salvamento del buque ó mercaderías.

Art. 8.º La sucesion intestada á favor del Estado se abre por la muerte natural. Tambien se abrirá por la muerte civil en el caso de que esta pena con todos sus efectos llegue á establecerse por nuestras leyes.

Art. 9.º En los casos en que la sucesion intestada pertenezca al Estado, el representante de este podrá pedir ante el juez competente la segura custodia, inventario, justiprecio de los bienes, y su posesion, sin perjuicio de tercero, que se le dará en la forma ordinaria, corriendo despues el juicio universal sus ultteriores trámites.

Art. 10. Todas las reclamaciones y adquisiciones á nombre del Estado quedan suje-

tas, desde la promulgacion de esta ley, á los principios y formas del derecho comun, bien sea por ocupacion ó por accion deducida en los juicios universales de intestados ó por reclamacion contra sus detentadores sin derecho.

Art. 11. La prescripcion con arreglo á las leyes comunes excluye las acciones del Estado, y cierra la puerta á sus reclamaciones contra los bienes declarados de su pertenencia en esta ley.

Art. 12. La prescripcion en igual forma legítima irrevocablemente las adquisiciones hechas á nombre del Estado.

Art. 13. Los bienes adquiridos y que se adquirieren como mostrencos á nombre del Estado, quedan adjudicados al pago de la deuda pública, y serán uno de los arbitrios permanentes de la caja de Amortizacion.

Art. 14. La direccion de los ramos de Amortizacion, como interesada en la conservacion y aumento de las adquisiciones que le proporciona esta ley, adoptará las medidas que estime convenientes para promover su descubrimiento, ocupacion ó reclamacion.

Art. 15. La misma Direccion responderá de los gravámenes y obligaciones de justicia afectas á las fincas que adquiriere por la presente ley.

Art. 16. Responderá tambien á las acciones que con arreglo á las leyes comunes se entablaren contra los bienes que hubiere adquirido, y á la indemnizacion y saneamiento de los compradores en la forma establecida por derecho. En uno y otro caso solo responderá de la cantidad líquida que hubiese ingresado en arcas.

Art. 17. Todos los juicios sobre la materia de la presente ley son de la atribucion y conocimiento de la jurisdiccion real ordinaria; y las acciones se intentarán ante el juez del partido donde se hallaren los bienes que se reclamen.

Art. 18. Ningun particular podrá ejercitar las acciones que sobre la materia de esta ley correspondan al Estado.

Art. 19. Los promotores fiscales en primera instancia, y los fiscales de las audiencias y tribunales supremos en las ulteriores, de acuerdo con el director de los ramos de Amortizacion, ó sus delegados, sostendrán las adquisiciones hechas á nombre del Estado, y tambien incoarán y proseguirán las demandas de reivindicacion y demas que correspondan al Estado en virtud de esta ley.

Art. 20. Queda abolida la jurisdiccion especial conocida con el nombre de *Mostrencos*, y la subdelegacion general de este ramo y sus dependencias.

Art. 21. Los empleados con sueldo, asi de la subdelegacion general y su tribunal como de las subdelegaciones inferiores y sus juzgados, quedan cesantes con el haber que les corresponda segun clasificacion.

Art. 22. Los pleitos pendientes en la subdelegacion general y en las subdelegaciones de partido se continuarán y fallarán con arreglo á las disposiciones de esta ley.

Art. 23. Los fiscales ó promotores respectivos, á quienes desde luego se pasarán los pleitos pendientes, bien procedan de denuncia ó de oficio, los continuarán á nombre del Estado, ó promoverán el sobreseimiento, si no encontraren méritos bastantes para su prosecucion, en cuyo caso se declara fenecido el litigio, y en libertad la finca ó efectos reclamados.

Art. 24. Para que el desistimiento de los promotores fiscales surta los efectos que se indican en el artículo anterior, precederá el consentimiento y conformidad del fiscal de la audiencia del territorio; y tanto en este caso, como en el del artículo anterior, deberá preceder allanamiento por escrito del director de los ramos de amortizacion, ó sus delegados en las provincias.

Art. 25. Los pleitos pendientes en la subdelegacion general se pasarán inmediatamente á la real audiencia de Madrid para los fines indicados, y los que penden en las subdelegaciones inferiores, á los juzgados ordinarios del partido donde radiquen los bienes.

Art. 26. Quedan derogadas todas las leyes, ordenanzas é instrucciones sobre mostrencos." — Véase *Bienes mostrencos*, *Bienes nacionales*, y *Bienes realengos*.

**ESTADO.** La situacion en que se encuentra una cosa ó negocio. Dicese que un pleito *se halla en estado*, cuando ya no le falta diligencia ni prueba alguna para estar en disposicion de ser fallado; y se dice que *no está ó no viene en estado*, cuando le falta alguno de los requisitos necesarios para dar la providencia que se solicita.

**ESTADO.** El órden, clase, gerarquía y calidad de las personas que componen un reino, una república ó un pueblo, como el estado general, el estado noble, el estado eclesiástico. *Estado general*, que tambien se dice *comun* ó *llano*, es la clase ú órden de los veci-

nos de que se compone un pueblo, á excepcion de las nobles y eclesiásticos. *Estado noble* es la clase ú órden de ciertas personas notables que gozan de algunos privilegios de que carecen los del estado general. *Estado eclesiástico* es la clase ó gerarquía de las personas que en virtud de las órdenes estan consagradas al culto divino.

**ESTADO HONESTO.** Suele llamarse asi el estado ó condicion de soltera.

**ESTADO DE LAS PERSONAS.** "La condicion ó la manera en que los homes viven ó estan; *ley 1, tit 23, Part. 4*: ó sea, la calidad ó condicion bajo la cual se halla constituido el hombre en la sociedad y en su familia gozando de ciertos derechos, acompañados por lo regular de ciertas obligaciones, que deja de tener cuando muda de condicion. Esta condicion viene ó de la misma naturaleza ó de la voluntad de los hombres; y de aqui es que el estado de los homes se divide en natural y civil. El estado civil se subdivide en público y privado; el público comprende la libertad y la ciudadanía ó derecho de ciudadano; y el privado está reducido al derecho de familia, el cual puede mudarse, salvo el estado público.

Segun el estado natural, se dividen las personas:— 1.º en nacidas y concebidas ó existentes en el vientre de su madre:— 2.º en varones y hembras, ú hombres y mugeres:— 3.º en mayores y menores de edad. Véase *Persona*, *Hombre*, *Muger*, *Nacimiento*, *Hijo póstumo*, *Edad*.

Segun el estado civil, se dividen:— 1.º en libres y esclavos:— 2.º en nobles y plebeyos:— 3.º en clérigos ó eclesiásticos y legos:— 4.º en vecinos y transeuntes:— 5.º en naturales y extrangeros:— 6.º en padres é hijos de familia. Los homes libres se subdividen en ingenuos y libertinos; y los ingenuos ó estan sujetos á la patria potestad, ó viven en tutela ó curaduría, ó son del todo independientes de otra persona. Véase *Libre*, *Esclavo*, *Noble*, *Plebeyo*, *Clérigo*, *Lego*, *Vecino*, *Transeunte*, *Español*, *Natural*, *Extrangero*, *Padre de familia*, *Hijo de familia*, *Ingenuo*, *Libertino*, *Liberto*, *Menor*, *Tutor*, *Curador*.

**ESTADO DEL REINO.** Cualquiera de las clases ó brazos del reino, que solian tener voto en córtes. Véase *Córtes*.

**ESTADO de PAZ, de GUERRA y de SITIO.** El Estado de *paz* no es otra cosa que la situacion normal de quietud y sosiego público del reino: Estado de *guerra* es la si-

tuacion excepcional en que se halla el reino cuando se ve invadido de tropas extranjeras ó turbado por disensiones civiles de sus habitantes armados unos contra otros; y Estado de *sítio* es la situacion tambien excepcional de una plaza, fortaleza ó poblacion, á la cual ha puesto cerco el enemigo para combatirla y apoderarse de ella. En el estado de *paz*, todos los magistrados y autoridades civiles ejercen libre y plenamente las atribuciones que les confieren las leyes, sin intervencion alguna de la autoridad militar; pero en el estado de *guerra*, y mucho mas en el de *sítio*, la autoridad militar tiene que estender sus facultades con menoscabo de las funciones de las autoridades civiles. Por mas libre que sea la constitucion de la monarquía, siempre es indispensable, en el estado de guerra y de sitio, dar á los defensores de la patria ciertos poderes que hayan de ejercer en ciertas ocasiones sobre los pueblos que tienen que proteger; pero la ley debe encerrar estos poderes dentro de los límites mas estrechos que sea posible segun su destino; y para casos estraordinarios vale mas conceder á los gefes militares una gran latitud de facultades, que no dejar que se las tomen arbitrariamente, haciéndolos empero responsables de todos sus hechos, á fin de que no queden impunes los abusos que cometieren.

Nosotros carecemos todavía de leyes que deslinden las atribuciones de las autoridades militares sobre los pueblos en tiempo de guerra y en tiempo de sitio; y no será por lo tanto fuera de propósito presentar aqui, aunque solo sea por curiosidad, las que rijen en el vecino reino de Francia. La principal es la ley de 8 de julio de 1791, la cual contiene sobre esta materia en su título 1 las disposiciones siguientes:

"Art. 5.º Las plazas de guerra y puestos militares se considerarán bajo tres aspectos: á saber, en *estado de paz*, en *estado de guerra*, y en *estado de sitio*."

"6.º En las plazas de guerra y puestos militares que se hallen en *estado de paz*, así la policía interior como todos los demas actos del poder civil estarán precisamente á cargo de los magistrados y demas oficiales civiles que tienen por la constitucion el cuidado de velar sobre la observancia de las leyes, sin que la autoridad de los agentes militares pueda estenderse mas que á las tropas y á las cosas dependientes de su servicio que se designarán á continuacion del presente decreto."

"7.º En las plazas de guerra y puestos militares que se hallaren en *estado de guerra*, continuarán los oficiales civiles con el cuidado del orden y de la policía interior; pero podrá requerirlos el comandante militar para que se presten á las medidas de orden y de policía que interesaren á la seguridad de la plaza; y en su consecuencia, para asegurar la responsabilidad respectiva de los oficiales civiles y de los agentes militares, se transmitirán á la municipalidad las deliberaciones del consejo de guerra, en cuya virtud se hubieren hecho los requerimientos del comandante militar."

"8.º El *estado de guerra* se determinará por un decreto del cuerpo legislativo, dado á propuesta del rey, sancionado y publicado por este mismo."

"9.º Y en caso de no estar reunido á la sazón el cuerpo legislativo, podrá declarar el rey por sola su autoridad, bajo la responsabilidad personal de los ministros, que tales plazas ó puestos se hallan en *estado de guerra*; pero el cuerpo legislativo, luego que se reuna, deliberará sobre dicha declaracion, para validarla ó rescindirla por un decreto."

"10. En las plazas de guerra y puestos militares que se hallaren en *estado de sitio*, toda la autoridad de que los oficiales civiles estuvieren revestidos por la constitucion para la conservacion del orden y de la policía interior, pasará al comandante militar, quien la ejercerá esclusivamente bajo su responsabilidad personal."

"11. Las plazas de guerra y puestos militares estarán en *estado de sitio*, no solo desde el momento en que comenzaren los ataques del enemigo, sino luego que á resultas del cerco ó acordonamiento quedaren cortadas las comunicaciones de dentro á fuera y de fuera á dentro á distancia de mil y ochocientas toesas de las crestas de los caminos cubiertos."

"12. El *estado de sitio* no cesará sino despues de roto el cerco; y en el caso de haber comenzado los ataques, despues de destruidos los trabajos de los sitiadores, y reparadas ó puestas en estado de defensa las brechas."

De todas estas disposiciones han dejado de subsistir las de los artículos 8 y 9; pues habiéndose dado al directorio por ley de 19 de fructidor del año 5 la facultad de declarar á una poblacion en estado de guerra ó de sitio, no se ha dudado ya desde entonces que el gefe del gobierno es el que sin concurso de otra au-

toridad goza de este poder como inherente al derecho de declarar la guerra.

**ESTADOS GENERALES.** Los tres órdenes del pueblo, del clero, y de la nobleza, que se reunían para deliberar sobre los asuntos públicos de mucha importancia, y para la formación de las leyes. Véase *Córtés*.

**ESTAFA.** El acto de pedir ó sacar dineros ó cosas de valor con artificios y engaños y con ánimo de no pagar. No hay ley que prescriba una pena general contra las estafas, porque los modos de hacerlas son muy diferentes y desiguales; y así el juez debe imponer en cada caso la pena que le parezca justa según las circunstancias del hecho y de las personas; *ley 12, tit. 16, Part. 7.* Véase *Engaño*.

Las disposiciones del código penal de 1822, aunque no están vigentes, pueden dar al juez alguna luz que le guíe en materia de estafas y engaños. Son como siguen:

“Cualquiera que con algun artificio, engaño, superchería, práctica supersticiosa ú otro embuste semejante hubiere sonsacado á otro dineros, efectos ó escrituras, ó le hubiere perjudicado de otra manera en sus bienes, sin alguna circunstancia que le constituya verdadero ladrón, falsario ó reo de otro delito especial, sufrirá la pena de reclusión por el tiempo de un mes á dos años, y una multa de cinco á cincuenta duros, sin perjuicio de la mayor pena que merezca como ladrón, falsario ó reo de otro delito, si juntamente lo fuere;” *art. 766.*

“El jugador que usando de trampas en el juego, hubiere ganado malamente alguna cantidad, sufrirá un arresto de quince días á cuatro meses, y pagará una multa del tres tanto de dicha cantidad, sin perjuicio de las demás penas en que incurra si jugare juego ó cantidad prohibida;” *art. 767.*

“Los que ejercen habitualmente ó por costumbre los engaños y trampas de que tratan los dos artículos precedentes, serán condenados á una reclusión de dos á cinco años;” *art. 768.*

“Cualquiera que hiciera alguna rifa sin permiso del Gobierno, aunque sea con título de culto de algun santo ó de obra pia, perderá la cosa rifada, y sufrirá una multa igual al importe de las suscripciones que hubiere recogido. En la misma pena incurrirá el que teniendo permiso del Gobierno no hubiere cumplido las condiciones con que se le dió. El que, tanto teniendo permiso, como no teniéndole, se alzare con la cosa rifada y el dinero recogido,

sufrirá además la pena de reclusión de un mes á un año;” *art. 769.*

“Cualquiera que hubiere engañado á otro á sabiendas, vendiéndole, cambiándole ó empeñándole una cosa por otra de diferente naturaleza, como cosas doradas por oro, brillantes falsos por piedras preciosas, ó que habiendo contratado sobre alguna cosa la sustrajere y cambiare por otra de menos valor antes de entregarla; ó que hubiere vendido ó empeñado una cosa como libre, sabiendo que está empeñada; ó que hubiere vendido un animal dándole por sano, sabiendo que no lo está, ú ocultando maliciosamente el defecto ó resabio que tenga, siendo de aquellos que el vendedor está obligado á manifestar, sufrirá un arresto de seis días á un mes, y una multa de diez hasta cien duros;” *art. 770.*

“Cualquiera que abusando de la debilidad ó de las pasiones de un menor de edad que sea hijo de familia, ya esté sujeto á tutor ó curador, ó de cualquiera que esté en interdicción judicial por incapacidad física ó moral, hubiere conseguido hacerle firmar alguna escritura de obligación, ó de liberación ó finiquito por razón de préstamos de caudales, ó géneros ó efectos, cualquiera que sea la forma bajo la cual se haya contratado; ó hubiere percibido de dichas personas, abusando igualmente de sus circunstancias, alguna cosa vendida, empeñada, cambiada, alquilada ó depositada, sin autoridad legítima, sufrirá un arresto de diez días á un mes, y una multa de diez á cien duros;” *art. 771.*

“En todos los casos que comprende este capítulo podrán los reos ser puestos bajo la vigilancia de la autoridad local por el tiempo de dos á cinco años, con obligación de dar fiador abonado de su conducta; y no encontrándole, se doblará la pena de reclusión, y se convertirá en esta la de arresto;” *art. 772.*

**ESTAMENTO.** En la corona de Aragón se llamaba así cada uno de los estados que concurrían á las córtés; y eran el eclesiástico, el de la nobleza, el de los caballeros, y el de las universidades, esto es, de las ciudades y villas. Véase *Córtés*.

**ESTAMPA.** Cualquiera efigie ó figura trasladada al papel ú otra materia por medio del tórculo ó prensa de la lámina de bronce, plomo ó madera en que está abierta ó grabada. — El autor de una estampa tiene el derecho exclusivo de multiplicar sus ejemplares, y puede perseguir judicialmente al grabador que

la copie sin su permiso. — Las estampas contrarias á las buenas costumbres y á la decencia pública, deben prohibirse y recojerse para inutilizarlas; y sus autores, grabadores y espendedores se hallan en el caso de ser castigados segun la gravedad del hecho y las circunstancias. — Las estampas calumniosas ó injuriosas á cualesquiera personas producen accion igualmente contra sus autores, grabadores y espendedores. Véase *Pintura*.

**ESTANCO.** El embargo ó prohibicion del curso y venta libre de algunas cosas, ó el asiento que se hace para apropiarse la venta de las mercancías y otros géneros, poniendo coto para que no se vendan sino por determinadas personas y á precio fijo. Tambien se llama estanco el sitio, parage ó casa donde se venden los géneros ó mercaderías que se hallan estancadas. Véase *Abacérias, Contrabando, y Rentas estancadas*.

**ESTANQUE.** Receptáculo hecho de fábrica para recojer y contener agua. Diferénciase del lago en que este se forma generalmente mas bien por la disposicion del lugar ó sitio que por la mano del hombre.

Todo propietario puede hacer estanques en sus heredades, con tal que no perjudique al camino pública ó vecinal ni al derecho de tercero; *arg. de la ley 19, tit. 32, Part. 3*: pero debe mantenerlos constantemente en buen estado, bajo la pena de pagar los daños y perjuicios que por su negligencia se ocasionaren; y aun el vecino que observare el mal estado de un estanque y temiere sus consecuencias, podrá obligar al dueño á que lo repare para prevenir todo estrago, haciendo uso del derecho de denuncia. Véase *Denuncia de obra ruinosa, y Edificio*.

Cuando algun estanque fuese capaz de ocasionar por la detencion de sus aguas enfermedades epidémicas ó epizootias ó estuviere sujeto por su situacion á inundaciones que invadan y asuelen las heredades inferiores, puede ordenarse su destruccion por la competente autoridad, en virtud del principio que quiere se prefiera la utilidad comun á la privada.

El que construye un estanque, ha de asegurarse primero del modo de desaguarlo. Si lo hubiere formado de las lluvias, infiltraciones, derretimiento de las nieves, ó algunas venas subterráneas, no podrá derramar sus aguas sobre los campos vecinos; pero si lo hubiese formado y lo mantuviere con las aguas de algun arroyo que ya existia anteriormente, podrá con-

tinuar dirijiendo las sobrantes por el cauce ó canal del arroyo, y aun echarlas todas por el mismo sitio cuando trate de desaguar el estanque, con tal que no cause á los predios inferiores mas daño que el que sufrían antes de su construccion.

Cuando un estanque pertenece á muchos, deben hacerse á costa de todos sus reparaciones; y si se negare á ello alguno de los dueños, pueden compelerle judicialmente los demas, porque no es justo que la resistencia ó descuido de los unos perjudique á los otros.

El dueño de un estanque lo es tambien de los peces que se crían en él, y puede perseguir y recojer los que salieren de su recinto con motivo de alguna crecida ó inundacion; pero los peces que pasaren á otro estanque, pertenecen al dueño de este, con tal que no hayan sido atraídos con fraude ó artificio.

Véase *Agua y Pesca*.

**ESTAR A DERECHO.** Comparecer uno por sí ó por su procurador en juicio, y obligarse á pasar por lo que sentencie el juez. Véase *Fianza*.

**ESTATUA.** La figura de bulto labrada á imitacion del natural. Véase *Academia de nobles artes*.

Entre los romanos gozaban del derecho de asilo, no solamente los que se refugiaban á las iglesias, sino tambien los que se acogian á las estatuas de los príncipes, segun aparece por una constitucion de los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio.

El que *usare* deshonorar á sabiendas la estatua ú otra imágen que represente la persona del rey, comete alevosía, y si fuere hombre honrado debe ser desterrado del reino para siempre y perder lo que del rey hubiese recibido; mas siendo de inferior clase, incurre en la pena de muerte; *ley 18, tit. 13, Part. 2*. Como la ley se sirve de la palabra *usare*, colige Gregorio Lopez en su glosa que quien solo deshonorase una vez la estatua ó imágen del rey, no habria de ser castigado sino con otras penas mas suaves.

**ESTATUTO.** Esta palabra se aplica en general á todas especies de leyes, ordenanzas y reglamentos: cada disposicion de una ley es un estatuto que permite, ordena ó prohíbe alguna cosa; y asi es que al fin de los preámbulos de las leyes y antes de los artículos en que estas suelen dividirse, se encuentran no pocas veces las palabras *estatuimos* y *ordenamos*. Pero mas especialmente se llaman *estatutos* las

ordenanzas, pactos, reglas ó constituciones que se establecen para el gobierno y direccion de algun pueblo, universidad, colegio, cabildo ú otro cuerpo secular ó eclesiástico.

Los estatutos en este último sentido no tienen fuerza obligatoria sino en el caso de haber sido dados ó confirmados por el soberano; bien que á veces podrán considerarse como pactos de un contrato á cuya observancia se hayan comprometido las personas que los han hecho, y entonces ligarán solamente á estas y á las que voluntariamente se adhieran á ellos, con tal que no contengan cosas contrarias al derecho, ni perjudiquen á tercero.

Véase *Leyes municipales*.

**ESTELIONATO.** Toda especie de fraude ó engaño que se comete en las convenciones ú otros actos y no tiene nombre ó género determinado. La palabra *estelionato* trae su origen del nombre latino *stellio*, que se daba á una especie de lagarto que se distinguia por la finura y variedad de sus colores, porque los *estelionarios* ó reos de *estelionato* emplean todo género de ardides y sutilezas para encubrir sus fraudes. Tambien en España se da el nombre de *estelion* á dicho lagarto, conocido mas comunmente con el de *salamanquesa*.

Segun el derecho romano, cometen *estelionato*: el que por dolo cede, vende ó empeña una cosa que ya ha cedido, vendido ó empeñado, ocultando la primera cesion, venta ó empeño á la persona con quien contrata; el deudor que empeña ó da en pago á sus acreedores una cosa que sabe no le pertenece; el que sustrae, adultera ó malea efectos obligados á otro; el que hace colusion con otro en perjuicio de un tercero; el mercader que da una mercadería de menor precio por otra mas cara que ha vendido; y el que hace una falsa declaracion en algun acto ó contrato.

La pena de este delito entre los romanos dependia del arbitrio del juez, segun la mayor ó menor gravedad del hecho; pero no escedia de condenacion á las minas si el delincuente era plebeyo, y de destierro si era noble. *Dig. lib. 47, tit. 20; Cód. lib. 9, tit. 34, de crim. stelion.*

Nuestras leyes no se sirven de la palabra *estelionato* sino de las de engaño y baratería, y llaman engañador ó baratador al *estelionario*; pero se usa por nuestros autores de jurisprudencia, y no es desconocida en el foro. Las leyes del tit. 16, Part. 7, nos presentan varios ejemplos del modo con que los hombres

se suelen engañar unos á otros; y entre ellos se encuentran los que se acaban de citar del derecho romano. Las mencionadas leyes dejan tambien al arbitrio del juez la regulacion de las penas segun la mayor ó menor gravedad del delito y sus circunstancias. El delito efectivamente puede ser mas ó menos grave, mas ó menos complicado, y digno por consiguiente de mayor ó menor pena: unas veces habrá de ser castigado con multa, otras con arresto ó prision, otras con destierro, otras quizá con destino á trabajos públicos; y siempre deberá satisfacer el estelionario los daños y perjuicios á la persona agraviada. Véase *Engaño*.

**ESTERILIDAD.** La falta de cosecha; ó el estado de una tierra que no produce frutos. La esterilidad es una causa por la cual el arrendatario puede pedir al propietario de la tierra la remision ó rebaja del precio del arriendo, á no ser que hubiese tomado sobre sí todo el peligro, ó que la pérdida de un año se compense con la abundancia de otro, ó que el motivo de la esterilidad sea tan frecuente y acostumbrado, que no pueda dudarse que los contrayentes pensaron en él y lo despreciaron bajando en su razon el precio; *leyes 22 y 23, tit. 8, Part. 5.*

Si se pierden pues todos los frutos de una heredad, no debe el arrendatario dar cosa alguna del precio, porque no es justo que todavía tenga que sufrir esta carga despues de haber perdido la simiente y los gastos del cultivo, y porque el precio del arriendo no se ofrece sino bajo la tácita condicion de que haya frutos; pero si no se pierden todos estos, tiene la eleccion de dar al dueño ó bien todo el precio del arriendo, ó bien lo que sobrare de los frutos despues de sacar para sí el importe de los gastos; *ley 22, tit. 8, Part. 5*: mas es preciso advertir que por evitar enredos y desavenencias suele decidirse esta cuestion bajándose la tercera ó cuarta parte del precio segun el arbitrio del juez.

Como está muy puesto en orden que quien participa de las pérdidas participe tambien de las ganancias, se halla establecido por la ley que si la heredad diese por aventura en un año doblados frutos de los que solia rendir un año con otro, debe el arrendatario doblar el precio del arriendo, con tal que esta abundancia extraordinaria no provenga de su mayor industria, de su mayor cuidado ó de mejoras que hubiese hecho; *ley 23, tit. 8, Part. 5*; pero

parece que esto no se practica. Véase *Arrendatario*.

La remision ó rebaja de la pension por causa de esterilidad no tiene lugar en la enfitésis, ya porque esta pension es siempre módica, ya porque no se paga por la percepcion de los frutos, como en el arrendamiento, sino en reconocimiento del dominio directo; pero si la esterilidad fuese total y perpetua, entonces quedaria estinguida la pension; y en el caso de que siendo perpetua, fuese solo parcial, de modo que se perciba cuando menos la octava parte de los frutos, se habrá de pagar entonces la pension por entero. Véase *Enfitésis*, §. II.

**ESTILICIDIO.** Una especie de servidumbre urbana que consiste en el derecho de echar á la casa del vecino el agua de la lluvia que cae sobre nuestros tejados; ó en el derecho de prohibir al vecino que eche sobre nuestros tejados ó sobre nuestra posesion el agua que cae sobre los suyos, cuando de otro modo podria hacerlo en virtud de los estatutos municipales; ó bien en el derecho de obligar al vecino á que no recoja el agua que cae en sus tejados, sino que la deje correr á los nuestros para el uso que nos convenga. Véase *Servidumbre*.

**ESTILO.** La fórmula de proceder jurídicamente, y el orden y método de actuar; como tambien el modo de estender un contrato ó cualquier otro acto segun las reglas y el uso de los lugares en que se celebra. Véase *Leyes del Estilo*.

No debe valer la carta ó privilegio real cuyo *estilo* no convenga con el acostumbrado por el mismo rey en otros privilegios; y si el *estilo* fuese conforme, debe ser creida la carta, aunque no estuviere sellada, porque algunos reyes no usaban de sellos, sino que solo ponian sus signos; *leyes 44 y 114, tit. 18, Part. 3.*

**ESTIMACION.** El precio y valor que se da y en que se tasa ó considera alguna cosa.— El deudor de una cosa tiene que dar regularmente la estimacion de ella cuando no puede dar la cosa misma.— La estimacion se suele hacer por peritos nombrados por ambas partes interesadas, y tercero en caso de discordia nombrado por los mismos peritos ó por las partes ó por el juez segun los casos.— A veces se acredita la estimacion de una cosa por testigos, escrituras ú otra cualquiera especie de prueba, y aun por juramento del acreedor con la tasacion del juez.— La estimacion de una

cosa puede producir el mismo efecto que la venta, como se ve en la dote estimada.— Véase *Daño, Daños y Perjuicios, Obligacion, y Peritos*.

**ESTIPENDIARIO.** En lo antiguo se llamaba así el que pagaba pechos ó tributos, de modo que *estipendiario* equivalia á tributario ó pechero; y así es que Alderete, hablando de los pueblos que habia en España tributarios á los romanos, dice que en la ulterior eran 120, en la citerior 136 y en la Lusitania 36 los pueblos *estipendiarios* ó pecheros: mas ahora no se entiende por *estipendiario* sino el que recibe estipendio, esto es, paga ó remuneracion por el trabajo ó servicio que hace á otro.

**ESTIPULACION.** La promesa que se hace jurídicamente segun las solemnidades y fórmulas prevenidas por derecho; ó bien, un contrato unilateral por el que respondiendo uno congruamente á la pregunta de otro le concede ú otorga la cosa ó hecho que le pide, quedando por ello obligado á cumplirlo. Este contrato se llama contrato verbal, porque no se perfeccionaba antiguamente entre los romanos ni tampoco entre nosotros segun el derecho de las Partidas (*tit. 11, Part. 5*), sino con cierta solemnidad de palabras, es á saber, con la pregunta y la respuesta. Decia por ejemplo el uno de los contrayentes: *Ticio, ¿me prometes darme cien escudos el dia primero del mes próximo?* Ticio respondia: *Sí, te lo prometo*; y con esto quedaba hecha la estipulacion, y obligado Ticio á dar los cien escudos. No es decir que ahora no pueda hacerse este contrato en la misma forma, pues en efecto no hay inconveniente en que estando presentes dos personas pregunte la una á la otra si le promete dar ó hacer alguna cosa, y responda que sí la preguntada, la cual quedará obligada al cumplimiento de lo prometido, como suele suceder con frecuencia. Pero no es ya necesaria en el dia semejante formalidad de pregunta y respuesta, porque sin ella puede resultar obligacion segun la ley 1, tit. 1, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que dice así: "Pareciendo 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 fue hecha *estipulacion*, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho, ó que fue hecho el contrato ú obligacion entre ausentes, ó que no fue hecho ante escri-

»bano público, ó que fue hecha á otra per-  
»sona privada á nombre de otros entre ausen-  
»tes, ó que se obligó alguno que daría otro ó  
»haría alguna cosa: mandamos que todavía  
»vala dicha obligacion y contrato que fuere  
»hecho en cualquiera manera que parezca que  
»uno se quiso obligar á otro.»

Dicen algunos autores que esta ley constituye un modo de producir obligacion y accion tan desnudo de solemnidades, y tan distante de ser *estipulacion*, que ni aun es nudo pacto, como que consiste en que solo conste la voluntad de quererse uno obligar, sin ser necesario para su valor que consienta otro, sin lo cual no puede haber pacto; de suerte que si uno manifiesta querer dar ú obligarse á dar á un ausente, vale desde luego la donacion ó promesa revocablemente hasta que el otro la sepa y acepte, y despues de la aceptacion irrevocablemente. Pero esta esplicacion es falsa, inexacta y contradictoria, como se demuestra en el artículo *Aceptacion*.

La *estipulacion* se llama en el lenguaje de las *Partidas* *promision*, de la cual se tratará en el artículo *Promesa*.

**ESTIPULAR.** Contratar ó pactar mutuamente sobre alguna materia; y aceptar uno lo que otro le promete en cierta forma jurídica y solemne, es decir por pregunta y respuesta, ó bien sin esta formalidad. Estipular se opone á prometer: el que pregunta á otro si quiere darle ó hacerle tal ó tal cosa, se dice que *estipula*; y el que responde accediendo á dar ó hacer lo que se le pide, se dice que *promete*. De aqui es que la convencion que resulta de la pregunta y respuesta, puede llamarse indiferentemente *estipulacion* ó *promesa*. *Estipular* viene segun unos, de la palabra latina *stipes* que significa *tronco*, ó de *stipulum* que significa *firme*, por razon de la firmeza y estabilidad que adquiria la convencion con la pregunta y respuesta; y segun otros, trae su origen de *stipula* que significa *paja*, porque los antiguos en señal de la conclusion y perfeccion de sus contratos partian una paja.

**ESTIRPE.** La raiz y tronco de alguna familia ó linage. Suceder por *estirpes* es suceder por representacion de una persona ya difunta; de modo que los que la representan, cualquiera que sea su número, no sacan de la herencia mas porcion que la que sacaria la persona representada si viviese. Véase *Suceder por troncos ó estirpes*.

**ESTOQUE REAL.** Una de las insig-

nias de los reyes y emperadores, que en algunas de las grandes y solemnes funciones se lleva desnudo delante de la persona real, y significa la potestad y justicia.

**ESTRADOS.** Las salas de tribunales donde los jueces oyen y sentencian los pleitos. *Citar para estrados*, es emplazar á uno para que comparezca ante el tribunal dentro del término que se le ordena, y alegue de su derecho; lo que mas comunmente se usa en las rebeldías. *Hacer estrados*, es dar audiencia en los tribunales los jueces á los litigantes. Cuando el citado para comparecer en juicio es rebelde ó contumaz, le señala el juez los estrados del tribunal por procurador, y en ellos se leen los autos ó providencias, causando al reo el mismo perjuicio que si se le notificasen en persona.

**ESTRICTO.** Lo ajustado enteramente á la ley, y que no admite interpretacion.

**ESTUDIANTE.** Véase *Fuero académico*.

**ESTUPRO.** Segun el diccionario de la academia española, es la violacion de una doncella; y por violacion se entiende segun el mismo la corrupcion por fuerza. Tambien Ferraris dice que segun la opinion comun de los doctores, el estupro en su sentido propio y riguroso no es mas que la violenta desfloracion de una doncella; pero por violenta desfloracion entienda no solo la que se hace á la fuerza, sino tambien la que se hace por amenazas, dolo, fraude, seduccion ó promesa falaz de matrimonio. Entre los teólogos moralistas no se tiene por estupro sino el primer acceso que voluntariamente ó á la fuerza sufre una muger vírgen. En el derecho romano, por el contrario, estupro es el acceso que uno tiene, sin usar de violencia, con muger doncella ó viuda de buena fama: *Vitium virgini vel viduae honeste viventi sine vi illatum*, *L. 6, §. 1, L. 34, pr. §. 1, D. ad Leg. Jul. de adult.; Instit. lib. 4, tit. 18, §. 4*: bien que la ley *1, §. 2, D. de extraord. crimin.*, supone que hay tambien estupro forzado, *stuprum vi illatum*. En el derecho canónico se tiene por estupro el concúbito entre soltero y soltera vírgen ó viuda honrada, sea voluntario ó forzoso. Nuestras leyes antiguas no se sirven de la palabra *estupro*, sino de las de *fornicio* ó *corrupcion* que son mas generales; y algunas de las modernas que la usan, no nos dan su definicion, pero por su espíritu se puede venir en conocimiento de que toman por estupro el ayuntamiento verificado sin violencia entre sol-

tero y soltera honrada. Entre nuestros escritores mas modernos, unos exigen la violencia para que haya estupro, y otros la escluyen: Antonio Gomez supone que puede haberlo con violencia ó sin ella.

I. Diremos pues en vista de todo, que *estupro* en general es el acceso ilegítimo que uno tiene con una muger soltera ó viuda de buena fama que no sea su parienta en grado prohibido. Dícese con muger *soltera ó viuda*, pues si lo tuviese con *casada*, no seria *estupro* sino *adulterio*: dicese *de buena fama*, pues el ejecutado con muger *pública* se llama *simple fornicacion*, y no merece pena, mientras no sea forzado, *ley 2, tit. 19, Part. 7*: añádese *que no sea su parienta en grado prohibido*, para distinguirlo del *incesto*.—El estupro puede ser voluntario ó involuntario: es *voluntario*, cuando la muger consiente libremente y á sabiendas, sin que medie fuerza ni seducción; y se reputa *involuntario*, no solo cuando interviene fuerza física, sino tambien cuando hay amenaza, engaño, fraude, promesa ú otro género de seducción, pues la *ley 1, tit. 19, Part. 7*, da el caracter de fuerza moral á cualquiera de estos medios.

II. El estupro puramente *voluntario* no produce accion alguna civil ni penal contra el estuprador, porque á la persona que sabe y consiente no se le hace injuria ni dolo; *Scienti et consentienti non fit injuria, neque dolus*: "Si la moyer libre (dice la *ley 8, tit. 4, lib. 3 del Fuero Juzgo*) faz adulterio con algun ome *de so grado*, háyala por moyer, si quisier; é si non quisier, ela tórnese á sua culpa que fu fazer adulterio por so grado." Es claro que aqui por *adulterio* entiende la ley el *estupro* voluntario. Sin embargo, sobreviniendo embarazo, no podrá eximirse el estuprador, por razon del libre consentimiento de la estuprada, de las obligaciones que tienen los padres con respecto á sus hijos naturales, ni aun de la satisfaccion de los gastos ocasionados con motivo del embarazo y del parto. Si muger no casada ni desposada se fuere voluntariamente á hacer fornicio en casa de algun hombre, este no incurre en pena alguna; *ley 7, tit. 7, lib. 4 del Fuero Real*.

III. En el estupro *involuntario* es necesario distinguir entre la fuerza física y la fuerza moral.—Habiendo intervenido *fuerza física*, incurre el estuprador en la pena de muerte y en la pérdida de todos sus bienes á favor de la estuprada, á no ser que esta consintiere en

casarse con él; *ley 3, tit. 20, Part. 7*: bien que la pena de muerte se ha conmutado por la práctica en la de presidio ó galeras. Pueden acusar del estupro forzado los parientes de la estuprada, y si estos no quisieren cualquiera del pueblo, ante el juez del lugar del delito ó ante el del reo, y no solo al autor sino tambien á sus auxiliadores, los cuales incurren en la misma pena que aquel; *leyes 2 y 3, tit. 20, Part. 7*. Véase *Fuerza*.—No habiendo intervenido sino *fuerza moral*, incurre el estuprador, siendo honrado, en la pena de confiscacion de la mitad de sus bienes; siendo hombre vil en la de azotes y destierro á isla por cinco años; y siendo siervo ó sirviente de la casa en la de ser quemado, segun la *ley 2, tit. 19, Part. 7*: bien que despues se variaron las penas de los criados por la *ley 3, tit. 29, lib. 12, Nov. Rec.* Véase *Amo* en el §. que trata de las obligaciones del criado. Siendo el estuprador tutor ó curador de la estuprada, debia sufrir la pena de destierro perpetuo en alguna isla, y la de confiscacion de todos sus bienes en defecto de ascendientes ó descendientes hasta el tercer grado; *ley 6, tit. 17, Partida 7*.

Mas en el dia se halla introducida, con arreglo al derecho canónico, la práctica de condenar al estuprador á casarse con la estuprada ó á dotarla y reconocer la prole si la hubiere: *Si seduxerit quis* (se dice en las decretales, c. 1, *de adult. et stupr.*) *virginem nondum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam et habebit uxorem*; y aunque parece que aqui se obliga al estuprador á las dos cosas, esto es, á dotar y á tomar por muger á la estuprada, se ha establecido no obstante por el comun consentimiento de los intérpretes y la práctica de los tribunales que solo esté obligado á una de las dos cosas, tomando la partícula *Et* en lugar de la partícula *Vel*, como sucede no pocas veces en el lenguaje legal, segun la *ley sape, D. de verb. signific.* que dice: *sape ita computatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, et disjuncta pro conjunctis*, y la *ley conjunctionem, D. en el mismo lugar: Conjunctionem enim non numquam pro disjunctione accipi, La-beo ait*.

Si el estuprador prefiriere la dotacion al casamiento, y la estuprada fuere doncella ó tenida por tal, se le suele castigar ademas con alguna multa ú otra pena que no sea grave; y si no pudiere casarse por ser ya casado ó por

otra razon, ni dar la dote por carecer de bienes, se le condena á presidio, destierro ú otra pena mas ó menos grave segun las circunstancias; *Ant. Gomez, en la ley 80 de Toro, n. 9 y 14.*

IV. El estuprador está obligado á dotar á la estuprada: — 1.º aunque esté dispuesto á casarse con ella, si su padre ó ella misma rehusa el matrimonio con él; *cap. 1 y 2, de adult., y la opinion mas comun de los autores, á quienes sigue Antonio Gomez, número 8 de su glosa sobre la ley 80 de Toro,* bien que no faltan algunos que en este caso libran al estuprador de la obligacion de dotar, con tal que la estuprada y su padre no tengan motivo justo para desecharle: — 2.º aunque la estuprada sea rica ó tenga ya dote competente, y aunque no la tenga ni pueda esperarla de su padre, porque siendo la integridad virginal una especie de dote ó prenda de inestimable valor, debe el que injustamente la quitó compensarla del modo que sea posible en pena y odio del delito; *cit. cap. si seduxerit, 1, de adult. et stupr.; el Abad, in cap. pervenit, 2, de adult., n. 5; Gutierrez, Canon. qq., lib. 1, q. 37, n. 7; y con otros muchos Antonio Gomez, en la ley 80 de Toro, n. 12:—* 3.º aunque la estuprada tenga proporcion de lograr ó haya logrado ya un matrimonio tan ventajoso como si no hubiera sido estuprada, *ex cit. cap. si seduxerit;* porque el estuprador contrae la obligacion de dar la dote, no tanto en compensacion del daño, cuanto en pena del delito, el cual existe y lleva consigo la pena, aun cuando no haya ningun otro daño; *Ant. Gomez, en la ley 80 de Toro, n. 11:—* 4.º aunque la estuprada hubiese dejado de ser doncella anteriormente, con tal que en la opinion comun conservase todavía la reputacion de tal, pero no si la hubiese perdido; *arg. cit. cap. si seduxerit, y opinion comun de los autores:—* 5.º aunque el estuprador sea clérigo ó casado que finjiéndose lego ó soltero haya logrado alevemente su designio, porque toda persona que causa un daño está obligada á su reparacion: — 6.º aunque el estupro fuese puramente voluntario y libre de parte de la muger, sin que mediase fuerza, ni dolo, ni seduccion, ni regalos, ni aun ruegos importunos, si el estuprador lo propala despues infamando á la estuprada; segun *Reiffenstuel, lib. 4, decret. tit. 1, n. 78, Molina, tract. 3 de just. disput. 104, n. 13, Lugo tom. 1, disp. 12, sect. 1, n. 6, Pirhing. lib. 5, decret. tit. 16,*

*n. 48, Ferraris, verbo Dos, n. 26, y otros muchos.*

V. La cantidad de la dote ha de fijarse por el juez combinando la condicion y facultades del estuprador con la calidad de la estuprada y del marido que hubiera podido tener sin el estupro, de modo que sea suficiente á lo menos para cubrir el daño que á la estuprada se siguiere, segun sientan comunmente los autores; y aun quieren algunos que á las doncellas nobles ó hermosas ó adornadas de prendas especiales se consigne en dote mayor cantidad que á las que carezcan de dichas calidades, porque como las primeras suelen lograr matrimonios mas ventajosos, pierden por el estupro mas que las segundas; *Ferraris, en la palabra dos, n. 27, 28 y 34.*

VI. Esta dote no es propiamente *dote* en el sentido riguroso de esta palabra, pues que debe pagarse desde luego, y no se restituye jamas, aunque la estuprada no se case: es mas bien una pena del delito cometido por el estuprador, y un resarcimiento del daño padecido por la estuprada; la cual por consiguiente puede disponer de ella á su arbitrio y trasmitirla á sus herederos.

VII. La citada ley 2, tit. 19, Part. 7, daba á la viuda honesta y recojida la misma accion que á la doncella por causa de estupro; pero segun costumbre general del reino ya no se admite demanda ó acusacion suya, cuando no ha mediado violencia. Tambien debe admitírsele demanda ó acusacion, y condenarse al estuprador á la pena que corresponda segun las circunstancias, ó al casamiento ó dotacion, ó al resarcimiento de daños y perjuicios, siempre que hubiese intervenido fraude ó alevosía para el estupro.

El estupro de doncella que todavía no ha llegado á la pubertad, se castiga con pena corporal á arbitrio del juez, atendiendo á la mayor ó menor gravedad de las circunstancias.— El estupro de monja ó religiosa profesa envuelve tres delitos, como dice Gregorio Lopez. *gl. 1.ª de la ley 1, tit. 19, Part. 7: 1.º el de incesto, quia monialis sponsa Dei est, qui est pater noster: 2.º el de adulterio, quia sponsa alterius est: 3.º el de sacrilegio, quia est res sacra.* Sin embargo, la ley 2, tit. 19, Part. 7, mas arriba citada, no haciendo distincion entre el estupro de monja y el de cualquiera otra muger vírgen ó viuda honesta, lo castiga solo con la misma pena que el de estas. La ley 1, tit. 29, lib. 12, Nov. Rec., lo ca-

lifica de *incesto*, y ordena que “cualquier que lo cometiere, allende de las otras penas en derecho establecidas, pierda la mitad de sus bienes para la cámara.”

VIII. Además de las penas y de la obligación en que incurre el estuprador de indemnizar, dotar ó tomar por muger á la estuprada segun los casos, debe tambien reconocer al hijo si lo hubiere y cuidar de su subsistencia, con arreglo á lo dicho en el artículo *Alimentos*.

IX. La accion de estupro compete únicamente á la estuprada ó á las personas bajo cuyo poder se hallare; tiene lugar contra cualquiera estuprador, con tal que sea mayor de catorce años; puede ejercerse ante el juez del lugar en que se cometió el delito, ó ante el juez del reo; y dura cinco años contados desde el dia del estupro: mas si hubiese intervenido violencia, dura la accion treinta años, y puede intentarse por cualquiera del pueblo; *ley 2, tit. 19, ley 2, tit. 18, leyes 2 y 4, tit. 17, Part. 7, y ley 4, tit. 26, lib. 12, Nov. Rec.*

No habiendo queja ó instancia de parte, no se procede de oficio en este delito sino para asegurar el feto si le hay, y aperebir en tal caso á los delincuentes; todo con el mayor sigilo, por lo mucho que interesa el honor de la estuprada.

X. Antiguamente, á instancia de la muger que justificaba estar estuprada, se ponía preso desde luego al que ella decia ser su estuprador; pero por cédula de 30 de octubre de 1796 (*ley 4, tit. 29, lib. 12, Nov. Rec.*) se halla mandado por punto general, “que en las causas de estupro, dándose por el reo fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado, no se le moleste con prisiones ni arrestos; y si el reo no tuviese con que afianzar de estar á derecho, pagar juzgado y sentenciado, ó de estar á derecho solamente, se le deje en libertad, guardando la ciudad, lugar ó pueblo por cárcel; prestando caucion juratoria de presentarse, siempre que le fuere mandado, y de cumplir con la determinacion que se diese en la causa.”—En esta real cédula estan comprendidos los individuos militares, sin perjuicio de las facultades de los coroneles en cuanto á matrimonios, fuera del caso de que trata, y del empeño del servicio, segun se halla declarado por real orden circular de 18 de julio de 1799 (*nota de dicha ley*).

Si el estuprador sentare voluntariamente plaza de soldado, no podrá reclamarle ni aun

la misma interesada, y deberá cumplir el tiempo de su empeño, aunque aquella puede demandarle en el tribunal eclesiástico competente sobre el cumplimiento de los esponsales; *real orden de 15 de enero de 1790*.

XI. En las ordenanzas del real sitio de Aranjuez de 31 de mayo de 1795 (*ley 11, tit. 10, lib. 3, Nov. Rec.*) se encuentran las disposiciones siguientes dirigidas al teniente de gobernador de aquel sitio: “En los casos de querellas de estupros, en que principalmente se trata de indemnizacion del perjuicio por medio del casamiento, aunque en la expresion del foro se propone el castigo en defecto de este medio; es mi espresa y deliberada voluntad, que se repelan absolutamente, por ser motivo de escándalo y de corrupcion de costumbres; de tal suerte que, si las jóvenes y sus familias supiesen que no habian de ser oídas en semejantes casos, ó no consentirian en los excesos de que despues se quejan, siendo reos y partes, ó los disimularian y ocultarian en el secreto de sus casas, para que no saliendo al público, quedasen como si no fuesen. Mas si la querella fuese precisamente de una violencia ó fuerza, que se tratase de castigar para escarmiento del reo y del público, en tal caso la admitirá y continuará con el mayor cuidado; de suerte que el forzador sirva de ejemplo de justicia, que contenga á los demas en la perpetracion de semejantes delitos atroces, que sobre quebrantar el cimiento de la seguridad personal y pública, infaman el honor de las familias, y causan las mas funestas consecuencias.”

Parece que estas disposiciones se han tomado en consideracion alguna vez por diferentes tribunales para repeler querellas de estupro, como si fuesen generales y obligatorias para todo el reino: mas no puede dudarse, que solo tienen fuerza en el real sitio de Aranjuez, para el cual se dieron en virtud de circunstancias particulares que no es ahora del caso referir; y que por lo tanto se han de observar en el reino, excepto dicho pueblo, las leyes y prácticas que en este artículo se mencionan. Asi es que por resolucion de Fernando VII, contenida en circular del consejo real de 28 de agosto de 1830, se manda que los juzgados inferiores y los tribunales superiores se arreglen, en la sustanciacion y determinacion de las causas de estupro, á lo prescrito en la ley 4, tit. 29, lib. 12, Nov. Rec., que mas arriba se ha copiado.

XII. El estupro debe probarse por la per-

sona que lo alega. Las pruebas pueden ser morales ó materiales.

Son pruebas morales: la confesion, aunque sea estrajudicial, ó la jactancia del acusado; la declaracion de testigos; la frecuente conversacion y trato del hombre y la muger estando solos en parajes retirados; el ir juntos en un carruaje con las cortinas corridas; el hablar secretamente el hombre á la muger, especialmente si le ha hecho regalos, ó le ha escrito cartas amorosas; el visitarla muchas veces durante la noche y aun de dia estando sola; el encerrarse con ella en un cuarto, el abrazarla y hacer cualquiera de aquellos actos que segun las costumbres del país y las circunstancias inducen sospechas vehementes de trato ilícito. La ley 121 del Estilo quiere que si saliendo la muger á la calle se queja, mesa ó araña, y el reo fuere hallado en la casa ó se pruebe que estaba en ella, sea esto bastante para condenarle.

Son pruebas materiales ó físicas los vestigios ó señales que deja el estupro en la estuprada, y que consisten en la desfloracion, en las violencias y lesiones sobre los órganos sexuales ú otras partes del cuerpo, y en las enfermedades venéreas que á veces comunica el delincuente. Mas una desfloracion puede ser reciente ó antigua: las señales de violencia pueden ser efecto de otras causas que ninguna relacion tengan con el estupro; y los indicios de mal venéreo pueden ser engañosos. Como quiera que sea, en los casos rarísimos en que deba decretarse la operacion del reconocimiento, solamente los facultativos son capaces de dar al juez un dictámen ilustrado que con otros indicios ó adminículos pueda conducirle al descubrimiento de la realidad de los hechos. La ley 8, tit. 14, Part. 3, quiere que las cuestiones de corrupcion y preñez se libren por *vista de mugeres de buena fama*; pero no hay ya quien deje de conocer que las llamadas matronas carecen de la instruccion y sagacidad que se necesitan para formar ideas exactas en materia tan delicada y calificar con tino los casos que se sometan á su juicio.

## EV

**EVASION.** El efugio ó medio término que se busca para salir de algun aprieto ó dificultad; y el acto de escaparse ó huir de la cárcel ó de presidio. Véase *Cárcel*, *Fuga* y *Presidio*.

**EVICCION.** La recuperacion que uno hace judicialmente de una cosa propia que otro poseia con justo título; ó bien el despojo jurídico que uno sufre de una cosa que justamente habia adquirido; ó sea, el abandono forzoso que el poseedor de una cosa tiene que hacer de ella en todo ó en parte por virtud de una sentencia que á ello le condena: *evincere est aliquid vincendo auferre*. Llámase tambien *eviccion* la sentencia que ordena el abandono, y aun la demanda que se pone para obtenerlo. El diccionario de la academia española dice que *Eviccion* es el saneamiento y seguridad que se da de responder siempre del precio de la cosa vendida, pagada ó prestada. Mas esta definicion adolece de muchos vicios. En primer lugar confunde la *eviccion* con el *saneamiento*, como si las dos palabras fuesen sinónimas, siendo asi que *eviccion* es precisamente el acto de vencer á otro, esto es, el acto de quitarle judicialmente una cosa que pertenece al vencedor en el juicio, y *saneamiento* no es mas que la obligacion que uno tiene de reparar los daños y perjuicios que se siguieren al vencido por razon del despojo. En segundo lugar, aun cuando estas dos palabras pudieran tomarse una por otra, la definicion de la academia es inexacta, oscura, diminuta en algunos puntos y excesiva en otros, como fácilmente podrá colegirse de lo que se dirá en este artículo.

I. Sucede no pocas veces que las cosas agenas, que han sido robadas ó usurpadas, se venden, permutan ó enagenan de otro modo sin noticia ni consentimiento del verdadero dueño, quien por lo tanto tiene derecho de reivindicarlas judicialmente y recobrarlas de cualquiera que las tenga, con tal que no hayan sido ya prescritas, y esta recuperacion es la que se llama *eviccion*; y como á consecuencia de tal eviccion, el vencido que habia adquirido la cosa mediante justo título, v. gr. de compra, permuta, dote, pago de deuda ú otro semejante, queda privado de la misma cosa aunque justamente poseida, se halla establecido que el que se la vendió ó permutó ó se la dió en pago ó en dote ó por otra razon, le sostenga y defienda en la posesion pacífica de ella, ó le dé otra de igual valor, calidad y bondad, ó le resarza la pérdida y los daños y perjuicios que se le originaren, y esto es lo que generalmente se denomina *saneamiento* ó prestacion de la eviccion.

II. El saneamiento, ó sea la responsabi-

lidad ó prestación de la evicción, tiene lugar en muchas convenciones, como ya se ha indicado y veremos mas abajo; pero le tiene con mas especialidad en la de venta. Es una circunstancia *natural* del contrato; de modo que para que exista no es necesario que se estipule espresamente; pero no es una circunstancia *esencial*, porque puede haber venta sin responsabilidad de la evicción, conviniéndose en ello los contratantes. De aqui es que aunque al tiempo de la venta no se haya hecho estipulación alguna sobre saneamiento, estará obligado de derecho el vendedor á responder al comprador de la evicción que sufiere en el todo ó en parte de la cosa vendida, como asimismo de las cargas y derechos hipotecarios que gravitaren sobre ella y no le hubiese manifestado al celebrar el contrato, porque debiendo entregarle la cosa y traspasarle su propiedad, debe con mas razon asegurarle su posesion pacífica y tranquila.

III. Pueden los contratantes aumentar ó disminuir por pacto espreso los efectos de esta obligacion de derecho; y aun pueden estipular que el vendedor no quedará sujeto á responsabilidad alguna, porque si bien es esta una circunstancia natural del contrato, no concierne sino al interes privado del comprador, quien por consiguiente puede renunciarla. Mas aunque se pacte la libertad ó esencion de toda responsabilidad, quedará sin embargo sujeto el vendedor á la que resultare de un hecho que le fuese propio y personal; de modo que cualquiera convencion en contrario seria nula. Si habiendo el vendedor hipotecado, por ejemplo, la cosa vendida, ó enagenádola anteriormente á otra persona, oculta al comprador la evicción que puede resultarle, y estipula que ha de quedar libre de toda garantía, es lo mismo que si estableciese que no habia de ser responsable de su dolo, y un pacto de esta especie no tiene valor alguno: *Pacta quæ turpem causam continent non sunt observanda.*

En la propia hipótesis de haberse pactado la exoneracion de toda responsabilidad, estará obligado sin embargo el vendedor, en caso de evicción, á la restitucion del precio; porque no habiéndose obligado á pagarlo el comprador sino por obtener la propiedad de la cosa vendida, es claro que si no se le traspasa esta propiedad no existe la causa del pago, y el vendedor que detenta el precio sin causa debe devolverlo. Pero no estará obligado el vendedor ni aun á restituir el precio en

dicha hipótesis, si el comprador sabia en el acto de la venta el peligro que habia de evicción ó si tomó á su cargo todo riesgo; porque entonces la venta participa de la naturaleza de los contratos aleatorios, dependiendo las ventajas ó pérdidas del comprador de un acontecimiento incierto que se habrá tomado en consideracion para fijar el precio.

IV. Sea que al tiempo de la venta se haya prometido espresamente la responsabilidad de la evicción, sea que nada se haya estipulado sobre este asunto, tendrá siempre derecho el comprador, si por evicción quedase privado de la cosa vendida, á exigir del vendedor: —1.º la restitucion del precio;— 2.º la de los frutos, en caso de haber sido condenado á devolverlos al dueño verdadero que le ha vencido en el juicio;—3.º las costas y gastos causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento;—4.º los demas daños y perjuicios que se le ocasionaren con motivo del despojo. *Leyes 6 y 7, tit. 10, lib. 3, Fuero Real; y leyes 19, 32 y 36, tit. 5, Part. 5.*

Aunque al tiempo de la evicción se encuentre de menos valor ó notablemente deteriorada la cosa vendida, sea por negligencia del comprador, sea por efecto de fuerza mayor ó caso fortuito, no por eso estará menos obligado el vendedor á restituir todo el precio que hubiese recibido. Bien han sentado algunos jurisconsultos, que el comprador no debia repetir sino un precio proporcionado al valor actual de la cosa vendida, porque no parecia natural que la evicción hubiese de procurarle una ganancia; pero es preciso tener presente que el precio, cualquiera que sea, no se pagó por el comprador sino para adquirir la propiedad de la cosa vendida, y no transfiriéndose esta propiedad, queda sin causa en manos del vendedor; quien por consiguiente debe devolverlo por entero, aun cuando la disminucion de valor ó el deterioro de la cosa provenga de un hecho del comprador, porque no puede castigarse á este por haber usado á su arbitrio de una cosa de que justamente se creia dueño: *Qui rem cuasi suam neglexit, nulli quærelæ subjectus est.* Mas si el comprador hubiese sacado alguna utilidad del destrozo, demolicion ó deterioro hecho por él mismo, como si habiendo derribado un edificio hubiese vendido los materiales, justo será que el vendedor le descuenta del precio que debe restituirle una cantidad igual á dicha utilidad ó aprovechamiento.

Por el contrario, si la cosa valiese mas al tiempo de la evicción que al de la venta, aun independientemente de todo hecho del comprador, como v. gr. en el caso de haberse aumentado por aluvion, está obligado á pagarle el vendedor no solo el precio recibido sino tambien el correspondiente al mayor valor que la cosa tiene en el acto del despojo: el precio recibido, como pagado sin causa, y el precio excedente, como reparacion del perjuicio causado por la evicción de que es responsable. *L. Evicta re, 16, D. de evict.*

Como el vendedor está obligado á responder al comprador de todos los daños y perjuicios que por la evicción se le originaren, es consiguiente que deba reintegrarle ó hacer que el dueño vencedor le reintegre todas las mejoras *necesarias y útiles* que hubiese hecho en la cosa vendida, en cuanto aumentaren su valor, *quatenus res pretiosior facta est*: mas no estará obligado á reintegrarle las mejoras *voluptuarias* sino solo en el caso de haberle vendido de mala fe la cosa ajena sin prevenirle, pues entonces debe indemnizarle de toda pérdida que directamente resulte de la inexecucion del contrato. *Ley 6, tit. 10, lib. 3 Fuero Real. Véase Mejoras.*

V. No solamente hay lugar á la responsabilidad ó saneamiento en la evicción de toda la cosa vendida, sino tambien en la de alguna parte cualquiera de esta misma cosa, ya sea una parte alicuota é indivisa, como cuando el comprador es condenado al abandono del tercio, del cuarto, &c., ya sea una parte integrante, como cuando el comprador de una heredad, casa, nave ó cabaña de ovejas, es condenado al abandono de una pieza particular dependiente de cualquiera de estos objetos. Mas si se trata de venta de derechos hereditarios ó sucesorios, la evicción que sufiere el comprador en alguna cosa particular que se encontrare entre los bienes de la sucesion, no da lugar al saneamiento. La razon de la diferencia consiste en que el que vende una heredad, una casa, una nave ó una cabaña de ovejas, vende todas las porciones ó piezas de que la cosa vendida se compone y de que se halla él en posesion al tiempo de la venta: mas el que vende su derecho á los bienes de una herencia ó sucesion, no vende los diferentes cuerpos ó efectos que se cree pertenecer á esta sucesion, sino solamente el derecho de suceder, el cual no contiene mas que las cosas á que la sucesion tiene efectivamente derecho.

Tal es el sentido de las leyes 34 y 35, tit. 5, Part. 5.

VI. La accion que resulta de la evicción, puede ejercerse por el comprador y sus herederos contra el vendedor y su fiador y los herederos de ambos; mas como para que compe- ta esta accion es necesario que la cosa se pierda por sentencia de juez, ninguno de ellos estará obligado á prestar la evicción sin que primero se haya dado y aun ejecutado la sentencia que condene al comprador á la restitucion de la cosa comprada, pues mientras este conserve la cosa en su poder no tiene derecho al saneamiento. *L. si plus, 74, §. fin., y l. Habere, 57, D. de evict.; y Ant. Gomez, lib 2, Var., cap. 2, n. 39.*

VII. Para que pueda intentarse la accion de evicción, esto es, para que pueda exigirse del vendedor el saneamiento, se requiere que el comprador le haga saber el pleito luego que le fuere movido, ó á lo mas tarde antes de la publicacion de probanzas; y si el vendedor se presentare con efecto á la defensa, obligándose á responder de la cosa vendida como si él mismo la tuviese en su poder, debe el demandante dejar en paz al comprador y seguir el litigio con el vendedor; *leyes 32 y 33, tit. 5 Part. 5.*

Quieren, sin embargo, generalmente los autores que no sea necesaria la denunciacion del pleito al vendedor:— 1.º cuando es tan evidente y notorio el derecho del que pide la cosa, que no puede obscurecerse con ninguna prueba ni defensa que el vendedor hiciere;— 2.º cuando el comprador es menor, y el vendedor tiene por otra parte noticia del litigio;— 3.º cuando la hubiese renunciado ó remitido espresamente el vendedor, como suele hacerse en las escrituras de venta;— 4.º cuando el mismo vendedor la eludiese ó estorbare.

Si el vendedor quiere comparecer y salir á la defensa, debe seguir el litigio en el tribunal ó juzgado en que tuvo principio, sin que pueda declinar la jurisdiccion, aunque sea clérigo y goce del privilegio del fuero; *ley 57, tit. 6, Part. 1.*

VIII. Aunque es regla general la obligacion del vendedor á sanear la cosa al comprador ó á restituírle el precio con los daños y perjuicios por causa de evicción, hay sin embargo algunos casos en que el comprador no puede exigir su cumplimiento, y son los siguientes:— 1.º si dejó que se hiciese publicacion de probanzas antes de denunciar al vendedor el pleito en-

tablado por el que pretendia ser verdadero dueño de la cosa vendida, como ya se ha indicado; *ley 36, tit. 5, Part. 5, y ley 7, tit. 10, lib. 3, Fuero Real*; — 2.º si pone el pleito en manos de árbitros sin consentimiento del vendedor y lo pierde, *d. ley 36*; á no ser que el vendedor se hubiese obligado á responder de la evicción de cualquier modo que se quitase la cosa al comprador, *Gregorio Lopez en la gl. 3 de d. ley*: — 3.º si perdió por su culpa la posesion de la cosa que le fue vendida, y de poseedor ó reo haciéndose actor fue vencido en el pleito de propiedad; *d. ley 36, y gl. 4 de Greg. Lopez*: — 4.º si dejó la cosa como desamparada y la perdió, *d. ley 36*: — 5.º si siendo esclava la cosa vendida, la puso en algun lupanar, en cuyo caso la esclava se hace libre, *d. ley 36*: — 6.º si perdió el pleito por razon de su contumacia ó rebeldía, *d. ley 36 y glosa 6.ª de Greg. Lopez*: — 7.º si dejó de oponer en el juicio la prescripcion, pudiendo haberse servido de esta defensa, *d. ley 36*: — 8.º si dejó de apelar de la sentencia dada en ausencia del vendedor, *d. ley 36*; á no ser manifiesta la justicia de la sentencia y del actor, como añade *Greg. Lopez en la gl. 8, y Ant. Gomez, lib. 2, Variar., cap. 2, n. 39*: — 9.º si adquirió la cosa en el acto del juego comprándola ó ganándola al poseedor, *d. ley 36*: — 10.º si hubiese permitido que la cosa se hiciese sagrada, *d. ley 36*: — 11.º si fue condenado injustamente á la restitucion de la cosa por malicia del juez, pues que entonces el juez es quien se la debe sanear y pagar de sus bienes, y no el vendedor que solo está obligado cuando se la quitan segun derecho, *d. ley 36*; y lo mismo debe decirse si la sentencia del juez fue injusta por su ignorancia ó impericia, segun sientan *Greg. Lopez en la glosa 12 de d. ley 36 y en la de la ley 24, tit. 22, Partida 3, Covarrúb., lib. 3, variar., cap. 17, n. 10, y Antonio Gomez, lib. 2, variar., cap. 2, n. 39*: — 12.º si hubiese sido obligado por autoridad del rey á vender ó entregar la cosa á otro por alguna causa onerosa; *ley 37, tit. 5, Part. 5*: — 13.º si fuere despojado de la cosa en virtud del derecho de retracto, bien por ser de patrimonio ó abolengo, bien por ser comun de dos ó mas pro indiviso; *Ant. Gomez, lib. 2, variar., cap. 2, n. 40*: — 14.º si al tiempo de la compra sabia que la cosa era agena, pues en tal caso debe restituir la cosa á su dueño sin que el vendedor deba devolver-

le el precio, á no haberse obligado á ello expresamente; *ley 19, tit. 5, Part. 5*: — 15.º si al tiempo de la venta se hizo pacto espreso de que el vendedor no habia de quedar obligado al saneamiento; bien que aun entonces estará obligado á la restitucion del precio en caso de evicción para que no adquiriera un lucro con la pérdida del comprador, aunque no lo estará al resarcimiento de daños y perjuicios, á no ser que tambien se hubiese libertado de esta obligacion en el contrato, como ya se ha indicado mas arriba: pero si el vendedor hizo el contrato de mala fé sabiendo que la cosa era agena, debe entonces por razon del dolo no solamente restituir el precio sino resarcir tambien los daños y perjuicios, aunque hubiese intervenido pacto espreso de no quedar obligado á lo uno ni á lo otro. *Ant. Gomez, lib. 2, var., cap. 2, n. 39; y Ferraris, verbo Evictio, n. 24 y 25.*

IX. El saneamiento ú obligacion de prestar la evicción tiene lugar, no solo en la venta, sino en todos los contratos onerosos, cuando al que recibió alguna cosa se le quita ó embaraza jurídicamente su uso por un tercero en virtud de causa anterior al contrato; en cuyo caso podrá recurrir contra el que se la dió, para que se la sanee ó le resarza los daños y perjuicios. Tiene pues lugar: — 1.º en los cambios ó permutas, debiendo los contratantes sanearse mutuamente uno á otro las cosas permutadas; *ley 4, tit. 6, Part. 5*: — 2.º en la dación en pago de deuda, pues que puede considerarse como verdadera venta; *Gomez, lib. 2, var., cap. 2, n. 33*: — 3.º en los arrendamientos; *Guzman, de eviction., quæst. 24, n. 2; l. 9, tit. 2, lib. 21, D. de evict.*: — 4.º en la enfiteúsis; *d. l. 9, D. de evict., é Inst. de loc. cond.*: — 5.º en la dote estimada ó necesaria ó procedente de promesa obligatoria; *Guzman, quæst. 26, y Gomez, d. cap. 2, n. 37*: — 6.º en las transacciones ó concordias, no con respecto á las cosas que son objeto de la transaccion, sino con respecto á las que una de las partes diere á la otra para que consienta en la transaccion; *Gomez, d. cap. 2, n. 38, y leyes 2 y 33, C. de transact.*: — 7.º en las particiones de herencias, pues si un heredero se viere despojado, en virtud de causa anterior á la particion, de alguna de las cosas que se le adjudicaron por sentencia de juez ó por unánime voluntad de los coherederos, podrá intentar contra estos la accion de evicción para que salgan al saneamien-

to, porque la division de herencia se considera cierta especie de permuta; pero si el mismo testador hubiese dividido sus bienes entre sus herederos, no tendria accion ninguno de ellos contra los otros para exigirles el saneamiento en caso de eviccion de alguna de las cosas pertenecientes á su parte, *ley 9. tit. 15, Partida 6*; á no ser que constare que el testador quiso la igualdad entre sus herederos, ó que por negarse el saneamiento quedase el hijo perjudicado en su legítima; *Greg. Lopez en la gl. 2 de d. ley 9, y Ant. Gomez, lib. 2, var., cap. 2, n. 34*: — 8.º en la division de la cosa que es comun á dos ó mas personas por contrato, por última voluntad, ó por otra razon; *Ant. Gomez, d. cap. 2, n. 34*.

En las adquisiciones por título lucrativo no compete por lo regular la prestacion de la eviccion. Asi es que no se debe en la donacion meramente gratuita ó simple, á no ser que el donador la hubiese hecho con dolo y el donatario tuviese gastos por esta causa, ó que espresamente se hubiese prometido el saneamiento; *l. 2, C., lib. 8, tit. 45, de eviction., ll. 8 y 18, lib. 21, tit. 2, D. de donat., y Ant. Gomez, lib. 2, var., cap. 2, n. 35*. Tampoco tiene lugar en el legado de una cosa determinada y específica que creyó el testador era suya; *l. 40, D. de evict., l. 45, D. de legat., 1, y Ant. Gomez, d. cap. 2, n. 36*.

Pero compete siempre que el que adquirió por título lucrativo tiene derecho para pedir de nuevo la cosa que le hubiere sido quitada ó su equivalente; y así el legatario de una cosa genérica podrá pedir otra al heredero si se le despojare por eviccion de la que este le habia dado; *Guzman, de eviction, quest. 27, n. 3, y Ant. Gomez, d. cap. 2, n. 36*.

## EX

**EX-ABRUPTO.** Espresion latina que significa arrebatadamente y sin guardar el orden establecido. Dícese principalmente de las sentencias cuando no han sido precedidas de las solemnidades de estilo.

**EXAMEN DE TESTIGOS.** La diligencia judicial que se hace tomando declaracion á algunas personas que saben y pueden deponer la verdad sobre lo que se quiere averiguar. Véase *Testigos*.

**EXAMINADOR SINODAL.** El teólogo ó canonista nombrado por el prelado diocesano en el sínodo de su diócesis, ó fuera de él

en virtud de su propia autoridad, para examinar los que han de ser admitidos á las órdenes sagradas, y á ejercer los ministerios de párrocos, confesores, predicadores, etc.

**EXCEPCION.** La exclusion de la accion, esto es, la contradiccion ó repulsa con que el demandado procura diferir, destruir ó enervar la pretension ó demanda del actor. Asi como es propio del actor el reclamar su derecho en justicia; lo es del reo ó demandado el defenderse, lo que puede hacer ó bien negando el fundamento ó causa de la accion, ó bien confesándolo, pero oponiendo al mismo tiempo alguna excepcion. Si lo niega, tiene que probarlo el actor; si lo confiesa con excepcion, ha de ser esta probada por el reo. *Ley 8, tit. 3, Partida 3*.

Las excepciones se dividen: 1.º en dilatorias; perentorias y mixtas; — 2.º en personales y reales.

**EXCEPCION DILATORIA.** La que no tiene por objeto destruir la accion del actor, sino solo retardar la entrada en el juicio: por cuya razon se llama tambien excepcion temporal. La excepcion dilatoria ó temporal se refiere, ó bien á la persona del juez, como la de incompetencia y la de recusacion; — ó bien á la persona del actor, como la de inhabilidad para comparecer en juicio por falta de licencia de su padre siendo hijo de familias, ó por falta de poder suficiente siendo procurador, ó por algun otro de los defectos legales que se indican en la palabra *Actor*; — ó bien á la persona del reo, como la de excusion ú orden, y la moratoria; — ó bien al modo de pedir, como la de obscuridad de la demanda, y la de contradiccion ó inepta acumulacion de acciones; — ó bien al mismo negocio, como la de peticion antes del plazo estipulado. *Ley 9, tit. 3, Partida 3*.

La excepcion dilatoria se ha de oponer y probar dentro de nueve dias continuos contados desde el del emplazamiento exclusive, cuando el demandado reside dentro de la jurisdiccion del juez que le emplazó; y si viviere fuera de ella, desde el dia siguiente al del último y perentorio término que el juez, atendiendo á la distancia, le señalare para comparecer; *ley 1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.* Pero tambien pasados los nueve dias, y aun despues de la contestacion del pleito, segun algunos autores, se deberá admitir la excepcion dilatoria, si de no admitirla hubiese de resultar grave perjuicio, con tal que jure el litigante no haber te-

nido noticia de ella, ni proceder en esto maliciosamente; bien que de todos modos las excepciones dilatorias podrán ponerse como perentorias dentro del término de estas; y aun alguna de ellas puede alegarse en cualquier estado del juicio aunque esté conclusa la causa, como la recusacion: *Accevedo, en d. ley 1, tit. 7, libro 11, Nov. Rec., n. 55; Covarrúb., pract. quæst., cap. 26, n. 2; y Cur. filip., p. 1, §. 13, n. 6, y §. 15, n. 2.*

Es de observar que entre las excepciones dilatorias hay unas que son puramente dilatorias, es decir, que no pueden jamas ser perentorias, como la excepcion que se opone á una demanda hecha antes del vencimiento de la deuda; y otras que pueden accidentalmente llegar á ser perentorias. A esta última especie pertenece la excepcion de excusion del obligado principal; pues si mediante la excusion se encuentra insolvente, la excepcion no será sino dilatoria, y no impedirá que el que la opuso sea condenado por haber respondido por el deudor; mas si este resulta solvente en la excusion, la excepcion que al principio no era mas que dilatoria se hace perpetua y perentoria.

**EXCEPCION DECLINATORIA.** Una excepcion dilatoria por la que el demandado declina la jurisdiccion del juez ante quien ha sido citado, pidiéndole que se inhiba y abstenga del conocimiento de la causa, ó porque no es juez competente para él, ó porque no puede conocer de aquel negocio, ó porque este se halla pendiente en otro juzgado, y que mande al actor acudir al juez tal ó tal que es á quien corresponde entender en el asunto de que se trata.

La excepcion declinatoria es la primera que debe ponerse; pues si se propone otra antes, ó se contesta la causa, es visto que se proroga la jurisdiccion al juez para que conozca y sentencie sobre ella, á no ser que no haya lugar á la prorogacion ó por la persona del juez ó por las de los litigantes ó por razon de la materia. *Cur. filip., p. 1, §. 13, n. 7, y §. 15, n. 2.*

**EXCEPCION PERENTORIA ó PERPETUA.** La que estingue el derecho del actor, ó la que destruye ó enerva la accion principal y acaba el litigio. Tales son, por ejemplo, el pago ya verificado de la deuda que se pide, la transaccion, el dolo ó miedo que intervino en el contrato, la renuncia de los derechos que se pretenden, la cosa juzgada, el dinero no en-

tregado, la usura, la prescripcion, el pacto de no pedir, y otras semejantes.

Las excepciones perentorias han de proponerse dentro de veinte dias que empiezan á correr despues de los nueve que se conceden para contestar á la demanda; bien que el juez podrá prorogar este término de los veinte dias siempre que las excepciones nazcan de una nueva causa, ó jure el reo que han llegado de nuevo á su noticia. *Ley 8, tit. 3, Par. 3; y ley 1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.* Mas en vista de la ley 2, tit. 16, lib. 11 de la Nov. Rec., por la cual se manda que en la decision de las causas solo se atienda á la verdad y no á las meras formalidades del derecho, es opinion comun que las excepciones perentorias se han de admitir tambien despues de dichos veinte dias, aun cuando el que las propone no alegue causa alguna para excusar su ignorancia, en cuyo caso solo debe ser condenado á resarcir al actor las costas de la retardacion del juicio. *Accevedo, en la ley 1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec., y Covar., pract. quæst., cap. 26, n. 2.*

**EXCEPCION MIXTA ó ANÓMALA.** La que participa de la naturaleza de la dilatoria y de la perentoria; y procede de la cosa que es objeto de la demanda y que ya no debe sujetarse á litigio. Tal es la transaccion, la cosa juzgada, la paga, el finiquito, y todas las demas que acreditan la falta de accion en el demandante por no haberla tenido nunca ó haberla ya perdido. Estas excepciones pueden proponerse como dilatorias ó perentorias: opuestas antes de contestar á la demanda, dilatan ó suspenden el juicio principal hasta que se decidan; y opuestas despues, sirven para destruir la accion.

**EXCEPCION PERSONAL.** La que solo puede oponerse por aquel á quien se ha concedido por ley ó pacto, y no por los demas interesados en la cosa. Tal es la excepcion que tienen los que gozan el beneficio de competencia, de no poder ser reconvenidos por el todo de la deuda sino solo en cuanto pueden pagar despues de atender á su manutencion; pues esta excepcion solamente puede oponerse por ellos, y no por sus fiadores. Del mismo modo, si un acreedor promete á uno de dos deudores obligados solidariamente que no le pedirá jamas la deuda comun, solo el deudor agraciado podrá oponer la excepcion del pacto especial de no pedir, y no su compañero contra quien el acreedor conserva su derecho.

**EXCEPCION REAL.** La que va inhe-

rente á la cosa de tal manera que puede oponerse con utilidad por todos los que tienen interes en la misma cosa, esto es, no solo por el deudor sino tambien por sus herederos y fiadores. Tal es, por ejemplo, la excepcion que proviene del pacto general de no pedir la deuda ó de la transaccion celebrada por el acreedor con cualquiera de muchos deudores solidarios; pues los demas quedarian tambien libres de su empeño, y asi ellos como sus fiadores podrian oponer la excepcion de la transaccion ó del pacto, porque destruiria enteramente la accion que quisiera intentar el acreedor.

**EXCEPCION PREJUDICIAL.** La que impide el principio del pleito si se opone antes de contestar á la demanda.

**EXCEPCION DE COSA JUZGADA.** La que el vencedor en un pleito por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, puede oponer al adversario que nuevamente le provocare á juicio. Véase *cosa juzgada*

**EXCEPCION DE NON NUMERATA PECUNIA.** La que se opone por la parte que niega habersele entregado el dinero que se le pide ó sobre que se le ejecuta; ó bien un medio de defensa que consiste en sostener que realmente no hemos recibido cierta cantidad de dinero que sin embargo hemos confesado por escrito haberse nos entregado por via de préstamo ó mútuo. El que ha firmado un vale ó escrito en que confiesa haber recibido de otro cierta cantidad prestada, puede oponer la excepcion de que tratamos si se le pide la cantidad dentro de dos años contados desde que firmó el documento; y en tal caso tiene que probar el acreedor que efectivamente le entregó el dinero, á no ser que el deudor hubiese renunciado dicha excepcion en el mismo vale ó en otro papel separado, pues entonces tendria que tomar sobre sí el gravámen de probarla si la oponia. Pero si dejase el deudor que se pasasen los dos años sin reclamar el vale ó el dinero ó sin oponer la excepcion de no haberle sido entregado, quedaria obligado al pago del préstamo en razon del vale, aunque no hubiese recibido la cantidad, sin tener ya arbitrio alguno para oponer la excepcion de *non numerata pecunia*. Ley 9, tit. 1, Part. 5.

Es regla general que toda excepcion debe probarse por el que la opone; mas en los préstamos el que alega la excepcion de *non numerata pecunia* no tiene que probarla si no la

hubiese renunciado; porque se presume que no habia recibido el dinero cuando firmó y entregó el vale, como suele suceder á los que piden prestado en medio de su indigencia y sus apuros. Véase *Mútuo*.

**EXCEPCION DE DOTE NO ENTREGADA.** La que se opone por el marido que niega habersele entregado la dote que se le pide. Esta excepcion es semejante á la de *non numerata pecunia*, y puede alegarse por el marido dentro de cierto tiempo, á no ser que la hubiese renunciado. Véase *Dote* en el §. que trata de su restitution.

**EXCEPCIONES DE DIVISION Y DE EXCUSION.** La primera es la que se opone al acreedor por uno de los fiadores á quien reconviene por toda la deuda, para que divida su accion entre todos los fiadores dirigiéndola solo á prorata y no por el todo contra cada uno de ellos. La segunda es la que opone el fiador reconvenido para que se persiga primero al deudor principal. Las dos son excepciones dilatorias, y por consiguiente deben oponerse dentro de los plazos que estan señalados para estas. Véase *Beneficios de division y de orden*.

**EXCOMUNION.** La censura eclesiástica por la cual se excluye á alguna persona de la participacion de los sacramentos, ó del cuerpo de la iglesia y de la comunion de los fieles. Se divide en mayor y menor. La mayor consiste en la privacion activa y pasiva de los sacramentos y sufragios comunes de los fieles; y la menor en la privacion pasiva de los sacramentos. Llámase *excomunion latae sententiae* aquella en que se incurre por solo el hecho sin el ministerio del juez; y *ferendae sententiae* la que se impone por el juez eclesiástico despues de tres amonestaciones. Tambien se llama *excomunion* la misma carta ó edicto con que se intima y publica la censura, y que comunemente llaman *Paulina*.

El abuso que en los tiempos de ignorancia hicieron los prelados de la iglesia de la terrible pena de excomunion, y la facilidad, y acaso injusticia con que la fulminaban por motivos y causas muy leves, contribuyó á que en cierta manera se envileciese y careciese de fruto y de efecto; y los prelados eclesiásticos, aprovechándose oportunamente del grande influjo y favor que disfrutaban con los reyes, pudieron conseguir de ellos que con penas temporales hiciesen mas respetable la excomunion, y obligasen á los excomulgados á salir de ella.

Segun la ley 5, tit. 3, lib. 12. Nov. Rec., el que habiendo sido excomulgado por sentencia publicada, no apelare de ella ó no siguiera la apelacion en caso de haberla interpuesto, ha de pagar seiscientos maravedís de moneda vieja, si permanece treinta dias en su excomunion; seis mil maravedís si permanece en ella seis meses cumplidos; y si todavia persistiere en tan fatal estado despues de dicho tiempo, cien maravedís cada dia, ademas de ser echado del pueblo de su domicilio, al cual no podrá volver, bajo la pena de incurrir en la confiscacion de la mitad de sus bienes. Véase el Juicio crítico de la Nov. Rec. por el doctor Marina, p. 199 y sig.

**EXCREX.** En Aragon es la donacion, ó por mejor decir, la dotacion que el hombre hace á la muger con quien se casa: llámase tambien dote, ajobar, aumento de dote y firma de dote; y se constituye señalando ó aumentando el marido á la muger alguna cantidad sobre la que ella trae en dote. En plural se dice *excrez*. Véase *Arras* en su quinta acepcion, al fin.

**EXCURSION.** Lo mismo que *excursion*.

**EXCUSA.** La causa ó razon que uno alega para eximirse de alguna carga pública, como v. gr. de una tutela ó curaduría. Véase *Tutor*.

**EXCUSA.** La causa ó razon que uno alega para disculparse de alguna falta ó delito que se le imputa. La palabra *excusa* presenta dos ideas muy diferentes. En un sentido puede uno excusarse para hacer ver que no es culpable; y en otro, para hacer ver que, aunque sea culpable, lo es mucho menos de lo que parece. Pueden distinguirse pues dos especies de excusas: *excusas perentorias* y *excusas atenuantes*. — Llamaremos *excusas perentorias* las que *perimen* ó estinguen la suposicion de culpabilidad del acusado, justificándole de manera que no deba el juez vacilar en absolverle. Asi que, si viéndote acusado de un homicidio que acaba de cometerse, te confiesas efectivamente su autor, pero haces ver que no lo has cometido sino por rechazar los ataques de un asesino, por vengar el ultraje que te hacia en el honor un adúltero á quien sorprendiste en fragante, por salvar de las manos de un raptor á una muger llevada por fuerza, por librarte de un ladron que te escalaba de noche la casa ó se apoderaba violentamente de tus cosas, la prueba de la verdad de estos hechos estinguirá toda suposicion de culpabilidad y

formará una excusa perentoria que te justifique y exima de toda pena; *leyes 2 y 3, tit. 8, Part. 7; leyes 1 y 4, tit. 21, y ley 1, tit. 28, lib. 12, Nov. Rec.* Estas excusas *perentorias* pueden tambien llamarse *excusas justificativas*.

Las *excusas atenuantes* no producen el mismo efecto: estas solo sirven para disminuir la culpabilidad y sustraer al acusado de los rigores de la ley, pero no de toda especie de pena. Son excusas atenuantes:

1.º *La buena fé.* Como las penas no se han establecido sino contra los que son verdaderamente delinquentes, y no hay delito donde no hubo intencion de cometerlo, la buena fé del acusado es una salvaguardia en su favor contra el rigor de la ley: *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus*. Mas aunque la buena fé, cuando está bien caracterizada ó probada por el acusado, sea una excusa suficiente para sustraerle de las penas impuestas por la ley para satisfacer á la vindicta pública, no siempre le subtrae de la necesidad de resarcir los daños y perjuicios que su delito, aunque simplemente material, puede haber ocasionado. Véase *Alarma*.

2.º *La ignorancia.* Aunque se presume que nadie ignora lo que está prohibido por la ley, es preciso convenir que de hecho existe un gran número de personas que estan muy distantes de saber lo que prohíbe la ley civil. Asi es que los jueces no pueden prescindir á veces de entrar en algun exámen sobre este punto, y de usar de mas ó menos indulgencia, segun la mayor ó menor apariencia de que el acusado ignoraba ó no ignoraba la ley, y segun el mayor ó menor enlace que la ley misma tiene, en las cosas que condena, con la ley natural que es la única sobre la cual no se puede alegar ignorancia excusable. Véase *Ignorancia*.

3.º *La cólera.* Cuando el hombre se halla en un arrebato de cólera, la moderacion, la prudencia y la razon le abandonan; y no pudiendo ya sujetar sus sentidos ciegos é inflamados, comete en su pasion excesos de que apenas puede hacérsele responsable. Mas para saber cual es la consideracion que se debe tener á la cólera, es necesario examinar el principio que la ha producido. Si el que ha sido objeto de ella, la ha provocado sin razon, debe imputarse á sí mismo hasta cierto punto los efectos que han sido su consecuencia: mas si por el contrario nada tiene de que acusarse,

el hombre colérico que se ha olvidado de sí mismo, no podrá encontrar excusa en el injusto furor á que se ha entregado. La presencia de una persona que nos renueva escenas de amargura y de dolor, suele ser una excusa de los trasportes de indignacion que puede ocasionarnos. ¿Cómo podrá un hijo ver al asesino de su padre, sin experimentar movimientos de venganza difíciles de contener? Los jueces ilustrados deben tomar en cuenta todas estas consideraciones y otras muchas que seria largo recorrer, y hacerse cargo de que en semejantes casos son jueces de la humanidad, pudiendo decir cada uno: *homo sum, nihil humani á me alienum puto*. Véase *Provocacion*.

4.º *La embriaguez*. Véase *Embriaguez*.

5.º *La violencia y el miedo*. Siendo el delito una violacion libre y voluntaria de la ley penal, no puede decirse que es delincuente quien lo comete forzado por otro; pero como la violencia no se presume, es claro que debe probarse por quien la alega.

El miedo no es siempre una excusa tan atenuante como la violencia, á no ser que quien lo alega se haya encontrado en la cruel alternativa de cometer el crimen ó de experimentar el trato riguroso con que se le amenazaba.

El temor de desagradar al marido, al padre, al amo, al jefe de quien uno depende, le induce muchas veces á hacer cosas de que se abstendria si nada tuviese que temer; y aunque este temor no sea en rigor un motivo para hacer una cosa injusta, no puede dudarse que debilita la razon y merece alguna indulgencia, cuando no se trata de aquellos delitos graves que nada puede excusar. Véase *Violencia*, *Miedo* y *Obediencia*.

6.º *La debilidad de la edad*. En la vida del hombre hay dos extremos que se tocan, el de la infancia y el de la decrepitud. Como la delincuencia ó culpabilidad consiste en el abuso de nuestra razon é inteligencia, no es facil determinar cual es la edad en que el hombre puede comenzar á hacerse delincuente, y cual es aquella en que ya es incapaz de serlo. La ley empero ha fijado una regla general para los primeros años de la vida, considerando al hombre incapaz de delinquir durante la infancia y la edad próxima á la infancia, y moderándole las penas desde el principio de la edad próxima á la pubertad hasta los diez y siete años; y aunque no ha dado iguales reglas con respecto á los viejos, quiere sin embargo que no se les impongan penas tan seve-

ras como á los jóvenes: de modo que la flaqueza de la edad en cualquiera de sus dos extremos es siempre una excusa en materia de delitos. Véase *Edad*.

7.º *La fragilidad del sexo*. Las mugeres son mas tímidas, mas fáciles de persuadir, mas débiles que los hombres, y rara vez prevén, tan bien como estos, las consecuencias de las diferentes acciones que cometen. Por eso se les tienen mas consideraciones que á los hombres, y se las trata con mas indulgencia en los casos que no son de mucha gravedad. Véase *Muger*.

Hay, ademas de los indicados, otros medios de excusa que pueden disminuir la gravedad de los delitos, y que deben influir por lo tanto en la disminucion de las penas. Véase *Circunstancias*.

**EXCUSAS.** Los provechos y ventajas que por especial condicion y pacto disfrutan en los pueblos algunas personas, ó se conceden á otras por razon de su estado ó por convenio particular segun los estilos de los lugares. Tales son las exenciones de gravámenes y tributos que en algunas partes se conceden á los médicos, cirujanos y boticarios conducidos. Tal es tambien la facultad que suele darse á los pastores forasteros para llevar con los ganados de sus amos cierto número de cabezas de su propiedad en los pastos comunes del pueblo como si fueran vecinos. Llámanse *excusas* estas ventajas por ser cierta especie de privilegios ó exenciones de las disposiciones generales, y los que las disfrutan se dicen *excusos* ó *excusados*.

**EXCUSADO.** El que por privilegio está libre de pagar tributos;—el tributario que en lugar de pagar al rey ó señor debe contribuir á la persona ó comunidad á cuyo favor se ha concedido el privilegio;—el labrador que en cada parroquia elige el rey ú otro privilegiado para que le pague los diezmos;—el derecho de elegir entre todas las casas dezmeras de alguna parroquia una que contribuya al rey con sus diezmos;—y la renta que resulta de los diezmos de las casas excusadas.

Para mantener los enormes gastos que ocasionaba la guerra contra Turquía y Holanda, obtuvo Felipe II del pontífice san Pio V, con fecha de 15 de julio de 1567, un breve por el que se aplicó á la corona el diezmo de una de las casas contribuyentes en cada parroquia despues de las dos mayores. No habiendo tenido efecto este breve por varios incidentes que

ocurrieron y por ser muy corto dicho auxilio para las necesidades de la guerra, se concedió en otro breve de 21 de mayo de 1571 la primera y mayor casa dezmera de cada parroquia por cinco años, y se fue prorogando esta gracia hasta que por otro breve de 6 de setiembre 1757 se perpetuó en la corona, mientras no se estableciera la única contribucion.

Esta gracia ó concesion se llamó *excusado*, porque habiendo de reunirse todos los diezmos en un monton ó acervo comun para su division entre los diversos partícipes, el dezmero mayor se *excusa* ó exime de traer los suyos al acervo entregándolos al rey y no á la iglesia.

**EXCUSADOR.** El que sin poder del reo le excusa, alegando y probando la causa que le impide comparecer en el tribunal; — y el que exime y excusa á otro de alguna carga, servicio ó ministerio, sirviéndole por él. Véase *Juicio criminal contra reos ausentes*.

**EXCUSION.** El procedimiento judicial que se hace contra los bienes del deudor principal antes de proceder contra los del fiador para que este pague la cantidad que aquellos no alcanzan á satisfacer. Tambien se hace la excusion de los bienes del fiador cuando hay alguno que debe pagar en defecto de este, como es el tercer poseedor y otros. Véase *Beneficio de orden y Fiador*.

**EXENCION.** La franqueza y libertad que uno goza para no ser comprendido en alguna carga ú obligacion. Véase *Privilegio*.

**EXHIBICION.** La manifestacion ó presentacion de alguna cosa ante el juez ó la persona que este designa. Véase *Accion ad exhibendum*.

**EXHIBITA.** En Aragon lo mismo que *exhibicion*.

**EXHIBITORIA.** Véase *Accion ad exhibendum*.

**EXHORTO.** El despacho que libra un juez á otro su igual para que mande dar cumplimiento á lo que le pide. Llámase *exhorto* y tambien *supplicatoria* porque le exhorta y pide y no le manda, por no ser su superior. Usan mutuamente de exhortos los jueces cuando para la prosecucion de las causas ó procesos que uno forma tienen que hacerse algunas diligencias judiciales en territorio de otro, pues no pudiendo hacerlas el juez de la causa por no poder ejercer jurisdiccion fuera de su territorio, se ve en la necesidad de encargarlas

al juez del distrito donde estan las personas ó las cosas sobre que deben recaer. Los exhortos suelen tener por objeto emplazar al demandado que se halla en territorio del juez exhortado, prender á un reo ausente ó prófugo, tomar declaracion á algun testigo, hacer que se ratifique en la ya prestada, evacuar citas, embargar bienes, y verificar otros actos cualesquiera que sean necesarios ó convenientes asi en asuntos civiles como en los criminales. Los jueces exhortados ó requeridos deben proceder con toda puntualidad á la ejecucion de los exhortos que reciben, y son responsables de su negligencia ó falta de cumplimiento, con tal que los exhortos vayan acompañados de los requisitos correspondientes. En decreto de cortes de 11 de setiembre de 1820, restablecido por real decreto de 30 de agosto de 1836, se manda, entre otras cosas, que los despachos, exhortos ú oficios que se libren para evacuacion de citas, prisiones ú otras diligencias, sean ejecutados por los jueces á quienes se comentan, sin pérdida de momento y con preferencia á todo; y que los tribunales superiores y los jueces velen mucho sobre esto, y castiguen irremisiblemente en sus respectivos subalternos cualquiera morosidad que adviertan. En su consecuencia el supremo tribunal de justicia, por acuerdo comunicado á las audiencias territoriales en 16 de agosto de 1837, adoptó las disposiciones que siguen:

1.<sup>a</sup> Los jueces de primera instancia que dirijan exhortos para la práctica de diligencias en causas criminales á juzgados correspondientes al territorio de otra audiencia, remitirán dichos exhortos al regente de esta que cuidará de que tengan el curso correspondiente, de que se practiquen las diligencias con brevedad, y de que se devuelvan por su conducto los exhortos diligenciados al juez exhortante.

2.<sup>a</sup> Cuando los exhortos sean para jueces del mismo territorio, se remitirán á estos directamente; pero si se retardare su devolucion el juez exhortante dará cuenta al regente, y este tomará las disposiciones oportunas para que cese la dilacion ó entorpecimiento.

3.<sup>a</sup> Si los exhortos fueren dirigidos á autoridades subalternas militares ó por otra razon no sujetas á los regentes de las audiencias, los remitirán los jueces exhortantes al capitán general, ó superior inmediato de los exhortados con el correspondiente oficio atento, para que en obsequio de la buena administracion de justicia dispongan que los exhortos tengan de-

bido cumplimiento y se devuelvan con brevedad. Véase *Comision y Requisitoria*.

**EXHUMACION.** El acto de desenterrar ó sacar de la sepultura algun cadáver. La exhumacion puede ser legítima ó criminal: es legítima cuando se hace por autoridad de justicia; y es criminal, cuando tiene por objeto la violacion de la sepultura en odio del difunto allí encerrado, ó el despojo de los vestidos ó adornos que se le pusieron. No puede hacerse ninguna exhumacion sin permiso de la autoridad ó sin decreto de juez, sea para trasladar el cadáver á otro punto, sea para reconocerlo con motivo de algun procedimiento criminal. Véase *Cadáver*.

**EXIGIBLE.** Lo que puede ó debe exigirse ó demandarse: dicese de una deuda que ha vencido y que puede pedirse judicial y extrajudicialmente.

**EXPATRIACION.** Esta palabra se toma en dos sentidos; pues ya significa el abandono voluntario que uno hace de su patria, ya la pena que se impone á un español condenándole á salir del territorio del reino.

La expatriacion voluntaria se considera un mal para el pais que se deja. Si la expatriacion, dice Say, cuando á ella se agrega la industria y los capitales, es una verdadera ganancia para la patria adoptiva, no hay por el contrario pérdida mayor ni mas completa para la que es abandonada. La reina Cristina de Suecia decia, con motivo de la revocacion del edicto de Nantes, que Luis XIV se habia cortado el brazo izquierdo con el derecho. Por eso nuestra legislacion, asi como las extrangeras, ha tratado de impedir y aun castigar la expatriacion voluntaria. Véase *Emigracion*.

La expatriacion forzosa ó por via de pena suele imponerse especialmente por delitos políticos. La ley 18, tit. 2, lib. 10, Nov. Rec., quiere que se castigue con ella y la confiscacion de bienes á los menores que se casaren sin licencia de sus mayores ó sin la habilitacion de la autoridad política de la provincia, como igualmente á los vicarios eclesiásticos que autorizaren semejantes matrimonios. Véase *Extrañamiento, Destierro y Matrimonio*.

**EXPECTATIVA.** Cualquiera esperanza de lograr alguna cosa, verificándose la oportunidad que se desea;— el derecho y accion que uno tiene á conseguir alguna cosa en adelante, como empleo, oficio ó herencia en que debe suceder ó que le toca á falta de poseedor;— y la especie de futura que antiguamente se daba

en Roma á una persona para obtener algun beneficio ó prebenda eclesiástica luego que se verificase quedar vacante. Véase *Esperanza y Letras expectativas*.

**EXPEDICION.** El despacho, bula, breve, dispensacion y cualquiera otra especie de indultos que dimanen de la curia romana; y el acto de expedir ó despachar los negocios.

**EXPEDICIONERO.** El que trata y cuida de la solicitud y despacho de las expediciones que se impetran de la curia romana.

**EXPEDIENTE.** La dependencia ó negocio que se sigue sin juicio contradictorio en los tribunales á solicitud de algun interesado ó de oficio;— y el conjunto de todos los papeles correspondientes á un asunto ó negocio, en cuyo sentido se dice: únase al expediente.— *Instruir un expediente* es reunir todos los documentos necesarios para la decision de un negocio.

**EXPEDIR.** Dar curso á las causas y negocios;— despachar ó estender por escrito con las formalidades acostumbradas las provisiones, cartas, privilegios, bulas ó breves;— y tambien pronunciar un auto ó decreto.

**EXPENDEDOR.** El que secreta y cautelosamente va vendiendo, distribuyendo ó introduciendo en el comercio los efectos de un delito, como la moneda falsa, las cosas hurtadas ó robadas y las de contrabando. El expendedor, hablando generalmente, puede considerarse como fautor y auxiliador de los autores principales del delito, ó solo como receptor y encubridor. Será considerado como fautor y auxiliador, cuando voluntariamente concertare con alguno de los reos principales ó cómplices, antes de cometerse el delito y con conocimiento de este, que expenderá ó distribuirá en todo ó en parte los efectos del delito. Será considerado como encubridor, cuando sin concierto ni conocimiento anterior á la perpetracion del delito, expende, distribuye ó negocia alguno de sus efectos, sabiendo que de él han provenido. En el primer caso debe ser castigado el expendedor con mas rigor que en el segundo. Véase *Fautor y Encubridor*.

**EXPENSAS.** Los gastos y costas, ó el dinero que se emplea en alguna cosa, cualquiera que ella sea, como por ejemplo en el seguimiento de un pleito, en la educacion y crianza de alguna persona, en la conservacion de una cosa prestada, depositada ó alquilada, en la reparacion ó mejora de una cosa agena que se posee con buena ó mala fé, &c. Las expensas

pueden ser necesarias, útiles ó voluntarias, según el objeto con que se hubiesen hecho; y según ellas fueren, será mas ó menos estensa la acción al recobro de su importe. De todas ellas se trata en sus respectivos lugares, y pueden verse con especialidad los artículos *Costas y Mejoras*.

**EXPERTOS.** Las personas prácticas ó dotadas de ciertos conocimientos facultativos que son nombradas de oficio por la justicia ó elegidas por las partes interesadas para examinar ó estimar ciertas cosas y dar su informe acerca de lo que se desea saber sobre ellas. Véase *Inspeccion ocular y Peritos*.

**EXPILACION.** La sustracción ú ocultación maliciosa de los bienes de una herencia *yacente*, esto es, de una herencia que todavía no ha sido aceptada por el heredero. El expilador debe ser condenado á restituir lo que hubiere tomado de la herencia con los frutos percibidos, y además á destierro en isla por cierto tiempo ó á otra pena arbitraria si fuere noble, y no siéndolo á la de trabajos forzados por el tiempo que el juez arbitre; *ley 21, título 14, Part. 7*. Pero esta condenación solo tiene lugar cuando el expilador es un extraño que nada puede pretender de la herencia á título de heredero; pues si uno de los herederos oculta ú omite maliciosamente en el inventario algunos bienes de la sucesión, tiene que pagar el duplo de lo sustraído y pierde la cuarta falcidia cuando por derecho le corresponde siendo heredero extraño, y siendo legítimo se entiende que por este hecho acepta la herencia sin beneficio de inventario; *leyes 9 y 12, tit. 6, Part. 6, con las glosas de Greg. Lopez*; mas si después de la aceptación de la herencia sustrae el heredero alguna cosa de ella, se presume que lo hizo, no con ánimo de robarla, sino para cobrarse en todo ó en parte de su haber, no correspondiendo por lo tanto á los coherederos la acción penal de ocultación de bienes ó de herencia robada ó expilada. Véase *Beneficio de inventario*.

**EXPLETIVO.** Dícese *expletiva* la justicia que da á cada uno lo que se le debe con tanto rigor que lo puede exigir judicialmente. *Expletivo* viene del verbo latino *explere*, que significa llenar ó cumplir un deber.

**EXPORTACION.** La extracción de géneros de un país á otro, y especialmente á país extranjero. Véase *Aduana, Contrabando y Defraudación*.

**EXPOSICION DE PARTO.** En rigor

es el abandono hecho en un lugar público ó privado, de un niño recién-nacido; pero se estiende al abandono de un niño que, aunque no sea recién-nacido, es todavía incapaz de proveer por sí mismo á su subsistencia.

I. Algunos padres efectivamente tienen la crueldad de desamparar sus pequeños hijos, echándolos á las puertas de iglesias, hospitales ú otros lugares, ora por carecer de facultades para criarlos, ora por excusarse la nota que habria de causarles su nacimiento, con la esperanza de que los recojerán por piedad las personas que los encontraren. Con el fin de evitar en lo posible tan peligrosas exposiciones y aun los infanticidios, está mandado que ninguna persona pública ni privada podrá detener, examinar ni molestar en manera alguna á los que llevaren niños para entregarlos en las inclusas, casas de maternidad ó establecimientos de expósitos, salvas las reglas de sanidad y policía; *ley 5, art. 23, tit. 37, lib. 7, Nov. Rec.*

II. La exposición de parto ha sido siempre mirada como delito. La ley 4, *D. de agnoscendis liberis*, la compara al homicidio: *necare videtur, non tantum is qui partum profocat, sed et is qui abjicit, et qui alimentiam denegat, et qui publicis locis, misericordiae causa, exponit, quam ipse non habet*.

La ley 3, *tít. 23, lib. 4 del Fuero Real*, ordena, que si el niño expuesto muriere por no haber quien le tome para criarle, incurra el que le expuso en pena de muerte, como si le matase. De aqui puede inferirse, que si á consecuencia del abandono resultare al niño herida ó lesión, debe ser castigado el que le abandonó como reo voluntario de aquella lesión ó herida.

Aunque no resultare muerte, herida ni lesión al niño expuesto, será castigado con todo rigor el que le hubiese abandonado, especialmente de noche, á la puerta de alguna iglesia ó de casa particular, ó en algun lugar oculto; y solo habrá menor pena en caso de que habiéndole dejado donde no tenga peligro de perecer, diere luego noticia al párroco (ó á la autoridad pública) personalmente ó á lo menos por escrito para que sin demora lo haga recoger; *ley 5, art. 24, tit. 37, lib. 7, Nov. Rec.*

III. El que encontrare en la casa de su habitación algun niño expuesto, debe dar cuenta inmediatamente al párroco; y siendo persona de buenas costumbres, de honesta familia y de algunas facultades, podrá quedarse, si

quisiere, con el niño para criarle y educarle por caridad y sin estipendio, bastando para ello la licencia por escrito de dicho eclesiástico, quien deberá dar parte de todo á la casa de expósitos, y vigilar la asistencia y tratamiento que al niño se diere: mas si despues dejare el prohijante al prohijado, sin dar prévio aviso al párroco para que provea, será castigado por la justicia segun las circunstancias; *d. ley 5, artic. 19.* Lo misma ha de decirse del que encontrare un niño expuesto ó abandonado en cualquiera sitio público ó privado; de modo que nunca debe quedar sin pena el que no prestare el auxilio que exige la humanidad al expósito que viere en peligro de perecer.

IV. El padre ó madre que expusiere ó permitiere que sea expuesto su hijo legítimo ó natural, ademas de las penas en que incurra segun las circunstancias y los resultados, pierde por solo el hecho de la exposicion la patria potestad y todos los derechos que en vida ó muerte tuviese sobre el hijo y sus bienes; de suerte que no tendrá accion para reclamarle ni pedir su restitucion, aunque ofrezca pagar los gastos que hubiese causado; *ley 1, tit. 23, libro 4 del Fuero Real; ley 4, tit. 20, Partida 4; y d. ley 5, art. 25, tit. 37, lib. 7, Nov. Rec.*

Mas aunque el padre ó madre que expone ó permite exponer el hijo pierda la potestad y derechos que sobre él y sus bienes tenia, no por eso queda libre de sus obligaciones naturales y civiles para con el mismo; *d. ley 5, art. 25.*

V. Si alguno pretendiere que un expósito es hijo suyo, se le admitirá justificacion judicial con citacion del procurador síndico del ayuntamiento, ó del fiscal que hubiere ó se nombrare por la justicia; y resultando bien probada la filiacion legítima ó natural, se remitirá con el auto declaratorio á la casa general ó establecimiento en que se hallare el expósito, para los efectos que en adelante pudieren convenir á este, sin que por eso haya de entregarse el hijo á sus padres, ni estos adquieran sobre él accion alguna; *d. ley 5, artículo 25.*

Sin embargo, si el padre ó madre hiciere constar ante la justicia ordinaria, con la expresada citacion del síndico ó del fiscal, que no expuso el hijo sino por extrema necesidad, la cual puede verificarse por varias causas, podrá reclamarle y habrá de serle entregado, resarciendo ó no los gastos hechos segun las circunstancias de cada caso; sobre lo que de-

terminará la justicia lo que corresponda; *d. ley 5, art. 26.*

VI. Si el padre ó madre justificare que la exposicion se hizo sin su noticia, no perderá su derecho en el hijo ni en sus bienes: mas al pedir la restitucion al que le hubiese recogido, debe satisfacerle los gastos de su crianza, salvo en el caso de que este los hubiese hecho sin ánimo de repetirlos; *ley 2, tit. 23, lib. 4, Fuero Real; y ley 4, tit. 20, Part. 4.* Si el expósito hubiere servido al que le habia recogido, no debe pagar el padre ó la madre sino los gastos causados hasta la edad de diez años, pues los sucesivos se reputan compensados con los servicios; *d. ley 2, tit. 23, lib. 4 del Fuero Real.*

VII. El que criare al expósito no adquiere derecho alguno sobre él ni sobre sus bienes, ni puede pedirle los gastos de su crianza, á no ser que desde el principio manifieste que los quiere cobrar, en cuyo caso ha de satisfacerlos el expósito en cuanto pudiere; pero está obligado el expósito á honrarle en todo y reverenciarle como á padre, y no podrá intentar contra él acusacion alguna que sea capaz de exponerle á perder la vida, ó algun miembro, ó la honra, ó la mayor parte de los bienes, salvo por librar al rey ó al reino de algun peligro; *ley 3, tit. 20, Part. 4.*

VIII. Todos los expósitos de ambos sexos, asi los que hubieren sido presentados en las inclusa ó casas de caridad, como los que hubieren sido abandonados en cualquiera sitio público ó privado, no teniendo padres conocidos, son considerados como legítimos para todos los efectos civiles generalmente y sin excepcion, sin que su calidad les deba servir de nota de infamia ó menos valer:—todos ellos quedan, mientras no consten sus verdaderos padres, en la clase de hombres buenos del estado llano general, gozando los propios honores y llevando las mismas cargas que los demas vecinos honrados:— todos tienen derecho á ser admitidos, como cualesquiera otros niños, en los colegios de pobres, victorios, casas de huérfanos y demas de misericordia, y á optar en las dotes y consignaciones dejadas para casar jóvenes de uno y otro sexo, ó para otros destinos fundados en favor de los pobres huérfanos, siempre que las constituciones de tales colegios ó fundaciones piadosas no pidan literalmente que sus individuos sean hijos legítimos, habidos y procreadas en legítimo y verdadero matrimonio:— todos estan exentos

cuando delinquieren, de las penas de vergüenza pública, de azotes y de horca, no debiéndoseles imponer otras que las que en iguales delitos se impondrían á personas privilegiadas, por poder suceder que sean de familia ilustre:— y el que llamare á alguno de ellos con los nombres de borde, ilegítimo, bastardo, espúrio, incestuoso ó adulterino, debe retractarse judicialmente, y sufrir la multa pecuniaria que fuere proporcionada á las circunstancias; *ley 4, tit. 37, lib. 7, Nov. Rec.*

IX. La ley de beneficencia de 6 de febrero de 1822, restablecida por real decreto de 8 de setiembre de 1836, dispone entre otras cosas:— que lejos de perjudicar á la buena opinion de una persona el haber recogido un niño expuesto ó abandonado para conducirlo á la casa de maternidad ó presentarle á la junta respectiva municipal de beneficencia, se tendrá por una obra digna del reconocimiento de la nacion, *art. 52*:— que los individuos de ambos sexos que se crien en las casas de maternidad, aun aquellos cuya crianza ó educacion fuere cósteada por personas particulares, estarán bajo la tutela y curaduría de las juntas municipales de beneficencia con arreglo á las leyes, *art. 63*:— que si estos individuos de las casas de maternidad adquirieren por herencia ó por otro cualquier título legítimo algunos bienes raices ó capitales, las juntas cuidarán de que con sus productos se acuda á los gastos de la crianza y educacion del pupilo ó menor, supliendo los fondos de beneficencia lo que faltare y reservando para el interesado lo que sobrare, *art. 64*:— que los niños expósitos y abandonados que no fuesen reclamados por sus padres, podrán ser prohijados por personas honradas que tengan posibilidad de mantenerlos; todo á discrecion de las juntas municipales de beneficencia; pero sin que este prohijamiento produzca mas efecto que el que determinen las leyes, *art. 65*:— que dichas juntas cuidarán de que á los prohijados les sean guardados todos sus derechos, debiendo volverlos á tomar bajo su amparo en caso de que por cualquier motivo viniese á no serles benéfica la prohijacion, *art. 66*:— que antes de procederse á la entrega de los que hubieren sido reclamados, los gastos que su crianza hubiere ocasionado á estas casas serán resarcidos por los padres en el todo ó en la parte que pudieren, á discrecion de las juntas; y si estas juzgaren que los padres no se hallan en estado de poder pagar cosa alguna, les serán

devueltos los hijos sin exigir nada, *art. 67*:— que aun cuando alguno estuviere ya prohijado será devuelto á sus padres que le reclamaren, los cuales con la intervencion de las juntas se concertarán antes con el prohijante sobre el modo y forma en que haya de ser este indemnizado de los gastos hechos en la crianza del prohijado, *art. 68*:— y que se suspenderá la entrega de los niños reclamados á los padres de mala conducta, por todo el tiempo en que haya sospechas de que no les darán buena educacion, *art. 69*.

X. Se ha dicho en los primeros números de este artículo que la exposicion de parto es un delito, y se han indicado las penas con que se castiga: mas la dificultad está en encontrar al delincuente, y en hacer ver su culpabilidad. Puede suceder que una muger á quien se creia en cinta deje de parecerlo improvisamente, y que por otra parte se descubra un niño abandonado: natural es sospechar que ella es su madre, y que ella ha expuesto ó hecho exponer el niño que ha dado á luz; pero ¿cómo se ha de probar que el niño hallado pertenece á la muger á quien se atribuye? Para resolver este problema, es indispensable acreditar que ha habido preñez y parto, y que la época del parto corresponde á la del nacimiento del niño hallado. Por otra parte, el niño expuesto ha podido morir de hambre, de frio, de caso fortuito, ó haber sido echado fuera del lugar de su nacimiento despues de muerto, ó tal vez haber nacido ya en este último estado. Preciso será pues averiguar, si el recién nacido que se halla muerto habia fallecido antes ó en el acto ó despues de nacer, si nació sano y viable ó videro, si su muerte ha sido efecto de violencia, ó bien del hambre ó del frio que ha debido sufrir en su exposicion y abandono, y si la falta de cuidado le ha podido perjudicar hasta este extremo. Todos estos puntos son objeto de la medicina legal, y el juez no puede resolverlos sin el auxilio de los médicos. Véase *Infanticidio*.

EXPÓSITO. El niño ó niña que ha sido echado á las puertas de alguna iglesia, hospital, casa particular á en otro parage público ó privado, por no tener sus padres medios para criarle y mantenerle, ó porque no se sepa quienes son, ó por cualquiera otra consideracion que á ello los haya inducido. Véase *Exposicion de parto*.

EXPROPIACION. El acto de quitar á uno la propiedad de una cosa que le pertene-

ce. Usase ahora de esta voz para designar la venta, cesion ó renuncia que una persona ó cuerpo tiene que hacer de una cosa de su propiedad, cuando se le exige este sacrificio para obras de interes público. Véase *Enagenacion forzosa*.

**EXPURGATORIO.** El índice ó catálogo de los libros prohibidos ó mandados expurgar.

**EXTENDER.** Hablando de derechos, jurisdiccion, autoridad ú otra cosa semejante, darles mayor amplitud que la que tenian: — hablando de alguna escritura, auto, despacho ú otro documento, ponerlo por escrito á lo largo y en la forma acostumbrada; — y hablando de leyes ó de penas, aplicarlas á casos que no estan expresamente comprendidos en ellas. Véase *Arbitrio de juez* en el párrafo *Analogía*.

**EX TESTAMENTO.** Locucion latina que significa *por testamento*, y se usa en contraposicion á la expresion *ab intestato*.

**EXTORSION.** En general es el acto de sacar uno á otro por fuerza lo que no se le debe; y especialmente es el delito que comete el funcionario público ó agente del gobierno que hace á los pueblos ó á los particulares exacciones injustas.

El funcionario público ó agente del gobierno, encargado de la recaudacion ó administracion de algun impuesto, contribucion, derecho ó renta pública; que por esta razon exija ó haga exigir de los contribuyentes y les haga pagar lo que sepa que no deben satisfacer, ó mas de lo que deban legítimamente, ó establezca y pida nuevos derechos ó rentas sin la debida autorizacion, es tenido por *forzador armado*, pues que ejerce sus demasías *en voz del rey*, y como tal incurre en la pena de destierro perpetuo á isla, en la de confiscacion de bienes si no tuviere ascendientes ni descendientes legítimos hasta el tercer grado, y en la de restituir doblado lo que indebidamente hubiere exigido y tomado; *leyes 5 y 8, tit. 10, Partida 7; y ley 9, tit. 7, Part. 5.* — Véase *Abuso de poder, Aduana, Arancel, Concusion y Concusionario*.

**EXTRACTA.** En Aragon el traslado fiel de cualquiera escritura ó instrumento público.

**EXTRACTO.** El resumen de lo mas sustancial que hay en algun escrito, como en un memorial ó en algun proceso; — y la copia que se da de alguna parte ó artículo de un instrumento, como cuando pidiendo el legatario un título que acredite su legado; se le entre-

ga copia de la parte del testamento que le concierne.

**EXTRADICION.** La remision y entrega del acusado de un delito, en manos de una potencia extranjera que le reclama para juzgarle.

I. Es regla general que el que habiendo cometido un delito en un pais se refugia en otro, no puede ser detenido ni juzgado en este ni entregado al gobierno de aquel; de suerte que el territorio de un pais es un asilo inviolable para las personas y propiedades de los extranjeros que respeten sus leyes. Véase *Asilo territorial*.

II. Esta regla, sin embargo, cesa en algunos casos. Cesa en primer lugar, cuando se ha derogado por convenciones diplomáticas; y en segundo, cuando el soberano del pais en que se ha refugiado el delincuente, juzga de su deber en virtud de razones muy graves entregarle á la potencia reclamante en cuyo territorio se ha cometido el crimen. Mas nunca son entregados los perseguidos por opiniones políticas.

III. Entre España y Francia existe sobre recíproca entrega de delincuentes y malhechores que se pasen de un reino á otro, un tratado firmado en san Ildefonso á 29 de setiembre de 1765, cuyo tenor es el siguiente:

“1. Siempre que suceda el pasarse de España á Francia ó de Francia á España uno ó mas desertores de caballería ó dragones, sea únicamente en busca de asilo, ó sea para tomar partido en el servicio de la otra corona, háyale ó no tomado, se restituirán á la potencia de donde hubiesen desertado las armas, cartucheras, arreos, caballos, arneses, botas ó botines que se les encontrasen; y si el desertor ó desertores fuesen de infantería, se restituirán igualmente las armas y agregados al uso de ellas, como cartucheras, &c.

2. La restitucion de los mencionados efectos se ha de hacer á los comandantes; y en su falta á los gefes del gobierno y justicia de las plazas, ciudades ó aldeas mas inmediatas á la frontera; trasportándolos por sí y á su costa la parte que los restituye hasta consignarlos á la parte que los recobra, sin exigir de ella en este acto otra cosa que el recibo.

3. Cualquier vasallo ó vasallos de SS. MM. Católica ó Cristianísima, ó cualquiera que sin ser su vasallo hubiese cometido en los dominios del uno ó del otro monarca el delito de robo en caminos reales, en iglesias, y en casas con fractura ó violencia, el de incendio

premeditado, el de asesinato, el de estupro, el de raptó, el de dar veneno determinadamente, el de monedero falso, y el de hurtar y escaparse siendo tesorero ó recibidor del público ó del soberano con los caudales que debía guardar; todos estos delincuentes y malhechores, en caso de pasarse de uno á otro reino para tomar asilo, serán presos en el á que fuesen y restituidos al otro en donde cometieron el delito sin excepcion ni dilacion, y en virtud tan solo de la requisicion que se hará de la corte de Madrid á la de Versalles ó de la de Versalles á la de Madrid, cada cual en su caso, y aun en virtud de requisicion del comandante de una frontera al comandante de la otra, ó quienes los representen sin ser comandantes propietarios. Y por lo que mira á los vasallos de los dos monarcas que hubiesen cometido menores delitos (fuera del de desercion), y pasasen de uno al otro reino para libertarse del castigo, tambien ofrecen los dos soberanos restituírseles recíprocamente á la primera requisicion que hará la una á la otra corte.

4. Se ha de proceder á la entrega de los delincuentes y malhechores mencionados como de primer orden, y efectuarla recíprocamente, no obstante que hayan tomado iglesia ó cualquier otro asilo privilegiado, aunque sea preciso sacarlos de él, atendida la enormidad del delito.

5. Pero para que de resultas de este convenio ó reglamento no se turben las leyes, pragmáticas y concordias eclesiásticas de uno y otro reino, y que al mismo tiempo se verifique la debida reciprocidad; se establece y declara, que los reos españoles presos en Francia con iglesia por delitos que gozan de la inmunidad eclesiástica en España, los restituirá la Francia bajo la condicion de que por consecuencia no serán castigados de muerte, como no lo habrían sido si se les hubiese preso con iglesia en España; y que esta misma fuerza y valor tenga el asilo eclesiástico para los delincuentes franceses que se prendieren en España y se entregaren á la Francia bajo la condicion de no ser castigados de muerte, como no lo habrían sido en España.

6. Dichos delincuentes y malhechores, citados como de primer orden en el artículo 3.º, serán arrestados, encarcelados, mantenidos y conducidos á expensas de la parte que los restituye, hasta la frontera de la parte que los recobra, en donde se entregarán y consignarán á los comandantes militares ó civiles, y con

preferencia á los primeros, sin otra formalidad que la del correspondiente recibo, y sin pedir otra recompensa que la de cincuenta pesetas si fuese español el delincuente recobrado, y cincuenta libras francesas si fuese francés.

7. Los efectos y dinero que se encontrasen á los delincuentes y malhechores de mayores y menores delitos al tiempo de prenderlos, se han de entregar fielmente con sus personas; y con particularidad si el delincuente fuese ladrón, todo el dinero y efectos que hubiese robado, salvo los gastos de justicia que se hiciese constar ser legítimos é indispensables, sobre lo que no se permitirá por los superiores de una y otra parte el menor exceso.”

Como aclaracion del artículo 3.º de este convenio, se circuló por el ministerio de gracia justicia á los tribunales del reino con fecha de 21 de julio de 1838 la comunicacion que en 12 del propio mes le habia dirigido el ministro de estado, y es como sigue: “Excmo. Señor.—Según el artículo 3.º del convenio celebrado con Francia en 29 de setiembre de 1765 para la extradicion de los delincuentes que se acojan del uno al otro reino, no solo se entiende para este caso los que hayan cometido alguno de los varios delitos que alli se espresan, sino generalmente los que incurran en otro cualquier delito menor que los señalados. Concebida esta última cláusula en términos tan genéricos, necesita á cada paso aclaraciones que hacen los dos gobiernos, tomando siempre por base el principio de reciprocidad. Acaban de acordar por notas que se han cambiado entre el señor embajador de Francia y yo el entregarse los reos de quiebra fraudulenta cuando se refugian los del uno en el respectivo territorio del otro. Y conviniendo que este acuerdo llegue á noticia de los tribunales del reino, lo participo á V. E. de orden de S. M. para los efectos consiguientes á dicho objeto.”

IV. Tambien se halla en vigor el tratado ajustado entre S. M. Católica y S. M. Marroquí, firmado en Mequinez á 1.º de marzo de 1799, y concebido en estos términos:

“Cualquiera español que cometa en los dominios marroquíes algun escándalo, insulto, ó crimen que merezca correccion ó castigo, se entregará á su cónsul general ó vice-cónsules, para que con arreglo á las leyes de España se le imponga ó remita á su país con la seguridad correspondiente, siempre que el caso lo requiera. Igual reciprocidad se observará con los delincuentes marroquíes en España, enviándolos

al primer puerto de la dominacion de S. M. Marroquí, sin que preceda diligencia judicial ni otra formalidad mas que la de un oficio que el comandante, gobernador ó justicia del territorio donde cometan el delito dirigirá al cónsul general de España, relacionándole su crimen ó falta, para que su gobierno les imponga la pena segun sus leyes é institutos.”

V. Por los convenios celebrados entre España y Portugal segun pragmáticas de 20 de mayo de 1499, 29 de junio de 1569 y 13 de agosto de 1779 (*leyes 3, 4 y 5, tit. 36, lib. 12, Nov. Rec.*), cualesquiera personas que en uno de los dos reinos hubiesen cometido el crimen de lesa magestad, el delito de robo en caminos reales, el de escaparse siendo administradores de la real hacienda sin dar cuentas, el de alzamiento ó quiebra fraudulenta siendo mercaderes, el de raptó de mugeres casadas ó de solteras que estuvieren en poder de sus padres ó tutores, el de asesinato, el de quebrantamiento de cárceles á la fuerza y con armas para sacar de ellas algunos presos, el de monedero falso, el de contrabando de extraccion ó introduccion de materias absolutamente prohibidas en cualquiera de los dos reinos, y el de desercion de los cuerpos militares de mar ó tierra, deben ser entregadas por las autoridades del reino en donde se refugiaron á las del reino en que delinquieron, ora en virtud de reclamacion del respectivo ministro de estado ó de negocios extranjeros, ora en virtud de requisitoria de los tribunales con insercion de la informacion del delito si fueren superiores, ó del proceso y probanza si fuesen inferiores.

**EXTRANJERÍA.** La calidad y condicion que corresponde por las leyes al extranjero residente en algun pais mientras no está naturalizado en él. Véase *Extranjero* y *Aubana*.

**EXTRANJERO.** El que es de otra nacion, esto es, el que no se halla revestido de alguna de aquellas calidades ó circunstancias que constituyen á un hombre en la clase de español. Véase *Español*.

I. Los extranjeros se dividen en avecindados y transeuntes.

Son *avecindados* ó se consideran vecinos: — 1.º el que obtiene privilegio de naturaleza: — 2.º el que nace en estos reinos: — 3.º el que en ellos se convierte á nuestra santa fe católica: — 4.º el que viviendo sobre sí, establece su domicilio: — 5.º el que pide y obtiene vecindad en algun pueblo: — 6.º el que se

casa con muger natural de estos reinos, y habita domiciliado en ellos; y si es la muger extranjera que casare con hombre natural, por el mismo hecho se hace del fuero y domicilio de su marido: — 7.º el que se arraiga comprando y adquiriendo bienes raices y posesiones: — 8.º el que siendo oficial viene á morar y ejercer su oficio, y del mismo modo el que mora y ejerce oficios mecánicos ó tiene tienda en que venda por menor: — 9.º el que tiene oficios de concejo públicos, honoríficos, ó cargos de cualquier género que solo pueden usar los naturales: — 10.º el que goza de los pastos y comodidades que son propios de los vecinos: — 11.º el que mora diez años con casa poblada en estos reinos, con tal que no se halle afecto al pabellon y consulado de su nacion, ó no haya demostrado ó hecho gestion para ello: — 12.º el que adquiere naturaleza ó vecindad por otro cualquier título suficiente conforme á derecho comun ó real: *resol. de Felipe V en 8 de marzo de 1716, ó ley 3, tit. 11, lib. 6, Nov. Rec.; y real orden de 10 de marzo de 1762.*

Son *transeuntes* los que vienen de paso sin ánimo de permanecer; *nota 13, tit. 18, lib. 6, Nov. Rec.; y real orden de 11 de agosto de 1837.*

Siendo diferente la condicion de los extranjeros domiciliados de la de los transeuntes, pues estos tienen un fuero y aquellos otro, y dudándose muchas veces cual es la clase en que deben considerarse los extranjeros que se hallan en estos reinos, se mandó por real orden de 5 de enero de 1754 y por cédula de 28 de junio de 1764, formar anualmente por los gobernadores ó comandantes militares una lista ó matrícula de todos los extranjeros existentes en sus respectivos distritos con distincion de transeuntes y domiciliados.

Posteriormente, por reales órdenes de 12 y 21 de julio, 2 de setiembre y otras varias de 1791 (*leyes 8, 9, 10, y sus notas, tit. 11, lib. 6, Nov. Rec.*) se ordenó:

1.º Que se proceda á la formacion de una matrícula ó lista de extranjeros existentes en la corte y demas pueblos del reino, con distincion de los que fueren avecindados ó transeuntes, y espresion de sus nombres, patria, religion y motivo de residir en España.

2.º Que el extranjero declare su voluntad de residir en España como avecindado ó como transeunte.

3.º Que el extranjero que declare querer

residir en España como avecindado, y por consecuencia en la clase de súbdito, haga el juramento de tal, y prometa fidelidad á la religion católica, al rey y á las leyes, renuncie al fuero, privilegios y proteccion de extrangería, y ofrezca no mantener dependencia, relacion ni sujecion civil al pais de su naturaleza, sin perjuicio de las relaciones ó correspondencias domésticas de familia ó parentela y de las económicas de bienes ó comercio.

4.º Que el extrangero que no quisiere avecindarse, ni hacer el juramento de súbdito, sepa que no puede ejercer los oficios, ejercicios y profesiones que las leyes y declaraciones de S. M. y de los reyes antecesores, y señaladamente del señor Felipe V., solo permiten á los vecinos y domiciliados en estos reinos. Tales son, por ejemplo, los destinos de banqueros, mercaderes de tienda y vareo, ó comerciantes de por menor, tenderos, carpinteros, peluqueros, sastres y otros oficios inferiores de artesanos y menestrales, como tambien los de arquitectos, pintores, bordadores, escultores, jueces, abogados, procuradores, médicos, cirujanos, albeitaros y otros profesores semejantes.

5.º Que el extrangero que ejerza alguno de aquellos oficios ó profesiones destinadas solo á los súbditos del rey, y resista el avecindarse y hacer el juramento de fidelidad, salga dentro de quince dias de la corte, y de dos meses del reino.

6.º Que el extrangero que no ejerza ni obtenga alguno de aquellos oficios y profesiones, puede declararse transeunte para permanecer en la corte con licencia expedida por la secretaría de estado, y en lo restante de España, sin otro requisito que estar matriculado y constar á las justicias que conforme á los tratados con sus cortes tiene motivos justos ó prudentes para permanecer. Asi sucede, por ejemplo, á los comerciantes de por mayor en las ciudades, villas y lugares de estos reinos, y especialmente en los puertos y plazas de comercio; á los que van y vienen por mar y tierra á sus ventas y compras respectivas al mismo comercio; y á los que tambien vengán y residan como factores de negocios ó encargados de cuentas, liquidaciones de caudales é intereses, seguimientos de sus pleitos sobre estos ú otros derechos ó asuntos.

7.º Que igualmente pueden declararse transeuntes y residir como tales todos los fabricantes llamados ó autorizados por el rey

para emplearse en las fábricas antiguas ó modernas, asi de S. M. como de particulares; y finalmente todos los que tuvieren, con destino ó sin él, real licencia para venir á residir.

8.º Que hagan el juramento de transeuntes los contenidos en los dos casos precedentes, á saber: cuando se dudare de las relaciones, correspondencias ó máximas políticas del extrangero; ó cuando intentare venir á la corte ó residir por algun tiempo en ella con licencia en que se le mande hacer tal juramento. El juramento de transeuntes no es de súbdito, y por consecuencia no lo es de fidelidad, sino de respeto, sumision y obediencia al soberano y leyes del pais en cuanto mira á su policia, gobierno y tranquilidad.

9.º Que los extrangeros que vienen á buscar asilo ó refugio se dirijan por caminos y rutas que señalen los generales de las fronteras á los pueblos que tambien señalen, donde hecho el juramento de transeuntes ya citado, esperen hasta obtener real licencia para permanecer ó internarse.

10.º Que los extrangeros contraventores han de ser castigados con las penas de galeras ó presidio ó de expulsion, y con la confiscacion de bienes, segun la calidad de las personas y de la contravencion.

Por cédula de 29 de noviembre de 1791 se estableció que en los dos primeros meses de cada año perpetuamente, asi en la corte como en los demas pueblos del reino, se recorran y rectifiquen, añadiendo ó enmendando lo que cõvenga, conforme á las ocurrencias posteriores, las matrículas ejecutadas en el precedente año, anotando las justicias los extrangeros que hayan salido y los que hubieren entrado ó contravenido á las disposiciones de las cédulas é instrucciones, para proceder contra estos últimos sin negligencia ni contemplacion, de que serán responsables.

Finalmente, por real órden de 11 de agosto de 1837 se manda de nuevo llevar á efecto la formacion de matrículas de todos los extrangeros existentes en España, con expresion de domiciliados y transeuntes, segun se halla dispuesto en las citadas leyes 8, 9 y 10, tit. 11, lib. 6 de la Novisima Recopilacion; y se ordena al mismo tiempo que á todo extrangero que viniere á España se le dé por la autoridad que en los puertos y fronteras haya de reconocerles el pasaporte, un billete en el cual conste el nombre y apellido, profesion, y si viene con la calidad de transeunte, á fin de

que se presente con él á la autoridad municipal del pueblo en que haya de residir para los efectos correspondientes.

II. Los extranjeros *avecindados* gozan de los mismos derechos, y estan sujetos á las mismas cargas y contribuciones, á las mismas leyes y á los mismos tribunales que los naturales del pais, como que son considerados y tenidos por españoles; *real resolución de 8 de marzo de 1716, cédula de 7 de julio de 1727, real orden é instruccion de 12 y 21 de julio de 1791, ó sea leyes 3, 5, 8 y 9, tit. 11, lib. 6, Nov. Rec.; real orden de 2 de set. de 1791, circular de nov. de 1804, ó nota 13, tit. 18, lib. 6, Nov. Rec., real orden de 11 de agosto de 1824, real orden de 11 de agosto de 1837, y constitucion de 18 de junio de 1837, art. 1.* — En su consecuencia, está dispuesto por el código de comercio en su artículo 18, que “los extranjeros que hayan obtenido naturalizacion ó vecindad en España por los medios que estan prescritos en el derecho, podrán ejercer libremente el comercio con los mismos derechos y obligaciones que los naturales del reino.” Véase *Natural, Naturalizacion y Oficio público.*

III. Los extranjeros *transeuntes* estan exentos de cargas concejiles, servicios personales, y pago de contribuciones, pero no de los derechos de aduanas, cientos, millones, alcabalas y consumos; *ley 3, tit. 11, lib. 6, Nov. Rec., y real orden de 11 de agosto de 1837*: y si tuvieren tienda ó taller abierto, se considerarán como *avecindados* y pagarán todas las contribuciones que los naturales del pais; *d. real orden 11 de ag. de 1837.* Los que tengan trato en España por mas de un año, deben pagar tambien todas las contribuciones y derechos que los naturales; *circ. de nov. de 1804, ó nota 13, tit. 18, lib. 6, Nov. Rec.*

IV. Los *transeuntes* no pueden ejercer las artes liberales ni los oficios mecánicos ni el comercio por menor sin *avecindarse*, como ya se ha indicado; *art. 2 y 3 de la ley 8, y artículo 6 de la ley 9, tit. 11, lib. 6, Nov. Rec.:* mas en el dia podrán ejercerlos con la competente autorizacion de los gefes políticos, sometiéndose al pago del subsidio industrial ó de la contribucion que le sustituya; *d. real orden de 11 de ag. de 1837.*

Segun lo dispuesto en el código de comercio, art. 19, “los extranjeros que no hayan

obtenido la naturalizacion, ni el domicilio legal, podrán ejercer el comercio en territorio español, bajo las reglas convenidas en los tratados vigentes con sus gobiernos respectivos; y en el caso de no estar estas determinadas, se les concederán las mismas facultades y franquicias de que gocen los españoles comerciantes en los estados de que ellos proceden.”

V. Los extranjeros *transeuntes* estan sujetos á las leyes de España por los contratos hechos y delitos ó contravenciones cometidas en territorio español, como igualmente con respecto á los bienes raices que poseyeren en el mismo; *ley 15, tit. 1, Part. 1; induccion de la ley 15, tit. 14, Part. 3; circ. de 25 de ag. de 1771; céd. de 24 de oct. de 1782, ó ley 8, tit. 36, lib. 12, Nov. Rec.; y ley 8 y nota 12, tit. 11, lib. 6, Nov. Rec.* Conforme á estas disposiciones, establece el código de comercio en su art. 20, que “todo extranjero que celebra actos de comercio en territorio español, por el mismo hecho se sujeta, en cuanto á ellos y sus resultas é incidencias, á los tribunales españoles, los cuales conocerán de las causas que sobrevengan, y las decidirán con arreglo al derecho comun español y á las leyes de su código de comercio.”

Mas con respecto á los pleitos que tuvieren en España los extranjeros sobre contrato hecho en su pais ó sobre cosas muebles ó raices existentes en él, pueden alegar y probar las leyes ó fueros de su tierra ante los tribunales españoles, los cuales decidirán el pleito con arreglo á ellas; *ley 15, tit. 14, Part. 3.*

VI. Los extranjeros *transeuntes* gozan del fuero militar en todos los litigios que se suscitaren entre ellos mismos como actores y reos, y tambien en aquellos en que fueren reos convenidos por otras cualesquiera personas; *leyes 5 y 6, tit. 11, lib. 6, Nov. Rec.* Asi que, no teniendo jueces conservadores conforme á los tratados de paces, deben conocer de sus causas en primera instancia, con apelacion al supremo consejo de guerra (actualmente al tribunal especial de guerra y marina), los gobernadores militares, sin dependencia de los capitanes generales, á excepcion de los parajes en que residan estos gefes, en cuyo caso deben estos conocer con inhibicion del gobernador; *rs. ord. de 26 de ag. de 1758, 1.º de dic. de 1761, 15 de set. de 1775 y 19 de dic. de 1778, y real decr. de 31 de julio de 1835, art. 7.*

Mas no gozan del fuero militar: 1.º en los

delitos que cometieren ni en las infracciones de los bandos públicos, pues las justicias ordinarias deben en tal caso formarles causa é imponerles las penas correspondientes, del mismo modo que á los naturales, conforme á las leyes del reino, reales pragmáticas y bandos; *céd. de 24 de oct. de 1782, ó ley 8, tit. 36, lib. 12, Nov. Rec.*:—2.º en las causas de contrabando, ilícito comercio y fraudes de rentas ó derechos reales, pues el conocimiento de ellas pertenece á los juzgados y tribunales de hacienda, no siendo de contrabando de armas, municiones, pertrechos y otros efectos de guerra, pues el conocimiento de estas pertenece á la jurisdiccion militar; *rs. órd. de 21 de dic. de 1759, 1.º de dic. de 1761, y 14 de mayo de 1801*:—3.º en los actos de comercio celebrados en territorio español, pues su conocimiento compete á los tribunales de comercio, como se ha indicado mas arriba, segun el artículo 20 del código de este ramo.

VII. Las habitaciones, tiendas y establecimientos de los comerciantes extranjeros domiciliados ó transeuntes pueden registrarse y reconocerse por los dependientes de rentas sin citacion ni asistencia del cónsul de su nacion, siempre que haya informacion semiplena ó vehemente y fundada sospecha de contrabando en ellas; *rs. órd. de 20 de nov. de 1778 y de 22 de ag. de 1780, ó ley 7 y su nota, tit. 11, lib. 6, Nov. Rec.*: bien que la ley penal de 3 de mayo de 1830 sobre los delitos de contrabando quiere en su art. 112, que concurra el cónsul si lo hubiere en el mismo pueblo, para lo cual se le dará aviso en el acto de ir á practicar el reconocimiento; y de no prestarse á verificarlo sin dilacion, se hará asi constar por diligencia ante escribano y testigos, y se procederá á efectuarlo.

VIII. El extranjero, sea transeunte ó domiciliado, puede disponer libremente de sus bienes por contrato entre vivos ó por última voluntad, tanto en favor de extranjeros como de naturales; y si muriere sin testamento, no se confiscan los bienes de la herencia, sino que se entregan á sus herederos legítimos, aunque sean extranjeros: de modo que no existe en España el derecho que llaman de *aubana* ó *albinagio*. Véase *Francés, Inglés y Sardo*.

IX. Las leyes dispensan á las personas y á la propiedad de los extranjeros la misma proteccion que á las personas y á la propiedad de los españoles; *ley 4. tit. 7, Part. 5.*

X. No pueden los extranjeros andar vagando de una parte á otra con cosas de buhonería ni otros géneros, sin fijar su domicilio y establecerse en algun pueblo del reino, bajo la pena de ser tenidos y castigados como vagos; *ley 13, tit. 5, lib. 9, Nov. Rec.*—Tampoco pueden vagar ni aun internarse en estos reinos los eclesiásticos extranjeros seculares ó regulares que vinieren á cuestas ó pedir limosna, debiendo impedirlo las autoridades bajo su responsabilidad; *ley 11 y sus notas, tit. 28, lib. 1, Nov. Rec., y real órd. de 11 de oct. de 1817.*

#### EXTRAÑAMIENTO DEL REINO.

La pena que se impone á un español mandándole salir ó espeliéndole del territorio del reino. El rey solia en lo antiguo *extrañar* ó espeler del reino á los ricos-hombres ó títulos de Castilla por maldades que hubiesen hecho en la tierra, por delito de traicion ó alevosía, y por agravio digno de su real indignacion; *leyes 10, 11 y 12, tit. 25, Part. 4*:—y mas especialmente ha usado de esta pena hasta nuestros dias contra los eclesiásticos inobedientes ó perturbadores del orden y sosiego público, acompañándola regularmente con la ocupacion de temporalidades y privacion de naturaleza. La facultad de imponer esta pena por la via gubernativa se ha mirado siempre como un derecho inmanente de la magestad, como una de las principales prerogativas de la soberanía, y como el medio mas seguro de contener á los eclesiásticos díscolos que por sus privilegios y exenciones tenian cierta independenciam, que sin este recurso hubiera sido sumamente perjudicial á la república. Mas ¿podrá continuarse ahora la imposicion de esta pena en la misma forma que antes? Segun el espíritu de los artículos 7 y 9 de la const. de 1837, ningun español puede ser separado de su domicilio ni castigado de otro modo sino en virtud de sentencia dada por el tribunal competente; y segun el art. 12 del reglamento de 26 de set. de 1835, á nadie puede imponerse pena alguna sin que antes sea oido y juzgado con arreglo á derecho por el juez ó tribunal que la ley tenga establecido. Véase *Expatriacion*.

EXTRAVAGANTE. En lo antiguo se llamaba asi el escribano que no era del número ni tenia asiento fijo en ningun pueblo, juzgado ó tribunal.

EXTRAVAGANTES. Las constituciones pontificias posteriores á las clementinas: llámáronse asi *quasi vagantes extra corpus ju-*

*ris*, para dar á entender que estaban fuera del cuerpo del derecho canónico que no comprendía en el principio sino el decreto de Graciano; añadiéronse luego las decretales de Gregorio IX, el sexto de Bonifacio VIII, las clementinas, y por fin las extravagantes. Hay extravagantes de Juan XXII, y extravagantes

comunes. Las primeras son veinte epístolas, decretales ó constituciones de este papa, distribuidas en catorce títulos sin division de libros; y las otras son epístolas, decretales ó constituciones de papas anteriores ó posteriores á Juan XXII, y estan divididas en libros como las decretales.



## F

## FA

**FABEADORES.** Los consejeros que antiguamente se sacaban por suerte de los insaculados en las bolsas de los jurados de Zaragoza para votar los que podían entrar en suerte de oficios. Llamábanse así porque votaban con habas.

**FÁBRICA.** La renta ó derecho que se cobra en las iglesias catedrales, parroquiales y otras para repararlas y costear los gastos para el culto divino: — la junta ó cuerpo de los que administran la renta destinada á dichos objetos; — y la conservacion y entretenimiento mismo del templo y del culto con dicha renta.

En el principio del cristianismo todos los bienes y rentas que adquiría la iglesia entraban en un fondo ó erario comun; y como no dejaban de ofrecerse dificultades en su distribución, se adoptó el método de dividir en cuatro partes las rentas de cada iglesia ú obispado, la primera para el obispo, la segunda para el clero, la tercera para los pobres, y la cuarta para la conservacion y reparacion de las iglesias. El papa Simplicio escribió á muchos obispos que esta cuarta parte debía emplearse *ecclesiasticis fabriciis*; y de aquí vino el nombre de *fábrica* con que se designa esta parte, y el de *fabriquero* que se ha dado al que cuida de todo lo perteneciente á ella.

Segun la ley 4, tit. 8, y ley 3, tit. 13, lib. 1, Nov. Rec., los corregidores debían zelar la justa inversion de las rentas de las fábricas, dando cuenta al supremo consejo de los abusos que advirtieren; y segun la nota 3 de dicho tit. 8, no pueden los jueces eclesiásticos proceder contra personas legas por créditos de fábricas de iglesias.

**FÁBRICA.** Véase *Edificio*.

**FÁBRICA.** El lugar destinado para hacer algun artefacto ó manufactura; y la misma operacion ó ejecucion de la manufactura ó artefacto.— Por decreto de córtes de 8 de junio de 1813, restablecido por otro de 6 de diciembre de 1836, se halla dispuesto que: —

“todos los españoles y los extranjeros avecindados, ó que se avecinden en los pueblos de la monarquía, podrán libremente establecer las fábricas ó artefactos de cualquiera clase que les acomode, sin necesidad de permiso ni licencia alguna, con tal que se sujeten á las reglas de policia adoptadas ó que se adopten para la salubridad de los mismos pueblos; — y que tambien podrán ejercer libremente cualquiera industria ú oficio útil sin necesidad de exámen, título ó incorporacion á los gremios respectivos, cuyas ordenanzas se derogan en esta parte.”

Por pragmática de 13 de dic. de 1682 se declaró, que el mantener ó haber mantenido fábricas de tejidos no ha sido ni es contra la calidad de la nobleza, inmunidades y prerogativas de ella; y que el trato y negociacion de las fábricas ha sido y es en todo igual al de la labranza y crianza de frutos propios: con tanto que los que hubieren mantenido ó en adelante mantuvieren fábricas, no hayan labrado ni labren en ellas por sus propias personas, sino por las de sus menestrales y oficiales; *ley 1, tit. 24, lib. 8, Nov. Rec.* Mas por cédula real de 18 de marzo de 1783 tuvo á bien declarar Carlos III, que no perjudican las artes y oficios para el goze y prerogativas de la hidalguía á los que la tuvieren, aunque los ejerzan por sus mismas personas; y aun manifestó su voluntad de que se premie con distinciones, sin exceptuar el privilegio de nobleza, al director ó cabeza de la familia que en tres generaciones de padre, hijo y nieto ejerciese el comercio ó las fábricas con adelantamientos notables y de utilidad al Estado; *ley 8, tit. 23, lib. 8, Nov. Rec.* Véase *Artes y Artesanos*.

En beneficio del comercio y de la prosperidad y aumento de las fábricas está mandado, que á los operarios de todas las fábricas de estos reinos y á los que profesen las artes y oficios, cualesquiera que sean, no se les pueda arrestar en las cárceles por deudas civiles ó

causas livianas, ni embargarles ni venderles los instrumentos destinados á sus respectivas labores, oficios ó manufacturas, exceptuando solamente los casos en que se proceda contra ellos por deuda del fisco, y las que provengan de delito ó cuasi-delito en que se haya mezclado fraude, ocultacion, falsedad ú otro exceso de que pueda resultar pena corporal; *leyes 18 y 19, tit. 31, lib. 11, Nov. Rec. Véase Tanteo.*

**FACCION.** La parcialidad de gente amotinada ó rebelada; — y el bando, pandilla ó partido en las comunidades ó cuerpos. Véase *Asonada.*

**FACCION DE TESTAMENTO.** La aptitud ó capacidad de poder hacer testamento, ó de poder ser instituido heredero. La capacidad de testar se llama *faccion activa*; y la de poder recibir por testamento, *faccion pasiva*. Esta locucion trae su origen del derecho romano; pero es necesario tener presente que no siempre significa en el mismo la capacidad de dar ó recibir por testamento, pues á veces *faccion de testamento* es lo propio que facultad de asistir á los comicios donde se hacian los testamentos como las leyes.

**FACENDA ó FACENDERA.** En lo antiguo se llamaba así el trabajo personal á que en los pueblos se solia precisar á los vecinos para la ejecucion de alguna obra en utilidad de los lugares, de los partidos, de las provincias ó del reino.

**FACERIA.** En Navarra la sociedad ó comunión de pastos que para sus ganados se prestan mutuamente entre sí los pueblos vecinos.

**FACTOR.** Entre comerciantes, la persona destinada en algun parage para hacer compras, ventas y otros negocios mercantiles, ó para dirijir algun establecimiento de comercio, en nombre y por cuenta de otro. El factor se llamaba *institor* entre los romanos. El código de comercio (*seccion 3.ª tit. 3, lib. 1.*), contiene sobre los factores las disposiciones siguientes:

"Art. 173. Ninguno puede ser factor de comercio si no tiene la capacidad necesaria con arreglo á las leyes civiles para representar á otro y obligarse por él" = Véase *Contrato, Mandatario y Procurador.*

"Art. 174. Los factores deben tener un poder especial de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico, del cual se tomará razon en el registro general de comercio de la provincia, y se fijará un extracto en la audiencia del

tribunal de comercio de la plaza donde esté establecido el factor, ó del juzgado real ordinario si no hubiere tribunal de comercio."

"Art. 175. Los factores constituidos con cláusulas generales se entienden autorizados para todos los actos que exige la direccion del establecimiento. El propietario que se proponga reducir estas facultades, deberá espresar en el poder las restricciones á que haya de sujetarse el factor."

"Art. 176. Los factores han de negociar y tratar á nombre de sus comitentes; y en todos los documentos que suscriban sobre negocios propios de estos, espresarán que firman con poder de la persona ó sociedad que representen."

"Art. 177. Tratando los factores en los términos que previene el artículo precedente, recaen sobre los comitentes todas las obligaciones que contraen sus factores. Cualquiera repeticion que se intente para compelerles á su cumplimiento, se hará efectiva sobre los bienes del establecimiento, y no sobre los que sean propios del factor, á menos que no estén confundidos con aquellos en la misma localidad."

=No habiendo bienes en el establecimiento, es claro que la repeticion ha de hacerse efectiva sobre los bienes de la persona ó sociedad en cuyo nombre hubiere contratado el factor.

"Art. 178. Los contratos hechos por el factor de un establecimiento de comercio ó fabril que notoriamente pertenece á una persona ó sociedad conocida, se entienden hechos por cuenta del propietario del establecimiento, aun cuando el factor no lo haya espresado al tiempo de celebrarlos, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento, ó si aun cuando sean de otra naturaleza, resulte que el factor obró con orden de su comitente, ó que este aprobó su gestion en términos espresos, ó por hechos positivos que induzcan presuncion legal."

"Art. 179. Fuera de los casos prevenidos en el artículo anterior, todo contrato hecho por un factor en nombre propio le deja obligado directamente hácia la persona con quien lo celebrare; sin perjuicio de que si la negociacion se hubiere hecho por cuenta del comitente del factor, y la otra parte contratante lo probase, tenga esta la opcion de dirijir su accion contra el factor ó contra su principal, pero no contra ambos."

"Art. 180. Los factores no pueden traficar por su cuenta particular, ni tomar intereses bajo nombre propio ni ageno en negociaciones del mismo género que las que hacen por cuenta de sus comitentes, á menos que estos les autoricen espresamente para ello; y en el caso de hacerlo redundarán los beneficios que puedan traer dichas negociaciones en provecho de aquellos, sin ser de su cargo las pérdidas."

"Art. 181. No quedan exonerados los comitentes de las obligaciones que á su nombre contrajeren sus factores, aun cuando prueben que procedieron sin orden suya en una negociacion determinada, siempre que el factor que la hizo estuviese autorizado para hacerla, segun los términos del poder en cuya virtud obre, y corresponda aquella al giro del establecimiento que está bajo la direccion del factor."

"Art. 182. Tampoco pueden substraerse los comitentes de cumplir las obligaciones que hicieren sus factores, á pretexto de que abusaron de su confianza y de las facultades que les estaban conferidas, ó de que consumieron en su provecho particular los efectos que adquirieron para sus principales."

"Art. 183. Las multas en que pueda incurrir el factor por contravenciones á las leyes fiscales ó reglamentos de administracion pública en las gestiones de su factoría, se harán efectivas desde luego sobre los bienes que administre, sin perjuicio del derecho del propietario contra el factor por su culpabilidad en los hechos que dieren lugar á la pena pecuniaria."

"Art. 184. La personalidad de un factor para administrar el establecimiento de que está encargado, no se interrumpe por la muerte del propietario mientras no se le revoquen los poderes, pero sí por la enagenacion que aquel haga del establecimiento."

"Art. 185. Aunque se hayan revocado los poderes á un factor, ó haya este de cesar en sus funciones por haberse enagenado el establecimiento que administraba, serán válidos los contratos que haya hecho despues del otorgamiento de aquellos actos, hasta que llegaron á su noticia por un medio legítimo."

"Art. 186. Los factores observarán con respecto al establecimiento que administran las mismas reglas de contabilidad que se han prescrito generalmente á los comerciantes."  
*Véase Libros de comercio.*

"Art. 187. El gerente de un estableci-

miento de comercio ó fabril por cuenta agena autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes á él, con mas ó menos facultades, segun haya tenido por conveniente el propietario, tiene solamente el concepto legal de factor para las obligaciones que van prescritas en este título."

"Art. 188. (*Este artículo y siguientes hasta el 194 inclusive hablan de los mancebos y demas auxiliares que los comerciantes acostumbran emplear con salario fijo. Véase Mancebo.*)

"Art. 195. Ni los factores ni los mancebos de comercio pueden delegar en otros los encargos que recibieren de sus principales, sin noticia y consentimiento de estos; y caso de hacer dicha delegacion en otra forma, responderán directamente de las gestiones de los sustitutos, y de las obligaciones contraidas por estos."

"Art. 196. No estando determinado el plazo del empeño que contrajeren los factores y mancebos con sus principales, puede cualquiera de los contrayentes darlo por fenecido, dando aviso á la otra parte de su resolucion con un mes de anticipacion. El factor ó mancebo despedidos por su principal, tendrán derecho al salario que corresponda á dicha mesada, pero no podrán obligarle á que los conserve en su establecimiento ni en el ejercicio de sus funciones."

"Art. 197. Cuando el contrato entre el factor ó mancebo y su principal se hubiere hecho fijando el término que debian durar sus efectos, no pueden arbitrariamente las partes separarse de su cumplimiento, y si lo hicieren, estará obligada la parte que lo haga á indemnizar á la otra de los perjuicios que por ello le sobrevengan."

"Art. 198. Se estima arbitraria la inobservancia del contrato entre el comerciante y su factor ó mancebo, siempre que no se funde en una injuria que haya hecho el uno á la seguridad, al honor ó á los intereses del otro. Esta calificacion se hará prudencialmente por el tribunal ó juez competente, teniendo en consideracion el caracter de las relaciones que median entre el súbdito y el superior."

"Art. 199. Con respecto á los comerciantes se declaran causas especiales para que puedan despedir á sus factores ó mancebos, no obstante cualquiera empeño contraido por tiempo determinado:—1.º todo acto de fraude y abuso de confianza en las gestiones que es-

tuvieren encargadas al factor : — 2.º si estos hicieren alguna negociacion de comercio por cuenta propia, ó por la de otro que no sea su principal, sin conocimiento y espreso permiso de este.”

“Art. 200. Los factores y mancebos de comercio son responsables á sus principales de cualquiera lesion que causen á sus intereses, por haber procedido en el desempeño de sus funciones con malicia, negligencia culpable, ó infraccion de las órdenes é instrucciones que aquellos les hubieren dado.”

“Art. 201. Los accidentes imprevistos ó inculpables que impidan á los factores y mancebos asalariados desempeñar su servicio, no interrumpirán la adquisicion del salario que les corresponda, como no haya pacto en contrario, y con tal que la inhabilitacion no esceda de tres meses.”

“Art. 202. Si por efecto inmediato y directo del servicio que preste un mancebo de comercio experimentar algun gasto extraordinario ó pérdida, sobre cuya razon no se haya hecho pacto espreso entre él y su principal, será de cargo de este indemnizarle del mismo gasto ó pérdida.”

= Como el encargo de factor es un verdadero mandato, deberá estarse á las reglas prescritas por las leyes comunes sobre este contrato, siempre que ocurran casos á que no alcancen las disposiciones del código de comercio.

**FACTOR DE PROVISIONES.** La persona destinada en algun paraje para suministrar los víveres á las tropas. Los factores y demas empleados en el ramo de provisiones gozan del fuero militar en los términos espresados en el reglamento de 25 de julio de 1800. Véase *Asentista*.

**FACTORIA.** El empleo ó encargo del factor; — el paraje ú oficina donde reside ó hace los negocios de comercio; — y el establecimiento que está á su cargo.

**FACTURA.** La cuenta ó estado circunstanciado que los factores dan del coste y costas de las mercaderías que compran y remiten á sus corresponsales; — y la cuenta que da uno á otro con espresion de las monedas que le entrega, y de su valor.

**FACULTAD.** La potencia ó virtud, la licencia, permiso ó autorizacion, y la libertad que uno tiene para hacer alguna cosa: — la cédula real que se despachaba por la cámara para las fundaciones de mayorazgos, ó para imponer cargas sobre ellos, ó sobre los pro-

prios de las ciudades, villas y lugares, en cuyo caso se decia mas comunmente *facultad real*: — la ciencia ó arte; como la facultad de leyes, la facultad de algun artífice: — en las universidades el conjunto de los doctores ó maestros de alguna ciencia; como la facultad de teología, medicina, &c.: — y por fin el caudal ó hacienda, en cuya acepcion se usa mas comunmente en plural.

Los actos de *pura facultad* no pueden fundar posesion ni prescripcion, *Ea quae sunt facultatis et voluntatis, non praescribuntur*. Si despues de haber dejado pasar treinta ó cuarenta años sin edificar sobre mi terreno, me acomoda levantar en él un edificio; no podrá impedírmelo mi vecino pretestando que ha prescrito el derecho de vistas ó de prospecto; porque el edificar ó no edificar sobre suelo mio son actos de pura facultad que puedo ejecutar ú omitir, sin perder por eso ni dar á otro ningun derecho. Véase *Derechos facultativos*.

**FACULTATIVO.** Lo que pertenece á alguna facultad; y asi se dice término facultativo el que se usa entre los profesores de alguna ciencia ó arte como peculiar de ella: — lo que pertenece al poder, facultad ó libertad que alguno tiene para hacer alguna cosa; — y el que profesa alguna facultad ó ciencia.

**FÁDIGA.** El derecho que tiene el señor del dominio directo, siempre que se enagenia la cosa dada en enfitéusis, para quedársela por el tanto que ofrece el comprador. Cuando el enfiteuta quiere vender la cosa enfitéutica, debe hacerlo saber al dueño directo, el cual tiene el término de dos meses para decidirse á tomarla por el mismo precio que ofrezca el comprador; y solo cuando dice que no la quiere, ó sabedor calla durante los dos meses, la puede el enfiteuta vender á otro de quien pueda el dueño directo cobrar el censo con la misma facilidad que del enagenante. Véase *Enfitéusis*.

**FALCIDIA.** La cuarta parte de los bienes hereditarios que el derecho dispone quede libre y desembarazada al heredero, dándole facultad para que hasta su complemento pueda disminuir á proporcion los legados, cuando la cantidad que estos suman pasa de las tres cuartas partes de la herencia. Esta disposicion se funda en que como antes no podia subsistir testamento alguno sin la adicion ó aceptacion de la herencia, era preciso dar interes al heredero para que la aceptase; mas no siendo ahora necesaria la adicion de heredero para que valga el testamento, se duda si tendrá lu-

gar la cuarta falcidia. Algunos jurisconsultos creen que no le tiene; pero se reputa mas probable y equitativa la opinion de los que sostienen la cuarta; pues si pagadas las mandas nada hubiese de percibir el heredero, seria enteramente ilusorio el nombramiento de este, lo cual no parece conforme á la intencion del testador. Sin embargo, cuando el heredero es ascendiente ó descendiente del difunto, como que le corresponde su legítima, percibe ya bastante de la herencia, y por consiguiente no es razon que ademas saque para sí la falcidia. Véase *Cuarta falcidia*.

**FALSARIO.** El que comete el crimen de falsedad; esto es, el que adultera, corrompe, falsifica ó contrahace alguna cosa, y el que niega, altera ó disfraza la verdad en perjuicio de otro. Véase *Falsedad*.

**FALSEDAD.** La mutacion de la verdad; ley 1, tit. 7, Part. 7: esto es, la imitacion, suposicion, alteracion, ocultacion ó supresion de la verdad, hecha maliciosamente en perjuicio de otro: *Veritatis immutatio dolo malo in alterius præjudicium facta*. Para la existencia del delito de falsedad se requiere; 1.º que haya mutacion de la verdad; 2.º que se haga con mala intencion; 3.º que perjudique ó pueda perjudicar á otro: *Nullum falsum, nisi nocivum: Falsum est, quod animo corrumpendæ veritatis, in alterius fraudem dolo malo fit; L. 20, Cod. ad. leg. corn. de falsis*.

I. El delito de falsedad puede cometerse de cuatro modos: á saber, con palabras, con escritos, con hechos ó acciones, ó por uso.

Cometen falsedad con *palabras*: — 1.º los testigos que en juicio deponen contra la verdad, sea ocultándola, sea diciendo mentira: *Falsidicus testis... uterque reus est, et qui veritatem occultat, et qui mendacium dicit, quia et ille prodesse non vult, et iste nocere desiderat*: — 2.º los que sobornan, corrompen ó instruyen á los testigos para que digan falso testimonio ó encubran la verdad, y los que se valen á sabiendas de sus falsas declaraciones: — 3.º los jueces que sentencian á sabiendas contra derecho: — 4.º los que trabajan por corromper á los jueces para que den sentencia injusta: — 5.º los abogados ó procuradores que ayudan directa ó indirectamente á la parte contraria, sea revelándole los documentos ó secretos de la suya, sea desentendiéndose de sus propias probanzas ó admitiendo falsas excepciones ó pruebas: — 6.º los abo-

gados que á sabiendas alegan leyes falsas en los pleitos: — 7.º los jueces, escribanos ó depositarios que teniendo reservada en su poder escritura de pesquisa, de pleito, de contrato, de testamento ó de privilegio, enteran maliciosamente de su contenido á la parte á quien debian ocultarlo: — 8.º los que sabiendo secretos del rey los descubren maliciosamente, y los que á sabiendas le dicen mentira: — 9.º los que en sus exposiciones al rey sientan á sabiendas hechos falsos ó callan hechos verdaderos, que es lo que se llama *obrepcion y subrepcion*. *Leyes 1 y 2, tit. 7, Part. 7; leyes 5 y 8, tit. 9, Part. 2; ley 5, tit. 13, Part. 2; y ley 36, tit. 18, Part. 3*.

Cometen falsedad con *escritos*: — 1.º el notario, escribano ú otra persona que á sabiendas estiende, escribe, fabrica, firma ó autoriza testamento, carta, privilegio, auto, diligencia ú otro instrumento falso, sea en forma de documento auténtico ó privado: — 2.º el que altera un instrumento verdadero, ya añadiendo ó suprimiendo palabras, líneas ó cláusulas, ya rayendo, cancelando ó haciendo cualquiera otra mudanza esencial en el cuerpo ó en la fecha del escrito: — 3.º el que estando encargado de estender un testamento de otro, se escribe ó incluye en él como heredero ó legatario: — 4.º el que saca una copia ó trasunto de modo diferente de como se halla escrito el original: — 5.º el que finge ó falsifica la firma de otro, en perjuicio de este ó de un tercero: — 6.º el que fraudulentamente se muda el nombre ó apellido en algun instrumento que otorga, para que aparezca hecho ú otorgado por otra persona: — 7.º el que suprime, hurta, subtrae, esconde, rompe ó inutiliza de otro modo alguna escritura ó testamento, á fin de que no se sepa su contenido y quede alguna persona privada de la prueba de su derecho. *Ley 1, tit. 7, Part. 7*.

Cometen falsedad con *hechos ó acciones* sin que á este efecto se empleen palabras ni escritos: — 1.º el que usurpa y ejerce las funciones de sacerdote, notario, juez, médico ú otra clase ó estado de igual naturaleza: — 2.º el que maliciosamente se muda el nombre que tiene ó usa del ageno en perjuicio de tercero: — 3.º la muger que fingiendo un parto que realmente no ha tenido, supone como suyo el hijo de otra muger: — 4.º el que hace ó manda hacer sellos ó cuños falsos: — 5.º el que fabrica moneda falsa ó cercena ó adultera de otro modo la verdadera: — 6.º el que fraudulentamente

mente labra piezas de plata ú oro con mezcla de otro metal: — 7.º el boticario que adultera los medicamentos dando una cosa por otra: — 8.º el que á sabiendas vende ó compra con medidas ó pesos falsos: — 9.º el que á sabiendas vende dos veces una misma cosa, y toma el precio de ambos compradores: — 10.º el agrimensor que procediendo de mala fé en la medicion de tierras diere á uno mas y á otro menos de lo que les corresponde: — 11.º el contador que maliciosamente cometiere error en alguna cuenta. *Leyes 2, 3, 4, 7, 8 y 9, tit. 7, Part. 7.*

Cometen falsedad por *uso*, ó por mejor decir, por *abuso*, todos los que á sabiendas se aprovechan de la falsedad cometida por otros, como por ejemplo el que dolosamente presenta en juicio un instrumento falso que otro ha hecho. *Ley 10, tit. 12, lib. 4, Fuero Real; y ley 28, tit. 1, Part. 7.*

Los casos de falsedad que se han enumerado, no son limitativos, sino que solo se citan como ejemplos; y asi es que pueden estenderse y añadirse otros nuevos, en el concepto de que habrá falsedad siempre que con perjuicio de tercero se usare de mentira y engaño.

II. La falsedad perjudica unas veces al interes del Estado, otras al del público, y otras al de los particulares.—La que perjudica al interes del Estado, consiste en la falsa fabricacion y alteracion de la moneda, del papel moneda, de los créditos contra el Estado, de los billetes de banco, de las órdenes, decretos, cédulas, títulos y despachos reales, del sello real, en la usurpacion de jurisdiccion, en el descubrimiento de los secretos del gobierno, &c.—La que perjudica al interes del público, comprende la falsificacion de pesos y medidas, la de piezas de plata ú oro, la de comestibles y bebidas, la de cualquiera mercancía y la de medicamentos, &c.—La que perjudica al interes de los particulares, es la que consiste en los falsos contratos, en los falsos testamentos, en los falsos testimonios, en los falsos recibos, y otros cualesquiera documentos falsos, auténticos ó privados, &c.

III. Las principales circunstancias que agravan el delito de falsedad, son las que se derivan de la naturaleza de la cosa falsificada, ó de la condicion y calidad del falsario. En la primera clase están la falsificacion de moneda, la de créditos contra el Estado, la de billetes de banco, y la de decretos, cédulas y privilegios reales, &c. En la segunda se cuentan las

falsedades cometidas por jueces, escribanos, notarios, y otras cualesquiera personas que ejercen funciones públicas.

IV. La accion para acusar al falsario dura veinte años desde la perpetracion del delito, y puede ejercerse por cualquiera del pueblo; *ley 5, tit. 7, Part. 7.* Sin embargo, cuando la falsedad solamente causare perjuicio á una persona particular, no parece haya de ejercerse la accion sino por el perjudicado.

V. La pena del falsario, hablando en general, es la de destierro perpetuo en alguna isla, y la de confiscacion de sus bienes si carece de ascendientes ó descendientes hasta el tercer grado que sean sus legítimos herederos, deducidas sus deudas y la dote y arras de su muger; *ley 6, tit. 7, Part. 7.* Mas en la práctica se atiende á las circunstancias y resultados de la falsedad y á la calidad de las personas; y ya no puede imponerse la confiscacion, por hallarse abolida. El falsario además, como todo delincuente, está obligado á resarcir los daños y perjuicios que de la falsedad se originaren.

Algunas especies de falsedad tienen designadas por las leyes ciertas penas especiales que son mayores ó menores que la que se halla prescrita en general contra este delito.—El que falsificare carta, privilegio, bula ó sello del papa ó del rey, incurre en pena de muerte, y en confiscacion de la mitad de sus bienes; *ley 6, tit. 12, lib. 4, Fuero Real; ley 6, tit. 7, Part. 7; y ley 1, tit. 8, lib. 12, Nov. Rec.* La falsificacion de sellos ó firmas de otras personas de menos consideracion se castiga con presidio ú otra pena, segun la calidad, objeto y consecuencias del instrumento suplantado. Los destinados á los presidios por falsificacion de firmas ó escrituras, no pueden ser empleados en las oficinas de cuenta y razon de ellos; *real orden de 10 de dic. de 1768.* Véase *Juez, Escribano, Testigo falso, Monedero falso, Estelionato, Estafa, Agrimensor, Contador, Pesos y medidas, Instrumento público, Instrumento privado, Suposicion de parto.*

FALSIFICACION. La accion de contra-hacer, adulterar ó corromper alguna cosa, como la escritura, la moneda, la medicina. La palabra *falsificacion* no tiene una significacion tan estensa como la de *falsedad*: toda falsificacion es falsedad, pero no toda falsedad es falsificacion. Hay *falsedad*, siempre que se procede con mentira ó engaño, siem-

pre que se falta voluntariamente á la verdad, sea por comision, como cuando un testigo dice falso testimonio, sea por omision, como cuando el testigo calla y encubre lo que debia decir; mas no hay *falsificacion* sino cuando interviene contrafaccion, ficcion ó alteracion real y efectiva de una cosa material, como de una firma, de un sello, de un testamento, de una escritura: la *falsedad* puede cometerse con palabras, con escritos, con hechos y por uso ó abuso, y la *falsificacion* solo con escritos y hechos ó acciones. La falsedad es pues el género y la falsificacion una especie. Véase *Falsedad*.

**FALSO.** Lo engañoso, fingido, simulado ó falto de ley; — lo incierto y contrario á la verdad, como citas falsas, argumentos falsos, testimonio falso; — lo que se contrahace maliciosamente imitando á lo legítimo, como la moneda falsa; y lo que no es conforme á lo prescrito por la ley, como la medida ó peso hecho ó dispuesto de manera que lo que se mide ó pesa no resulta cabal. Véase *Falsedad*, *Monedero falso*, *Testigo falso*, *Pesos y medidas*.

**FALSO TESTIMONIO.** La impostura ó acusacion contra el inocente, y la deposicion que hace un testigo contra verdad. Véase *Calumnia* y *Testigo falso*.

**FALTA.** El defecto en el obrar contra la obligacion de cada uno; la accion ú omision perjudicial en que uno incurre por ignorancia, impericia, precipitacion ó negligencia; ó la omision del cuidado y exactitud que uno debe poner en alguna cosa. Véase *Culpa*, *Ignorancia*, *Impericia* y *Negligencia*.

Los alcaldes de los pueblos son jueces ordinarios para conocer, á prevencion con el juez letrado de primera instancia donde le hubiere, de los negocios criminales sobre injurias y *faltas* livianas que no merezcan otra pena que alguna reprehension ó correccion ligera, determinándolos en juicio verbal; *reglam. de 26 de set. de 1835, art. 31*. Véase *Juicio verbal*.

**FALLAR.** Decidir ó determinar alguna cosa.

**FALLIDO.** El comerciante que suspende su giro ó tráfico, por haber caido en la imposibilidad de pagar sus deudas. El comerciante fallido se distingue del que hace bancarrota, en que el primero suspende sus pagos por la imposibilidad á que le han reducido las revoluciones imprevistas del comercio, ó bien algu-

nos accidentes, como un incendio, una guerra ó un naufragio; y el segundo deja de pagar por efecto de fraude ó dolo ó faltas graves, ó por haberse alzado con los caudales que no le pertenecen. La palabra *fallido* viene del verbo latino *fallere* que significa engañar, y equivale por consiguiente á *engañado* ó chasqueado. Algunos por el contrario entienden por *fallido* al comerciante que ha quebrado de mala fé, y no pocos designan con esta voz así al quebrado fraudulento como al inculpable. El código de comercio no se sirve de esta palabra, como tampoco de la de bancarrota. Véase *Bancarrota* y *Quebrado*.

**FALLO.** La sentencia definitiva del juez en algun pleito ó causa. Véase *Sentencia*.

**FAMA.** El buen estado del hombre que vive rectamente conforme á la ley y á las buenas costumbres, *ley 1, tit. 6, Part. 7*; y la opinion pública que se tiene de alguna persona. La primera se dice fama del hombre en sí mismo, ó simplemente fama del hombre; y la segunda, fama del hombre con respecto á los otros, ó simplemente fama entre los hombres.

I. La fama pública se diferencia del rumor: 1.º en que no hay fama sino cuando toda la poblacion ó su mayor parte afirma alguna cosa, y hay solo rumor cuando no la afirma sino una parte menor, como la mitad, la tercera ó la cuarta: 2.º en que la fama propiamente dicha trae su origen de personas ciertas; y el rumor es vago sin origen cierto y conocido: 3.º en que el rumor es menos que la fama, y prueba menos que esta, pues la fama es asercion comun del pueblo, y el rumor no lo es sino de algunos individuos: 4.º en que la fama va creciendo con el tiempo, *vires acquirit eundo*, y el rumor suele desvanecerse pronto.

II. Para que la fama sirva de prueba, se requiere: 1.º — que se derive de personas ciertas que sean graves, honestas, fidedignas y desinteresadas, no debiendo tomarse en consideracion la que nace de personas malélicas, sospechosas ó interesadas en ella: — 2.º que se funde en causas probables; de modo que los testigos que depongan sobre la existencia de la fama, no solo han de manifestar las personas de quienes oyeron el asunto de que se trata, sino que deben espresar tambien las causas que indujeron al pueblo á creerlo: — 3.º que se refiera á tiempo anterior al pleito, pues de otro modo puede presumirse que este

ha dado motivo á ella:— 4.º que sea uniforme, constante, perpetua é inconcusa, de modo que una fama no se destruya por otra fama; bien que en concurso de una fama buena y otra mala, siempre ha de preferirse la buena, aunque no sean tantos los testigos que depongan sobre esta como los que afirman aquella.

III. La fama ó notoriedad se reputa probada con el testimonio de dos ó tres testigos graves, fidedignos y mayores de toda excepcion, cuando juran que asi lo siente la mayor parte del pueblo.

IV. La fama, aunque esté probada, no hace regularmente por sí misma plena prueba, porque muchas veces es falaz y engañosa, pues como dice el derecho canónico (*cap. cum in juvent., 12, de purgat. canon.*) *Dictum unius facile sequitur multitudo*. Tiene á veces un hombre el capricho de decir una cosa contra otro sin mas fundamento que el de una noticia inexacta ó el de una secreta antipatía cuya causa le es quizá desconocida á él mismo; los oyentes se hacen luego un placer en reproducir su dicho en otras partes; las especies se multiplican y van tomando cuerpo; nace la persuasion y se comunica como un contagio; adóptala insensiblemente el vulgo crédulo que tan facil es de sorprender; y he aqui formada la fama pública que tal vez condena al inocente. ¿Qué viene á ser pues á veces la fama pública? Un eco que repite los sonidos y los multiplica al infinito; el eco de la voz de un hombre que tal vez habló de chanza, que tal vez quiso desacreditar á un sugeto virtuoso que se oponia á sus perversos designios, ó que tal vez se propuso burlarse del público.

V. No será por lo tanto la fama pública una prueba suficiente para imponer una pena, porque al efecto se necesitan pruebas mas claras que la luz, ni aun para hacer una prision, y arrastrar á un hombre al tribunal de justicia: pero si existe un cuerpo de delito, será motivo bastante para inquirir, y aun en caso de haber algun indicio contra el sugeto designado por la voz comun, podrá procederse contra él, por lo mucho que interesa el evitar que los crímenes queden sin castigo.

VI. Mas en las causas civiles hace la fama pública prueba semiplena; y aun segun muchos autores, la hace plena en los casos siguientes:— 1.º en las cosas antiguas que exceden la memoria de los hombres, pues habiendo perecido por la injuria de los tiempos los documentos legítimos, suelen admitirse

pruebas mas ligeras:— 2.º cuando concurren otros adminículos ó presunciones:— 3.º en las cosas de poco perjuicio y en las causas ligeras:— 4.º cuando se trata del interdicto restitutorio, pues entonces, probada la fama pública, debe restituirse la posesion al que se sirve de este remedio:— 5.º en las cosas que son de difícil prueba:— 6.º cuando se trata de evitar un escándalo ó delito. Sin embargo, la prudencia del juez debe pesar en cada caso las circunstancias, y examinar con cuidado la mayor ó menor fuerza de la fama, que rara vez, si acaso alguna, podrá producir los efectos de una prueba completa. *Vera est Baldi sententia*, dice Argentreo, *famam non esse per se speciem probationis, sed egere adminiculis et substantia veri, et valere ad inquirendum, non ad judicandum, et circa preparatoria, non circa decisoria*. Véase *Muerte*.

VII. La buena fama del hombre es una propiedad suya; y el que atentare á ella, se hace su enemigo y se espone á incurrir en varias penas. Véase *Calumnia*, *Injuria*, *Infamia*, y *Enemigo*.

FAMILIA. La reunion de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un gefe;— y el conjunto de las personas que descendiendo de un tronco comun se hallan unidas por los lazos del parentesco.— Por *familia* se entiende, segun dice la *ley 6, tit. 33, Part. 7*, el señor de ella, su muger, hijos, sirvientes y demas criados que viven con él sujetos á sus mandatos. Se dice *padre de familias* el señor de la casa aunque no tenga hijos, y *madre de familias* la muger que vive en su casa honestamente ó es de buenas costumbres; *ley cit.*

FAMILIAR. Cualquiera persona de la familia que vive bajo la potestad del padre de familias:— el ministro de la inquisicion que asistia á las prisiones y otros encargos de este tribunal:— en la orden militar de Alcántara el que antiguamente era admitido por tal en ella, ofreciendo gratuitamente para de presente ó futuro el todo ó parte de sus bienes;— y el demonio que el vulgo ignorante cree tener trato con alguna persona, y que le comunica y acompaña y sirve de ordinario, llevándole en algun anillo ú otra alhaja doméstica. Véase *Amo*.

FARDA. Una especie de contribucion ó pecho que antiguamente pagaban los extrangeros en España. Segun Ripia, era un ramo de los que componian la renta de poblacion de

Granada, y la pagaban todas las ciudades, villas y lugares de este reino para mantener las centinelas de la costa: mas despues de la rebellion de los moriscos, se eximió de ella á los lugares repoblados, quedando los restantes con la obligacion de satisfacer anualmente cierta cantidad que se carga sobre los propios.

**FARMACÉUTICO.** El que profesa ó ejerce la farmacia, que es la ciencia que enseña á conocer los cuerpos naturales y el modo de prepararlos y combinarlos para que sirvan de remedio en las enfermedades ó para conservar la salud. Véase *Boticario*.

**FASCES.** Las insignias del cónsul romano, que se componian de una segur en un hacedillo de varas.

**FAUTOR.** En general es el que favorece y ayuda á otro; pero se aplica especialmente en la jurisprudencia criminal al que favorece y ayuda á otro para cometer un delito.

I. No solamente los autores del delito ó de la culpa, sino tambien los cómplices, los auxiliadores y fautores, y los receptadores y encubridores, son delincuentes ó culpables y quedan sujetos á la responsabilidad que les imponga la ley; pero no todos son culpables ó delincuentes en el mismo grado, y no todos por consiguiente han de ser castigados con la misma pena. Importa pues sobremanera distinguirlos unos de otros, para que no sufra cada uno sino precisamente la pena que merece. Por desgracia, ni nuestras leyes ni nuestros autores se han ocupado mucho de hacer esta distincion, y á veces han envuelto en el mismo castigo á los que de cualquier modo han tomado parte en la perpetracion de algun crimen. Solo el código penal de 1822, se esforzó en trazar una línea divisoria entre las diferentes clases de delincuentes; esto es, entre los autores del delito ó culpa, cómplices, auxiliadores ó fautores, y receptadores ó encubridores. Véase *Delito*, *Cómplice*, *Encubridor* y *Consejo*.

II. Segun el mismo código, en su art. 16, "son auxiliadores y fautores: *Primero*: los que voluntariamente y á sabiendas conciertan entre sí la ejecucion de una culpa ó delito que llega á tener efecto; pero que no cooperan ni ayudan á su perpetracion en el acto de cometerlo, ni la causan por ninguno de los medios espresados en el artículo 14 (véase *Complice*). *Segundo*: los que sin noticia ni concierto prévio acerca de la culpa ó delito, y sin ayudar ni cooperar para su ejecucion acompañan en

ella voluntariamente y á sabiendas al que lo comete, y le ayudan despues de cometido para ocultarse ó encubrir el delito, ó se aprovechan de sus consecuencias con el reo principal. *Tercero*: los que habiendo ordenado, sugerido, aconsejado, enseñado ó facilitado voluntariamente y á sabiendas la ejecucion de un delito, ó sobornado, amenazado ó provocado para ella, son causa de que en vez de aquel delito se cometa otro mayor ó diferente por consecuencia ó efecto inmediato de la orden, consejo ó instruccion dada ó de la sugestion, soborno, amenaza ó provocacion hecha. *Cuarto*: los que voluntariamente y á sabiendas por sus discursos, sugeriones, consejos, instrucciones, órdenes, amenazas ú otros artificios culpables, aunque no provoquen directamente á cometer el delito ó culpa, contribuyen principalmente á que se cometa. *Quinto*: los que voluntariamente conciertan con alguno de los reos principales ó cómplices, antes de cometerse el delito, y con conocimiento de este, que receptarán ú ocultarán la persona de alguno de ellos, ó las armas, instrumentos ó utensilios de la ejecucion, ó alguno de los efectos en que consiste el delito, ó que los comprarán, espondrán ó distribuirán en todo ó parte. *Sesto*: los que voluntariamente y á sabiendas sirven de espías ó centinelas, ó hacen espaldas á los delincuentes para la ejecucion de un delito, ó les prestan para ello algun abrigo, noticia ó auxilio, no llegando á incurrir en ninguno de los casos del artículo 14 (véase *Cómplice*), ó les facilitan los medios de reunirse, ó les ofrecen antes de la ejecucion y con conocimiento de ella proteccion, defensa ó cualquiera otra ayuda para salvarlos ó encubrir el delito."

III. La pena de los auxiliadores y fautores debe ser menor que la de los autores y de los cómplices, pues que efectivamente es menor su delincuencia. El citado art. 16 del código penal quiere que los auxiliadores y fautores sean castigados con la mitad á las dos terceras partes de la pena señalada por la ley contra los autores del delito ó culpa, á no disponer espresamente otra cosa la misma ley; observándose ademas lo prescrito en los artículos 92, 93 y 100, que puede verse al fin de la palabra *Cómplice*. Añade el art. 19, que las mugeres, hijos, nietos ó biznietos que en cualquiera de los casos primero, segundo, quinto y sexto del art. 16 sean auxiliadores y fautores del delito cometido por sus maridos, padres ú otro ascendiente en línea recta, no

sean castigados sino con la mitad de la pena señalada por la ley contra los autores del delito. Si bien estas disposiciones no están vigentes, pueden servir de pauta para la graduación de las penas de los autores. Véase *Auxiliadores, Cómplices y Encubridores*.

**FAZAÑA.** En lo antiguo se llamaba así la sentencia dada en algún pleito; y  *juzgar por fazañas* no era otra cosa que aplicar en un pleito la sentencia dada por el mismo tribunal o por otro en algún otro pleito anterior que se asemejaba o parecía asemejarse al posterior. Este modo de juzgar hubo de ser demasiado frecuente en tiempos en que se carecía de un código general para toda la nación. “Un gran número de pueblos, dice el doctor Marina, en su ensayo histórico-crítico, n. 279, no tenían fuero, ni conocían más ley que el uso y la costumbre: los de otras muchas villas y lugares eran tan diminutos, que estaban reducidos á los pactos de población y á algunas exenciones y gracias: los más insignes cuadernos municipales, al paso que se extendían prolijamente en leyes militares, agrarias y económicas, escaseaban mucho de leyes civiles; y fue necesario conceder demasiadas facultades á los juzgadores ó alcaldes, así como á los jueces compromisarios, para que su tino y prudencia acordase lo más conveniente en los casos no comprendidos en los fueros. De aquí la multitud de sentencias arbitrarias dictadas por el capricho y producidas por la ignorancia, todas ridículas y muchas injustas, y como dijo bellamente el rey sabio hablando de ellas, *fazañas desaguizadas*.” En tal estado de cosas, era muy natural que las sentencias ó fazañas que se habían dado en algunos pleitos, se reprodujesen y aplicasen en otros, con oportunidad ó sin ella, con justicia ó iniquidad. Lo cierto es que el legislador se vió en la necesidad de ocurrir á este mal, y mandó que se tuviese por nulo todo juicio que fuere dado por fazaña de otro, dejando solo con fuerza las fazañas del rey para que pudieran servir de regla en pleitos semejantes; *ley 198 del Estilo, y ley 14, tit. 22, Part. 3*. Véase *Ejemplar ó ejemplo*.

## FE

**FE.** La creencia que se da á las cosas por la autoridad del que las dice:—la palabra que se da ó promesa que se hace á otro con cierta solemnidad ó publicidad:—la fidelidad en

el cumplimiento de las promesas:—la confianza y seguridad que uno tiene de conseguir la cosa deseada ó prometida:—el dictamen de la conciencia, en cuya acepción se llama *fe* la persuasión en que uno está de que una cosa es suya ó ajena:—la equidad considerada en los contratos, y en este sentido se dice que hay ciertos contratos de buena fe y otros de riguroso derecho:—la seguridad ó aseveración de que alguna cosa es cierta; y el testimonio ó certificación que se da de la certeza de alguna cosa, como fe de vida, que es la que da el escribano de que alguna persona vive, &c.—*Dar fe* es certificar los escribanos por escrito de alguna cosa que ha pasado ante ellos. *Hacer fe* es ser suficiente algún dicho ó escrito para que se tenga por verdad lo que se intenta probar con ellos. La *fe* como dictamen de la conciencia, se divide en buena y mala.—*Buena fe* no es más que la opinión ó creencia en que uno está de que posee legítimamente alguna cosa, como cuando compramos un fondo á un sugeto que creíamos era el propietario ó tenía á lo menos poder para enagenarlo, aunque en realidad carecía de estas dos cualidades; y *mala fe* es la convicción íntima en que uno se halla de que no posee legítimamente alguna cosa, por haberla tomado sin derecho ó adquirido de persona que no podía enagenarla. También se llama *buena fe* en sentido más general, el modo sincero y justo con que uno procede en sus contratos, sin tratar de engañar á la persona con quien los celebró; al paso que por *mala fe* se entiende el procedimiento en que falta la sinceridad y reina la malicia. Véase *Accesión industrial, Accesión mixta, Poseedor de buena fe, Poseedor de mala fe, y Excusa, n. 1.º*

**FE.** En el lenguaje religioso es la creencia que debemos dar á los dogmas revelados por Dios; y la colección ó conjunto de los mismos dogmas.—El conocimiento de las causas de fe perteneció en lo antiguo á los obispos, después al tribunal de la inquisición, y últimamente se ha devuelto á los prelados diocesanos por real decreto de 9 de marzo de 1820 y real orden de 1.º de julio de 1835. El tenor de esta es como sigue:

“Abolido por real decreto de 9 de marzo de 1820 el tribunal de la inquisición, á cuyo restablecimiento se resistió constantemente el Sr. D. Fernando VII en los años posteriores de su reinado, debieran todos los RR. obispos y sus vicarios arreglarse en el conocimiento de

las causas de fe á los sagrados cánones y derecho comun, segun se les previno por dicho decreto: pero con todo, desentendiéndose de su observancia algunos prelados eclesiásticos, se propasaron á establecer en sus respectivas diócesis juntas llamadas de fe, que eran otros tantos tribunales inquisitoriales, encargados de conocer de todo delito de que antes conocia la extinguida inquisicion, de castigarlo con penas espirituales y aun corporales, y de guardar en su ministerio el mas inviolable sigilo. Desde que estas inesperadas novedades llegaron en el año de 1825 á noticia del gobierno, se apresuró el propio Sr. D. Fernando VII á reprimirlas, mandando á consulta del suprimido Consejo de Castilla, que cesasen inmediatamente las juntas establecidas. Su buen celo, sin embargo, y sus providencias, como dictadas para casos particulares, no alcanzaron á remediar el mal que habia cundido en otras partes donde ignoraba que existiese. Asi es que sorda y abusivamente se fue dando nueva vida al método de sustanciar las causas de fe que habia seguido la estinguida inquisicion: método que teniendo por base un misterioso sigilo, privaba á los acusados de la natural defensa, ocultándoles los nombres de los testigos, contra lo que previenen los cánones y leyes del reino, contra la práctica de publicidad seguida constantemente en estas causas por los obispos en los siglos anteriores al establecimiento de la inquisicion, en los que supieron sin ella conservar en su pureza el depósito de la fe; y aun contra lo que virtualmente dispone el breve de Pio VII de 5 de octubre de 1829, inserto en real cédula de 6 de febrero del año siguiente, por el que se mandan admitir las apelaciones en las mencionadas causas hasta que haya tres sentencias conformes. Deseando, pues, la reina gobernadora evitar para siempre semejantes abusos se ha servido mandar, de conformidad con el dictámen de la seccion de Gracia y Justicia del Consejo Real:

Primero. Que cesen inmediatamente las juntas llamadas de fe ó tribunales especiales que puedan existir todavía en cualquier diócesis en que se hubiesen establecido.

Segundo. Que los prelados diocesanos y sus vicarios, en el conocimiento de las causas de fe, y de las demas de que conocia el estinguido tribunal de la inquisicion, se arreglen á la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 26, partida 7.<sup>a</sup>, á los sagrados cánones, y al derecho comun.

Tercero. Que las mencionadas causas se

sustancien conforme en un todo á lo que se ejecuta en los demas juicios eclesiásticos, admitiéndose las apelaciones, recursos de fuerza, y otros que procedan de derecho.

Cuarto. Que en aquellas de cuya publicidad pueda resultar escándalo, ú ofensa á las buenas costumbres, se observe una prudente cautela para que no se divulguen, verificándose siempre su vista á puerta cerrada, con asistencia del acusado y su defensor, para quienes en ningun caso habrá cosa alguna secreta ni reservada, como en las de igual clase se practica en los tribunales civiles."

**FECHA.** La data de la escritura, carta ó papel. La fecha debe ponerse en los instrumentos públicos con todas sus letras y no con cifras ni guarismos, y es de tanta importancia que sin ella no hacen fe los documentos. Véase *Data*.

**FEHACIENTE.** Lo que hace fe en juicio, esto es, lo que tiene todos los requisitos necesarios para que en su vista pueda el juez acceder á lo que á su consecuencia pide la parte. Véase *Instrumento*.

**FELONIA.** En el régimen feudal, la deslealtad ó traicion que cometía un vasallo contra su señor, y la injuria atroz de un señor contra su vasallo, maltratándole de hecho ó de palabra, ó maquinando su muerte ó su deshonra. Felonía viene de la palabra latina *fel*, hiel.— La felonía del vasallo era castigada con el comiso de la cosa que habia recibido del señor á título de feudo, por razon de su ingratitud y deslealtad; y la felonía del señor era castigada con la privacion del dominio directo, porque si el vasallo debia fidelidad al señor, el señor por su parte debia proteccion y amistad al vasallo. Véase *Feudo*.

**FERIAS.** Los dias en que estan cerrados los tribunales, y suspendido el curso de las diligencias y negocios de justicia. Llámense así á *feriendis victimis*, porque los dias en que se cerraban los tribunales entre los romanos, eran por lo regular los que estaban destinados para los sacrificios. Véase *Día feriado*.

**FERIAS y MERCADOS.** Asi las *ferias* como los *mercados* son las reuniones de mercaderes y negociantes en lugares y dias señalados para vender, comprar y permutar ropas, ganados, frutos y otros géneros ó mercaderías; y tambien se llaman así los mismos lugares ó sitios en que se verifica la concurrencia. Pero las *ferias* se distinguen de los *mercados*, en que aquellas son reuniones mas numerosas y

solemnes, y de consiguiente mas raras, como que no suelen celebrarse en los pueblos donde las hay sino una vez al año, al paso que los *mercados* no tienen por lo regular tanta concurrencia de gente ni tanta abundancia de mercancías, y se celebran uno ó dos ó mas dias semanalmente en los pueblos grandes.

I. La etimología de la palabra *mercado* está patente: mas la palabra *feria* se deriva, segun unos, de la latina *forum* que significa plaza pública; segun otros, de *feriæ*, porque no suele haber feria sino en los lugares en que se celebra alguna fiesta; segun otros de *ferendo*, porque todas las clases de traficantes llevan á ella sus mercancías; y segun otros, de *fera*, fiera, porque la feria general instituida en Roma por Tarquino el soberbio se finalizaba con el sacrificio de un toro, que luego se repartía entre los concurrentes. Llamáronse tambien las ferias entre los romanos *nundinæ* ó *novendinæ*, ó porque duraban nueve dias, ó porque se celebraban el nono dia despues de los ocho en que se hacia la promulgacion de las leyes.

II. Las ferias y mercados pueden ser francos ó no francos: son *francos* aquellos en que no se pagan alcabalas ni otros derechos reales; y *no francos* aquellos en que se pagan los mismos derechos ó gravámenes que fuera de ellos.

III. La concesion de nuevas ferias y mercados, con franquicia ó sin ella, ó el restablecimiento de las antiguas que estén en desuso, sea por el motivo que fuere, corresponde á la corona, y no puede celebrarse sin facultad real ninguna de estas reuniones; *ley 2, tit. 1, Part. 2; ley 3, tit. 7, Part. 5; leyes 1, 2, 7 y 8, tit. 7, lib. 9, Nov. Rec.; real orden de 17 de mayo de 1834; y decr. de córtes de 24 de mayo de 1837.*

IV. Segun las leyes 7 y 8, tit. 7, lib. 9 de la Nov. Rec., las pretensiones para el establecimiento de ferias y mercados, absolutamente francos ó con minoracion de derechos, debian correr por el supremo consejo de hacienda y por el de Castilla, por aquel en cuanto á la concesion de la franquicia, y por este en cuanto al interes y prosperidad de los pueblos y á las medidas de policia que exige la reunion de gentes; y las pretensiones sobre ferias y mercados sin franquicia alguna, corrian solo por el consejo de Castilla, bien que el ministerio de gracia y justicia debia dar parte de la concesion al ministerio de hacienda

para su conocimiento y efectos consiguientes.

Habiéndose suprimido los consejos de Castilla y de hacienda, se dispuso en real orden de 17 de mayo de 1834:—que la facultad real para el establecimiento ó restablecimiento de ferias y mercados se concederá á solicitud de los ayuntamientos sin derecho ni gasto alguno por el ministerio del interior (*ahora* de la gobernacion), instruyendo gubernativamente el expediente, tambien sin derecho ni gasto alguno, el gobernador civil (*ahora* gefe político) de la respectiva provincia:—que en el expediente se espresará qué número de vecinos tiene la poblacion, qué clase de frutos ú objetos forman principalmente su riqueza, si se celebran otras ferias ó mercados en poblaciones inmediatas de manera que puedan las nuevas concesiones perjudicar á las antiguas, y si hay lugar proporcionado para la feria ó mercado que se solicite:—que con respecto á la duracion de las ferias, los gobernadores civiles (*hoy* gefes políticos) de las provincias procurarán enterarse de todas las circunstancias que crean convenientes al acierto de la resolucion, teniendo presente que si estas reuniones son provechosas al comercio, y bajo este concepto deben ser promovidas, tambien en el caso de prolongarse demasiado entretienen la ociosidad, perjudican al trabajo y fomentan á veces el juego y otros vicios, con detrimento de las buenas costumbres y de la industria fabril y rural que deberian fomentar:—y finalmente, que no correspondiendo al ministerio del interior, ó sea de la gobernacion, y sí al de hacienda, la concesion de franquicia de derechos, sea para siempre, sea por tiempo limitado, los gobernadores civiles (gefes políticos) instruirán separadamente esta clase de expedientes, oyendo á las autoridades locales, á fin de que constando la oportunidad y conveniencia de tales instancias puedan remitirse por el ministerio de la gobernacion al de hacienda para la conveniente resolucion.—Por último, mediante decreto de córtes de 24 de mayo de 1837 se ha restablecido la orden que dieron las extraordinarias á 22 de febrero de 1812 facultando al gobierno para que permita la celebracion de ferias y mercados á todos los pueblos que lo soliciten, siempre que lo estime oportuno, oyendo antes á las diputaciones provinciales.

V. Segun las leyes 1 y 2, tit. 7, lib. 9 de la Nov. Rec., el que sin real autorizacion hiciere ó consintiere el establecimiento de feria ó mercado franco, incurre en la pérdida de sus

bienes que se aplican por mitad al fisco y al arrendatario de los derechos del partido, y siendo concejo, en la de pagar á dicho arrendatario los daños y perjuicios que protestare con la tasa del juez: los concurrentes á tal feria ó mercado pierden los géneros que llevaren allí para comerciar, las caballerías en que los condujeren, y los efectos que compraren.

VI. La gracia obtenida para celebrar feria ó mercado se considera perpetua por su naturaleza, no habiéndose limitado á cierto tiempo; pero se pierde ó estingue: 1.º por dejar trascurrir diez años desde su otorgamiento sin ponerla en ejecucion: 2.º por dejarla de usar por tiempo de treinta años despues de haberla puesto en ejecucion: 3.º por abusar de ella, excediendo los límites á que la concesion estuviese reducida. *Ley 3, tit. 7, Part. 5, y ley 42, tit. 18, Part. 3, con las glosas de Greg. Lopez; y ley 9, tit. 20, lib. 9, Recop.*

VII. El alcalde ó justicia y ayuntamiento del pueblo en que haya feria ó mercado, debe evitar á los mercaderes y negociantes que concurren todo perjuicio y molestia; exigirles tan solamente los impuestos designados en el privilegio; administrarles justicia con toda preferencia y celeridad; y no proceder contra ellos en su ida, estada y vuelta, por deudas que no se hayan contraido en la misma feria ó mercado ó en otra anterior, á no ser que habiéndose contraido en otra parte se hubiese prometido hacer su pago en la feria ó mercado; *leyes 3 y 4, tit. 7, Part. 5, con la gl. de Greg. Lopez; ley 3, tit. 7, lib. 9, Nov. Rec., y ley 10, tit. 20, lib. 9, Recop.*

VIII. Es muy notable la ley 4, tit. 7, Part. 5, en la cual, despues de disponer que todos los que vengan á las ferias de estos reinos, ó á otro punto de ellos en cualquier tiempo, sin distincion de cristianos, moros ó judios, serán salvos y seguros en sus personas, bienes y mercaderías, asi en la venida como en su estada y vuelta, se manda á continuacion que el que les robare, justificado que sea el hecho, aunque no se pruebe la cantidad y calidad de lo robado, haya de pagarlo con los daños y perjuicios ocasionados al mercader, segun este lo jure y el juez estime con respecto á la calidad de la persona y de las mercaderías de su tráfico, sin perjuicio de las demas penas que merezca con arreglo á derecho; y que si el robador no fuere habido ó no tuviese bienes bastantes, deba correr la indem-

nizacion á cargo del concejo ó señor del lugar en que se hizo el robo.

IX. El ministerio de los mercaderes y personas industriosas que compran á los labradores, fabricantes y artesanos sus frutos, géneros y manufacturas, para revenderlas en las ferias y mercados, es absolutamente necesario en una república bien ordenada, como dice Platon citado por las leyes romanas; porque si se obligase á los productores á venir personalmente á vender por sí sus mercaderías cuando no tienen necesidad de tomar otras en cambio, se les distraeria de sus trabajos y se disminuiria la abundancia de los productos, *destitueretur annonæ prabitio. Véase Granos.*

FEUDALIDAD. La calidad, condicion ó constitucion del feudo.

FEUDALISMO. El conjunto de los derechos que gozaban los señores de los feudos; y el abuso que se hacia de estos derechos.

FEUDATARIO. El vasallo que poseia un feudo; y el fundo que estaba sujeto al pago de un derecho feudal.

FEUDISTA. El autor que escribe sobre la materia de feudos.

FEUDO. Una especie de beneficio que da uno á otro para que se haga su vasallo; *proem. y ley 1, tit. 26, Part. 4.*

I. El feudo puede considerarse como contrato ó como derecho en la cosa, del mismo modo que la prenda é hipoteca y la enfiteusis. Considerado como contrato, es una convencion recíproca entre el señor y el vasallo, por la cual concede aquel á este el dominio útil de alguna cosa, y este reconoce á aquel como dueño directo y le promete fidelidad, servicio militar ú otro obsequio personal, y tal vez el pago de algun derecho. Considerado como derecho en la cosa, es el dominio que nace ó se adquiere por investidura y se divide entre el señor y el vasallo; de modo que aquel tiene el dominio directo, el cual consiste, 1.º en que sin su consentimiento no pueda enagenarse ó hipotecarse el feudo, 2.º en que lo pueda quitar por los delitos feudales que se llaman felonías, 3.º en que pueda exigir ciertos servicios, 4.º en que muerto el vasallo sin herederos varones vuelva el feudo al señor ó á los suyos; y el vasallo por su parte tiene el dominio útil, en cuya virtud percibe todos los frutos de la cosa enfeudada, reivindica el feudo de cualquier poseedor, y lo trasmite á sus herederos varones.

II. Se ha controvertido mucho entre los

doctores sobre el origen de los feudos: unos los traen del derecho antiguo de los romanos: otros sostienen que no empezaron hasta el tiempo de Justiniano; y no faltan quienes digan que habiendo nacido en la Galia pasaron sucesivamente á la Germania, á la Italia, á la España y demas naciones de Europa: mas la opinion comun quiere, quizá sin mucha razon, que sus primeros inventores hayan sido los lombardos que ocuparon y poseyeron largo tiempo la Italia.

III. El nombre de *feudo* se deriva, segun algunos, de la palabra latina *fide* ó *fidelitate*, por ser de la naturaleza del feudo el obligar al feudatario á prestar fidelidad ó sumision al señor directo de quien es vasallo; y segun otros, de la voz longobarda *felda*, que significa reyerta ó enemistad, porque en caso de que el señor hubiese de sostener alguna guerra, tenia que ayudarle en ella el vasallo ó feudatario.

IV. El feudo se divide:

1.º En propio é impropio. Feudo *propio* es el que conserva en todo la verdadera naturaleza de feudo segun se ha definido, y se concede pura y simplemente sin determinacion de tiempo ni de servicio. Feudo *impropio* es el que por pactos especiales se aparta de la naturaleza propia de los feudos, como el que contiene condiciones ó servicios espresamente determinados. En caso de duda todo feudo se presume recto y propio; y si en alguna cosa degenera, se entiende que en todas las demas retiene su naturaleza.

2.º En real y simple. Feudo *real* ó *realengo* es el concedido por un rey ó emperador con anexion de dignidad ó derecho de ejercer alguna regalía: tales son el reino, el principado, el ducado, el condado, el marquesado, y otros de esta clase. Feudo *simple* ó no real es el que no tiene aneja dignidad ni regalía.

3.º En ligo y no ligo. Feudo *ligio* es aquel en que el feudatario promete al señor una fidelidad tan estrecha que queda obligado á servirle en la guerra contra cualquiera otro: de que se sigue que no puede uno recibir feudos ligios de dos reyes ó señores, pues por el hecho de haber prometido fidelidad á uno contra todos los demas, se priva de la libertad de prometerla á otro segundo. La palabra *ligio* viene del verbo *ligare*, y equivale á ligado, atado ó enteramente subordinado á un señor. Feudo *no ligio* es aquel en que el feudatario promete fidelidad al señor de modo que pueda

prestar la que debiere á otro: de que se sigue que puede uno recibir dos ó mas feudos no ligios de diversos reyes ó príncipes, con tal que en ninguno jure fidelidad contra alguno de sus señores feudales.

4.º En eclesiástico y laical. Feudo *eclesiástico* es el que se da de los bienes de la iglesia por prelados eclesiásticos á un clérigo ó lego. Feudo *laical* ó seglar es el que se da por los príncipes ú otros señores seglares y aun por los clérigos, de sus bienes patrimoniales y laicales. Para conocer pues si un feudo es eclesiástico ó laical, no tanto debe atenderse á la persona que lo ha concedido, cuanto á la cosa enfeudada; de suerte que si la cosa pertenece á la iglesia el feudo será eclesiástico, aunque esté concedido á un lego, y por el contrario si la cosa es laical, el feudo será tambien laical, aunque esté concedido á una persona eclesiástica ó á una iglesia ó monasterio. De aqui es que muchos obispos que recibieron en feudo de los reyes algunos territorios, se han considerado como los demas vasallos seglares de los reyes.

5.º En nuevo y antiguo. Feudo *nuevo* es el que ha sido adquirido por el vasallo que lo posee, no de algun antecesor suyo por via de herencia, sino inmediatamente del mismo señor ó dueño directo. Feudo *antiguo* es el que habiendo sido adquirido ya por alguno de los ascendientes se trasmite á otros por sucesion.

6.º En hereditario y familiar. Feudo *hereditario* es aquel en que al tenor de la investidura pueden suceder no solamente los agnados del primer vasallo que lo adquirió, sino cualesquiera herederos estraños, varones ó hembras, ya vengan por testamento ó abintestato. Feudo *familiar*, que tambien se llama *de pacto* y *providencia*, es aquel en que solamente los varones descendientes del primer vasallo por legítimo matrimonio suceden por derecho de agnacion y de sangre, porque se concede ordinariamente en favor y para conservacion de la familia.

7.º En masculino y femenino. Feudo *masculino* es aquel en que solo pueden suceder los varones; y *femenino* aquel en que á falta de varones se admiten á la sucesion las hembras.

8.º En franco y no franco. Feudo *franco* es el que se concede libre de obsequio y servicio personal; y feudo *no franco* es el que lleva consigo la obligacion de prestar cierto servicio.

9.º En real y personal. Feudo *real* es el que no se estingue en el primero que lo adqui-

rió, sino que pasa regularmente á los herederos, tanto respecto del señor como del vasallo. Feudo *personal* por el contrario es el que no se trasmite á los herederos, sino que cesa y se estingue en el primer vasallo. El feudo personal se subdivide de varios modos que apenas merecen el nombre de feudo. A esta clase pertenece el feudo *de cámara*, que es el que está constituido en un estipendio ó situado anual de dinero sobre el arca ó erario del señor directo.

V. Pueden establecer feudo el rey y los grandes señores, en aquellas cosas cuya libre disposicion les pertenece, y á favor de cualquier hombre que no sea vasallo de otro señor, pues ninguno puede serlo de dos señores. Tambien los prelados pueden establecerlo en las cosas eclesiásticas, previas las solemnidades que se requieren para su enagenacion; y sin tales solemnidades, en las cosas que ya se hubiesen enfeudado otra vez. *Ley 3, tit. 26, Part. 4, con las gl. de Greg. Lopez.*

VI. En el otorgamiento del feudo interviene cierta solemnidad: el vasallo se hinca de rodillas ante el señor, pone sus manos entre las de este, le promete, jura y hace pleito-homenaje de serle siempre leal y verdadero, de darle buen consejo cuando se lo pida, de no descubrir sus secretos, de ayudarle en cuanto pueda contra todos los hombres, de procurarle en todo su bien y evitar su daño, y de cumplir los pactos puestos por razon del feudo; y á seguida el señor le da la investidura, entregándole alguna señal, como sortija, guante, vara, espada, estandarte, pendon ú otra cosa, y poniéndole en posesion del feudo por sí ó por otra persona: *ley 4, tit. 26, Part. 4.*

VII. Debe el vasallo hacer al señor el servicio que se hubiere estipulado al tiempo del otorgamiento del feudo; y no habiéndose expresado ninguno, se entiende que está obligado á ayudarle en todas las guerras justas que emprendiere, y en las injustas que contra él movieren otros. El señor por su parte está obligado á ayudar al vasallo, á defenderle ó ampararle en su derecho cuanto pudiere, de modo que no reciba daño ni deshonra de otros, y á guardarle igualmente lealtad en todas las cosas. *Ley 5, tit. 26, Part. 4.*

VIII. No puede heredarse el feudo como los demas bienes. El feudo que consistiere en reino, marquesado, condado ú otra dignidad realenga, se devuelve al rey ó señor que lo dió, luego que muere el vasallo á quien fue dado, á no ser que espresamente se le hubiese otor-

gado para sus hijos y nietos. Mas el feudo que consiste en villa, castillo ú otro heredamiento, se trasmite á los hijos y nietos varones de varones, y no á las hijas ni á sus hijos varones; y si no hubiese hijos ni nietos varones de varones, debe restituirse al señor ó sus herederos, sin que pueda pasar la sucesion á los biznietos ni á los ascendientes ni á los colaterales. Tampoco podrá heredar el feudo el hijo ó nieto que por ser mudo, ciego, enfermo habitual, impedido, monje, religioso ó clérigo, no pudiese servirlo. *Leyes 6 y 7, tit. 26, Part. 4.*

IX. El vasallo pierde el feudo, si deja de cumplir el servicio prometido; si desampara al señor en batalla; si por acusacion ú otro hecho fuere causa de que se le siga grave daño en sus bienes ó infamia en su persona; si no procura evitarle, en cuanto pueda, todo mal que sepa puede ocurrirle; si conspira contra él, si le asalta ó pone las manos para herirle, matarle, prenderle ó deshonrarle; si de algun modo solicita su muerte; si no procura sacarle de prision; si concurre con otros que tengan cercado al señor ó á su muger en castillo, villa ú otra fortaleza; si mata al hermano, hijo ó nieto del señor; si yace con su muger, hija ó nuera ó las solicita para tal deshonra.—Del mismo modo, el señor que por su parte cometiere contra el vasallo alguno de estos actos ó delitos que se llaman *felonia*, pierde la propiedad ó sea el dominio directo del feudo, el cual queda en tal caso para siempre á favor del vasallo por juro de heredad.—Tambien pierde el vasallo el feudo, si lo enagena sin licencia del señor, si muerto este deja de presentarse al sucesor dentro de año y dia para prestarle juramento de fidelidad, y si habiéndolo heredado por muerte de su padre ó abuelo no se presenta al señor dentro de dicho tiempo y con igual objeto. *Leyes 8, 9 y 10, tit. 26, Part. 4.*—El feudo de cámara es revocable á voluntad del señor; *ley 1, d. tit. y Part.*

X. Las contiendas que ocurrieren sobre el feudo entre el vasallo y el señor, deben decidirse por uno ó dos vasallos del mismo señor en quienes ambos se conviniesen; las que se suscitaren, tambien sobre feudos, entre vasallos de un señor, deben juzgarse por este; y las que se formaren entre vasallos de dos señores, ó entre un vasallo y otro hombre extraño, pertenecen al juez ordinario á quien toca determinar todos los pleitos. *Ley 11, tit. 26, Part. 4.*

XI. Explicada la naturaleza y nomenclatura de los feudos, y extractadas las disposiciones de nuestras leyes sobre ellos, seria oportuno manifestar el principio que tuvo la feudalidad entre nosotros, su desarrollo y sus progresos, sus asombrosos y terribles efectos sobre la suerte del Estado, y por fin el modo con que felizmente ha desaparecido á impulsos del poder absoluto; pero esto exigiría un discurso demasiado largo que no se aviene con nuestro objeto.

## FI

FIADO. El sugeto por quien otro se obliga ó sale fiador; y el sugeto que se tiene por seguro y digno de confianza.—*Al fiado* es un modo adverbial con que se espresa que alguno toma, compra, juega ó contrata sin dar de presente lo que debe pagar.—*En fiado* es igualmente otro modo adverbial que significa *bajo fianza*, y se usa cuando uno sale de la cárcel mediante fianza; y tambien se encuentra muchas veces en nuestras leyes bajo el mismo sentido que la espresion *al fiado*, como por ejemplo en la *ley 17, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.*

FIADOR. El que responde de la obligacion agena, tomando sobre sí el cumplimiento de ella para el caso de que no la cumpla el que la contrajo. Véase *Fianza*.

FIADOR LEGO, LLANO Y ABONADO. El fiador que no goza de fuero eclesiástico ni de privilegio de nobleza, y que posee bienes suficientes, de modo que puede responder de la deuda que toma á su cargo, en defecto del deudor principal, ante el juez ordinario á quien corresponde el conocimiento de la causa.

FIANZA. La obligacion que uno hace para seguridad de que otro pagará lo que debe ó cumplirá las condiciones de algun contrato; ó bien, la convencion por la cual un tercero toma sobre sí el cumplimiento de la obligacion agena para el caso de que no la cumpla el que la contrajo; *proem. y ley 1, tit. 12, Part. 5.*

La fianza puede ser convencional, legal y judicial. Es fianza *convencional* la que se contrae por mera voluntad de las partes: es fianza *legal* la que se impone por la ley, como la que estan obligados á dar el tutor y el usufructuario; y es fianza *judicial* la que se tiene que prestar en virtud de auto de juez, como cuando se ordena que se entregue provisionalmente cierta cantidad litigiosa al vencedor en un pleito, con tal que dé fianza de que

la devolverá si fuere vencido en el juicio de apelacion. *Dar fianza* es presentar al juez ó al acreedor persona que quede obligada á la paga en caso de faltar el principal á su obligacion.

## §. I.

*Naturaleza y estension de la fianza.*

I. La fianza es una obligacion accesoria, y excluye por consiguiente toda idea de novacion y delegacion; de modo que el acreedor tiene obligados á su favor no solo al deudor principal sino tambien al fiador; *ley 1, tit. 12, Part. 5.*

Tampoco se ha de confundir la fianza con la prenda ni con la hipoteca; y asi es que si un tercero se limita á entregar una prenda ó á constituir hipoteca sobre sus bienes para seguridad de la obligacion que yo he contraido, no por eso podrá llamarse mi fiador, ni tendrá mi acreedor accion personal contra él, sino solo real sobre la hipoteca ó la prenda.

II. Aunque la fianza es una obligacion accesoria, no solo puede constituirse al mismo tiempo y despues que la obligacion principal, sino tambien antes que esta, en cuyo caso se considerará condicional; *ley 6, tit. 12, Part. 5.* Asi es que si yo te prometo *v. gr.* que en el caso de que prestes tal cantidad á mi hermano, yo te respondo de ella, quedo constituido fiador en el momento que tú hagas el préstamo, sin necesidad de renovar la promesa: *Etiam futuræ obligationis fidejussor accipi potest; ita tamen, ut præcedens fidejussoris obligatio tum demum vires capiat, cum et principalis obligatio, cujus accessio est, constituta est.* *Ley 6, §. ult., D. de fidejuss. et mandat.*

III. La fianza puede otorgarse por escritura pública ó privada, por cartas y aun verbalmente, como se otorgan generalmente todos los contratos, no habiendo disposicion en contrario: mas el afianzamiento mercantil se ha de contraer necesariamente por escrito, sin lo cual será de ningun valor y efecto, como dice el artículo 413 del código de comercio. Véase *Afianzamiento mercantil.*

IV. La fianza es por su naturaleza un acto de beneficencia, un buen oficio que el fiador hace al deudor, y sin el cual tal vez este no encontraria quien le prestase ó quien quisiese contratar con él. Sin embargo, bien puede el fiador estipular alguna retribucion por prestar la fianza, en compensacion del inminente ries-

go á que se expone, aunque el deudor sea solvente, como efectivamente lo supone el código de comercio en su art. 415, bien que en tal caso no quiere que el fiador pueda reclamar el beneficio de la ley comun que autoriza á los fiadores á exigir la relevacion de las obligaciones fiduciarias, que habiéndose contraído sin tiempo determinado, se prolongan indefinidamente.

V. La fianza puede tener lugar en toda especie de contrato, en la venta, permuta, arrendamiento, sociedad ó compañía, depósito, préstamo, &c., y aun para garantizar el pago de una obligacion en que uno ha incurrido por delito ó cuasi-delito. Tambien puede admitirse por hechos personales que solo el deudor principal puede prestar; bien que en este caso, no ejecutándose el hecho prometido, la obligacion del fiador quedaria reducida á la satisfaccion de los daños y perjuicios que de la inejecucion se originasen al acreedor.

VI. Mas como la fianza es un contrato accesorio, pues que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligacion, y es regla general que lo accesorio no puede subsistir sin lo principal, síguese de aqui que no puede ser válida la fianza sino cuando fuere válida tambien la obligacion en que interviene. Si esta obligacion pues carece de causa, ó no tiene sino una causa falsa ó ilícita, ó no recae sino sobre una cosa que está fuera del comercio de los hombres ó que es imposible ó contraria á las leyes ó buenas costumbres, la fianza que intervenga en ella será nula y de ningun efecto como lo es la misma obligacion principal.

VII. La fianza que recayere sobre deuda contraída por un hijo de familias, mayor ó menor, que está bajo la patria potestad, ó por un menor que está en tutela ó curaduría, sin licencia del padre ó del tutor ó curador, como igualmente sobre deuda contraída por cualquiera persona mayor ó menor que no esté bajo potestad de otro con la condicion de pagarla cuando se case ó herede ó suceda en algun mayorazgo ó tenga mas renta ó hacienda, es absolutamente nula y de ningun efecto, asi como lo es tambien cualquiera otra seguridad ó garantía que se diere y aun el mismo contrato principal en que hubiese intervenido; de manera que ni el fiador ni el deudor pueden ser compelidos al cumplimiento de sus respectivas obligaciones; *ley 17, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.*

VIII. Si la obligacion principal, no sien-

do nula de derecho, fuere sin embargo capaz de rescision por vicio de violencia, de error ó de dolo, no será tampoco absolutamente nula la fianza, pero podrá el fiador hacer valer la excepcion de dolo, error ó violencia que podría oponer el deudor mismo al acreedor.

IX. Aunque no tiene lugar la fianza sino sobre una obligacion que sea válida, puede sin embargo recaer sobre una obligacion que pueda rescindirse ó anularse por una excepcion puramente personal al principal obligado. Asi es que si un menor celebra un contrato que le es perjudicial, podrá valerse de su privilegio para deshacerlo; pero su fiador quedará obligado al cumplimiento de la fianza, sin poder demandar al menor lo que pagare por razon de ella; *ley 4, tit. 12, Part. 5.* Mas si el menor hubiese sido engañado en el negocio sobre que recayó la fianza, no quedará obligado él ni su fiador en cuanto importare el engaño, *d. ley 4;* porque asi el fiador como el deudor pueden oponer la excepcion de dolo, por ser excepcion real, al paso que solo el deudor puede oponer la excepcion que le fuere puramente personal.

X. No solamente puede recaer la fianza sobre una obligacion *natural y civil*, sino tambien sobre una obligacion meramente *natural*, pues aunque esta no produce accion eficaz en juicio, es válida sin embargo y debe cumplirla *naturalmente* el que la contrajo. Asi es que si un individuo capaz de obligarse civilmente, se constituye fiador por otro que solo es capaz de obligacion natural, podrá ser apremiado judicialmente al pago de la deuda ó al cumplimiento de la obligacion del fiado, aunque este no pueda serlo del mismo modo; *ley 5, tit. 12, Part. 5.*

XI. En cuanto á la capacidad del fiador, se siguen las reglas generales de la capacidad de las personas para celebrar contratos; de modo que pueden ser fiadores todos los que son capaces de prometer y obligarse; *ley 1, tit. 12, Part 5.*

Sin embargo, no pueden ser fiadores los obispos, ni los religiosos, ni tampoco los clérigos de orden sacro sino á favor de otros clérigos, de iglesias ó de personas miserables y desvalidas; bien que si fiasen á otras personas, valdrá la fianza en cuanto importen sus bienes patrimoniales, aunque sus prelados podrán imponerles pena por haberla hecho; *ley 45, tit. 6, Part. 1, y ley 2, tit. 12, Part. 5.*

Tampoco pueden ser fiadores los soldados que se hallan en actual servicio;—ni los la-

bradores sino á favor de otros labradores y para la seguridad de los intereses de la hacienda pública;— ni las mugeres sino en ciertos casos; *leyes 2 y 3, tit. 12, Part. 5; y leyes 2, 3, 7 y 8, tit. 11, lib. 10, Nov. Rec.* Véase *Labrador y Muger*.

XII. Pues que la fianza es una obligacion accesoria, no debe exceder á la obligacion principal, ni contraerse bajo condiciones mas onerosas; de modo que no podrá el fiador obligarse á mas que el deudor principal: *Fidejussor in durio rem causam obligari non potest quam reus principalis, nec plus esse debet in accessione quam in re principali. Quapropter fidejussor non potest in plus obligari re, vel loco, vel tempore, vel causa, sed potest arctiori vinculo teneri quam reus principalis.* Asi que, no puede el fiador obligarse al pago de una cantidad mas grande que la que debe el deudor;—ni á entregar una cosa en un lugar donde tuviese mas valor que en el lugar donde el deudor ha de entregarla;—ni á pagar dentro de un término mas corto que el concedido al deudor;—ni á dar pura y simplemente lo que el deudor no debe sino bajo condicion;—ni á pagar intereses cuando el deudor no está obligado á ello, ó pagarlos mas altos que los estipulados;—ni someterse en fin á una cláusula penal á que el deudor no se halla sometido. En todos estos casos la fianza es nula en cuanto al exceso, y queda reducida á la medida de la obligacion principal; *ley 7, tit. 12, Part. 5.*

Pero aunque el fiador no puede obligarse á mas en la cantidad, ni en el lugar, ni en el tiempo, ni en el modo, puede sin embargo obligarse mas, esto es, mas estrechamente que el deudor principal, *potest arctiori vinculo teneri quam reus principalis.* Asi que, puede el fiador entregar prenda ó señalar hipoteca, aunque el deudor no se haya obligado á lo uno ni á lo otro; puede hacer escritura ó instrumento que traiga aparejada ejecucion, aunque el deudor no haya hecho mas que vale ó escrito privado; puede quedar obligado natural y civilmente, aunque la obligacion del deudor sea solo natural, y asi en efecto sucede cuando interviene por una obligacion meramente natural que no está desaprobada por las leyes, pues entonces puede ser apremiado judicialmente á su cumplimiento, aunque no lo puede ser el deudor, como dispone la *ley 5, tit. 12, Part. 5.* En todos estos casos, el fiador no aumenta la estension de su obligacion que en el fondo que-

da siempre la misma que la del deudor, sino que solo añade simples seguridades ó garantías. Podemos decir pues que el fiador puede obligarse *mas intensamente*, pero no *mas extensamente* que el deudor principal.

Por el contrario, el fiador puede obligarse á *menos* que el deudor; porque nada impide que en la obligacion accesoria haya menos que en la principal. Asi es que puede obligarse por una parte de la deuda si no quiere hacerlo por el todo; puede obligarse bajo cierta condicion, aunque la deuda sea pura y absoluta; y puede obligarse hasta cierto tiempo determinado que bien le parezca, quedando libre despues, aunque el plazo concedido al deudor sea mas largo; *ley 6, tit. 12, Part. 5.*

XIII. No solo no puede obligarse el fiador á mas que el deudor, sino que tampoco puede obligarse á *otra cosa diversa*, valga mas ó menos, porque la obligacion del fiador es accesoria de la obligacion principal, y no una obligacion diferente; *ley 13, tit. 18, lib. 3 del Fuero Real.* De aqui es que si estando obligado Pedro á entregar un caballo á Pablo, promete Juan á Pablo mil reales para el caso de que Pedro no le entregue el caballo, no habrá en la promesa de Juan verdadera fianza, sino una obligacion principal hecha bajo condicion.

XIV. La fianza puede otorgarse:—1.º por mandato ó ruego del deudor:—2.º sin mandato del deudor, pero á su presencia y sin su contradiccion:—3.º sin mandato, asistencia ni aun noticia del deudor, pero con su aprobacion ó consentimiento posterior:—4.º sin noticia, y sin aprobacion ni desaprobacion posterior del deudor:—5.º contra la prohibicion espresa del deudor:—6.º por mandato de un tercero.—En el *primer* caso, el fiador que ha pagado por el deudor tiene contra este la accion de *mandato*:—en el *segundo* tiene la accion de *gestion de negocios, negotiorum gestorum*, y aun puede decirse que tambien la de *mandato*, pues que la presencia del deudor sin oponerse á la fianza puede considerarse como mandato tácito:—en el *tercero* y *cuarto* tiene la accion de *gestion de negocios*:—en el *quinto*, no tiene accion alguna contra el deudor, aunque la fianza es válida entre el fiador y el acreedor; pero podrá el acreedor ceder su accion al fiador para que se haga reembolsar por el deudor:—en el *sesto* tiene la accion de *mandato* contra el tercero y la de *gestion de negocios* contra el deudor, de suerte

que podrá demandar el reintegro á cualquiera de los dos, siempre que al tiempo de la fianza hubiese estado presente el deudor sin contradecirla, ó que habiendo estado ausente, la fianza le fuere beneficiosa; pues en otro caso no tendrá accion el fiador sino contra el mandante. Si el fiador contrajo la fianza por su propia utilidad, ó hizo la paga con intencion de no repetirla, es claro que no tendrá accion alguna contra el fiado. *Leyes 12 y 13, tit. 12, Part. 5; y ley 3, tit. 14, Part. 5.*

XV. La fianza no se presume, pues ha de ser espresa. De aqui es que si uno escribe á otro diciéndole simplemente que puede prestar á Pedro la cantidad que necesite, porque es hombre de bien y digno de que se le sirva, no por eso se entiende que quiere constituirse fiador del préstamo, sino solo recomendar á Pedro; *Ant. Gomez, lib. 2, Var., cap. 13, n. 5.* Sin embargo, para resolver la cuestion en algunos casos, habrá de atenderse á los términos en que esté concebida la carta, y á las circunstancias particulares del negocio. Véase *Carta de crédito y Consejo.*

XVI. La obligacion del fiador no puede estenderse á mas que á lo prometido en el contrato de fianza. Asi es que el fiador de un arrendatario *por el precio del arrendamiento*, no será responsable de la indemnizacion que debiere el fiado al dueño de la finca por deterioros, por falta de reparaciones, ó por incendio causado por su culpa; ni el fiador de un mutuuario *por la cantidad del préstamo*, estará obligado á los intereses que entre el acreedor y el deudor se hubiesen estipulado; ni el fiador de un administrador de la hacienda pública por los caudales que este manejare, deberá pagar las multas que se impusieren al fiado por su prevaricacion.

Mas la fianza indefinida de una obligacion principal se estiende á todos los accesorios de la deuda, y aun á los gastos hechos contra el deudor para su cobro, si habiéndose notificado al fiador el procedimiento judicial, deja que este pase adelante sin pagarla.

XVII. Muerto el fiador, pasa á sus herederos la obligacion de la fianza con sus excepciones y derechos; *ley 16, tit. 12, Part. 5.* Esta no es una disposicion particular con respecto á la fianza, sino una aplicacion del principio general de que cada uno se presume contraer por sus herederos como por sí mismo, y de que los herederos suceden en los bienes, derechos y acciones del difunto con la obligacion

de satisfacer todas las cargas de la herencia.

XVIII. El deudor que haya de dar fiador debe presentar por tal una persona que sea idónea para ello, tanto por su aptitud legal para obligarse por contrato como por razon de su solvencia; *Ley 1, tit. 18, lib. 3 del Fuero Real.*

Para calificar la solvencia del fiador, no se ha de atender á sus bienes muebles, á no ser en materias de comercio ó en deudas cortas, porque facilmente pueden substraerse ó enagenarse; ni á los bienes litigiosos ó sobre los cuales no tenga derecho cierto y seguro; ni á los bienes cubiertos de hipotecas; ni á los bienes situados á tal distancia que no sea facil al acreedor ejercer en caso necesario sus derechos sobre ellos sin grandes gastos ó largos viajes; sino solo á los bienes raices ó derechos equivalentes que sean bastantes para cubrir la deuda y presenten la seguridad y facilidad que la naturaleza de la fianza requiere.

XIX. Si el fiador admitido por el acreedor, voluntariamente ó por decreto de juez, cayere despues en estado de insolvencia ó de no poder cumplir con su empeño, deberá el deudor presentar otro fiador, pues que se supone que el acreedor no contrajo con el deudor sino por la seguridad de la fianza. Mas si el acreedor mismo hubiese designado la persona que queria se le diese por fiador, ó si el fiador presentado era ya insolvente al tiempo del contrato, no tendria derecho el acreedor para pedir nuevo fiador, pues deberia imputarse á sí mismo el no haber tenido mejor eleccion ó el no haber tomado informes mas seguros sobre la solvencia ó insolvencia del presentado, á no ser que con respecto á este último hubiera sido sorprendido ó engañado por el deudor que se lo dió, pues siempre quedan exceptuados los casos de fraude.

XX. En caso de que el deudor obligado á dar primero ó segundo fiador no presente uno que tenga las calidades requeridas, podrá el acreedor demandar la rescision del contrato con daños y perjuicios, por aplicacion de la regla general que asi lo establece en los contratos sinalagmáticos cuando alguno de los contratantes deja de cumplir por su parte con lo contratado; *ley 5, tit. 6, Part. 5, y ley 14, tit. 10, lib. 3, Fuero Real.*

XXI. El que al tiempo de celebrar un contrato, cualquiera que sea, no pidiere fianza para la seguridad de su cumplimiento, no tendrá derecho para exijirla despues, á no ser

en caso de que el deudor enagene sus bienes ó trate de mudar de domicilio; *ley 2, tit. 18, lib. 3, Fuero Real.*

## §. II.

### *Efectos de la fianza entre el acreedor y el fiador.*

I. Como la fianza es un contrato subsidiario y condicional por su naturaleza, pues que el fiador no se obliga sino en defecto del deudor principal, debe el acreedor demandar primero á este para que le pague la deuda ó le entregue ó haga la cosa que fue objeto de la estipulacion; *ley 9, tit. 12, Part. 5.*

Asi que, si el acreedor se dirijiere primero contra el fiador, podrá el fiador valerse del beneficio de *orden ó excusion*, esto es, pedir que antes se proceda contra el deudor y sus bienes; en cuyo caso, si el deudor no tiene bienes algunos habrá de pagar el fiador toda la deuda, y si no tiene los suficientes, habrá de satisfacer cuanto faltare para cubrirla; *d. ley 9.*

II. El fiador que opone el beneficio de *excusion*, debe indicar al acreedor los bienes del deudor principal, y aun adelantarle las cantidades suficientes para que haga dicha *excusion*, especialmente cuando esta hubiere de ser costosa y recaer sobre bienes raices. Asi lo sienta Febrero sin apoyarse en ley ni en autor alguno. Esta disposicion se halla establecida en el código francés, cuyos comentadores dan por razon de ella la regla general de que toda *excusion* debe hacerse por cuenta y riesgo del fiador que la pide.

III. Aunque el deudor es quien primero debe ser demandado, sin embargo si al tiempo del vencimiento de la deuda se hallare ausente del pueblo de su domicilio, podrá ser reconvenido el fiador antes que el deudor principal; pero en este caso tendrá derecho el fiador de pedir al juez cierto plazo para presentar el deudor, y no presentándole dentro del término que se le hubiese concedido, podrá ser entonces compelido á la paga; *d. ley 9.*

Tambien podrá ser demandado desde luego el fiador, sin procederse previamente contra el deudor principal, en los casos que siguen: — 1.º cuando el fiador renunció el beneficio de *orden ó excusion*, como suele hacerse comunmente en el dia, pues apenas hay escritura de fianza que no contenga esta renuncia; bien que la cláusula de la renuncia mas bien se pone

por rutina de los escribanos que por voluntad espresa de los fiadores: — 2.º cuando es notorio que el deudor no tiene bienes para satisfacer la deuda; *Gomez, lib. 2, Variar., cap. 13, n. 13*: — 3.º cuando el deudor no puede ser reconvenido facilmente, por causa que haya sobrevenido de nuevo respecto de su persona ó del lugar en que se halle; *Gomez, id.*: — 4.º cuando el fiador niega maliciosamente la fianza y despues es convencido, porque por la mentira se pierde el privilegio; *Gomez, id.* — 5.º cuando el fiador se hubiese obligado solidariamente con el deudor, pues entonces puede el acreedor intentar su accion contra cualquiera de los dos por el todo: — 6.º cuando el deudor y el fiador se hubiesen obligado de mancomun como deudores principales, pues entonces no habria propiamente fianza sino obligacion de mancomunidad, y cada uno deberá ser reconvenido solo por su parte, á no hallarse alguno en estado de insolvencia, en cuyo caso el otro tendria que soportar toda la carga; *ley 10, tit. 12, Part. 5.*

IV. Si el fiador reconvenido por el acreedor, no le opone desde luego el beneficio de *orden ó excusion*, sino que se defiende de otra manera, no podrá oponerlo despues, porque se entiende que tácitamente lo renuncia; y si lo opone á su tiempo, debe el acreedor hacer inmediatamente todas sus diligencias contra el deudor principal, porque si las dilata y el deudor entretanto, apresurándose á distraer ú ocultar sus bienes, se pone en estado de no poder pagar la deuda, será responsable de esta insolvencia con respecto al fiador, pues que no proviene sino de su negligencia; *Greg. Lopez, glosa 4 de la ley 8, tit. 12, Part. 5.*

V. Siendo muchos los fiadores de un mismo deudor por una misma deuda, ó bien se obligaron simplemente, ó bien solidariamente. Si se obligaron *simplemente*, esto es, sin espresar que cada uno se obligaba por el todo de la deuda, ninguno de ellos podrá ser reconvenido sino á prorata, esto es, por la parte que le toque segun el número de fiadores, por la mitad *v. gr.* si son dos, por el tercio si son tres, &c.; bien que los fiadores presentes habrán de pagar la cuota de los ausentes, y los ricos la de los pobres. Si se obligaron *solidariamente*, esto es, espresando que todos y cada uno se obligaban por toda la deuda, puede el acreedor proceder contra todos los fiadores juntos ó contra cualquiera de ellos en particular para que le satisfaga la deuda por

entero; y pagada por uno, quedan los otros libres. *Leyes 8, 9 y 10, tit. 12, Part. 5; y ley 10, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.*

He dicho que aun cuando muchos fiadores se obligan *simplemente*, tienen que responder los presentes por los ausentes, y los ricos por los pobres, porque asi lo sientan las leyes 8 y 10, tit. 12, Part. 5, y los autores fundados en ellas. Pero ¿no podrian considerarse derogadas en esta parte dichas leyes por la ley 10, tit. 1, lib. 10 de la Nov. Recopilacion? "Establescemos, dice esta ley, que si dos personas se obligaren *simplemente* por contrato ó en otra manera alguna, para hacer ó cumplir alguna cosa, que por ese mismo hecho se entiendan ser obligados cada uno *por la mitad*; salvo si en el contrato se dijese que cada uno sea obligado *in solidum*, ó entre sí en otra manera fuere convenido é igualado; y esto *no embargante cualesquier leyes del derecho comun que contra esto hablan*; y esto sea guardado asi en los contratos pasados como en los porvenir." La ley, como se ve, quiere de un modo absoluto y general, que cuando dos se obligan simplemente, no responda cada uno sino de la mitad. ¿Por qué pues le hemos de cargar tambien la otra mitad en caso de que el otro sea pobre ó se halle ausente? Siempre debemos atenernos á las leyes mas nuevas; y cuando ellas no ponen excepciones, no está en el orden que las pongamos nosotros: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Esta máxima adquiere todavía mas fuerza, cuando se trata de obligaciones, pues en caso de duda debemos estar mas dispuestos á disminuirlas ó negarlas que á estenderlas ó afirmarlas: *Ubi de obligando agitur, propensiores sumus ad negandum, si habeamus occasionem*; l. 47, D. de verb. oblig. Como quiera que sea, si se quiere que entre los fiadores *simplemente* obligados pague el presente por el ausente, y el rico por el pobre, siempre tendrá recurso el pagador contra el fiador por quien pagó, pues que *negotium ejus gessit*.

VI. Entre los romanos antiguamente, asi como ahora entre los franceses, por el hecho de obligarse á favor de un deudor muchos fiadores, quedaban responsables todos y cada uno de ellos por toda la deuda: *Si plures sint fidejussores super eodem debito constituti, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur*; Inst. de fidejussor. 4. Como esta disposicion parecia y era con efecto demasiado dura, introdujo el emperador Adriano el be-

neficio llamado *de division*, ordenando que el fiador que se viese demandado por toda la deuda pudiese obligar al acreedor á dividir su accion entre todos los acreedores y no pedir á cada uno sino la parte que le correspondiese: *Ex epistola D. Adriani compellitur creditor á singulis qui modo solvendo sunt, litis contestatæ tempore partes petere*; Inst. de fidejussor. 4. Mas entre nosotros, segun la ley 8, tit. 12, Part. 5, y la ley 10, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec., la accion del acreedor, ó por mejor decir, la deuda está ya dividida *ipso jure* entre los fiadores, de modo que aquel no puede pedir la deuda por entero sino solo por partes á cada uno de ellos, á no ser que cada uno se hubiese obligado *in solidum*, esto es, por el todo. Siguese de aqui, segun algunos autores, que no es necesario que el fiador reconvenido por toda la deuda oponga la excepcion de la *division*, sino que basta que diga por via de defensa que solo está obligado á pagar su parte; y aun hay quien añade que si por error ó ignorancia de la ley pagare toda la deuda, podrá reclamar del mismo acreedor la parte correspondiente á los demas fiadores como indebidamente pagada. Véase *Error*, §. II, n. III. Sin embargo, lo mas seguro es oponer la excepcion de la *division*, para que no se diga que por no haberla opuesto ha renunciado el beneficio de la ley ó ha querido hacer un favor á sus compañeros en la fianza. La excepcion de *division* es excepcion perentoria, y sigue por consiguiente las reglas de las excepciones de esta clase.

Si los fiadores fuesen solidarios, esto es, si se hubiesen obligado todos y cada uno de ellos por toda la deuda, no puede oponer ninguno la excepcion de *division* al acreedor que le pidiere el pago total de ella, pues por el hecho de haberse obligado *in solidum* renunciaron tácitamente dicha excepcion, porque la obligacion solidaria excluye la *division*. Si los fiadores, sin espresar que se obligaban *in solidum*, hubiesen renunciado sin embargo al tiempo del contrato ó despues el beneficio de *division*, se tendrán por fiadores solidarios, y podrán por lo tanto ser demandados individualmente por toda la deuda.

### §. III.

#### *Efectos de la fianza entre el deudor y el fiador.*

I. El fiador que ha pagado la deuda, tiene recurso contra el deudor principal para su

reíntegro; pero este recurso puede ser en su propio nombre ó en el del acreedor. Podrá ejercerlo en nombre del acreedor, si se ha hecho subrogar en sus acciones y derechos, pidiéndole al pagarle que se los ceda, á lo cual puede obligarle, ya resistiéndose al pago por la excepcion llamada de cesion de acciones, *cedendarum actionum*, ya recurriendo al juez aun despues del pago si al tiempo de hacerlo se hubiese reservado el beneficio de la cesion. Esta subrogacion será muy útil al fiador, cuando el acreedor tenia algun privilegio ó hipoteca sobre los bienes del deudor principal, pues podrá hacer uso de estos y otros derechos contra el deudor como pudiera haberlo hecho el acreedor mismo. Mas si el fiador descuidó la subrogacion, no tendrá entonces contra el deudor otra accion que la suya propia, esto es, la de *mandato ó gestion de negocios*, segun que hubiese contraido la fianza por ruego ó con aprobacion tácita ó espresa del deudor ó sin su noticia, como hemos dicho mas arriba, §. I, n. XIV. *Leyes 11, 12 y 13, tit. 12, Part. 5, con las gl. de Greg. Lopez.*

II. El fiador tiene su recurso contra el deudor, cualquiera que sea el modo con que ha pagado ó estinguido la deuda, sea espontáneamente, sea por sentencia, sea por entrega de la cosa debida ú otra, sea por compensacion ó novacion, sea por una simple remision hecha por el acreedor al fiador en consideracion á su persona ó á servicios que hubiese prestado. Todos los medios deben ser indiferentes al deudor, con tal que haya quedado libre de la deuda, pues lo esencial para él es que ya no pueda ser reconvenido ni inquietado por ella; y así en todos los casos es el mismo contra él el derecho del fiador.

III. El recurso del fiador contra el deudor tiene lugar por todo cuanto hubiese pechado, pagado ó expendido por razon de la fianza; *ley 11, tit. 18, lib. 3, Fuero Real, y leyes 12, 20 y 21, tit. 12, Part. 5.* Abraza pues: — 1.º el capital de la deuda y los intereses que en su caso hubiese satisfecho: — 2.º los gastos y costas causadas, con tal que el fiador hubiese dado al deudor oportuno aviso del procedimiento judicial, por si queria pagar ó hacer algun convenio con el acreedor para evitar pleitos y gastos: — 3.º los daños y perjuicios que el fiador hubiese experimentado por el cumplimiento de la fianza, como *v. gr.* si se le hubiesen vendido los bienes, ó si hubiese tenido que hacer sacrificios para procu-

rarse la cantidad necesaria para pagar al acreedor; porque siendo la fianza un contrato de beneficencia entre el deudor y el fiador, no sería justo que este quedase perjudicado por no haber cumplido aquel la obligacion principal.

IV. Habiendo muchos deudores solidarios de una misma deuda, el fiador de todos puede repetir de cada uno de ellos todo lo que ha pagado y el resarcimiento de daños y perjuicios: *n. as* si no fuesen deudores solidarios sino simples, solo podrá proceder contra cada uno á prorata, aunque haya obtenido cesion de acciones del acreedor, pues que este mismo no hubiera podido demandar á cada uno de los deudores mas que su parte respectiva en la deuda.

V. Si el fiador que ha pagado la deuda no se habia obligado mas que por algunos de los deudores solidarios y no por todos, solo tendrá accion directa por el todo contra los deudores á quienes fió; y contra los otros no tendrá mas accion que la que tendrian los deudores fiados en caso de que por sí mismos hubiesen satisfecho la deuda. Però si hubiese obtenido del acreedor la cesion de acciones, podria entonces reconvenir por el todo á cada uno de los deudores solidarios fiados y no fiados.

VI. Para que el fiador tenga recurso contra el deudor ó codeudores, no basta que haya pagado la deuda, sino que ademas es necesario que la haya pagado *utilmente* para ellos, esto es, de modo que queden libres de ella. De aqui es que si despues de haber pagado no diere aviso al deudor, y este por ignorar el pago lo hiciere otra vez por sí mismo al acreedor ó á su mandatario que se lo piden ó admiten de buena ó mala fe, no tendrá recurso contra el deudor; pero podrá pedir á este que le ceda su accion para repetir contra el acreedor que ha recibido lo que ya no se le debia; *l. 29, §. 3, D. mand.*; y aun parece muy equitativo que sin necesidad de esta cesion de acciones se le permita proceder directamente contra el acreedor. Si por el contrario el deudor es quien pagó la deuda primeramente sin dar aviso al fiador, y este viéndose demandado por el acreedor le hace segundo pago por no saber el primero, tendrá recurso dicho fiador contra el deudor principal para reintegrarse de lo pagado por la falta de su aviso, bien que deberá cederle su accion de repeticion contra el acreedor que tal vez será insolvente, para que le haga restituir lo que indebidamente ha percibido; *l. 29, §. 2, D. mand.* Mas esta decision

no puede tener lugar cuando el fiador se obligó por el deudor principal sin noticia de este; pues que en tal caso no podía el deudor dar aviso del pago á un fiador á quien no conocia. De la misma decision de la ley romana se deduce, que si el fiador hizo el nuevo pago espontáneamente sin ser reconvenido para ello, no tendrá accion contra el deudor sino solo contra el acreedor.

VII. Si el fiador reconvenido en juicio para el pago de la deuda, dejare de oponer á sabiendas las excepciones *perentorias* que competian al deudor principal, ó que eran comunes al deudor y al mismo fiador, esto es, las excepciones que opuestas destruirian la accion del acreedor, y por no haberlas propuesto fuere condenado al pago y lo efectuare en virtud de la sentencia, no tendrá recurso despues contra el deudor principal, pues parece haber omitido las excepciones fraudulentamente con el objeto de perjudicarlo; pero si las excepciones que dejó de proponer fuesen meramente personales al deudor, ó competiesen tan solo al fiador mismo, bien podrá entonces exigir este de aquel el reintegro de cuanto por su causa hubiese satisfecho; *ley 15, tit. 12, Part 5*. Si las excepciones fueren personales al deudor, debe el fiador avisarle, si pudiere, de los procedimientos del acreedor, para que si le acomodare haga uso de ellas. La omision de las excepciones *dilatorias* no quita al fiador su recurso contra el deudor.

VIII. Tampoco tendrá recurso el fiador contra el deudor principal:— 1.º cuando hubiese hecho el pago de la deuda con ánimo de no repetirlo nunca del deudor, pues en tal caso habria verdadera donacion:— 2.º cuando la fianza se hubiese contraido por utilidad del mismo fiador, pues entonces este pagando el débito no habria hecho sino su propio negocio:— 3.º cuando se hubiese constituido fiador contra la voluntad espresa del deudor, bien que en este caso podria pedir al acreedor la cesion de sus acciones y derechos para repetir del deudor lo pagado como apoderado y procurador en propia causa, segun se ha indicado mas arriba. *Ley 12, tit. 12, Part. 5*.

IX. Tiene el fiador su accion espedita contra el deudor principal desde el momento en que ha cumplido con su empeño, asi en el caso de haber pagado la deuda voluntariamente y sin apremio, como en el de haberla pagado en virtud de sentencia del juez; pero si siendo la deuda á cierto plazo, la satisface an-

tes de su vencimiento, habrá de esperar al dia designado para pedir el recobro; *ley 16, tit. 12, Part. 5*.

X. No solamente puede reconvenir el fiador al deudor despues de haber pagado la deuda, sino que en ciertos casos puede asimismo proceder contra él para librarse, aun antes de haberla satisfecho. Estos casos son los que siguen:

1.º Cuando el fiador es condenado á pagar el todo ó parte de la deuda, *ley 8, tit. 18, lib. 3, Fuero Real, y ley 14, tit. 12, Part. 5*; pues antes de verificar el pago, puede demandar al deudor principal para que le exonere de la fianza, pagando por sí, ó arreglándose con el acreedor, ó sirviéndose de cualquier otro medio, sin que por eso deba el acreedor suspender sus procedimientos contra el fiador que no se halle en el caso de invocar el beneficio de orden ó excusion.

2.º Cuando no teniendo plazo fijo la obligacion principal, hubiese permanecido mucho tiempo el fiador gravado con la obligacion de la fianza; pues entonces puede pedir igualmente al deudor que le liberte de ella. El jurisculto Bartolo arbitraba que el fiador no debia quejarse sino al cabo de dos ó tres años desde la fecha de la fianza: otros estendian el tiempo á diez años, que es el término adoptado por el código francés: el Fuero Real lo reduce á un año, *ley 8, tit. 18, lib. 3*; pero la *ley 14, tit. 12, Part. 5*, lo deja absolutamente á la prudencia del juez, quien habrá de atender en cada caso tanto á la gravedad de la obligacion y facultades del fiador, como á la mayor ó menor necesidad de que continúe con el gravámen que se impuso y á las circunstancias del deudor principal. Mas cuando la obligacion principal debe durar por su naturaleza cierto tiempo determinado ó indeterminado, por muy largo que sea, no puede el fiador durante su trascurso pedir la exoneracion de la fianza; porque habiendo conocido ó debido conocer la naturaleza de la obligacion de que se constituia garante, hubo de contar con que permaneceria obligado por dicho tiempo. Así es que ni el fiador de un tutor puede pedir su liberacion mientras dure la gestion de la tutela, ni el fiador de una renta vitalicia puede tampoco exigirla mientras no muera la persona en cuya cabeza se ha constituido la renta.

3.º Cuando el fiador contrajo su obligacion solo hasta cierto dia, y este ha pasado ya; pues en tal caso debe el deudor descargarle de

ella, *ley 8, tit. 18, lib. 3, Fuero Real, y ley 14, tit. 12, Part. 5*. Lo mismo ha de decirse cuando se contrajo la fianza solo hasta que se verificase cierta condicion, y esta se ha verificado.

4.º Cuando el deudor principal empieza á disipar sus bienes, *ley 8, tit. 18, lib. 3, Fuero Real, y ley 14, tit. 12, Part. 5*, y con mas razon cuando hubiese quebrado; en cuyos casos puede el fiador respectivamente demandar la liberacion, ó pedir el embargo de bienes por la cantidad que hubiese afianzado, ó acudir al concurso de quiebra. Mas si al tiempo de la fianza disipaba ya sus bienes el deudor, y á pesar de eso, el fiador la contrajo á sabiendas, no podrá exigir que se le liberte de ella, pues se entiende que quiso tomar voluntariamente sobre sí el riesgo de la conducta del fiado, y aun asegurar al acreedor precisamente de este riesgo de próxima insolvencia.

5.º Cuando habiendo llegado el plazo de la deuda, no la satisface el deudor principal; pues el fiador tiene derecho en este caso para exigirle que la pague, ó que le suministre la cantidad suficiente para pagarla él mismo, ó que la ponga en depósito para hacérsela recoger al acreedor, ó que de cualquiera otro modo le releve de la responsabilidad que tiene contraída; y aun si tuviere en su poder algunos bienes del deudor, puede hacer el pago con ellos, sin que por eso pueda decirse que comete hurto ó violencia, pues que no hay dolo ni fraude, como dice Gomez, *lib. 2, var. cap. 13, n. 21*.

6.º Cuando el fiador tiene que trasladarse á paises distantes y permanecer en ellos mucho tiempo por causa justa, como de comercio, de estudios, de oficio ú otra semejante; pues habiendo de ponerse con tal motivo en estado de no poder velar sobre el peligro de insolvencia del deudor, parece se está en el caso de que este le libre de su obligacion fiduciaria, como sostienen efectivamente el Abad, Barbosa, Pirhing, Reiffenstuel y Ferraris.

7.º Cuando entre el deudor principal y el fiador estalla enemistad capital, con tal que no haya dado motivo á ella el fiador, pues de otro modo podria librarse á su arbitrio de la obligacion que contrajo. Asi lo sientan algunos autores, y entre ellos Ferraris; pero hay muchos que sostienen que no tiene derecho el fiador, por causa de la enemistad, á pedir la liberacion de la fianza.

### *Efectos de la fianza entre los co-fiadores.*

I. Cuando habiendo dos ó mas co-fiadores ó compañeros en la fianza, uno de ellos paga toda la deuda, no tiene por sí mismo accion alguna contra los otros, sino solamente contra el deudor principal, porque ni existe obligacion recíproca entre los fiadores, ni el que paga se propone hacer el negocio de sus asociados sino el suyo propio ó el del fiado. Esta disposicion del derecho romano, que ha sido adoptada por el nuestro, es seguramente muy dura y no de las mas conformes á la equidad, porque siendo comun á todos los co-fiadores la obligacion de la deuda, puede decirse que quien pagándola los libra de ella, hace en cuanto al efecto el negocio de todos, y parecia muy puesto en razon que ya que todos se aprovechan del pago tanto como el que lo hizo, contribuyesen tambien todos á él con su parte respectiva. Mas la ley, llevada de razones sutilísimas cuya fuerza apenas se alcanza, lo ha ordenado de otra manera, y no quiere que el pagador pueda recurrir contra sus compañeros para que le ayuden á soportar la carga, sino cuando se haya subrogado en lugar del acreedor por medio de un poder que este le haya otorgado cediéndole sus acciones.

II. Es necesario pues que el fiador que paga *en su nombre propio* toda la deuda y quiere reclamar de sus compañeros el reintegro de la parte que les corresponda, exija del acreedor, al tiempo mismo del pago, que le ceda las acciones y derechos que tiene contra todos y cada uno de los fiadores. Si el acreedor se resiste á otorgarle la cesion, puede tambien el fiador resistirse á hacerle el pago, oponiéndole la excepcion llamada de *cesion de acciones*, cualquiera que sea la fuerza de su obligacion y del instrumento con que se halle confirmada; y si ya imprudentemente le hubiera efectuado el pago, puede recurrir al juez para compelerle á dicha cesion ó á la devolucion de lo que le ha entregado, con tal que hubiese pedido á tiempo la cesion ó se hubiese reservado su beneficio.

III. Armado ya el fiador de la cesion de acciones, que se suele llamar *carta de lasto*, puede demandar á cada uno de los otros fiadores aquella parte que pagó por ellos; y si alguno fuese tan pobre que no pudiese satisfacerla entonces, no debe exigirle otra co-

sa sino alguna caucion ú obligacion de que se la satisfará cuando pueda. Asi lo dispone la ley 11, tit. 12, Part. 5; pero esta ley ¿habla del caso en que los fiadores son *simples*, ó del caso en que son *solidarios*; esto es, del caso en que se hayan obligado á prorata, ó del caso en que se hayan obligado por el todo? Gregorio Lopez se inclina á que la ley habla solo del caso en que los fiadores son *simples*; y quiere siguiendo á Bartolo, que cuando los fiadores son *solidarios*, la parte del pobre se distribuya entre todos los que se hallan en estado de solvencia, de modo que no haya de cargarse con ella solo el que pagó la deuda por entero.

Algunos autores por el contrario, suponiendo que la cesion de acciones solo puede tener lugar cuando los fiadores son *solidarios*, pretenden que si uno de dos ó mas co-fiadores *simples* pagare al acreedor la deuda por entero ignorando que solo estaba obligado por su parte, podrá repetir del mismo acreedor las porciones correspondientes á los otros como indebidamente pagadas, y que si satisfizo toda la deuda sabiendo que no estaba obligado á tanto, se entiende que quiso hacer este beneficio gratuitamente á sus compañeros. Sin embargo, aunque en el artículo *Beneficio de cesion de acciones* parece habernos inclinado á esta opinion, no encontramos inconveniente en que cualquiera de los co-fiadores *simples* que quiera pagar toda la deuda, pida al acreedor y este le otorgue la cesion de sus acciones ó sea la *carta de lasto* contra los demas, pues generalmente hablando cualquiera puede ceder ó enagenar un crédito ó derecho que tiene contra otro y cualquiera puede adquirirlo por compra ó de otro modo; y en caso de haber obtenido el fiador dicha cesion, no hay razon para impedirle el ejercicio de la accion que de ella le resulta contra sus compañeros en la fianza, pues no los demanda en nombre propio sino en el del acreedor cuya persona representa. Mas si el fiador pagó toda el débito, sin pedir la cesion creyendo por error ó ignorancia de la ley que á todo él estaba obligado, bien parece que podrá entonces repetir del acreedor lo que le dió sin debérselo por su parte, ó exijirle la carta de lasto para demandarlo á los co-fiadores.

IV. Hemos dicho mas arriba que el fiador que paga *en su nombre propio* toda la deuda es quien puede pedir al acreedor la cesion de acciones, porque es preciso distinguir entre el

que paga *en su propio nombre* como fiador y el que paga *en nombre del deudor principal*. Al que pagó *en nombre del deudor principal* y no como fiador, no puede otorgarle el acreedor la cesion de acciones, porque con un pago de esta naturaleza quedó estinguido el derecho del acreedor contra los fiadores, del mismo modo que si el deudor principal le hubiese pagado por su propia mano. Mas por fortuna se entiende que el fiador hace el pago en nombre propio, ya cuando asi lo espresa al tiempo de hacerlo, ya cuando sin espresarlo pide desde luego la cesion de acciones. *Ley 11, tit. 12, Part. 5.*

V. Haya ó no haya cesion de acciones, tienen siempre espedita su accion propia contra el deudor principal todos los fiadores que hubiesen satisfecho el todo ó parte de la deuda; *d. ley 11, tit. 12, Part. 5.*

### §. V.

#### *Extincion de la fianza.*

I. La obligacion que resulta de la fianza se extingue por las mismas causas que las demas obligaciones; y todo lo que produce la extincion de la obligacion principal, produce por consecuencia necesaria la extincion de la fianza, porque dejando de existir lo principal no puede subsistir lo accesorio, *sublato principali, tollitur accessorium*; al paso que la fianza por el contrario puede muy bien extinguirse, sin que por eso la obligacion principal quede tambien extinguida, porque lo principal puede subsistir sin lo accesorio. Véase *Obligacion*.

II. El primer modo de extinguirse toda obligacion, y por consiguiente la fianza, es el pago ó cumplimiento de ella, ora se haga por el fiador, ora por el deudor principal. En este punto es de observar:—1.º que si el fiador, viendo que vence el plazo de la deuda, ofrece su pago al acreedor, por no caer en la pena que tal vez se impuso, y el acreedor no quiere admitirlo por alguna razon, ó tal vez se halla ausente, puede depositarlo en alguna iglesia ó monasterio ó en mano de un hombre bueno ante testigos, y de este modo quedará libre de toda responsabilidad, *ley 14, tit. 12, Part. 5*, aunque mejor será que haga el depósito con aprobacion judicial, como se dice en la palabra *consignacion*:—2.º que en el caso de que no estuviese afianzada sino la mitad de la deuda, el primer pago que el deudor hiciere sin imputacion se entiende hecho en descargo de

la fianza, por la razon de que *solutio generaliter et indefinite à debitore facta in duricrem causam debet semper imputari; at gravior videtur obligatio quæ sub satisfactione fit, quam pura.*

III. Es necesario observar que el fiador de uno que está obligado á entregar un objeto cierto y determinado, no se libra de su responsabilidad por la pérdida de este objeto, aunque acaecida sin culpa suya, si es que acaeció por culpa del deudor principal ó despues de haberse constituido este en mora ó tardanza, porque el fiador responde de los hechos y omisiones del deudor, *quia spondit in totam causam*; en vez de que si la cosa pereció por culpa del fiador, queda libre de su entrega el deudor principal, como en el caso de que hubiese perecido por culpa de cualquiera otra persona, porque el deudor no responde de los hechos de su fiador, como este de los de aquel; *ll. 88 y 91, D. de verb oblig., y l. 58, D. de fidejuss.*

IV. La confusion de las calidades de deudor y fiador que se verifica en una misma persona cuando el uno hereda al otro, no extingue la obligacion principal, pero extingue generalmente la fianza en todo ó en parte, segun que el heredero hubiere sucedido en el todo ó solo en una parte de la herencia, porque nadie puede ser fiador de sí mismo: de manera que si el fiador ha heredado por mitad al deudor ó el deudor al fiador, la fianza se extingue por la mitad de la deuda y subsiste por la otra mitad que deberá pagar el otro heredero.

V. Esta regla de que la fianza se extingue por la confusion ó reunion de las calidades de deudor y fiador que resulta en una misma persona por haberse heredado el uno al otro, no puede aplicarse cuando el heredero, ya sea el fiador ó el deudor, acepta la herencia con beneficio de inventario, pues que uno de los efectos de este beneficio es precisamente impedir la confusion de los bienes personales del heredero con los de la herencia; de modo que el acreedor vendrá sobre los bienes del heredero con los demas acreedores de este, y sobre los bienes de la herencia con los acreedores del difunto, sin perjuicio de ejercer el privilegio ó hipoteca que tal vez tuviere sobre los bienes del uno ó de la otra.

VI. Aun en el caso de que se haya aceptado pura y simplemente la herencia, no se considera extinguida por la confusion la fianza, si por razon de alguna excepcion personal al

deudor fuere mas ventajosa para el acreedor la fianza misma que la obligacion principal. Así es que si la obligacion principal se ha contraído por una persona que solo podia quedar obligada naturalmente, como v. gr. por un pupilo sin la autoridad de su tutor, y la fianza se ha dado por una persona capaz de obligarse natural y civilmente, no pierde el acreedor, por la circunstancia que sobrevenga de que el deudor sea heredero del fiador ó el fiador del deudor, los derechos que le resultan de la fianza; porque la obligacion del fiador puede considerarse de algun modo en esta hipótesis obligacion principal; *l. 3, pp. D. de separat.; l. 21, §. 2, D. de fidejuss.; Voët, ad Pandectas, tit. de solut., n. 20, in fine.*

VII. Si el fiador constituyó hipoteca para seguridad de su obligacion fiduciaria, y falleció despues instituyendo por su heredero al deudor, aunque no podrá ser demandado este por razon de la fianza como heredero del fiador, subsistirá no obstante la hipoteca que este último habia conferido al acreedor, porque la cosa hipotecada quedó gravada de un derecho real que la sigue á todas y cualesquiera manos, y por consiguiente tambien á las del deudor que lo encuentra en la herencia; ademas de que, por el hecho de dar el fiador una hipoteca para seguridad de su obligacion, la daba tambien por consecuencia precisa para seguridad de la obligacion del deudor principal; *l. 38, §. últ., D. de solut.*

VIII. Si el acreedor heredare al fiador, queda igualmente extinguida la fianza: mas si el fiador hubiese ya pagado parte de la deuda, tendria accion el acreedor como su heredero para recobrarla del deudor. Si por el contrario el fiador heredare al acreedor, hay del propio modo extincion de la fianza, porque el fiador no puede tener accion contra sí mismo; pero si anteriormente hubiese pagado alguna cosa por el deudor, puede ejercer contra este su recurso.

IX. El fiador, ademas de las excepciones que le son personales, como la que resultare v. gr. de su incapacidad para obligarse, puede oponer al acreedor todas las excepciones que pertenecen al deudor principal y que son inherentes á la deuda; pero no las que son puramente personales del deudor. Así que, puede hacer valer todas las causas que harian nula la obligacion principal (no siendo puramente personales al deudor), como por ejemplo, el defecto de causa de la obligacion, la causa ilí-

cita, el error que recayó sobre la substancia misma del contrato, la violencia ejercida contra el deudor para que accediese á él, el dolo de que usó la otra parte, las nulidades que tuviere el instrumento, sea auténtico ó privado, &c., &c., porque todas estas circunstancias dan ó pueden dar lugar á la anulacion de la obligacion principal, y son lo que se llama en derecho *excepciones reales*, excepciones inherentes á la deuda: *Rei coherentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt; l. 7, D. de except.*

Tambien puede oponer los hechos y las circunstancias que han producido la extincion total ó parcial de la deuda, despues de haber sido esta válidamente contraida; como la prescripcion, la sentencia que hubiere absuelto al deudor de la demanda puesta contra él por el acreedor, la transaccion que entre estos hubiese intervenido, el juramento deferido al primero por el segundo y debidamente prestado, la remision hecha por el acreedor al deudor, la compensacion que se hubiese verificado de derecho entre ellos y de que el uno ó el otro no ha querido hacer uso, &c., &c.

Puede asimismo invocar el fiador la *quita* ó rebaja que los acreedores hubiesen concedido voluntariamente al deudor, porque la fianza sigue los pasos de la obligacion principal; de manera que asi como cuando la principal cesa enteramente, se extingue tambien del todo aquella como accesoria, del propio modo cuando la primera solo se extingue en parte, cesa tambien en parte la segunda. Y aun cuando despues el deudor renunciare el beneficio de la *quita*, no por eso debe dejar de aprovechar al fiador para su descargo, porque ya no está en mano del deudor privar al fiador de un medio de relevacion que habia adquirido por el hecho de tenerlo el deudor; *ley 62, D. de pactis.*

Mas no puede oponer el fiador las excepciones que las leyes conceden al deudor principal en razon de su persona; como la de menor edad, la del beneficio de competencia ó de no poder ser reconvenido en mas de lo que alcanzen sus facultades despues de atender á su manutencion, y la que tiene la muger casada que se ha obligado sin autorizacion de su marido.

Puede pedir el fiador al deudor principal que le suministre los documentos necesarios para probar las excepciones, como tambien las cantidades suficientes para los gastos y costas

del pleito; porque el fiador hace el negocio del deudor mas bien que el suyo propio; *Greg. Lopez, en la glosa 5 de la ley 15, tit. 12, Part. 5.*

X. Como el acreedor está obligado, segun mas arriba se ha dicho, á ceder al fiador que le paga la deuda, todas las acciones y derechos que tuviere contra el deudor principal, es consiguiente que si se hubiese puesto en la imposibilidad de cederle un derecho de privilegio ó hipoteca que tenia y que quizá movió al fiador á contraer la fianza, por haberlo perdido ó dejado caducar ó extinguirse por su culpa ó por su hecho, no podrá compeler al fiador á que le satisfaga la deuda, pues que debe considerarse extinguida la fianza.

XI. Cuando el acreedor recibe voluntariamente del deudor alguna heredad ó alhaja en pago de la deuda, ¿queda extinguida la fianza, aunque despues el acreedor llegare á ser despojado de la heredad ó alhaja por eviccion? El pago en este caso no es válido, pues que no trasfiere al acreedor la propiedad de la cosa que se le entrega; y subsistiendo por consiguiente la obligacion principal, parece que debe subsistir tambien la fianza. Sin embargo, como el fiador, creyéndose libre de su obligacion por causa de esta *dacion en pago*, no ha podido tomar las precauciones necesarias para evitar los efectos que contra él podria producir la insolvencia del deudor, y como por otra parte nadie debe sufrir perjuicio por el hecho de otro, *nemo ex alterius facto praegravari debet*, es doctrina corriente que el acreedor desposeido por eviccion de la cosa tomada en pago de su crédito no puede proceder contra el fiador para que le satisfaga la deuda, pues que le quitó los medios de reintegrarse á su tiempo, sino solo contra el deudor principal para que le responda de la eviccion, debiendo imputarse á sí mismo el no haber velado mas por sus intereses.

XII. ¿Qué será si el acreedor concede al deudor principal sin consentimiento del fiador una próroga del término señalado para el pago, y durante esta próroga cae el deudor en estado de insolvencia? ¿Podrá el fiador mirar como extinguida la fianza y negarse al pago de la deuda? Esta próroga puede ser tan favorable al fiador como al deudor, y por otra parte no impide al primero mirar por la seguridad de su indemnizacion y proceder contra el deudor principal para que le libre de la fianza. Parece pues que el fiador no podrá en

el caso propuesto, negarse al pago de la deuda, á no ser que concluido el primer plazo hubiese hecho uso de su accion para que se le libertase de su obligacion fiduciaria. Asi resuelve la cuestion el juicioso Pothier, cuya opinion abrazó el código francés en su artículo 2039; y asi la decide tambien nuestro Antonio Gomez (*lib. 2, var., cap. 13, num. 21*).

No faltan, sin embargo, autores de mucha nota que consideran extinguida la fianza con respecto al plazo prorogado, y otros tratan de conciliar las dos opiniones opuestas, diciendo que debe sostenerse la primera cuando el fiador se obligó simplemente á favor de un deudor que tenia señalado plazo fijo para pagar, y la segunda cuando el fiador se obligó solamente hasta cierto tiempo. La ley 10, tit. 18, lib. 3 del Fuero Real, distinguiendo entre la próroga espresa que se hace sin asenso del fiador antes de cumplirse el plazo, y la próroga tácita que resulta de no pedirse la deuda despues de cumplido el plazo, quiere que en el primer caso se tenga por exonerado el fiador y no en el segundo: "Si alguno fiare á otro, dice, por alguna cosa pagar ó facer á plazo, et si ante del plazo sin otorgamiento del fiador alongare aquel plazo, el fiador non sea tenido de la fiadura: et si non le alongó el plazo, maguer que el deudor al dia nol fue demandado que pagare, el fiador sea tenido de quanto fió." Se ve pues que, segun la ley del Fuero, queda extinguida la fianza por el hecho de prorogarse el plazo sin consentimiento del fiador, ya sea que el plazo recaiga sobre la fianza, ya sea que recaiga sobre la deuda, pues que la ley en esta parte no hace distincion, y aun si bien se examinan sus palabras parece que habla hasta del caso en que la asignacion de plazo recae sobre la deuda.

Viéndose embarazado Antonio Gomez con una decision tan terminante que echa por tierra su opinion, trata él de echar por tierra la ley, diciendo que no debe observarse, porque carece de razon, *quia ratione caret.*, á no ser en los lugares en que estuviese sancionada por la costumbre. Mas no deja de parecer algo dura y aventurada la calificacion que hace Gomez de la ley del Fuero, la cual puede sostenerse con algunas razones no despreciables. Si el fiador se obliga solamente hasta el dia de san Juan, por ejemplo, ¿quien sin su noticia puede alargar su obligacion hasta el dia de navidad? Es un principio incontrastable que no se contraen obligaciones sino por el

consentimiento, y que nadie queda obligado por el contrato de otro: *Certissimum est ex alterius contractu neminem obligari: consensu fiunt obligationes.* La próroga del plazo en el caso de la cuestion, no es mas que un convenio entre el acreedor y el deudor principal: ¿cómo pues ha de quedar obligado por ella el fiador que no interviene y que lejos de eso la ignora? Se dice que el fiador tiene el recurso de pedir, pasado el plazo de la deuda, que se le libre de su obligacion. Ciertamente: puede pedir que se le libre de la obligacion que contrajo; pero no es ni debe ser necesario este acto positivo de su parte para considerarse exonerado de una obligacion que no se ha impuesto. Se añade, que la próroga puede ser tan favorable al fiador como al deudor principal: puede serle favorable efectivamente; pero tambien puede serle funesta, y como quiera que sea, nunca una obligacion se reputa sino gravosa por su naturaleza.

La razon principal en que se apoya Antonio Gomez para sentar que la ley del Fuero carece de razon, es mucho mas debil que las que se acaban de recorrer y refutar; pues se reduce á que la próroga parece hecha con su calidad, *quia prorogatio videtur facta cum sua qualitate*, esto es, conservando á la deuda su calidad de deuda fiada, que es lo mismo que decir que el fiador no se libra de la fianza por la próroga del plazo, porque parece que la próroga no se hace sino bajo el concepto de que continúa la fianza. Pero en primer lugar parece que el acreedor y el deudor no pueden proceder bajo la idea de la continuacion de la fianza cuando saben que ha llegado ya el término de esta obligacion accesoria; y en segundo lugar, semejante idea, ademas de gratuita é infundada, no seria conforme á los principios del derecho, segun los cuales no habiendo intervenido el fiador, no debe quedar por la próroga mas ligado de lo que estaba, porque nadie por el hecho de otro puede encontrarse obligado á mas de lo que él mismo se obligó: *Nemo ex alterius facto prægravari debet.*

**FIANZA DE INDEMNIDAD.** La obligacion que uno contrae de pagar al acreedor lo que este no pueda cobrar ó conseguir del deudor. La fianza de indemnidad se diferencia de la fianza simple:— 1.º porque en la simple se obliga el fiador á lo mismo á que está obligado el deudor principal; y en la de indemnidad no se obliga sino á lo que no pueda

conseguirse del dicho deudor:-- 2.º porque en la primera no está obligado el acreedor á demandar indispensablemente al deudor principal antes que al fiador, á no ser que este le oponga el beneficio de excusion; y en la segunda se requiere la excusion prévia de los bienes del deudor como una condición necesaria para poder reconvenir al fiador. *Ant. Gomez, lib. 2, var., cap. 13, n. 3.*

**FIANZA DE MANCOMUNIDAD.** La obligación que contraen juntamente ó en union dos ó mas personas de dar ó hacer lo que otra debe, para el caso de que esta no cumpla; es decir, que la fianza de mancomunidad no es otra cosa que la fianza contraida en union por dos ó mas personas, en contraposición á la que se contrae por una sola. La mancomunidad puede ser simple ó solidaria: será simple, cuando cada uno de los fiadores se obliga solo á prorata ó sin espresar que se obliga por el todo; y será solidaria cuando cada uno de los fiadores se obliga espresamente por toda la deuda. Véase *Fianza*, §. II, n. V.

**FIANZA DE LA HAZ.** Llámase así la fianza de estar á derecho, la de estar á las resultas del juicio ó pagar lo juzgado y sentenciado, y la carcelera ó de carcel segura; porque todas tres se constituyen en juicio ante el juez y el escribano de la causa, ó bien ante otro escribano de órden del juez. Algunos dan el nombre de fianza de la haz solamente á la de cárcel segura. Estas tres especies de fianza no solo tienen lugar en las causas civiles cuando no siendo el reo sugeto arraigado puede con su fuga hacer ilusorio el juicio, sino tambien en las criminales que solo merecen pena pecuniaria; y producen el efecto de que el reo permanezca ó sea puesto en libertad. Véase los artículos siguientes.

**FIANZA DE ESTAR Á DERECHO.** La obligación que uno contrae ó la seguridad que da ante el juez, de que el reo ó demandado asistirá al juicio y no usará de dolo. Entre los romanos se llamaba caucion de *judicio sisti*. Esta fianza puede tener lugar así en pleitos civiles como en causas criminales.

I. En los pleitos civiles, el que prometiere ante el juez bajo cierta pena, que hará comparecer y estar á derecho al demandado, debe efectivamente hacerle venir dentro del plazo que se le asigne; pero no incurrirá en la pena, aunque no le traiga precisamente al día del plazo, con tal que no tarde á presentarlo sino dos, tres, cinco ó mas dias, segun el arbitrio

del juez: bien que por esta próroga no ha de seguirse al demandante perjuicio alguno en su derecho, del cual podrá usar como en el primer plazo. Tampoco incurrirá el fiador en la pena, cuando hubiese dejado de traer al demandado por razon de algun impedimento legitimo, como por enfermedad, avenidas de rios, ú otro semejante; pero deberá traerle tan pronto como cese el impedimento; *leyes 36 y 37, tit. 11, Part. 5, con las glosas de Gregorio Lopez.*

II. En las causas criminales, el que saliere fiador por el reo, obligándose bajo cierta pena á traerle á juicio ó estar á derecho, debe presentarle en el día señalado; y no habiendo podido hallarle, tendrá otro plazo igual para buscarle y traerle si el primero fue de seis meses ó menos; pero si hasta cumplido el año no le pudiere hallar ó no le trajere á derecho, pagará la pena á que se obligó en la fianza; *ley 17, tit. 12, Part. 5.*

III. Si el reo ó demandado falleciere antes de espirar el primer plazo, no debe su fiador pagar la pena que se impuso; mas si falleciese despues de cumplido, incurre en ella, y se le puede exigir; *ley 19, d. tit. 12.*

IV. Si el fiador se hubiese obligado á traer á juicio al reo ó demandado dentro de cierto plazo sin imponerse pena determinada, podrá el juez, en caso de falta de cumplimiento, condenarle en la pena que fuere de costumbre en el lugar, ó por su defecto en alguna pena pecuniaria segun su arbitrio; y aun si el fiador procedió con engaño pudiendo y no queriendo traer al reo ó demandado, deberá el juez castigarle con otra pena mayor; *d. ley 19, tit. 12, Part. 5, y ley 10, tit. 29, Part. 7.*

V. Si en la fianza no se hubiere señalado plazo para traer al reo, quedará el fiador exonerado de su obligación en caso de que el actor dejare trascurrir el término de dos meses sin pedirle que lo traiga; excepto cuando se hizo escritura pública ó recayó la fianza en pleito perteneciente al rey ó á comun de concejo, pues en estos dos casos dura tres años la fianza, de modo que si dentro de ellos no se pide al fiador la presentación del reo, no se le podrá ya demandar ni apremiar en lo sucesivo para que la verifique; *d. ley 19, tit. 12, Part. 5.*

VI. La pena del fiador que no cumple su obligación de traer al reo ó demandado á estar á derecho, debe ser pecuniaria, y no corporal, aunque la merezca el fiado; *ley 10,*

*tit. 29, Part. 7.* Mas el juez que hubiere dado libertad bajo fianza al acusado de algun delito digno de pena de muerte ú otra corporal, comete culpa grave é incurre en pena arbitraria si se verificare el caso de fugarse el reo; *d. ley 10*: bien que en cualquier estado de la causa en que, aunque no resulte la inocencia del acusado, aparezca que no es reo de pena corporal, debe serle concedida la libertad bajo fianza ó caucion suficiente; *regl. de 26 de set. de 1835, art. 11.*

VII. La pena del fiador queda prescrita por el término de un año, contado desde el dia en que incurrió en ella; de suerte que si dentro de dicho tiempo no le fuere pedida, no estará ya obligado á pagarla en adelante; *ley 1, tit. 11, lib. 10, Nov. Rec.*

VIII. El fiador tiene facultad de defender en juicio al acusado ó emplazado si quisiere, desde que se cumpla el primer plazo hasta fin del segundo; pero una vez tomada la defensa, no puede abandonarla hasta la terminacion del pleito, aunque entretanto muera el fiado. Resultando este sin culpa, quedará libre aquel de la fianza; y apareciendo culpado, pagará el fiador á la otra parte la pena á que se obligó, como igualmente los daños y perjuicios que se le originaron. Mas si la deuda ú obligacion que fue causa del emplazamiento del fiado consistiere en dar ó hacer alguna cosa, débela dar ó hacer el fiador con los daños y perjuicios; en cuyo caso se libertará de la pena á que se habia obligado, pues que defendió al reo en juicio hasta la sentencia; *ley 18, tit. 12, Part. 5.*—Véase *Fianza de la haz.*

**FIANZA DE ESTAR Á LAS RESULTAS DEL JUICIO.** La obligacion en que uno se constituye ante el juez de que no pagando el reo lo juzgado y sentenciado, lo satisfará y cumplirá él mismo exactamente. Esta fianza se llama en el derecho romano *judicatum solvi*; y aunque puede tener lugar en causas civiles y criminales, nunca se estiende á penas corporales, sino solo á las pecuniarías, á lo que el reo tuviere que dar ó hacer, y al resarcimiento de daños y perjuicios. Véase *Fianza de la haz.*

**FIANZA CARCELERA ó DE CARCEL SEGURA.** La obligacion en que uno se constituye ante el juez de que, poniéndose ó dejándose en libertad al reo, le hará volver ó presentarse en la cárcel siempre que le fuere mandado. Esta fianza no se admite sino cuando el acusado no es reo de pena corporal,

y es tan semejante á la de estar á derecho que se confunde con ella, de modo que los autores aplican á la fianza carcelera lo que las leyes disponen sobre la fianza de estar á derecho, y aun en la práctica suelen ir juntas las dos, porque las dos tienen por objeto el que el reo no falte al juicio, con la diferencia de que la fianza carcelera lleva consigo la necesidad de presentar al reo en la cárcel. El fiador en esta se llama *carcelero comentariense*, porque toma á su cuidado la custodia del reo, obligándose á presentarle en la cárcel dentro del término legal ó del que designe el juez de la causa ó siempre que le fuere mandado, bajo la pena que como á tal carcelero se le imponga ó que fuere de costumbre en el lugar ó que arbitre el juez segun las circunstancias en caso de falta de presentacion. Véase *Fianza de estar á derecho.*

**FIANZA DE ARRAICO.** La seguridad que da el demandado de responder á las resultas del juicio, hipotecando ú obligando bienes equivalentes á la cantidad que se le pide, ó presentando prendas por igual suma, ó dando fiador lego, llano y abonado, que se obligue á pagar lo que fuere juzgado y sentenciado.

Puede pedir el acreedor la fianza de arraigo, cuando el deudor, aunque sea arraigado, enajena sus bienes ó intenta mudar de domicilio; *leyes 1 y 2, tit. 18, lib. 3, Fuero Real*: mas para obligarle á darla en justicia debe hacer constar previamente la deuda por escritura auténtica, por deposicion de testigos, ó por confesion del mismo deudor; *ley 66 de Toro, ó ley 5, tit. 11, lib. 10, Nov. Rec.* Véase *Arraigado y Arraigar.*

**FIANZA DEPOSITARIA.** La obligacion en que uno se constituye de tener ciertos bienes bajo la calidad de depósito á disposicion del juzgado, sea para cubrir con ellos alguna deuda propia ó agena, sea para restituirlos á otro acreedor de mejor derecho en caso de haberlos recibido en pago de algun crédito.

Sucede alguna vez que teniendo alguno sus bienes embargados para responder á las resultas del juicio entablado contra él, y pidiendo su desembargo por justas causas, accede el juez á su solicitud bajo fianza depositaria hasta en tanta cantidad: en cuyo caso debe el interesado asignar bienes propios que cubran su importe, obligándose á tenerlos en calidad de depósito como si al efecto le hubieran sido entregados para pagar lo juzgado y sentenciado, ó bien presentar fiador que se ofrezca y obligue

á tener los suyos y los del deudor con la misma calidad de depósito á disposicion del juez de la causa.

En los concursos de acreedores, cuando despues de hecha la graduacion de créditos quieren aquellos percibir las cantidades que segun la sentencia les corresponden, debe dar cada uno fianza depositaria (que en este caso se llama *fianza de acreedor de mejor derecho*) obligándose á tener en calidad de depósito la cantidad ó cosa percibida y restituirla si la sentencia fuere revocada en otro grado ó apareciere acreedor que deba ser preferido, ó bien presentando fiador lego, llano y abonado que se obligue igualmente á dicha restitucion para en caso de que él mismo no la verificare luego que se le hiciere el competente requerimiento. Véase *Cesion de bienes*, al fin.

**FIANZA DE ACREEDOR DE MEJOR DERECHO.** Véase *Fianza depositaria*.

**FIANZA DE LA LEY DE MADRID.** La seguridad que en la ejecucion de la sentencia arbitral tiene que dar con fiador la parte vencedora, de que restituirá lo que por razon de ella hubiere recibido *con los frutos y rentas*, en caso de que la tal sentencia fuere revocada á instancia de la otra parte. Llámase *fianza de la ley de Madrid*, por haber sido establecida por los reyes don Fernando y doña Isabel en las ordenanzas de Madrid de 1502. La misma fianza debe prestarse en otros casos, y especialmente en la ejecucion de las transacciones hechas entre partes por ante escribano público, y en la de la sentencia confirmatoria del parecer de contadores nombrados por las partes, ó por la una parte y por la justicia en rebeldía de la otra. *Leyes 4 y 5, y su nota, tit. 17, lib. 11, Nov. Rec.* Véase *Fianza de la ley de Toledo*.

**FIANZA DE LA LEY DE TOLEDO.** La seguridad que en el juicio ejecutivo tiene que prestar el acreedor á quien se hace pago de la deuda con el producto de los bienes ejecutados, obligándose y dando fiador que se obligue á la restitucion de lo cobrado *con el doble por pena en nombre de intereses*, en caso de que se revoque la sentencia. Llámase *fianza de la ley de Toledo*, por haber sido establecida por don Fernando y doña Isabel en Toledo el año de 1480. *Leyes 1 y 12, título 28, lib. 11, Nov. Rec.*

Asi la fianza de la ley de Madrid como la de Toledo se prestan en los juicios ejecutivos;

con la diferencia de que la primera se exige en las ejecuciones que dimanen de sentencias arbitrales, transacciones y juicios de contadores, y la segunda en las que proceden de otros instrumentos: aquella tiene por objeto la restitucion de lo cobrado con los frutos y rentas, y esta la restitucion de lo cobrado con el doble por via de intereses, en caso de revocacion de la sentencia.

**FIANZA DE CALUMNIA.** La que se exige del acusador con el fin de que si procede con malicia y no justifica el delito que imputa al acusado, no quede impune, ni el acusado sin indemnizacion, ni el juicio sea ilusorio. Por ella se obliga el fiador á que si el acusador no prueba el delito, pagará la pena pecuniaria en que se le condene y condenaria al acusado si resultase verdadero reo, ó bien tanta cantidad determinada que desde luego se fija, como igualmente las costas, daños y perjuicios que al acusado se originaren.—A veces se hace obligar únicamente al mismo acusador á las resultas del juicio, bajo cierta cantidad que el juez le manda depositar.—Todos los acusadores estan obligados á prestar la fianza de calumnia, menos los que estan esentos de pena, aunque no prueben su acusacion. *Larrea*, alegac. 65, n. 73; *Gutierrez*, lib. 3, PRACT. quæst. 21; *Farinac.*, IN PRAXI, tom. i, quæst. 16; *Bovad.*, lib. 5, POLIT., cap. 2, n. 91; *Febr. Nov.*, Trat. del juic. crim., tit. 2, cap. 1, n. 9. Véase *Calumnia*.

En las causas criminales que empezaren en las audiencias por acusacion ó por querrela de persona particular contra jueces inferiores con relacion al ejercicio del ministerio judicial, no se debe nunca admitir la querrela ó la acusacion sin que la acompañe la correspondiente fianza de calumnia, cuya cantidad se determina por el tribunal segun la mayor ó menor entidad y consecuencia del asunto; *reglam. de 26 de set. de 1835, art. 73*.

**FIANZA CON INFORMACION DE ABONO.** La que se constituye con designacion de bienes y seguridad testimonial de que estos son propios del obligado, libres y suficientes para satisfacer al objeto que la motiva; de modo que la informacion de abono viene á ser un afianzamiento de la misma fianza. Esta fianza puede tener lugar en toda clase de negocios, asi civiles como criminales; y se admite especialmente cuando viéndose alguno en la necesidad de dar fianza de estar á derecho, de pagar lo juzgado y sentenciado, de cárcel

segura, ó de otra clase, no tiene bienes ni encuentra fiador en el lugar del juzgado sino en otro diferente, pues entonces manifestándolo así al juez de la causa obtiene su despacho para que se le reciba información de abono de bienes hasta en tanta cantidad por la justicia del pueblo en que están situados; y hecha efectivamente la información con especificación de sus bienes propios ó de los de la persona que le fia, expresión de su valor y de sus cargas, declaración de testigos que se obliguen á responder sobre la propiedad, seguridad y suficiencia de dichos bienes, é interviniendo la aprobación de la justicia, vuelve con las diligencias practicadas al juez de la causa, quien en caso de quedar satisfecho de lo obrado en ellas, declara válida y suficiente la fianza presentada y dispone lo necesario para que surta sus efectos.

**FIANZA DE SEGURIDAD DE LA VIDA.** Esta es la que en el derecho romano se denomina caución *de non offendendo*, y se suele exigir cuando alguno se queja de que otro le amenaza de muerte, ó teme que le arme asechanzas á su vida. El juez en este caso, hallando que no es infundado el recelo que motiva la querrela, manda á la persona contra quien se dirige que dé fianza al querellante de no ofenderle ni perseguirle ni causarle daño alguno, excusando con él todo género de encuentro y de contienda que pueda dar origen á la perpetración de algun exceso. El fiador se hace responsable de la conducta del fiado, obligándose á resarcir al querellante los daños y perjuicios que en su caso se le causaren.

**FIANZA SUBSIDIARIA.** La obligación que uno contrae de responder por el fiador; de suerte que viene á ser una fianza de la fianza. Véase *Abonador*.

**FIANZA BANCARIA.** La que se daba en Roma por el banco para asegurar las pensiones cargadas sobre piezas eclesiásticas.

**FIANZA DE SANEAMIENTO.** La que da el deudor ejecutado por su acreedor, aunque tenga bienes con que pagar, para evitar que se le ponga preso; *ley 12, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.* Llámase así porque el fiador está obligado á sanear los bienes embargados del deudor, y en su defecto á pagar ó suplir de los suyos el importe de la deuda. Debe recibirla el escribano ante quien se despacha la ejecución, por cuenta y riesgo del mismo y de su oficio, y no el que va á practicar la diligencia, si no precede consentimiento por es-

crito del ejecutante; pero es preciso que el ejecutante se conforme ó dé por satisfecho del fiador, porque su solo consentimiento para recibirla no exime á los ministros de la responsabilidad del débito, décima y costas, si el fiador y deudor fueren fallidos. El fiador de saneamiento debe asegurar: -- 1.º que los bienes embargados son propios del ejecutado; -- 2.º que serán suficientes al tiempo del remate, no solo para el pago de la deuda, sino también de las costas que se causen en su cobro, y de la décima donde hay estilo de exigirla; -- 3.º que lo satisfará todo de sus bienes, si se verificase que los embargados no son del deudor, ó bien lo que faltare si estos no fuesen suficientes, para cuyos casos hace propia la deuda y se constituye pagador principal. El efecto de esta fianza es que el ejecutado se libra de la prisión, si no es de aquellos que no pueden ser presos por deudas, como se dirá en el artículo *Juicio ejecutivo*.

**FIANZA ó FIADURA DE SALVO.** En lo antiguo era la fianza que se daban los que tenían enemistad entre sí ó estaban desafiados, para no hacerse daño mientras duraba. Véase *Seguranza y Tregua*.

**FIAR.** Asegurar que otro cumplirá lo que promete ó pagará lo que debe, obligándose en caso que no lo haga á satisfacer por él: -- y vender sin tomar el precio de contado para recibirle en adelante á los plazos estipulados.

**FIAT.** Voz latina que significa *hágase*, y se usa para designar la gracia que se hace á uno concediéndole facultad para que pueda ejercer el oficio de escribano.

**FICCION.** Una suposición que hace la ley dando á una persona ó cosa una calidad que no le es natural, para establecer en su consecuencia cierta disposición que de otro modo parecería repugnante. La ficción obra los mismos efectos que la verdad, y por tanto debe imitarla sin presentar cosa alguna que sea contraria á la verosimilitud y sin que se estienda á lo que por la naturaleza de las cosas es imposible: *Tantum operatur fictio in casu fictitio quantum veritas in casu vero: Fictio debet tantum porrigi ad id quod per rerum naturam non est impossibile.* Mas como las ficciones se han introducido para hacer admitir un derecho particular contra las reglas ordinarias, deben limitarse precisamente al caso que se halla expreso en la ley, sin extenderse de uno á otro, por mucha que sea la identidad de las razones; *quia quæ jure singulari*

*introducuntur, non debent trahi ad consequentias.* Ficción es también la simulación con que se pretende encubrir la verdad, ó hacer creer lo que no es cierto. Véase *Falsedad*.

**FIDEICOMISARIO.** Llámase así: — 1.º el albacea ó ejecutor testamentario, porque á su fé y exactitud confía el testador el cumplimiento de sus últimas disposiciones, *ley 1, tit. 10, Part. 6*: — 2.º la persona á quien el testador deja toda la herencia ó alguna parte alicuota de ella ó bien alguna manda ó legado por vía de fideicomiso, esto es, encomendándola á otro para que se la entregue desde luego ó pasado algún tiempo. Mas en este segundo sentido se usa con mas frecuencia que en el primero. Véase *Fideicomiso*.

**FIDEICOMISO.** Todo lo que deja el testador á uno para que lo entregue á otro: ó bien, la herencia ó parte de ella que el testador ruega, encarga ó manda al heredero restituir á otro. El heredero que debe restituir la herencia ó parte de ella, se llama *heredero fiduciario, fideiusuario ó gravado*; y aquel á quien debe hacerse la restitución, se denomina *fideicomisario*, aunque el diccionario de la academia española dice, sin duda por equivocación, que *fideicomisario* es la persona á quien se encarga algún fideicomiso.

Pueden distinguirse en general seis especies de fideicomisos; á saber, fideicomiso *puro* y fideicomiso *condicional, simple* y *gradual, particular* y *universal*. No hay efectivamente fideicomiso alguno que no pueda comprenderse bajo alguna de estas seis clases, aunque no dejan de encontrarse muchos que tienen además sus circunstancias particulares.

Fideicomiso *puro* ó *absoluto* es el que no depende de condición alguna, como cuando dice el testador: "Nombro por mi heredero á Pedro, y le ruego, mando ó encargo que restituya toda ó tanta parte de la herencia á Pablo." Este fideicomiso debe entregarse por el fiduciario al fideicomisario luego después de la muerte del testador, sin esperar á la del fiduciario, y se trasmite por consiguiente al heredero del fideicomisario, si este llegare á fallecer antes de haber obtenido su entrega. Así lo dispone la *ley 41, §. 14, D. de legatis 3.º*, en la cual se trata de una disposición concebida en estos términos: "Ruégote, Seya, que restituyas á Mévia todo lo que recojieres de mi sucesión; à te, Seja, peto, ut quidquid ad te ex hereditate mea pervenerit... reddas Mævia. Pregunta la ley si en virtud de esta dis-

posición puede Mévia reclamar desde luego el fideicomiso, ó si tiene que esperar para ello á la muerte de Seya, y de estos dos partidos adopta el primero: *quæsitum est an statim Mævia fideicommissum à Seja petere possit? Respondit nihil proponi cur non possit.*

Un fideicomiso á *día cierto* se considera *puro* por las leyes romanas; *purum est, quia non conditione sed mora suspenditur*; *ley 79, D. de condit.*

Fideicomiso *condicional* es el que se hace para que tenga efecto en un caso futuro é incierto previsto por el testador, como cuando este dice: "Instituyo por mi heredero á Juan, y quiero que si muriere sin hijos, se restituya la herencia á Francisco." Dicese *previsto por el testador*, porque solamente la voluntad del testador es capaz de hacer condicional el fideicomiso. Un caso hay, sin embargo, en que el fideicomiso es condicional por derecho; y es cuando el testador instituye heredero universal á un descendiente suyo y manda que después del fallecimiento de este se entregue la herencia á otro descendiente ó á un extraño, pues entonces se entiende gravado el heredero á la restitución de la herencia con la condición tácita de *si no tuviere hijos*; de modo que teniéndolos, estos recojerán la herencia, y se desvanecerá el fideicomiso; *ley 10, tit. 4, Part. 6*.—El fideicomiso condicional, verificándose la condición, se hace puro ó absoluto.

Fideicomiso *simple* y ordinario es, cuando el fideicomisario á quien el heredero fiduciario debe restituir la herencia, no está encargado á su vez de restituirla á otro. Si dice el testador: "Instituyo á Diego, y quiero que á su fallecimiento entregue la herencia á Nicolás;" tenemos aquí un fideicomiso simple, esto es, un fideicomiso que no contiene mas que un grado de substitución.

Fideicomiso *gradual* ó *sucesivo* es, por el contrario, cuando el fideicomisario mismo está gravado con respecto á otras personas; de suerte que después de haber recojido los bienes que el testador había mandado entregarle, tiene que conservarlos para la persona ó personas que son llamadas después de él. Por eso este fideicomiso se suele llamar también fideicomiso *conservatorio*; y si se ha instituido, como sucede comunmente, con objeto de que se conserven los bienes en una familia, toma asimismo el nombre de fideicomiso *familiar*.

Fideicomiso *particular* ó *singular* es el que recae sobre cosas determinadas y especiales, y

no sobre toda la herencia ó alguna cuota de ella. Este fideicomiso es en todo semejante á la manda ó legado, y sigue por consiguiente su naturaleza y sus reglas, de que se hablará en los artículos de la palabra *Legado*.

Fideicomiso *universal*, llamado tambien *hereditario*, y entre los romanos *fideicommissaria hereditas*, es el que comprende toda la herencia ó una cuota de ella. En esta especie de fideicomiso, el fideicomisario se asemeja bajo ciertos puntos de vista al heredero, *heredis loco habetur*; toma parte, como él, en todos los derechos activos y pasivos de la herencia; y es, como él, sucesor universal del sustituyente ó testador.

El fideicomiso universal puede ser espreso ó tácito. Será *espreso*, cuando con palabras espresas, positivas y terminantes se encarga á uno que restituya á otro la herencia ó una cuota de ella; como si el testador ruega ó encarga á Patricio que restituya á Nicomedes la herencia que le ha dejado. Será *tácito*, cuando sin hacer mencion alguna de restitucion, se hace sin embargo al heredero algun encargo, del cual se colige que debe restituir la herencia; como si el testador v. gr. nombra heredero á Santiago, con la condicion de que no haga testamento; pues entonces es lo mismo que si dijese á Santiago que restituya la herencia á sus herederos legítimos.

Tambien se entiende por *fideicomiso tácito* una disposicion simulada hecha aparentemente á favor de alguno, pero con intencion secreta de hacer pasar el beneficio de esta disposicion á otra persona que no se nombra en el testamento. Este fideicomiso no suele hacerse sino á fin de que recaiga la herencia en alguna persona que se halla en estado de incapacidad legal para recibirla, valiéndose el testador de algun amigo ú otro sugeto de confianza, á quien nombra heredero con el encargo de que entregue los bienes á la persona que le designa. Mas esta especie de disposicion hecha en fraude de la ley por medio de personas interpuestas se halla prohibida por las leyes romanas y por las de las Partidas; de modo que la herencia ó la cosa asi dejada se aplica al fisco, sin que el fiduciario ni el fideicomisario puedan percibir nada de ella: bien que si el fideicomisario delatare ó descubriere el fideicomiso, tendrá derecho cuando menos á la mitad de los bienes en que consista; *leyes 13 y 14, tit. 7, Part. 6.*

=Véase *Sustitucion fideicomissaria*.

FIDEIYUSARIO. Lo mismo que *fiducia-*

TOMO II.

*rio*. Se deriva de las palabras latinas *fides* y *jussum*, y denota la persona en cuya probidad y buena fe se confía que hará lo que se le manda ó encarga.

FIDUCIARIO. Aquel á cuya fe encomienda el testador alguna herencia ó manda para entregarla en manos de otro; ó bien, el heredero ó legatario que está encargado por el difunto de restituir á otro el todo ó parte de la herencia ó manda que se le ha dejado. Véase *Fideicomiso* y *Sustitucion fideicomissaria*.

FIEL. Antiguamente se denominaba asi la persona á cuyo cargo se pone judicialmente alguna cosa litigiosa mientras se decide el pleito. Hoy se llama depositario ó secuestro. Véase *Secuestro*.

FIEL. La persona que en algunos pueblos tiene á su cargo el peso público en que deben pesarse los géneros que se venden ó las monedas que se entregan ó truecan.

FIEL ALMOTACEN. El que en un pueblo está encargado de cotejar todos los pesos y medidas con los del ayuntamiento, arreglados al marco de Avila, ó con los designados por estatutos.

FIEL COJEDOR. El encargado en cada pueblo de recaudar los tributos, rentas, derramas, pechos y derechos públicos. Debe ser lego, llano y abonado, y prestar fianza.

FIEL CONTRASTE. Véase *Contraste*.

FIEL DE FECHOS. En los lugares y aldeas donde no hay escribano público, se llama asi la persona nombrada por el ayuntamiento para asistir á sus sesiones con la calidad de secretario, y auxiliar á la justicia con la de escribano en la redaccion de los autos y diligencias competentes en los negocios de su atribucion. Mas no puede autorizar escrituras, contratos ni testamentos.

FIEL DE LIDES. En lo antiguo era cualquiera de aquellas personas que nombraba el rey para que asistiesen entre los retados, y partiesen el campo, reconociesen las armas, hiciesen observar la debida igualdad, y evitasen todo fraude y engaño, de modo que podian llamarse jueces del duelo ó desafio, y eran lo mismo que son hoy los padrinos que se nombran los duelistas. Véase *Duelo*.

FIEL DE ROMANA. El oficial destinado por el ayuntamiento para que asista en la carnicería pública al peso por mayor del abasto de carnes, llevando razon de las reses que recibe y del peso que tienen.

**FIEL EJECUTOR.** El rejidor á quien toca en alguna ciudad, villa ó lugar asistir al repeso de víveres en los mercados, para evitar todo fraude de parte de los vendedores así en la cantidad como en la calidad de los efectos, imponiéndoles las multas á que se hagan acreedores.

**FIEL MEDIDOR.** El oficial destinado en cualquier pueblo para asistir á la medida de las cosas que tienen tributo de saca, como aceite, vino, &c. Las provincias de Castilla concedieron al rey el año de 1659 la facultad de exigir 4 mrs. en arroba de vino, vinagre, y aceite que se afore, mida, pese ó consuma en los pueblos, destinando su importe en un principio á los gastos de la caballería y luego al bolsillo secreto de S. M. Este derecho, enagenado en gran parte, se extinguió el año de 1817, y se volvió á restablecer el de 1823.

**FIELDAD.** El oficio de fiel; -- la seguridad y custodia que se encarga á alguno de cierta cosa, haciéndole depositario de ella; -- y el despacho que el consejo de hacienda solia dar á los arrendadores al principio del año para que pudieran recaudar por algunos dias las rentas reales de su cargo mientras se les despachaba el recudimiento de frutos. *Meter en fieldad* es poner en poder de alguno una cosa para su seguridad.

**FIERAS.** Véase *Animales fieros*.

**FIESTA.** El dia señalado por la iglesia para oír misa y abstenerse de trabajos serviles. No se puede en él hacer ningunas labores, ni tener tiendas abiertas, bajo la pena de trescientos maravedís aplicados por terceras partes al denunciador, fisco é iglesia; ni el ayuntamiento puede dar licencia para ello, so pena de seiscientos maravedís; *ley 7, tit. 1, lib. 1, Nov. Rec.* Véase *Dia festivo y Escándalo*.

**FIESTA DE CONSEJO.** El dia de trabajo que es de vacacion para los tribunales. Véase *Dia feriado*.

**FILIACION.** La descendencia de padres á hijos; ó bien, la calidad que uno tiene de hijo con respecto á otra persona que es su padre ó madre. Véase *Paternidad*.

**FINCA.** La heredad ó posesion en que alguno tiene derecho de cobrar su renta ó alguna cantidad determinada.

**FINQUITO.** El remate de las cuentas, ó sea la certificación que da una persona al administrador de sus bienes aprobando las cuentas que le ha presentado y dándose por satisfecha del alcance que resulta de ellas. Es-

ta palabra viene del verbo latino *finire* que significa acabar ó extinguir, porque efectivamente el finiquito acaba y extingue la deuda.

El finiquito puede ser general ó especial: será *especial*, cuando se da por razon de alguna cuenta particular de administracion; y *general*, cuando se da por la totalidad de las cuentas.

El administrador que ha rendido sus cuentas y pagado el alcance, tiene derecho para obligar al dueño del negocio á que le dé el correspondiente finiquito por razon de ellas, pero no puede compelerle á estenderlo en términos tan generales que parezca que no le debe nada el administrador por ninguna otra causa; *Greg. Lop., gl. 2 de la ley 81, tit. 18, Part. 3.*

El finiquito produce liberacion á favor de la persona á quien se ha dado; de suerte que ya no se le podrá pedir en adelante cosa alguna por razon de las cuentas sobre que ha recaído, *leyes 14 y 81, tit. 18, Part. 3, y ley 30, tit. 12, Part. 5*, aunque despues se descubra que hubo negligencia en la administracion ó daño en las cosas administradas por culpa leve ó levísima: mas si se descubriere dolo, fraude ó culpa lata en la administracion, ó error, manobra ú omision voluntaria ó involuntaria en la cuenta, no obstará el finiquito para que se demande la enmienda, pues el finiquito no cubre el engaño ni se estiende á lo oculto ni á lo ignorado; *ley 30, tit. 11, y ley 30, tit. 12, Part. 5.*

Para que sea válido el finiquito, es necesario que se haya dado con vista de la cuenta, y que esta se haya rendido en debida forma; pero como por el hecho de haberse dado el finiquito se presume haber intervenido estas dos circunstancias, es claro que quien lo impugna por la falta de alguna de ellas ó por otra cualquiera razon, debe hacer la prueba de lo que avanza; *Cur filip., lib. II, com. terr., cap. 10, n. 9, 10, 11 y 12.*

**FINTA.** Especie de tributo que se pagaba al príncipe de los frutos de la hacienda de cada súbdito para ocurrir á alguna grave necesidad.

**FIRMA.** Uno de los cuatro juicios forales de Aragon, por el cual se mantenía á alguno en la posesion de los bienes ó derechos que se suponía pertenecerle; -- y el despacho que expedía la Audiencia al que se valia de este juicio. Mas en el dia está abolido este recurso por el art. 44 del reglamento de 26 de se-

tiembre de 1835. Véase *Juicio posesorio*.

**FISCAL.** Lo perteneciente al fisco, ó al oficio de fiscal: en el primer sentido se dice *bienes fiscales*, y en el segundo *dictámen fiscal*.

**FISCAL.** Cada uno de los abogados nombrados por el rey para promover y defender en los tribunales supremos y superiores del reino los intereses del fisco y las causas pertenecientes á la vindicta pública. La ley 12, tit. 18, Part. 4, le llama *patrono del fisco*, y dice ser home que es puesto para razonar et defender en juicio todas las cosas et los derechos que pertenescen á la cámara del rey; añadiendo que esta es la octava dignidad por la cual sale el hijo de la potestad de su padre. En las leyes recopiladas se denomina *procurador fiscal*.

I. Antes habia en cada tribunal un fiscal para lo civil y otro para lo criminal: aquel entendia exclusivamente en todo lo relativo á los intereses y derechos del fisco, y este solo en lo concerniente á la observancia de las leyes que tratan de delitos y penas. Mas ahora se reparten igualmente entre los dos fiscales de cada Audiencia todos los negocios asi civiles como criminales, y despachan juntos en aquellos negocios que el tribunal manda pasar á los dos fiscales unidos; *art. 100 del regl. prov. de 26 de set. de 1835; real decr. de 8 de oct. de 1835; y art. 88 de las orden. de las Aud. de 20 de dic. de 1835*. En el tribunal supremo de justicia hay tres fiscales, dos para los negocios de España y uno para los de las provincias de ultramar, debiendo suplirse y ayudarse unos á otros en caso necesario; *regl. del supr. trib. de 22 de oct. de 1835, art. 1, 36, 37 y 38, y regl. de 26 de set. de 1835, art. 100*.

II. Los fiscales tienen el mismo tratamiento y consideracion que los ministros del tribunal á que pertenecen, y ocupan el lugar inmediato despues del ministro mas moderno; *art. 87 de las ord. de las Aud., y art. 36 del regl. del trib. supr.*

III. En toda causa criminal sobre delito público ó sobre responsabilidad oficial, debe ser parte alguno de los fiscales, aunque haya acusador particular: mas en las civiles y en las relativas á delitos privados no se le oye sino cuando interesan á la causa pública, á la defensa de la real jurisdiccion ordinaria, ó á las regalías de la corona; *art. 89 de las orden. de las Aud.; art. 70, 73 y regla 15.ª del*

*art. 51 del regl. prov.; y art. 40 del regl. del supr. trib.*

Asi pues, los fiscales y los promotores fiscales, como defensores que son de la causa pública y de la real jurisdiccion ordinaria y encargados de promover la persecucion y castigo de los delitos que perjudican á la sociedad, deben apurar todos los esfuerzos de su celo para cumplir bien con tan importantes obligaciones; pero no se mezclarán en los negocios civiles que solo interesan á personas particulares, ni tampoco en las causas sobre delitos meramente privados en que la ley no da accion sino á las partes agraviadas; *art. 101 del regl. prov.* Véase *Acusacion, Acusado, Acusador y Delacion*.

Los fiscales deben seguir hasta el fin con celo y diligencia los pleitos y causas de su atribucion, y abstenerse de ayudar á los reos y acusados en causas criminales, como igualmente en las causas civiles contra el rey ó contra el fisco, bajo las penas de pérdida del oficio y de la mitad de sus bienes; y no pueden ejercer la abogacia ni dar su patrocinio en causa alguna ni aun ante otros tribunales, so pena de perder el oficio; *leyes 2 y 3, tit. 17, lib. 5, Nov. Rec.*

IV. En todos los negocios en que los fiscales hacen peticiones formales á la audiencia, aunque no sean contenciosos, se les notifican las providencias que se dan, como tambien cuando son parte en algun negocio ó han dado dictámen en él por ser de interés público; y siempre que los fiscales lo pidan, el escribano que haga estas notificaciones debe dejarles una copia rubricada por él de la providencia respectiva, con indicacion del negocio en que ha recaido; *art. 90 de las orden. de las Aud.; y art. 41 del regl. del trib. supr.*

V. Los fiscales y los promotores fiscales pueden ser apremiados á instancia de las partes como cualquiera de ellas; y las respuestas ó exposiciones de los mismos, asi en las causas criminales como en las civiles, no deben reservarse en ningun caso para que los interesados dejen de verlas; *art. 13 del regl. prov.*

VI. No ha mucho que los fiscales hablaban en el tribunal despues que los abogados de los reos, de modo que los jueces movidos por las últimas impresiones que dejaba en sus ánimos el discurso fiscal quedaban en los casos dudosos mas aparejados para condenar al procesado que para absolverle: mas como el órden natural y la justicia exigen que el cargo

preceda en tiempo al descargo y la pregunta sea primero que la respuesta, se ha establecido, que cuando los fiscales hablen en estrados como actores ó coadyuvantes de la acción, lo hagan antes que los defensores de los reos ó de las personas demandadas; *art. 13 del regl. prov.*

VII. Si estando en el tribunal los fiscales ó alguno de ellos se diere cuenta de algun negocio urgente en que respectivamente deban ser oídos, pueden exponer su dictámen de palabra, lo cual debe espresarse así en la providencia que recayere; y si el tribunal ó el fiscal mismo estimaren que el dictámen de este debe constar por escrito, se extiende en resúmen rubricándolo su autor; *art. 91 de las ord. de las Aud.*

VIII. A los pedimentos de los fiscales nunca se provee con cláusulas vagas y generales, ni con la fórmula regular que se usa en los otros pedimentos de parte, á saber: *no ha lugar: pida en forma: pedido en forma se proveerá.* Se les da testimonio ó certificación siempre que la piden para introducir sus recursos, omitiendo en el auto la expresión ordinaria: *de lo que constare y fuere de dar.* De los testimonios, certificaciones y compulsas que necesitan para el desempeño de sus funciones, no se les exigen derechos ó salarios; ni tampoco se les cargan los portes de la correspondencia oficial que reciben.

IX. Los fiscales no pueden ser recusados, aunque medie causa para ello; bien que en algunos tribunales se ha solido admitir la recusación en el caso de tener enemistad grave con las partes, según Larrea, *aleg. 2, n. 11*: mas bien podrán serlo, como los demás ministros, cuando asisten á alguna sala como jueces.

X. Los fiscales no están sujetos á pena alguna por la calumnia *presunta*, pero lo están por la calumnia *manifiesta*. Véase *Calumnia*.

XI. Los fiscales de las audiencias, si notaren en estas graves abusos é irregularidades que ellos no alcancen á remediar ni á obtener que se remedien, deben bajo su mas estrecha responsabilidad ponerlo en conocimiento del tribunal supremo, ó directamente del gobierno, cuando lo requiera el caso, para que se puedan tomar las providencias oportunas. Los fiscales del tribunal supremo deben en igual caso dar parte al gobierno de los abusos é irregularidades que observaren en esta corporación; *art. 89 y 103 del regl. prov.*

XII. Los fiscales del tribunal supremo es-

tan además particularmente obligados, bajo su mas estrecha responsabilidad: — 1.º á denunciar al tribunal las irregularidades, abusos y dilaciones que por las listas y causas que las audiencias remitan, ó por cualquier otro medio, notaren en la administración de justicia, y á proponer sobre ello formal acusación cuando la gravedad del caso lo requiera: — 2.º á acusar los demás delitos cuyo conocimiento toca al dicho tribunal en virtud de las facultades 2.ª y 3.ª del art. 90 (véase *Tribunal supremo*): — 3.º á solicitar la retención de las bulas, breves y rescriptos apostólicos atentatorios contra las regalías de S. M. ó de otra manera contrarios á las leyes: — 4.º á promover con toda actividad las demandas pendientes, y entablar de nuevo y proseguir eficazmente todas las que correspondan sobre las fincas, rentas y derechos que deban incorporarse ó revertir á la corona. En su consecuencia están autorizados para pedir y exigir por sí á los fiscales de las audiencias, á los promotores fiscales de los juzgados inferiores, y á cualesquier otros funcionarios públicos, y estos tienen obligación de darles, en cuanto legalmente puedan, los informes y noticias que necesiten para el mejor desempeño de sus atribuciones; *art. 104 del regl. prov.*

XIII. Bajo igual responsabilidad están particularmente obligados los fiscales de las audiencias á denunciar, y en su caso acusar formalmente las faltas que contra la administración de justicia advirtieren en los juzgados inferiores; á acusar también los demás delitos cuyo conocimiento en primera instancia toca á la audiencia respectiva; y á excitar á los promotores fiscales de su territorio para que acusen los que pertenezcan á dichos juzgados, ó promuevan su persecución de oficio, y activen sus causas si ya estuvieren empezadas. Para ello tienen, no solo la autorización espresada al final del artículo precedente, sino también una inspección superior sobre los dichos promotores fiscales, los cuales están bajo las inmediatas órdenes y dirección de los fiscales de la respectiva audiencia para todo lo que sea defender la real jurisdicción ordinaria ó promover la persecución y castigo de los delitos públicos y la pronta y cabal administración de justicia: salva siempre la independencia de opinión que los mencionados promotores, como únicos responsables de sus actos en las causas que despachen, deben tener respecto á estos para no pedir ni proponer sino lo que ellos

mismos conceptúen arreglado á las leyes; *art. 105 del regl. prov.*

XIV. Los promotores fiscales por su parte, bajo la responsabilidad sobredicha, mirarán como su principal obligacion el cumplimiento de lo que respecto á ellos espresa el artículo precedente, y podrán tambien pedir por sí á cualquier funcionario público, y este deberá darles, en cuanto legalmente pueda, las noticias que necesite para desempeñarla; y si en el respectivo juzgado inferior notaren morosidades ó abusos cuyo remedio no alcancen á obtener, informarán de ello á los fiscales de la Audiencia; *art. 106 del regl. prov.*

XV. Empero todos los fiscales y promotores fiscales deberán siempre tener muy presente que su ministerio, aunque severo, debe ser tan justo é imparcial como la ley en cuyo nombre le ejercen; y que si bien les toca promover con la mayor eficacia la persecucion y castigo de los delitos y los demas intereses de la causa pública, tienen igual obligacion de defender ó prestar su apoyo á la inocencia, de respetar y procurar que se respeten los legítimos derechos de las personas particulares procesadas, demandadas, ó de cualquier otro modo interesadas, y de no tratar nunca á estas sino como sea conforme á la verdad y á la justicia; *art. 107 del regl. prov.*

XVI. Los fiscales no tienen precision de asistir á su tribunal respectivo sino en los casos siguientes: — 1.º cuando haya vista de causa en que sean parte, ó por mejor decir, cuando deban informar de palabra en estrados: — 2.º cuando por no haber suficiente número de ministros, se necesite que asistan á alguna sala como jueces, pues que en tal caso pueden votar los fiscales como jueces en los negocios en que no sean parte: — 3.º cuando por cualquier otro motivo el tribunal ó alguna de las salas ó el regente ó presidente estimen necesario que concurren en persona para algun negocio. Mas nunca pueden los fiscales estar presentes á la votacion de aquellas causas en que sean parte ó coadyuven el derecho de quien lo sea. *Art. 78 y 102 del regl. prov.; art. 92 de las ord. de las Aud.; y art. 39 del regl. del trib. supr.*

XVII. Cuando sean dos los fiscales en una Audiencia plena, se suplen uno á otro en caso de ausencia, enfermedad ó vacante; pero si no bastara un fiscal solo, ó faltare ó se imposibilitare el único que haya, podrá la Audiencia plena encargar provisionalmente la fis-

calía á alguno de sus ministros, ó á un abogado, dando cuenta á S. M.; *art. 93 de las ord. de las Aud.*

XVIII. Los fiscales no deben llevar por título ni pretexto alguno, ni permitir que sus agentes-fiscales lleven derechos ú obvenciones, de cualquiera clase y bajo cualquier nombre que sean, por las respuestas que dieren en los asuntos que se les pasen. Mas los promotores fiscales de los juzgados inferiores pueden percibir derechos con arreglo al arancel cuando recaiga condenacion de costas; *art. 99 del regl. prov.*

XIX. Cada uno de los fiscales de las Audiencias tiene un agente fiscal letrado; y los fiscales del tribunal supremo cinco, dos para cada fiscal de España y uno para el de Indias. Véase *Agente fiscal*.

FISCO. Esta voz viene de la palabra latina *fiscus* que significa cesta de mimbrés, y que como entre los romanos era costumbre guardar el dinero en cestos, se aplicaba especialmente al cesto, saco, talego ó bolsa en que cada uno guardaba su dinero, y aun al mismo dinero que se guardaba. Pero mas particularmente se usó de esta denominacion para designar el *tesoro del príncipe*, y distinguirlo del *tesoro público* que se llamaba *erario*, pues no estaba confundido entonces el tesoro ó patrimonio de los emperadores con los caudales ó fondos destinados á las obligaciones del estado: *Fisci, id est, privatorum principis thesaurorum ratio*, dice Tácito (*lib. 6 Annal. cap. 2*), *initio ab arario, quod publicum populi romani erat, separata fuit*. Adoptóse entre nosotros la nomenclatura romana, llamándose *fisco* ó *cámara del rey* el tesoro ó patrimonio de la casa real, y *erario* el tesoro público ó del Estado: confundiéronse luego ambos tesoros bajo el nombre de *fisco*; y últimamente no se entiende ya por *fisco* sino el erario del Estado, ó sea la hacienda pública; Véase *Bienes realengos, Cámara del rey, y Patrimonio*.

El fisco se considera como menor de edad, y goza por consiguiente de los derechos y privilegios de los menores, y entre ellos del beneficio de restitucion *in integrum* en caso de haber recibido daño por negligencia ó dolo de alguna persona, pudiendo pedir la restitucion dentro de cuatro años contados desde el dia del perjuicio, y si este fuese en mas de la mitad del justo precio, dentro de treinta años; *ley 10, tit. 19, Part. 6*.

Aunque es regla general que el que ha sido condenado por una sentencia de que no apeló en tiempo oportuno, no puede ya pedir su rescision bajo pretexto de nuevos documentos encontrados despues, se exceptua el fisco de esta regla, el cual por lo tanto puede hacer uso de las pruebas nuevamente halladas y pedir en su vista la reforma ó rescision de la sentencia dentro de tres años contados desde su pronunciamiento, y aun podrá pedirla perpetuamente en caso de que se acredite que la sentencia se dió por causa de dolo del procurador del fisco ó de otra persona; *ley 19, tit. 22, Part. 3.*

El fisco tiene hipoteca tácita, por los derechos y tributos que se le deben, no solo en los bienes sobre que gravitan, sino en todos los demas bienes del deudor; y la tiene asimismo en todos los bienes de los que hacen con él contratos de arrendamientos ú otros cualesquiera sobre recaudacion de sus derechos, como tambien en los de sus tesoreros, administradores y recaudadores, y aun en los de los fiadores y abonadores, pero no en los de las mugeres de los referidos obligados; *leyes 23 y 25, tit. 13, Part. 5; ley 9, tit. 9, lib. 1, Nov. Rec.; y ley Si quis mihi, 28 D. de jure fisci.*

El fisco goza sobre los bienes de sus deudores el privilegio ó derecho de ser preferido á los acreedores anteriores que tengan igualmente hipoteca tácita, y á los posteriores que la tengan tácita ó espresa, ora sea esta general, ora especial, pero no á los anteriores que la tengan espresa, sea especial ó general; *ley 33, tit. 13, Part. 5*; y aun será preferido tambien á los acreedores anteriores con hipoteca espresa, respecto de los bienes que el deudor hubiese adquirido despues de haber contraido la deuda fiscal; *l. Si is qui, D. de jure fisci; Cur filip., lib. 2, com. terr. cap. 12, n. 30; y Greg. Lopez, en la gl. 4 de la ley 33, tit. 13, Part. 5.* Todavía añaden algunos autores, que debe darse tambien la prelacion al fisco sobre los acreedores anteriores de hipoteca espresa, respecto de los frutos de los bienes hipotecados antes de contratar con él, de cualquier clase que sean, habiendo nacido despues del contrato fiscal, con tal que se hallen en poder del deudor.

Concurriendo el fisco con otro acreedor hipotecario privilegiado, será preferido el que tenga su crédito mas antiguo, segun la regla: *Qui prior est tempore, potior est jure.* Asi es que en el caso de concurrir las deudas del

fisco y de la dote, debe atenderse á su pago por el orden de su respectiva antigüedad; y si habiéndose contraido ambas en un dia, no se pudiere averiguar cual fue la primera y cual la segunda, se prefiere la causa de la dote. *Ley 33, tit. 13, Part. 5, con la glosa 2.<sup>a</sup> de Greg. Lopez; l. 2, C. de priv. fisc.; l. dotis, C. de jur. dot.; y l. in ambiguis, D. de reg. jur.* Quieren, sin embargo, algunos que no sea preferida la dote en este último caso si el fisco se hallare en posesion de los bienes del deudor. Véase *Acreedor hipotecario privilegiado.*

En los delitos, si el fisco concurre por deuda penal, como multa ó confiscacion, será pospuesto á todos los acreedores del delincuente sin excepcion, séanlo por contrato celebrado antes de la imposicion de la pena, séanlo por el daño recibido en el delito; porque el fisco viene *pro lucro captando*, y los demas acreedores *pro damno citando*; *ley 10, tit. 2, Part. 3; ley 9, tit. 3, Part. 5, con la glosa 9 de Greg. Lopez; y ley 2, tit. 4, Part. 5.* Mas si el fisco y los acreedores privados concurren con un mismo título, oneroso ó lucrativo, será preferido el fisco, aunque los acreedores privados se hallen en posesion de los bienes del deudor delincuente; de modo que si este causó perjuicio á alguna persona y al fisco en la cosa ó administracion fiscal, obtendrá el fisco la prelacion; *d. leyes con sus glosas.*

Tambien obtiene el fisco la preferencia en la cosa que se le vendió, aunque se hubiese vendido y entregado despues á otro, sin embargo de que en la cosa vendida á dos sujetos en diversos tiempos es preferido el que tomó posesion de ella, aunque sea posterior; *ley 50, tit. 5, Part. 5.*

Cuando el fisco está interesado en un concurso de acreedores, avoca á sí los autos hasta que se hace pago de su crédito, y despues los devuelve al juez ordinario; y si los demas acreedores quieren evitar esta avocacion, tienen que consentir y aun pedir que se satisfaga este crédito desde luego en el caso de no haber duda sobre él; *Salgado, part. 1, Labyr, cap. 7.*

En las ejecuciones intentadas por el fisco para el cobro de los derechos reales, no se admiten oposiciones y tercerías sino cuando los terceros justifican con instrumentos públicos el dominio de los bienes en que se trabó la ejecucion; no tienen lugar otras excepciones que las de paga ó quita; se puede proceder contra

el deudor del deudor aunque no medie cesion de acciones; se hace la traba en los bienes mejores, sean muebles ó raices, subastándose y vendiéndose los muebles en tres dias y los raices en nueve; y no ha lugar al remedio de lesion en las ventas forzadas que se hacen á resulta de la ejecucion: *leyes* 15, 16, 18, y 19, *lib. 9, Rec.*

El fisco se reputa siempre solvente, y nunca por lo tanto está obligado á dar caucion ó fianza, aun cuando lo estan los propietarios mas opulentos; porque todo particular puede caer en estado de insolvencia, al paso que el fisco se supone que tiene siempre en sus cajas los fondos necesarios para todas sus atenciones.

El fisco hace suyos los bienes llamados mostrencos, vacantes y abintestatos, y adquiere las multas y condenaciones pecuniarias llamadas penas de cámara que las leyes imponen á su favor por ciertos delitos. Véase *Bienes mostrencos, Bienes abintestatos, Bienes vacantes, Confiscacion*, y principalmente *Estado*.

### FL

**FLAGRANTE DELITO.** Denomínase así el delito que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo consumaba. *Flagrante* es participio activo del verbo *flagrar*, que significa arder ó resplandecer como fuego ó llama, y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetracion. Se dice que un delincuente es cojido *en flagrante* cuando se le sorprende en el mismo hecho, como v. gr. en el acto de robar ó con las cosas robadas en el lugar mismo en que se ha cometido el robo, ó en el acto de asesinar ó con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato. Todo delincuente puede ser arrestado *en flagrante*, y *todos* pueden arrestarle y conducirle á la presencia del juez; *art. 287 y 292, Const. de 1812.* Véase *Arrestar*.

**FLETADOR.** El que toma en alquiler una embarcacion. Véase *Fletamento*.

**FLETAMENTO.** El contrato de alquiler de una embarcacion. Llámase *fletante* el que da la embarcacion en alquiler; *fletador* el que la toma; y *flete* el precio convenido por el alquiler. Puede alquilarse una embarcacion para diferentes usos, como v. gr. para la pesca, para el corso, para el transporte de mercaderías. Puede un propietario alquilar solo el cuerpo de la embarcacion, esto es, el casco y quilla,

como suele decirse, de manera que el fletador sea dueño de armarla, de formar á su gusto la tripulacion, y de emplearla en el uso que mas le convenga. Esta convencion no seria otra cosa que un contrato de alquiler de un mueble, y estaria enteramente sujeta á las reglas del alquiler ó arrendamiento ordinario. Lo mas comun es que el propietario ó naviero alquile su nave armada y equipada y se obligue á emplearla en servicio del fletador, casi del mismo modo que un traginante ó carruagero que se encarga de trasportar mercaderías de un parage á otro. En semejante contrato hay alquiler de cosas y de servicios: alquiler de cosas, esto es, el alquiler de la nave; alquiler de servicios, esto es, el alquiler del equipage ó tripulacion que debe trasportar al lugar convenido las mercaderías del fletador. Este es el fletamento de que habla el código de comercio en la seccion del transporte marítimo, y de que al presente vamos á ocuparnos, recorriendo sus artículos. Puede definirse: un contrato por el cual uno alquila una nave en todo ó en parte á un comerciante para el transporte de sus mercaderías, obligándose á conducir las al lugar de su destino por cierta cantidad que el comerciante se obliga á pagarle. Las disposiciones del código sobre el fletamento y sus efectos son las siguientes:

#### ART. 737.

“En todo contrato de fletamento se hará  
» expresa mencion de cada una de las circuns-  
» tancias siguientes:— 1.<sup>a</sup> la clase, nombre y  
» porte del buque;— 2.<sup>a</sup> su pabellon y puerto  
» de su matrícula;— 3.<sup>a</sup> el nombre, apellido  
» y domicilio del capitán;— 4.<sup>a</sup> el nombre,  
» apellido y domicilio del naviero, si este fue-  
» re quien contratare el fletamento;— 5.<sup>a</sup> el  
» nombre, apellido y domicilio del fletador, y  
» obrando este por comision, el de la persona  
» de cuya cuenta hace el contrato;— 6.<sup>a</sup> el  
» puerto de carga y el de descarga;— 7.<sup>a</sup> la  
» cabida, número de toneladas ó cantidad de  
» peso ó medida que se obliguen respectivamen-  
» te á cargar y recibir;— 8.<sup>a</sup> el flete que se  
» haya de pagar arreglado bien por una canti-  
» dad alzada por el viage, ó por un tanto al  
» mes, ó por las cabidades que se hubieren de  
» ocupar, ó por el peso ó la medida de los  
» efectos en que consista el cargamento;—  
» 9.<sup>a</sup> el tanto que se haya de dar al capitán  
» por capa;— 10.<sup>a</sup> los dias convenidos para la  
» carga y la descarga;— 11.<sup>a</sup> las estadías y

» sobrestadías que pasados aquellos habrán de  
 » contarse, y lo que se haya de pagar por cada  
 » una de ellas.—Ademas se comprenderán en  
 » el contrato todos los pactos especiales en que  
 » convengan las partes.»

= Se ordena la mencion de todas estas circunstancias para la mayor seguridad de los interesados, pues cuando todas se hallan espresadas, no pueden suscitarse contestaciones ni sobre la existencia del contrato, ni sobre las personas á quienes liga, ni sobre las obligaciones que impone; pero la omision de cualquiera de ellas no es capaz de impedir la validez del fletamento, como puede inferirse del artículo 744, que supone válida la póliza en que no consta el plazo de la carga y descarga de la nave.

La espresion de la *clase y nombre* del buque es necesaria para designar la nave y distinguirla de cualquiera otra; y la del *porte* para conocer su capacidad, lo que importa mucho al fletador, ya sea que haya alquilado la nave por entero, ya sea que solo la haya alquilado en parte, pues en el primer caso tiene interés en poder calcular si habrá espacio para todas las mercaderías que se propone cargar, y en el segundo le es útil poder formarse una idea de la magnitud de la embarcacion y de las seguridades que ofrece á su cargamento. Por esta última razon de la seguridad es tambien de trascendencia el conocimiento del *pabellon* ó bandera nacional de la nave, pues que esta puede presentar mas ó menos garantías segun el estado de las relaciones políticas entre las potencias marítimas. Véanse los art. 746, 747 y 748.

Los nombres, apellidos y domicilios del capitán, fletante y fletador son indispensables para saber quienes son los obligados en el contrato; mas aunque se cometiese error en estos nombres, no seria de consecuencia alguna, con tal que por otra parte estuviesen suficientemente designadas las personas. Al naviero es á quien pertenece hacer el contrato de fletamento, en su defecto al consignatario, y á falta de ambos al capitán.

El fletamento puede verificarse por toda la nave ó por una parte de ella. El fletamento de la totalidad puede hacerse de tres modos; á saber, por un viage entero, por un tiempo determinado, ó por un tanto al mes. Se hace por un viage entero, cuando se fija el flete á cierta cantidad por todo el viage, cualquiera que sea su duracion, como v. gr. si se fleta por

seis mil pesos la *Veloz Mejicana* para un viage á Veracruz de ida y vuelta, de suerte que ni se aumente dicha suma en el caso de que el viage se prolongue mas de lo ordinario, ni tampoco se rebaje en el de que el viage sea menos largo de lo que se creia. Se hace por un tiempo determinado, cuando los interesados se convienen en un precio por cierto espacio de tiempo, v. gr. por seis meses ó por un año, durante el cual está la nave á disposicion del fletador, quien puede emplearla como mas le convenga. Se hace por meses, cuando se estipula el flete á tanto por cada mes que dure el viage; de suerte que si el capitán pone en el viage nueve meses ó un año, recibirá nueve ó doce veces el flete estipulado por cada mes. Esta estipulacion es de poco uso, como que es doblemente desventajosa al cargador, pues dando interés al capitán en alargar el viage cuanto le sea posible sin comprometer su responsabilidad, se difiere el arribo de las mercaderías al puerto de su destino, y viene á ser mas considerable el precio de su transporte.

Tambien puede hacerse de tres maneras el fletamento parcial de la nave, á saber, por una cantidad alzada, por toneladas, y por quintales, ó sea por peso. Se hace por una cantidad alzada, cuando se presenta en junto una partida de mercaderías y se estipula la cantidad que se ha de pagar por su transporte, sin arreglar esplicitamente este flete, ni en razon del peso de los géneros, ni en razon del espacio que han de ocupar en el buque, como por ejemplo si un comerciante de Barcelona se conviene en dar al propietario ó capitán de una nave quinientos pesos por llevar al Callao de Lima cuarenta cajones de efectos. Se hace por toneladas, cuando se fija cierto precio por cada tonelada de mercancías, como por ejemplo si fletas en parte un buque para un viage á Veracruz, á razon de veinte pesos por tonelada: en cuyo caso, si cargas seis toneladas de géneros, deberás pagar 120 ps.; y si embarcas ocho, deberás 160 ps., &c. La tonelada es cierta medida de la carga ó capacidad de una embarcacion, que corresponde á ciento sesenta y seis palmos cúbicos y tres octavos de otro; ó á dos pipas de veinte y siete arrobas y media cada una. Sin embargo, como las mercancías son mas ó menos ligeras, la tonelada pesa mas ó menos. Asi que, una tonelada de algodón, es decir, un espacio de ciento sesenta y seis palmos cúbicos lleno de algodón, pesará mucho menos que una tonelada de hierro, es

decir, que el mismo espacio lleno de hierro. En esta especie de fletamento no tanto se atiende al peso como al volúmen de los géneros y al embarazo que causan en el buque. Se hace finalmente por quintales, cuando se estipula el flete á razon de tanta cantidad por cada quintal de mercancías. El quintal es un peso de cien libras ó cuatro arrobas. Aquí se toma en consideracion mas bien el peso de los efectos que el espacio que ocupan.

Es natural que los interesados se espliquen siempre sobre la cantidad que debe pagarse por razon de flete. Mas si un comerciante hubiese embarcado sus mercancías á vista y ciencia del capitan, sin hacer mencion de flete, no dejaria de ser válido el fletamento, y se entenderia que los interesados se habian convenido tácitamente en que se pagase el flete acostumbrado por mercancías de igual calidad en el tiempo y lugar del contrato; y si hubiese variedad en la costumbre, deberia ser el flete mediano y no el ínfimo, segun sientan algunos autores.

Ademas del flete, se suele estipular en el contrato, á título de gratificacion para el capitan, una corta cantidad que se llama *capa*, y que está sujeta á las mismas alteraciones y modificaciones que el flete. Parece que este beneficio debe ser propio del capitan, sin que haya de darse parte al naviero ni á los individuos de la tripulacion, como sientan Cleirac y Valin, á no ser que haya costumbre ó convencion espresa en contrario. Si el fletador prometió la capa bajo la condicion de quedar satisfecho de la conducta del capitan, no podrá negarle su pago sino probando que tiene justa causa de descontento. Véase, no obstante, el art. 655 en la palabra *Capitan*, donde se establece que todo cuanto produzca la nave bajo cualquier título que sea ha de entrar en el acervo comun de los partícipes en los productos.

Es necesario espresar los dias convenidos para la carga y la descarga, es decir, los dias que se han de emplear en el embarque de las mercancías, á fin de que la nave pueda hacerse á la vela en el dia prefijado, sin que el naviero se vea precisado á esperar indefinidamente al cargador; y los dias que se han de emplear en el desembarque del cargamento, á fin de que la nave quede luego espedita y en disposicion de recibir nueva carga. Estas estipulaciones se hacen tambien en favor del cargador, que muchas veces tiene interes en que

sus mercancías lleguen á su destino para cierta época determinada, como por ejemplo para una feria ó para una estacion en que tendrán un despacho seguro. Asi que, suele convenirse en el contrato que los fletadores han de haber terminado el embarque de sus géneros en tal época, bajo la pena de pagar al naviero tal cantidad por cada dia de demora ó retardo; y los fletadores por su parte suelen estipular que la nave ha de estar pronta á partir en tal dia, bajo la pena de una indemnizacion de tanto por cada dia de dilacion. Estas indemnizaciones se llaman gastos de *estadía* y *sobrestadía*. Véase el artículo 745.

Por lo demas, pueden los interesados insertar en el contrato de fletamento todas las cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, con tal que no muden la esencia del contrato, y no sean contrarias á las leyes ni á las buenas costumbres.

No será inútil hacer aquí presente, por ser conforme á razon, á las ordenanzas de Bilbao y á lo que las leyes disponen en otros casos, que si de dos ó mas dueños de una nave, unos quieren fletarla á uno y otros á otro, debe ser preferido quien tenga á su favor los mas interesados en el buque, ó el mayor número de personas; si hay en esto igualdad, el mejor fletador; y si aun los fletadores fuesen iguales, habrá de elejir el tribunal. El código dispone en el art. 609, que las dudas ó cuestiones que puedan sobrevenir entre los copartícipes de una nave sobre las cosas de interes comun, se resolverán por la mayoría, la cual se constituye por las partes de propiedad en la nave que formen mas de la mitad de su valor.

Los propietarios de la nave tendrán preferencia en el fletamento de ella á precio y condiciones iguales sobre los que no lo sean; y si concurriesen á reclamar este derecho para un mismo viage dos ó mas partícipes, tendrá la preferencia el que tenga mas interes en la nave; y entre partícipes que tengan igual interes en ella, se sorteará el que haya de ser preferido; *art.* 610.

Es tambien muy notable la disposicion de las ordenanzas de Bilbao sobre prelacion de cargadores en ciertos casos. Segun el número 32 del capítulo 18, cuando por causa de guerra ú otro motivo hay escasez de navios que puédan navegar libremente, han de repartirse estos por el tribunal entre los comerciantes rata por cantidad, esto es, en proporcion de lo que cada uno tuviere que cargar, desesti-

mándose las antelaciones que intentaren, con tal que hubiesen venido al puerto las embarcaciones con el objeto de tomar carga de quienes la quisieren dar; pero si hubiesen venido fletadas enteramente para la vuelta, será preferido el fletador en la mitad del buque, y la otra mitad se distribuirá entre los demas pretendientes.

Finalmente, segun las leyes 4, 5, 6, 8, 9 y 10, tit. 8, lib. 9, Nov. Recop., deben ser preferidas en el fletamento las naves mayores á las menores por el precio convenido ó el acostumbrado, y las de los naturales á las de los extranjeros, aun cuando estos hayan obtenido carta de naturaleza, bajo las penas de una multa y satisfaccion de daños en que incurrirá el cargador que contraviniere, con tal que unas y otras se hallen aprestadas en el puerto de la carga. El comercio de un puerto español á otro puerto del mismo reino se hará esclusivamente en buques de la matrícula española, salvas las excepciones hechas ó que se hicieren en los tratados de comercio con las potencias extranjeras.

## ART. 738.

“Para que los contratos de fletamento sean » obligatorios en juicio, han de estar redacta- » dos por escrito en una *póliza de fletamento*, » de que cada una de las partes contratantes » debe recoger un egemplar firmado por todas » ellas. Cuando alguna no sepa firmar lo harán » á su nombre dos testigos.”

=La ley impone á los interesados la obligacion de redactar por escrito sus fletamentos; pero les deja la libertad de hacerlos con intervencion de corredor ó sin ella. La escritura se llama *póliza* ó *carta de fletamento*, y antiguamente *carta-partida*, porque se acostumbraba cortar á lo largo el original del contrato de que cada interesado guardaba la mitad.

## ART. 739.

“Si se llegare á recibir el cargamento, no » obstante que no se hubiese solemnizado en la » forma debida el contrato de fletamento, se » entenderá este celebrado con arreglo á lo » que resulte del conocimiento, cuyo documen- » to será el único título por donde se fijarán » los derechos y obligaciones del naviero, del » capitán y del fletador en orden á la carga.”

=La póliza de fletamento es siempre indispensable para obligar al fletante á recibir á bordo las mercancías que han de trasportarse,

ó al fletador á cargarlas, de suerte que faltando aquel documento no se admitirá al fletador ni al fletante á probar la celebracion del contrato; pero una vez cargados los géneros y dado el competente conocimiento, ya tienen los interesados un título con que acreditan haberse verificado de hecho el contrato de fletamento. En la práctica no se suele estender póliza sino cuando los cargamentos son de consideracion.

## ART. 740.

“Las pólizas de fletamento harán plena fe » en juicio, siempre que se haya hecho el con- » trato con intervencion de corredor, certifi- » cando este la autenticidad de las firmas de las » partes contratantes, y que se pusieron á su » presencia.”

## ART. 741.

“Si resultare discordancia entre las pólizas » de fletamento que produjeren las partes, se » estará á la que concuerde con la que el cor- » redor debe reservar en su registro.”

## ART. 742.

“Tambien harán fe las pólizas de fletamen- » to, aunque no haya intervenido corredor en » el contrato, siempre que los contratantes re- » conozcan ser suyas las firmas puestas en » ellas.”

=El reconocimiento debe hacerse judicialmente, como se hace el de todo instrumento privado.

## ART. 743.

“No habiendo intervenido corredor en el fle- » tamento, ni reconociéndose por los contratan- » tes la autenticidad de sus firmas, se juzga- » rán las dudas que ocurran en la ejecucion » del contrato segun los méritos de las prue- » bas que cada litigante produzca en apoyo de » su pretension.”

=Si alguno de los contratantes no reconoce la autenticidad de su firma, puede el otro presentar dos testigos idóneos que declaren en juicio contradictorio y bajo juramento haberle visto firmar la póliza, siendo así la verdad; ó bien deferirle el juramento decisorio, en cuyo caso si rehusa prestarlo ó que lo preste quien se lo defiere, se considera que confiesa la existencia del contrato. Tambien puede recurrirse al cotejo de la letra; pero debe tenerse presente que este medio es muy poco seguro, ya por

haber muchas personas que saben imitar con perfeccion toda especie de letras, ya porque una misma persona hace á veces una letra que no se parece á la que hizo en otras ocasiones por efecto de lentitud, precipitacion, poca seguridad en el pulso, vejez, enfermedad, ó mudanza de tinta, pluma ó papel. El demandado puede tratar de destruir las pruebas de su adversario, prestando el juramento que se le requiere, ó justificando que en todo el dia de la fecha de la póliza no estuvo ni pudo estar en el lugar en que se supone haberse firmado este instrumento. No existiendo escrito alguno, no puede oirse á ninguna de las partes, aunque ofrezca probar que efectivamente tuvo lugar el contrato; pues entonces se daría valor á los fletamentos verbales que quedan escludos indirectamente por el artículo 738.

## ART. 744.

“Si no constare de la póliza del fletamento  
» el plazo en que deba evacuarse la carga y  
» descarga de la nave, regirá el que esté en uso  
» en el puerto donde respectivamente se haga  
» cada una de aquellas operaciones.”

=En cada puerto se conceden por el uso *tantos* dias para la carga ó la descarga de *tantas* toneladas. Cuando las partes no han fijado por sí mismas el tiempo que ha de emplearse en estas operaciones, es de suponer que han querido conformarse con la práctica recibida.

## ART. 745.

“Pasado el plazo para la carga ó la descarga, y no habiendo cláusula espresa que fije la indemnizacion de la demora, tendrá derecho el capitán á exigir las estadías y sobrestadías que hayan trascurrido sin cargar ni descargar; y cumplido que sea el término de las sobrestadías, si la dilacion estuviere en no ponerle la carga al costado, podrá rescindir el fletamento, exigiendo la mitad del flete pactado; y si consistiese en no recibirle la carga, acudirá al tribunal de comercio de la plaza, y en el caso de no haberlo, al juez real ordinario para que providencie el depósito.”

=Los retardos que provienen del fletador perjudican al fletante, así como los que provienen del fletante perjudican al fletador. Es pues justo que el causador del daño, cualquiera que sea, indemnice á la otra parte. El fletador puede ser causa de la detencion de la nave, ó

bien en el lugar de la carga, por no presentar á tiempo sus mercancías, ó bien en el lugar de la descarga, porque el mismo fletador ó su consignatario no las hace sacar á tierra. En el primer caso, si deja pasar sin hacer el embarque los dias señalados por la póliza ó por el uso, tiene que pagar por cada dia de retardo la indemnizacion que se hubiere fijado en el contrato, ó la que en su defecto se determine por peritos ó por el tribunal; y si dejare pasar igualmente el tiempo de espera que se hubiese estipulado ó se le concediese, está entonces en el arbitrio del capitán rescindir el fletamento y exigir la mitad del flete pactado, por razon del perjuicio que se le sigue de la inejecucion del contrato, ó bien esperar todavía mas tiempo si es que puede, continuando en percibir la indemnizacion de la demora. Mas es de observar que la imposibilidad en que talvez se hallare el fletador de embarcar oportunamente sus mercancías por efecto de un acontecimiento de fuerza mayor que no se le pueda imputar, como v. gr. por haberle sido robadas en el camino ó haber perecido en un incendio, excusa la tardanza y aun la inejecucion, y hace cesar la obligacion del resarcimiento, por la razon de que nadie responde de los casos fortuitos. En el segundo caso, es decir, cuando el consignatario no hace la descarga en el tiempo establecido por la póliza ó por el uso, tiene tambien derecho el capitán á la indemnizacion convenida ó que se juzgue suficiente por los dias de demora; y pasado el término de espera, debe hacer judicialmente el depósito de las mercancías á cargo y riesgo de quien corresponda. Véase el art. 737.

## ART. 746.

“Si hubiere engaño ó error en la cabida designada al buque, tendrá opcion el fletador á rescindir el fletamento, ó á que se le haga reduccion en el flete convenido en proporcion de la carga que la nave deje de recibir, y el fletante le indemnizará ademas de los perjuicios que se le hubieren ocasionado.”

=El fletante debe manifestar con exactitud el porte ó capacidad de la nave, como está prevenido en el artículo 737, para que el fletador no quede espuesto á ver burlada en todo ó en parte la expedicion que proyecta. Así que, todo engaño ó error en la designacion de la cabida, que sea perjudicial al fletador, háyase cometido de mala fe por un capitán que quiere engañar, ó de buena fe por un capitán que se

engaña, debe recaer sobre el fletante, y autoriza al fletador á elegir uno de dos partidos, esto es, ó el de rescindir el fletamento si considera que le conviene mas, ó el de llevarlo á cabo con la reduccion proporcional del flete, teniendo derecho ademas en uno y otro caso al rescarcimiento de los perjuicios que se le sigan, ya sea que la nave se haya fletado por el todo, ya sea que solo se haya fletado en parte. Por ejemplo: si yo tomo en alquiler por cuatro mil pesos una embarcacion que tú me declaras ser de trescientas toneladas de porte, y cuando voy á cargarla se descubre que no es mas que de doscientas cincuenta, podré rescindir el contrato ó bien rebajar la sexta parte de los cuatro mil pesos por faltar la sexta parte del número de toneladas que me habias manifestado; y luego tendrás que repararme el perjuicio que me haya sido causado por el error en que me has hecho caer, como v. gr. en el caso de que contando con la cabida designada hubiese yo comprado por trescientas toneladas de mercancías, ó me hubiese comprometido á espedir tal cantidad. De la misma manera, yo quiero fletar una parte de tu nave por toneladas, tú me declaras que es de porte de trescientas, y que teniendo ya cargadas doscientas, solo te queda el espacio de ciento; bajo este supuesto hago yo mis cálculos, formo mis proyectos, compro cien toneladas de géneros, y cuando vamos á cargarlas, resulta que en el buque no hay lugar sino para sesenta: es claro que tú debes rescarme todo el daño que me ha ocasionado tu falsa declaracion, y yo seré árbitro de embarcar las sesenta toneladas con deduccion del flete correspondiente á las cuarenta que quedan en tierra, ó de dejar sin efecto el contrato que habiamos celebrado.

## ART. 747.

«No se reputará que ha habido error ni  
» engaño para aplicar la disposicion preceden-  
» te, cuando la diferencia entre la cabida del  
» buque manifestada al fletador y su verdadero  
» porte no esceda de una quincuagésima parte,  
» ni tampoco cuando el porte manifestado sea  
» el mismo que constare de la matrícula del  
» buque, aunque nunca podrá ser obligado el  
» fletador á pagar mas flete que el que corres-  
» ponda al porte efectivo de la nave.»

= Este artículo corrige la dureza del artículo antecedente, y precave el abuso que podria hacerse de la disposicion que contiene. Si se hubiera exigido una exactitud aritmética en la

designacion de la cabida del buque, no habria capitan que por mucha que fuese su buena fe no se encontrase espuesto á pagar daños y perjuicios y á ver rescindidos sus fletamentos; porque ¿quién podrá estar seguro de que no se engañará en un quintal y aun quizá en una tonelada al hacer el cálculo de la capacidad de su nave? Mas no puede suponerse razonablemente que un capitan de buena fe se engañe en mas de la quincuagésima parte; y asi un error semejante, si fuese real, no admitiria excusa. Esta es la cuota que ha fijado la ley; de manera que si me declaras de quinientas y diez toneladas una embarcacion que no tiene sino quinientas, consistiendo la diferencia solo en diez toneladas que forman la quincuagésima parte sobre el porte real y verdadero, no es este un error ó engaño bastante fuerte para que deba tomarse en consideracion, pues no puede haberme causado perjuicios de tanta consecuencia que den lugar á exigir que los repares. Tambien tiene la ley por despreciable el engaño ó error, cuando la declaracion del capitan es conforme á la capacidad que se ha dado al buque en la matrícula; pues no es justo exigir que el capitan sea mas infalible que los empleados públicos, é imputarle un error en que estos le han hecho caer. Pero si el buque no tiene en realidad sino, por ejemplo, quinientas toneladas, aunque se hayan manifestado quinientas diez por el fletante, y este sea igualmente el número que en la matrícula se halla marcado, nunca podrá obligarse al fletador á pagar mas flete que el que corresponda á las quinientas.

## ART. 748.

«Tambien podrá el fletador rescindir el  
» contrato, cuando se le hubiere ocultado el  
» verdadero pabellon de la nave; y si de resul-  
» tas de este engaño sobreviniese confiscacion,  
» aumento de derechos ú otro perjuicio á su car-  
» gamento, estará obligado el fletante á indem-  
» nizarlo.»

= El artículo 737 previene que en el fletamento se haga mencion del pabellon de la nave, y no sin mucha razon, pues importa demasiado al fletador conocer los riesgos á que la bandera de la nave puede esponer sus mercancías. No puede por tanto el fletante ocultar impunemente esta circunstancia; y asi es que en tal caso se carga con la responsabilidad de todos los daños y perjuicios que por razon de la bandera se sigan al fletador, quien si toda-

vía estuviere á tiempo, puede por evitarlos rescindir el fletamento, sin tener que dar nada al naviero por el flete, antes bien tendrá derecho á exigir indemnizacion del mal que sufre por causa del engaño.

## ART. 749.

» Vendiéndose la nave despues que estuviere fletada, podrá el nuevo propietario cargarla por su cuenta, si el fletador no hubiere comenzado á cargarla antes de hacerse la venta, quedando á cargo del vendedor indemnizarle de todos los perjuicios que se le sigan por no haberse cumplido el fletamento contratado.—No cargándola por su cuenta el nuevo propietario, se llevará á efecto el contrato pendiente, pudiendo reclamar contra el vendedor el perjuicio que de ello pueda irrogársele, si este no le instruyó del fletamento pendiente al tiempo de concertar la venta.—Una vez que se haya comenzado á cargar la nave por cuenta del fletador, se cumplirá en todas sus partes el fletamento que tenia hecho el vendedor, sin perjuicio de la indemnizacion á que haya lugar contra este y en favor del comprador.”

=Segun los principios del derecho comun, si pendiente el arrendamiento de casa ó heredad por cierto tiempo, la vendiere su dueño, puede el comprador echar de ella al inquilino ó arrendatario. •Habiendo arrendado ó logado, dice la ley 19, tít. 8, Partida 5, algunt home á otro casa ó otro heredamiento á tiempo cierto, si el señor della la vendiere ante quel plazo sea cumplido, aquel que la dél comprare bien puede echar della al que la tenie logada.” Lo mismo se halla establecido por el derecho romano: *Emptor non tenetur stare colono, nisi ea lege emit*, dice la l. 9, *Cod. de locat.* La razon es que estinguido el derecho del que dió una cosa en alquiler ó arrendamiento, se estingue tambien el derecho del que la tomó: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* De aqui se sigue, que como el fletamento no es otra cosa que un contrato de alquiler segun el rigor de estos principios, podria el comprador de la nave fletada no solo impedir que el fletador cargase en ella sus mercaderías, sino obligarle tambien á retirarlas en caso de que ya las hubiese cargado, salvo su recurso de daños y perjuicios contra el fletante. Pero el código ha modificado la regla general por el interes del comercio en el artículo que nos ocupa, distinguiendo entre el caso en

que el fletador haya comenzado á cargar la nave antes de la venta, y el caso en que todavía tenga en tierra todos sus efectos. En el primero se cumple el fletamento, salvo el recurso del comprador contra el vendedor por los perjuicios que se le sigan. En el segundo se cumple igualmente el fletamento, salvo dicho recurso; á no ser que el comprador trate de cargar la nave por su cuenta, pues entonces el fletamento queda sin efecto, y solo tiene derecho el fletador á que el fletante le resarza los perjuicios que se le sigan de la inejecucion del contrato. Ya que el legislador corrige aqui en beneficio del comercio la citada ley relativa á los alquileres, podia haber pasado mas adelante y haberla abrogado del todo con respecto al alquiler de la nave, disponiendo que el nuevo propietario nunca pudiese dejar de llevar á debido efecto el fletamento contratado por el antiguo, ya porque el vendedor de la nave no puede transmitir al comprador mas derechos que los que tiene él mismo, ya porque el fletante no debia hacer por una via indirecta lo que no puede hacer directamente, ya porque el comercio está interesado en que todo negociante pueda hacer con seguridad sus expediciones y cargamentos en los buques que han fletado.

## ART. 750.

» Aun cuando el capitan se haya escedido de sus facultades, contratando un fletamento en contravencion á las órdenes que le hubiese dado el naviero, se llevará este á efecto en los términos pactados, sin perjuicio del derecho del naviero contra el capitan por el perjuicio que reciba por el abuso que hizo este de sus funciones.”

=No estando presentes el naviero ni el consignatario de la nave, segun dice el art. 641 del código, está autorizado el capitan para contratar por sí los fletamentos bajo las instrucciones que tenga recibidas, y procurando con la mayor solicitud y esmero el fomento y prosperidad de los intereses del naviero. El capitan pues se tiene por mandatario nato del dueño de la nave; y como es regla general del derecho comun que el mandante no está obligado á cumplir los tratos ó empeños en que el mandatario traspasa los límites de su poder, era consiguiente que el naviero pudiese reprobbar é impedir la ejecucion del fletamento celebrado por el capitan contra el tenor de sus instrucciones. Mas el artículo actual, por dar mas estension y seguridad á las operaciones

del comercio, suaviza aquí el rigor de estos principios, y manda que se cumpla en todas sus partes el citado fletamento; en cuya virtud puede proceder el fletador no solo contra el capitán ó maestro, sino también contra el naviero, para obligarles á la ejecución del empeño contraído; porque se supone que el naviero, por el hecho de confiar al capitán la dirección de la nave, consintió anticipadamente en todos los contratos que este hiciera en desempeño de sus funciones. Si el capitán se escedió de sus facultades, si contrató por un flete mas bajo que el que se le tenia ordenado, si alquiló una parte del buque que se le habia mandado reservar, &c., tendrá que responder de su conducta al naviero, quien podrá exigirle la reparación de los perjuicios que le hubiere causado; pero tal exceso ó abuso nunca deberá influir en la suerte del fletador, que trata de buena fe con una persona que representa al dueño de la nave, y que arregla en su consecuencia sus expediciones y proyectos.

Cuando el naviero ó el consignatario están presentes, es decir, cuando se hallan en el puerto donde está la nave, solo á ellos toca contratar los fletamentos; y así los que sin su consentimiento celebrase el capitán, no producirían obligación sino contra el capitán mismo, quien si no podia cumplir su empeño por falta de aprobación del naviero ó consignatario, tendría que indemnizar al fletador de los daños y perjuicios. Tal vez se dirá que el artículo que nos ocupa no hace distinciones entre el caso de ausencia y el de presencia, y que por consiguiente siempre habrá de cumplirse el fletamento que hiciera el capitán, hállese ausente ó presente el naviero. Pero si se combina el artículo actual con el art. 641 que se ha citado, se echará de ver facilmente que la disposición que aquí se establece solo debe tener lugar cuando el capitán está autorizado para contratar, y se supone que no lo está sino en ausencia del naviero ó de su consignatario, porque nadie suele poner á cargo de otro los negocios que puede hacer ó desempeñar por sí mismo.

#### ART. 751.

«No siendo suficiente el porte de la nave para cumplir los contratos de fletamento celebrados con distintos cargadores, se dará la preferencia al que ya tenga introducida la carga en la nave; y los demas obtendrán el lugar que les corresponda, según el orden de

» fechas de sus contratas --No habiendo prioridad en las fechas, cargarán á prorata de las cantidades de peso ó estension que cada uno tenga marcadas en su contrata, quedando obligado el fletante en ambos casos á indemnizar á los fletadores de los perjuicios que reciban por la falta de cumplimiento de aquellas.»

=Por regla general, cuando hay obligación de dar ó entregar sucesivamente á dos personas una misma cosa, debe ser preferida la que ha sido puesta en posesion real de la cosa, aunque su título sea de fecha posterior, según el principio de que es mejor la condicion del que posee: *Potior est causa possidentis*. Esta regla tiene lugar principalmente en las ventas, á que con efecto se halla espresamente aplicada por la ley: "Una cosa vendiendo un home dos vegadas á dos homes et en tiempos departidos, dice la l. 50, tit. 5, Partida 5, si aquel á quien la vende primeramente pasa á la tenencia de la cosa et paga el prescio, ese la debe haber et non el otro; pero tenuto es el vendedor de tornar el prescio á aquel que la vendió á postremas si lo habie rescibido, con todos los daños et los menoscabos quel venieren por razon de tal vëndida, porque la fizo engañosamente. Otrosi decimos que si el postrímero comprador pasase á la posesion primeramente de la cosa et pagase el prescio, quel la debe haber et non el primero, et es otrosi tenuto el vendedor de tornar el prescio si lo habie rescibido, con los daños et los menoscabos que venieron por esta razon al primero comprador." Lo mismo debe entenderse en los casos de doble alquiler ó arrendamiento, pues este contrato es en realidad una especie de contrato de venta, respecto de que tiene por objeto la enagenacion del goce y uso de la cosa alquilada ó arrendada durante cierto tiempo. Así que, si me alquilas tu casa sin darme la posesion, y luego contraviniendo al trato la alquilas á otro haciéndole entrar en ella, no tendré derecho á espelerle por razon de la prioridad de mi contrato, sino solo á reclamar contra tí los daños y perjuicios que con tu conducta me ocasionas. Esta es la doctrina en que se apoya la disposicion del artículo presente. El fletamento no es otra cosa que un verdadero alquiler, como ya hemos visto, y de consiguiente debe estar sujeto á las reglas de este contrato en cuanto le sean aplicables. El primer fletamento debe preferirse al segundo fletamento, como el primer alquiler

se prefiere al segundo alquiler, y la primera venta á la segunda venta; pero si el segundo fletador ha embarcado ya sus mercaderías, no puede el primero hacérselas sacar de la nave para meter las suyas, asi como el primer inquilino ó el primer comprador de una casa no pueden echar al segundo comprador ó inquilino que han logrado apoderarse de ella. Solo tendrán derecho unos y otros para obligar al vendedor, alquilador ó fletante á que les satisfagan todos los perjuicios que les causare la inobservancia de sus respectivos contratos.

Mas si todas las pólizas de fletamento fuesen de la misma fecha, todos los fletadores tendrán entonces derecho á cargar proporcionalmente sus mercaderías hasta donde alcance la capacidad de la nave. Suponiendo por ejemplo que esta sea de doscientas toneladas de porte, y que se hayan celebrado con una misma fecha tres fletamentos, uno de 135 toneladas, otro de 90 y otro de 75, que todas juntas forman 300, cada fletador habrá de rebajar el tercio de la carga contratada; y asi el primero cargará solamente 90 toneladas, el segundo 60, y el tercero 50, debiendo el fletante dar á los tres la competente indemnización de las pérdidas ó menoscabos que tengan que sufrir por no poder embarcar todo lo que se habian propuesto.

## ART. 752.

“Estando la nave fletada por entero, puede el fletador obligar al capitán á que se haga á la vela desde que tenga recibida la carga á bordo, siendo el tiempo favorable, y no ocurriendo caso de fuerza insuperable que lo impida.”

=La obligacion de no retardar el viage es recíproca de parte del cargador y del capitán. El cargador debe haber embarcado sus efectos dentro del tiempo señalado por la póliza ó por el uso, para que la nave pueda hacerse á la vela en el dia convenido, quedando sujeto en caso contrario á las indemnizaciones y disposiciones que encierra el artículo 745. El capitán debe emprender el viage luego que tenga la carga á bordo, cuando la nave esté fletada por entero, á no ser que se vea impedido por la contrariedad de los vientos, por riesgo de enemigos, por embargo ú otra causa que no se le pueda imputar, bajo la pena de indemnizar al fletador de los perjuicios que le sobrevengan, como se dirá en el art. 756.

## ART. 753.

“En los fletamentos parciales no podrá rehusar el capitán emprender su viage ocho dias despues que tenga á bordo las tres cuartas partes del cargamento que corresponda al porte de la nave.”

=Cuando un capitán pone su nave á la carga general, admitiendo mercaderías de cuantos se las quieren dar para un punto anunciado, podria esperar indefinidamente sin hacerse á la vela hasta haber completado todo el cargamento de que el buque es capaz, y los cargadores quedarian espuestos á sufrir graves perjuicios por esta dilacion. A fin de evitar estos inconvenientes, sin dar motivo de queja al capitán, dispone aqui la ley que los cargadores puedan obligarle á partir ocho dias despues que tenga á bordo las tres cuartas partes del cargamento que el buque puede llevar. De esta manera y con las demas precauciones que se toman en los artículos siguientes, se balancean los intereses de ambas partes, y se las pone á cubierto respectivamente en cuanto es posible de los perjuicios que pudiera ocasionarles la dilacion ó la falta de carga.

## ART. 754.

“Despues que el fletante haya recibido una parte de su carga, no podrá eximirse de continuar cargando por cuenta del mismo propietario, ó de otros cargadores, á precio y condiciones iguales ó proporcionadas á las que concertó con respecto á la carga que tenga recibida, si no las encontrare mas ventajas; y no queriendo convenir con ello, le podrá obligar el cargador á que se haga á la vela con la carga que tenga á bordo”

=Pudiera suceder que un fletante, despues de haber recibido una parte de su carga, se arrepintiese del viage proyectado por convenirle mas hacerlo á otro punto diferente en virtud de nuevas circunstancias ó combinaciones, y que en tal estado tratase de desbaratarlo, alzando escesivamente el precio de los fletamentos para que no presentándose nuevos cargadores pudiese aprovecharse de la facultad que le concede el art. 755 y subrogar otra embarcacion mas pequeña bajo el pretesto de que no habia reunido los tres quintos de la carga correspondiente al porte de su nave. La disposicion del presente artículo tiene por objeto impedir estas maniobras, obligando al fletante á continuar tomando carga bajo las mismas con-

diciones, si no las halla mejores, ó á partir con la recibida si no se aviene á ello. Siendo mas desventajosas las condiciones propuestas por los nuevos cargadores que se presenten, no estará obligado á aceptarlas el fletante, por el grave perjuicio que se le podría irrogar, y entonces podrá hallarse en el caso del artículo siguiente.

## ART. 755.

“El capitán que después de haber tomado  
» alguna parte de carga no hallare con qué  
» completar las tres quintas partes de la que  
» corresponda al porte de su nave, puede subrogar para el transporte otra nave visitada y declarada apta para el mismo viage, corriendo de su cuenta los gastos que se causen en la traslación de la carga, y el aumento que pueda haber en el precio del flete. Si no tuviere proporcion para hacer esta subrogacion, emprenderá su viage dentro del plazo que tenga contratado; y en el caso de no haber hecho pacto espreso sobre ello, treinta dias después de haber empezado á cargar.”

= La facultad de subrogar otra embarcacion es una gracia que aqui se concede al fletante por pura equidad, pues en rigor de derecho una vez que se ha contratado simplemente y sin restriccion cualquier fletamento, no puede el capitán desentenderse de su empeño ni dejar de partir con su nave al dia convenido, bajo la pena de daños y perjuicios. Es muy justo que los gastos de traslación y el aumento de flete, si lo hay, deban correr de cuenta del fletante, pues ya quedan bastante perjudicados los fletadores con el peligro de que la nueva embarcacion no presente las mismas seguridades que la primera. ¿Qué será si el flete de la segunda nave fuese menor? ¿Cederá la diferencia en beneficio del fletante ó de los fletadores? El fletante tiene á su favor la máxima de que quien siente el daño debe haber el provecho: *Commoda cujusque rei eum sequi debent, quem sequuntur incommoda*; pero como por otra parte estan mas espuestos los fletadores á sufrir daño por el cambio de buque, y ademas no dejaria de chocar que el fletante encontrase un medio de ganancia en la falta de rigurosa ejecucion de su contrato, es mas conforme á la equidad y al espíritu de la ley que los fletadores paguen solo el flete de la nave adonde se trasladan sus efectos, cuando su precio fuere mas bajo que el del de la nave de donde se sacan.

La disposicion de este artículo supone que los fletamentos parciales se han hecho pura y simplemente, sin restriccion alguna por una ni otra parte. Mas no hay inconveniente en que los interesados hagan fletamentos condicionales, no empeñándose el fletante en recibir las mercaderías de los fletadores sino cuando en virtud de nuevos fletamentos que celebre con otras personas hasta cierto tiempo llegue á completar el cargamento correspondiente al porte de su nave. En semejante caso, si dentro del plazo convenido no encontrare el fletante con qué completar su carga, quedarian nulos los fletamentos por falta de cumplimiento de la condicion; y por consiguiente no estaria obligado el capitán á recibir en su nave las mercancías de los fletadores, quienes tendrian que recurrir á otras embarcaciones.

## ART. 756.

“Los perjuicios que sobrevengan al fletador  
» por retardo voluntario de parte del capitán  
» en emprenderse el viage después que hubiera  
» debido hacerse la nave á la vela, segun las  
» reglas que van prescritas, serán de cargo del  
» fletante, cualquiera que sea la causa de que  
» procedan, siempre que se le hubiese requerido judicialmente á salir al mar en el tiempo que debia hacerlo.”

= Los perjuicios de que el fletante es responsable por su retardo voluntario, deben abrazar no solamente todas las pérdidas que experimentare el fletador, sino tambien las ganancias de que se viere privado: las pérdidas, como por ejemplo si las mercancías se hubiesen averiado por causa de la detencion, si hubiesen perecido á resultas de una tormenta ó de un incendio dentro del mismo puerto, rada ó bahía, si el fletador hubiese tenido que sufrir algun proceso por empeños que habia contraido y no pudo cumplir por la tardanza, &c.: las ganancias de que se viere privado el fletador, como por ejemplo si habiendo llegado los géneros pasada ya la época de su seguro despacho, no puede sacar de ellos toda la utilidad que sin este retardo le hubiesen producido. Mas es necesario tener bien presente que para exigir estas indemnizaciones es indispensable el requerimiento judicial de que habla el artículo, y que por tanto si el fletador se descuidó de hacerlo á su tiempo, ya no tendrá después accion alguna para repetir la reparacion de perjuicios, pues se supone que con su silencio aprobó el retardo del fletante.

## ART. 757.

«Ni en el caso de haberse fletado la nave por entero, ni siempre que en fletamentos parciales se hayan reunido los tres quintos de la carga correspondiente á su porte, puede el fletante subrogar otra nave de la que se designó en la contrata de fletamento, á menos que no consientan en ello todos los cargadores; y de hacerlo sin este requisito, se cons- tituye responsable de todos los daños que sobrevengan al cargamento durante el viage.»

=La subrogacion de navío es una gracia que se concede al fletante solo en el caso de no haber podido reunir los tres quintos de su carga en fletamentos parciales, y que siendo odiosa, pues que cede en perjuicio de los fletadores, á quienes no se cumple la estipulacion de trasportar sus mercaderías en tal buque designado, no debe estenderse á otros casos; de suerte que fuera del caso citado no puede el fletante poner un buque por otro sino bajo su responsabilidad de todos los riesgos del viage ó con aprobacion de los cargadores, porque no debe estar al arbitrio de la una parte cambiar ni alterar sus obligaciones. No importa que la nave subrogada sea mas fuerte que la designada en el fletamento: la ley habla absolutamente sin hacer distinciones; y basta por tanto que el fletante salga de los términos del contrato en la mudanza de buque, para que se juzgue que toma sobre sí los daños que sobrevengan durante el viage á las mercaderías de los cargadores.

## ART. 758.

«El que hubiere fletado una nave por entero, puede ceder su derecho á otro para que la cargue en todo ó en parte, sin que el capitán pueda impedirlo.—Si el fletamento se hubiere hecho por cantidad fija, podrá asimismo el fletador subfletar de su cuenta á los precios que halle mas ventajosos, manteniéndose íntegra su responsabilidad hácia el fletante, y no causando alteracion en las condiciones con que se hizo el fletamento.»

=El fletador es dueño del goce y uso de la nave por todo el tiempo que dura el fletamento, del mismo modo que el inquilino ó arrendatario lo es del goce y uso de la casa ó heredad arrendada durante el tiempo del alquiler ó arrendamiento. De este principio se sigue en primer lugar, que el fletador puede subfletar asi como el arrendatario puede subarrendar:

*Nemo prohibetur rem quam conduxit fruentam, alii locare, si nihil aliud convenit; l. 6, Cod. locat.*; y que es muy natural que el legislador permita que el subfletamento pueda hacerse por un precio mas alto que el fletamento, sin que le haya detenido, como detuvo al autor de la antigua ordenanza de Francia, el temor del monopolio que pudieran hacer algunas personas apoderándose de todos los buques existentes en un puerto á fin de dar luego la ley á los comerciantes que los necesitasen para el transporte de sus mercaderías, pues igual razon habria para impedir que los subarriendos se hiciesen por mas precio que los arriendos. Sigue en segundo lugar, que solo el fletador puede subfletar; de modo que si estando la nave fletada por entero, recibiese el capitán carga de otra persona sin anuencia espresa del fletador, podria este obligarle á desembarcarla, y exigirle los perjuicios que se le hubieren seguido; y si la recibiese con beneplácito del fletador, tendria derecho este al abono de los fletes de la nueva carga, aun cuando fuesen mas altos que los que él habia contratado, pues todo el provecho de la nave debe ser suyo. ¿Necesita el capitán del consentimiento del fletador para embarcar pasajeros? Los autores dicen generalmente que no lo necesita, porque se presume que el fletador lo tiene dado por su propio interés, puesto que le importa haya en la embarcacion muchas personas que en caso necesario puedan contribuir á su salvacion y defensa; pero es claro que el flete que den los pasajeros pertenece tambien al fletador, por la razon ya indicada de que él solo tiene la disposicion esclusiva del buque. Véase *Capitan, art. 664.*

## ART. 759.

«El fletador que no completare la totalidad de la carga que pactó embarcar, pagará el flete de lo que deje de cargar, á menos que el capitán no hubiese tomado otra carga para completar la correspondiente á su buque.»

=Por ejemplo, si has fletado el buque por trescientas toneladas, y no cargas sino doscientas, no por eso te podrás excusar de pagar todo el espacio de las trescientas que alquilaste, pues debes cumplir la obligacion que contrataste. Si el capitán no hubiese contado con tu fletamento, no tendria vacio el espacio de las cien toneladas, porque lo hubiera alquilado á otros cargadores. Asi el que toma en alquiler tres habitaciones en una casa, no puede menos

de pagar las tres en su totalidad, aunque no ocupe mas que dos. Mas si el capitán ha fletado á otros las cien toneladas que tú no has cargado, como ya no experimenta ningun perjuicio, no estarás obligado á pagarle el flete por entero; y si solo ha fletado sesenta, no deberás satisfacerle sino el precio de las cuarenta restantes.

## ART. 760.

“Introduciendo el fletador en la nave mas  
» carga que la que tuviere declarada y contrata-  
» da, pagará el aumento de flete que corresponda  
» al exceso, con arreglo á su contrata; y si el ca-  
» pitán no pudiese colocar este aumento de car-  
» ga bajo de escotilla y en buena estiva sin fal-  
» tar á los demas contratos que tenga celebrados,  
» lo descargará á espensas del propietario.”

=El fletador no tiene derecho de obligar al capitán á recibir mas cantidad de mercaderías que la espresada en la convencion, de modo que si contrató por doscientas toneladas, no puede cargar por doscientas y cincuenta; pero si el capitán consiente en el aumento de carga, y no se esplican las partes sobre el flete que ha de pagarse por dicho aumento, habrán de atenerse al flete que corresponda segun el que se estipuló en la contrata por la carga declarada, pues se presume haber sido esta su intencion, respecto de que si hubiesen querido fijar otro flete por el exceso, no hubieran dejado de espresarlo al menos en el conocimiento. Mas como el capitán no puede poner carga sobre la cubierta del buque sin que consientan en ello todos los cargadores, el mismo naviero y los oficiales de la nave, por el embarazo que causa en las maniobras y por otros peligros que acarrea, de ahí es que no debe admitir al fletador mas aumento de carga que el que pueda colocar bajo de escotilla y en buena estiva sin faltar á los demas fletamentos que tenga celebrados con otras personas, y en caso contrario habrá de descargarlo á espensas de su dueño. Llámase escotilla la puerta ó abertura que está delante del palo mayor por donde se introduce la carga en el buque bajo de cubierta; y por buena estiva se entiende la conveniente colocacion de la carga, de modo que no haya mas peso en un lado que en otro y que la nave guarde perfecto equilibrio.

## ART. 761.

“El capitán podrá echar en tierra antes de  
» salir del puerto las mercaderías introducidas

» en su nave clandestinamente y sin su consen-  
» timiento, ó bien portearlas, exigiendo el fle-  
» te al precio mas alto que haya cargado en  
» aquel viage.”

=Nadie puede apoderarse del uso de una embarcacion sin el consentimiento del naviero ó del capitán que le reemplaza; y asi, cuando este último encuentra á bordo mercaderías que no le han sido declaradas, puede hacerlas sacar á tierra: á cuyo efecto debe avisar al dueño para que venga á retirarlas, y en caso de que no venga presentar al tribunal una peticion para que se le autorice á consignarlas en un lugar señalado, despues de lo cual y hecha la consignacion queda libre de toda responsabilidad con respecto á dichas mercaderías. No dice el artículo quien ha de soportar los gastos de la descarga y demas que ocurran; pero es claro que deben ser de cuenta del comerciante que ha hecho la carga clandestina, Si teniendo todavía bastante espacio en el buque, prefiere el capitán conservar los efectos cargados sin su noticia, tiene derecho á exigir el flete al precio mas alto que haya cargado en el mismo viage por mercaderías de igual especie, porque se supone que el comerciante se ha sujetado á esta condicion por el hecho de cargar clandestinamente. Mas es de advertir que el capitán no tiene dicha eleccion sino en los fletamentos parciales, pues cuando la nave se ha alquilado por entero á un fletador, no puede prescindir de poner en tierra las mercaderías de que estamos hablando, si no quiere hacerse responsable hácia el fletador de todos los daños y perjuicios que por conservarlas se le siguieren, como v. gr. de las ganancias que este dejare de hacer por causa de la concurrencia en el lugar de su destino.

Nótese bien que segun el artículo presente no puede el capitán echar en tierra las mercaderías cargadas sin su noticia sino antes de salir del puerto de la carga; y por consiguiente si no se apercibe de ellas hasta despues de haberse hecho á la vela, debe trasportarlas al término del viage, porque asi lo exige el interes de la humanidad y del comercio, y no tiene otro derecho que el de hacerse pagar el flete al mas alto precio. Sin embargo, si estas mercaderías causan un recargo peligroso en la nave, puede el capitán desembarazarse de ellas, ya sacándolas á tierra en el primer puerto de arribada y depositándolas en poder de un sujeto abonado, ya echándolas al mar en caso de absoluta necesidad, precedida la consulta de

los oficiales de la nave y de los cargadores presentes ó sus sobrecargos, con arreglo al artículo 938 sobre averías, pues por el hecho de un tercero que le ha sorprendido no debe hallarse espuesto á pagar á los verdaderos fletadores los daños y perjuicios de que es responsable en caso de recargo segun los artículos 631 y 666, y mucho menos á experimentar la pérdida ó naufragio de su nave.

## ART. 762.

“Todo perjuicio de confiscacion, embargo » ó detencion que sobrevenga á la nave, por » haber el fletador introducido en ella distintos » efectos de los que manifestó al fletante, re- » caerá sobre el mismo fletador, su cargamen- » to y demas bienes.— Si estos perjuicios fue- » ren extensivos á la carga de los demas cofle- » tadores, será igualmente de cuenta del fleta- » dor que cometió aquel engaño indemnizarles » íntegramente de ellos.”

= Esta disposicion se funda en el principio general de que cada uno está obligado á reparar el daño de que fue causa.

## ART. 763.

“Conviniendo á sabiendas el fletante en re- » cibir á su bordo mercaderías de ilícito comer- » cio, se constituye responsable mancomunada- » mente con el dueño de ellas de todos los » perjuicios que se originen á los demas carga- » dores; y no podrá exigir de aquel indemniza- » cion alguna por el daño que resulte á la na- » ve, aun cuando se hubiese pactado.”

= Los cargadores en el caso de este artículo pueden reconvenir al que mas les convenga entre el fletante y el fletador por el pago total de los perjuicios que hubieren experimentado con motivo del contrabando, sin que el reconvenido pueda oponerles el beneficio de division, pues que cualquiera de los dos debe considerarse obligado á la satisfaccion de toda la deuda; y aun el procedimiento contra el uno no les impide proceder tambien contra el otro, pues pueden perseguir á los dos á un mismo tiempo; bien que luego que el uno haya pagado por entero, queda el otro exonerado. Con esta responsabilidad solidaria que la ley impone al fletante, le aparta de consentir en prestar su nave para un comercio ilícito, y provee á los intereses de los cargadores de mercancías corrientes. En vano pactará el fletante que el fletador le haya de pagar el daño que le sobreviniese por causa del contrabando, pues semejante

convencion no produce obligacion ni derecho, por la razon general de que nadie puede ganar una accion por su delito: *Nemo ex delicto consequi potest actionem*. Asi que, si la nave quedase derrotada en un combate con los guardacostas, ó fuese apresada y confiscada, no podrá el capitán obligar en juicio al fletador contrabandista á que le resarza las pérdidas que ha sufrido por su causa, por grandes que sean las seguridades que este último le hubiere dado.

## ART. 764.

“Si el fletador abandonare el fletamento sin » haber cargado cosa alguna, pagará la mitad » del flete convenido, y el fletante quedará li- » bre y quito de todas las obligaciones que con- » trajo en el fletamento.”

= El fletador que se aparta del contrato sin haber cargado parte alguna de sus mercancías, deja de cumplir la obligacion que habia contratado, y debe por consiguiente una indemnizacion al fletante; pero como este conserva enteramente libre el espacio que habia alquilado en su buque, y puede facilmente fletarlo á otra persona, no quiere la ley que la indemnizacion sea de todo el flete, sino que se contenta con fijarlo á la mitad, sin que bajo ningun pretexto pueda el capitán exigir que se aumente, ni el fletador que se disminuya. Esta mitad de flete que el fletador paga en este caso se considera como precio del riesgo que corre el capitán de no encontrar otras personas á quienes dar en alquiler el espacio que le queda vacante, ó de no encontrar un flete tan considerable, y por tanto tiene derecho á retenerla y aprovecharse de ella, aunque encuentre nuevos fletadores á precio igual ó mas elevado.

## ART. 765.

“En los fletamentos á carga general puede » cualquiera de los cargadores descargar las » mercaderías cargadas, pagando medio flete, » el gasto de desestivar y restivar, y cualquier » daño que se origine por su causa á los » demas cargadores. Estos tendrán facultad de » oponerse á la descarga, haciéndose cargo de » los efectos que se pretendan descargar, y » abonando su importe al precio de la factura » de consignacion.”

= Llámanse fletamentos á carga general cuando el fletante admite mercaderías de todos cuantos se las quieren dar para llevarlas á un punto determinado. En tal caso, el cargador

que se arrepintiere de su expedicion puede retirar sus mercaderías, pagando: 1.º medio flete con que se indemniza al fletante de la inexecucion del contrato, y que gana este mismo de todos modos, logre ó no logre despues reemplazar las mercaderías que se le han sacado, pues el código se lo adjudica absolutamente sin hacerlo depender de condicion alguna:—2.º el gasto de desestivar y restivar, esto es, el coste de la descarga y recarga de las otras mercaderías que sea necesario sacar y volver á colocar en su sitio:—3.º cualquiera daño que se origine por su causa á los demas cargadores, sea en razon de los deterioros que padezcan sus efectos, sea en razon del retardo del viage. Los demas cargadores pueden tal vez tener interes en que no se saquen las mercaderías que se pretendan descargar, principalmente si á su consecuencia quedase incompleto el cargamento que corresponde al buque, pues entonces el capitán podria hallarse en el caso de usar de la facultad que le da el artículo 755 de subrogar otra nave; y por eso la ley les concede aqui el derecho de oponerse á la descarga, sin que el cargador que la intenta pueda quejarse con justo motivo, puesto que los otros le toman sus efectos y se los pagan al precio de su factura de consignacion.

## ART. 766.

“Fletado un buque para recibir su carga en otro puerto, se presentará el capitán al consignatario designado en su contrata; y si este no le diere la carga, dará aviso al fletador, cuyas instrucciones esperará, corriendo entretanto las estadías convenidas, ó las que sean de uso en el puerto, si no se hizo pacto espreso sobre ellas.—No recibiendo el capitán contestacion en el término regular, hará diligencia para contratar flete; y si no lo hallare despues que hayan corrido las estadías y sobrestadías, formalizará su protesta, y regresará al puerto donde contrató su fletamento.—El fletador le pagará su flete por entero, descontando el que hayan devengado las mercaderías que se hubieren cargado por cuenta de un tercero.”

## ART. 767.

“La disposicion del artículo anterior es aplicable al buque que fletado de ida y vuelta no sea habilitado con la carga de retorno.”

=En los casos de estos dos artículos no puede escusarse el fletador á pagar por entero el

flete convenido, bajo el pretesto de que la nave ha regresado sin cargamento ó con un cargamento incompleto; pues habiendo fletado el buque para un viage redondo de ida y vuelta ó para cargarlo en otro puerto, y habiéndose obligado á pagar cierta cantidad por el flete, debe cumplir el empeño contraido, respecto á que en su mano estaba servirse del buque, y á que no hubo falta de parte del fletante. Estos casos son lo mismo que el del artículo 759. Véase la explicacion de los art. 737, 744 y 745.

## ART. 768.

“Si antes de hacerse la nave á la vela sobreviniere una declaracion de guerra entre la nacion á cuyo pabellon pertenezca, y otra cualquiera potencia marítima, ó cesaren las relaciones de comercio con el país designado en la contrata de fletamento para el viage de la nave, quedarán por el mismo hecho rescindidos los fletamentos, y extinguidas todas las acciones á que pudieran dar lugar.—Hallándose cargada la nave, se descargará á costa del fletador, y este abonará tambien los gastos y salarios causados por el equipage desde que se comenzó á cargar la nave.”

=Habiendo interdiccion de comercio con el país á donde estaba proyectado el viage, ya no puede ir la nave á su destino, de modo que este es un acontecimiento de fuerza mayor que ni el naviero ni el fletador podian impedir; y asi cada cual debe sufrir el perjuicio que se le sigue sin tener recurso contra el otro, y el contrato queda estinguido por derecho. Tambien pueden sustraerse del mismo modo á sus respectivas obligaciones el naviero y el cargador, declarándose la guerra entre la nacion á que pertenece la nave y otra cualquiera potencia marítima, aunque la nave esté destinada á un puerto de nacion neutral, pues si bien podria hacerse el viage al lugar del destino, la navegacion seria muy peligrosa, y tanto el buque como el cargamento correrian riesgos que los interesados no habian previsto. En ambos casos soporta el naviero la pérdida del tiempo y la inaccion de su nave, y el cargador los gastos inútiles de carga y de descarga. Este tiene que pagar ademas los gastos y salarios causados por el equipage desde que se comenzó á cargar, porque son el precio y recompensa de los servicios que prestan los marineros en la custodia y conservacion de las mercaderías. Sin embargo, no deja de parecer algo

duro el que todos estos gastos y salarios se carguen al fletador, pues la tripulacion no solo se emplea en la custodia y conservacion de las mercancías, sino tambien en la de la nave. Cuando la interdiccion de comercio concierne á otro pais distinto de aquel á donde se dirige la expedicion, ó cuando la nave no pertenece al pabellon de alguna de las potencias beligerantes, es claro que no hay razon para que deje de llevarse á efecto el fletamento, aunque el capitán tuviese que pasar por los parages en que se cometian las hostilidades.—El artículo presente habla del caso en que la guerra ó la interdiccion de comercio sobrevienen antes de hacerse la nave á la vela; y luego veremos en el art. 772 cuales son las consecuencias de estos acontecimientos cuando tienen lugar en el curso del viage.

## ART. 769.

“Cuando por cerramiento del puerto ú otro accidente de fuerza insuperable se interrumpa la salida del buque, subsistirá el fletamento, sin que haya derecho á reclamar perjuicios por una ni otra parte. Los gastos de manutencion y sueldos del equipage serán considerados avería comun.”

= Los obstáculos que se opongan á la salida de la nave, pueden ser absolutos ó pasajeros. Si son absolutos, de modo que impidan el viage indefinidamente, como la guerra y la interdiccion de comercio, se rescinde el contrato de fletamento, segun se ha dicho en el artículo que precede. Si son pasajeros, de modo que no estorban el viage sino por algun tiempo, como la contrariedad de los vientos, el cerramiento del puerto por orden del gobierno ó por una flota enemiga que lo tiene bloqueado, el temor fundado de piratas, ó el de una enfermedad contagiosa que reina en el puerto del destino, solo se suspende el cumplimiento de la convencion; y tanto el capitán ó el dueño del buque como el de las mercaderías estan obligados recíprocamente á esperar la cesacion del impedimento, sin que ni el uno ni el otro puedan pretender resarcimiento de perjuicios por el retardo, sino que solo deberán cubrir de mancomun los gastos de manutencion y sueldos del equipage durante el tiempo de la detencion inevitable, si el fletamento se hizo por meses; mas si se ajustó por un tanto el viage, deben recaer únicamente sobre el naviero dichos gastos y sueldos, con arreglo á los art. 935 y

936 esplicados en las palabras *Avería simple* y *Avería gruesa*. Véase *Embargo*.

## ART. 770.

“En el caso del artículo antecedente queda al arbitrio del cargador descargar y volver á cargar á su tiempo sus mercaderías, pagando estadías si retardase la recarga despues de haber cesado la causa que entorpecía el viage.”

= Mientras la nave se halla detenida en el puerto por un acaecimiento de fuerza mayor que suspende su salida, puede suceder que el cargador tenga interes en desembarcar sus mercaderías, por miedo de que se echen á perder en el mar, ó de que queden espuestas á las depredaciones del equipage, ó por otros cualesquiera motivos; y no hay razon para negarle la facultad de hacer á sus espensas este desembarco momentáneo, puesto que no causa perjuicio alguno al naviero, con tal que despues tenga cuidado de volver á llevar á bordo los efectos descargados luego que cesare el impedimento del viage, de modo que no retarde la navegacion. Si la retarda, tiene que indemnizar al capitán de los perjuicios que se le sigan por la demora. Si rehusa volver á cargar, se hallará entonces en el caso del artículo 764 como cargador que abandona el fletamento, y deberá pagar á título de indemnizacion la mitad del flete convenido.

## ART. 771.

“Si despues de haber salido la nave al mar arribare al puerto de su salida por tiempo contrario ó riesgo de piratas ó enemigos, y los cargadores conviniesen en su total descarga, no podrá rehusarla el fletante, pagándole el flete por entero del viage de ida.—Si el fletamento estuviere ajustado por meses, se pagará el importe de una mesada libre, siendo el viage á un puerto del mismo mar, y dos si estuviere en mar distinto.—De un puerto á otro de la península é islas adyacentes nunca se pagará mas que una mesada.”

= Regresando la nave al puerto de la carga sin haber podido llegar al de su destino por algun acaecimiento de fuerza mayor, se concede á los cargadores la facultad de hacer que se vuelva á emprender el viage luego que cese el peligro, ó de proceder á la descarga si conviniesen en ella, porque despues de la salida del buque han podido variar de tal modo las circunstancias que ya no les convenga lle-

var á cabo la primera expedicion. Si los cargadores abrazan el partido de la descarga, deben pagar por entero el flete del viage de ida, como si la nave hubiese llegado realmente al puerto adonde iba destinada; pero nada deberán pagar por la vuelta, aunque la nave ha traído las mercancías: Habiéndose hecho el ajuste por meses (art. 737), se ha de pagar una mesada libre si el viage fuese á un puerto del mismo mar, v. gr. de Valencia á Génova, dos si fuese á un puerto de otro mar, v. gr. de Bilbao á Amberes; y nunca mas de una si fuese de un puerto á otro de la península é islas adyacentes, v. gr. de Barcelona á Mahon, Almería, Gibraltar, Cádiz, Lisboa ó Bilbao, aunque estén en distintos mares.

## ART. 772.

“Ocurriendo en viage la declaracion de guerra, cerramiento de puerto ó interdiccion de relaciones comerciales, seguirá el capitán las instrucciones que de antemano haya recibido del fletador; y sea que arribe al puerto que para este caso le estuviere designado, ó sea que vuelva al de su salida, percibirá solo el flete de ida, aun cuando la nave estuviese contratada por viage de ida y vuelta.”

= Cuando despues de haberse emprendido el viage, no pudo llegar la nave al puerto de su destino, por hallarse cerrado á causa de epidemia, bloqueo ú otro cualquier motivo, por haber sobrevenido interdiccion ó prohibicion de comercio con la nacion á que pertenece el puerto, ó por haberse declarado la guerra entre esta potencia y la del pabellon de la nave, no puede pretender el fletador que se le exone-re de pagar el flete bajo el pretesto de que no se ha logrado el objeto de su expedicion, pero tampoco está obligado á pagarlo por entero. Si el fletamento se hizo solamente por el viage de ida, tiene que contentarse el capitán con el flete convenido por la ida, sin poder exigir nada por la vuelta, aunque se haya traído las mercancías al puerto de la carga ó á otro que para tal caso se le hubiere designado; y si se hizo el fletamento por ida y vuelta, no puede tampoco pedirlo sino por la ida: de suerte que en ambos casos pierde el capitán el flete del regreso, aunque hubiese llegado hasta la inmediacion del puerto del destino y vuelto desde allí al de la carga; y el fletador paga siempre el de la ida, sin que se tome en consideracion lo mas ó menos avanzado que estuviere el viage. Esta disposicion se funda en que la de-

claracion de guerra, el cerramiento de puerto y la suspension de comercio son acaecimientos de fuerza mayor, que no pueden imputarse á ninguna de las partes y que deben soportarse por ambas.

## ART. 773.

“Faltando al capitán instrucciones del fletador, y sobreviniendo declaracion de guerra, seguirá su viage al puerto de su destino, como este no sea de la misma potencia con quien se hayan roto las hostilidades, en cuyo caso se dirigirá al puerto neutral y seguro que se encontre mas cercano, y aguardará órdenes del cargador, sufragándose los gastos y salarios devengados en la detencion como avería comun.”

= Se hace la nave á la vela, y en el discurso del viage sabe el capitán que su nacion ha declarado la guerra; ¿que hará? Si la guerra se ha declarado contra una potencia cualquiera distinta de la del puerto á donde se dirige, v. gr. contra la Francia cuando su término es alguno de los puertos de Inglaterra, debe continuar su viage, respecto de que no tiene impedimento para entrar en el puerto de su destino. Pero si la guerra es contra el país á que se encamina, v. gr. contra la Inglaterra yendo él á Plymouth, como entonces no puede llegar á ninguno de los puertos de dicha nacion, debe dirigirse al puerto neutral y seguro que se encuentre mas cercano al parage donde se halla al tiempo de recibir la noticia, y esperar allí las órdenes del fletador, soportándose entre los dos como avería comun los gastos y sueldos que devengue el equipage durante la detencion. Esta disposicion solo tiene lugar cuando el capitán no recibió del cargador instrucciones contrarias, como por ejemplo la de volver con las mercaderías ó de trasportarlas á un lugar designado, pues entonces habria de conformarse con ellas.

## ART. 774.

“Haciéndose la descarga en el puerto de arribada, se devengará el flete por viage de ida entero, si estuviere á mas de la mitad de distancia entre el de la expedicion y el de la consignacion. Siendo la distancia menor, solo se devengará la mitad del flete.”

= Sale un buque de Barcelona para Lisboa, hace arribada en Cartagena, y el fletador retira sus mercaderías; solo pagará en este caso la mitad del flete, porque la distancia en-

tre Barcelona y Cartagena es menor que la que hay entre Cartagena y Lisboa. Si el buque hace arribada en Cadiz, y allí es donde el fletador procede á la descarga, deberá satisfacer todo el flete, como si se hubiese hecho el viaje hasta Lisboa, porque Cadiz está mas inmediato á Lisboa que á Barcelona. Esta disposicion se liga sin duda con el artículo precedente, pues no es aplicable á todas las arribadas, como se ve por el art. 776.

ART. 775.

“Los gastos que se ocasionen en descargar » y volver á cargar las mercaderías en cualquier puerto de arribada, serán de cuenta de los cargadores, cuando se haya obrado por disposicion suya, ó con autorizacion del tribunal que hubiese estimado conveniente aquella operacion para evitar daño y avería en la conservacion de los efectos.”

=Estos gastos no ceden sino en beneficio de los cargadores, y de consiguiente solo por ellos deben soportarse, puesto que la arribada no proceda de dolo, negligencia ó imprevision culpable del naviero ó del capitán.

ART. 776.

“No se debe indemnizacion al fletador cuando la nave haga arribada para una reparacion urgente y necesaria en el casco ó en sus aparejos y pertrechos; y si en este caso prefiriesen los cargadores descargar sus efectos, pagarán el flete por entero, como si la nave hubiese llegado á su destino, no excediendo la dilacion de treinta dias; y pasado de este plazo, solo pagarán el flete proporcional á la distancia que la nave haya transportado el cargamento.”

=La disposicion de este artículo no puede referirse sino al caso en que la nave partió en buen estado y despues se deteriora durante el viaje hasta el extremo de tener que arribar á un puerto para repararla. Esto supuesto, debemos ponernos en dos hipótesis para comprender el efecto y estension que tiene la decision que nos ocupa. El daño que ha recibido la nave proviene ó de un acaecimiento de fuerza mayor, v. gr. de una tormenta ó de un combate, ó bien de culpa del capitán. En la primera hipótesis, tanto el fletador como el capitán deben soportar las consecuencias del acontecimiento; porque ninguna de las partes es responsable á la otra de los casos fortuitos, antes bien ambas tienen que sufrir respectiva-

mente la pérdida que la fuerza mayor les ocasiona. La pérdida que aqui recae sobre el capitán ó fletante consiste en los gastos que está obligado á hacer para la reparacion de la nave, y con efecto él solo los soporta: el daño que recibe el fletador consiste en la dilacion ó tardanza que experimenta en su expedicion, y tiene que soportarlo igualmente, sin derecho á exigir resarcimiento. Debe pues esperar el cargador á que acabe de repararse el buque para continuar el viaje, ó bien pagar el flete por entero si prefiere sacar sus mercaderías para venderlas en el mismo lugar ó darles otro destino. Mas ¿habrá de estar indefinidamente en la alternativa de pagar todo el flete ó de aguardar sin término los reparos, por mucho que se dilaten? La ley ha considerado que una espera indefinida podia perjudicar demasiado á los intereses del cargador, haciendo que las mercaderías no llegasen en tiempo oportuno para su despacho; y así ha establecido que pasado el plazo de treinta dias pueda hacerse la descarga sin otro pago que el del flete proporcional á la distancia que la nave haya transportado los efectos; de modo que si solo se ha hecho la mitad, el tercio ó el cuarto del viaje, no se pagará sino la mitad, el tercio ó el cuarto del flete.—En la segunda hipótesis, es decir, cuando el daño de la nave proviene de la conducta del capitán, por ejemplo de falta de cuidado, ya no hay caso fortuito, sino culpa de que debe responder el mismo tanto al fletador como al naviero, y que aun se estiende al naviero con respecto al fletador, segun el artículo 971 que hace responsables mancomunadamente al naviero y al capitán de los perjuicios que puedan seguirse á los cargadores de resultas de una arribada que no sea legítima, esto es, que proceda de dolo, negligencia ó imprevision culpable de cualquiera de ambos.

ART. 777.

“Quedando la nave inservible, estará » obligado el capitán á fletar otra á su costa, » que reciba la carga y la portee á su destino, » acompañándola hasta hacer la entrega de » ella.— Si absolutamente no se encontrase » en los puertos que esten á treinta leguas de » distancia otra nave para fletarla, se depositará la carga por cuenta de los propietarios » en el puerto de la arribada, regulándose el » flete de la nave que quedó inservible en razón de la distancia que lo porteo, y no podrá » exigirse indemnizacion alguna.”

=El capitán se obligó á trasportar á un lugar determinado las mercaderías del cargador; y si un acontecimiento de fuerza mayor, ocurrido en el discurso del viage, le inhabilita la nave para navegar, no hay una razon para que considere estinguida su obligacion, antes bien debe buscar otra nave y cargar en ella los efectos que se le confiaron. Tal vez habrá quien crea que la intencion de la ley no es imponer al capitán la obligacion precisa y absoluta de buscar otro buque, sino solo en la hipótesis de que quiera ganar el flete por entero, y que por consiguiente tiene la opcion ó de alquilar otra embarcacion y llevar en ella las mercancías al lugar convenido, en cuyo caso cobrará todo el flete, ó de dejar las mercancías en el lugar de la arribada sin cuidarse de buscar otra embarcacion, en cuyo caso no percibirá el flete sino en proporcion de lo avanzado que estuviere el viage. El capitán, se dirá, no se obligó en su contrato de fletamento á facilitar otra nave que la suya; y cuando á resultas de una fuerza mayor de que no es responsable, no puede ya prestarla para continuar la navegacion, no debe estar obligado á otra cosa, segun los principios del contrato de alquiler, sino á exonerar al cargador del pago del flete por lo que resta del viage, así como el dueño de una casa no está obligado, si esta perece v. gr. en virtud de un terremoto ó de un incendio, á buscar otra para su inquilino, sino solo á devolverle el tanto del alquiler que hubiere percibido por el tiempo que todavía restare.

Sin embargo, esta opinion seria contraria á los principios generales del derecho y al texto y espíritu de este artículo y del siguiente que no dejan lugar á la duda. El capitán, como hemos dicho al principio, se comprometió en el contrato del fletamento á trasportar á un lugar convenido cierta cantidad de mercaderías. Este es el fondo y el objeto de la obligacion que tomó por su cuenta; este es el único fin á que aspiraba el cargador. Poco importa á este último que el transporte se efectúe por tal ó tal medio, con tal que se efectúe. La eleccion de nave no entra sino accesoriamente en sus combinaciones, pues del mismo modo hubiera embarcado sus efectos en otra, si la hubiese encontrado dispuesta, en buen estado, y dirigida por un capitán de inteligencia. La nave no es aqui sino el medio de conduccion; y si el capitán llega á verse privado de este medio, no por eso puede escusarse de ejecutar

la convencion principal, cuando se encuentra en la posibilidad de hacer el transporte en otro buque, así como el cosario ú ordinario que se encarga de conducir géneros por tierra, no queda libre de su empeño, porque se le rompa el carruage en el camino, si es que puede hacerse con otro para seguir su ruta.

Puede el cargador desechar la nave que el capitán quiere alquilar para concluir el viage, si le parece que no presenta bastante seguridad para sus mercancías; pero el capitán por su parte puede acudir á los tribunales para forzarle á aceptarla, si cree que tal repulsa es injusta. Declarándose la nave propuesta en estado de hacer el servicio, precedido reconocimiento de peritos, si todavía se niega el cargador á embarcar en ella sus mercancías, se considera que desbarata el viage voluntariamente, y está obligado á pagar el flete por entero, con arreglo al artículo 792, pues el capitán ha hecho por su parte cuanto debia para cumplir con su empeño.

Si el capitán no encuentra nave sino á un flete mas alto que el que se le paga por el cargador, ¿quién de los dos habrá de soportar este aumento? Parece que debe soportarlo el capitán, pues este artículo y el siguiente dicen que la nueva nave ha de buscarse y fletarse á sus espensas. El capitán se obligó efectivamente á trasportar las mercaderías á su destino por un precio determinado, no puede negarse á llevar al cabo su obligacion, pues que tiene los medios para ello, y no debe aumentar el precio estipulado, bajo el pretexto de que le cuesta mas la nave que toma en alquiler, respecto de que si le costase menos, no tendria derecho la parte contraria para disminuirle el flete. Se dirá que entonces está espuesto á perder; pero ya se sabe que es un principio general, establecido por el derecho comun, que todo contratante está obligado á hacer lo que prometió, sea que pierda ó que gane, mientras una fuerza mayor, á que no pueda resistir, no le ponga en la imposibilidad de hacerlo. Si un negociante ó proveedor se obliga á entregar dentro de cierto tiempo y á un precio convenido cierta cantidad de granos ú otros efectos, no se le admitirá seguramente á pedir aumento de precio ó la rescision del contrato, porque el encarecimiento sobrevenido en el intermedio no le haya dejado aprovisionarse sino á un precio mucho mas alto que el que él haya de recibir; ni tampoco al comprador se permitiria exigir reduccion de precio, porque una baja

inesperada hiciese exorbitante el que él había prometido. No deja, sin embargo, de embarzarnos el artículo 926 que obligando á los aseguradores á responder al cargador del escedente de flete, decide así de un modo implícito que este escedente debe soportarse por el cargador y no por el capitán.

Si no se encontrase en el puerto de la arribada ni en los que esten á treinta leguas de distancia otra nave para fletarla, sea porque efectivamente no hay ninguna para alquilar, sea porque las que hay no se hallan en estado de sostener la travesía, tenemos ya una fuerza mayor que impide al capitán el enteró cumplimiento de sus obligaciones: de consiguiente el viage queda desbaratado, cada contratante tiene que sufrir los inconvenientes que le resultan, sin que pueda usar de recurso alguno contra el otro, y no se paga el flete de la nave descalabrada sino en proporción de lo que está adelantado el viage; de manera que solo se satisfará la mitad, el tercio ó el cuarto del flete, si solo se ha corrido la mitad, la tercera ó la cuarta parte de la distancia entre el puerto de la expedición y el de la consignación.

## ART. 778.

“Si por malicia ó indolencia dejase el capitán de proporcionar embarcación que transporte el cargamento en el caso que previene el artículo anterior, podrán buscarla y fletarla los cargadores á espensas del anterior fletante, después de haber hecho dos interpelaciones judiciales al capitán; y este no podrá rehusar la ratificación del contrato hecho por los cargadores, que se llevará á efecto de su cuenta y bajo su responsabilidad.”

=Esta disposición es una consecuencia del principio sentado en la esplicación del artículo antecedente, á saber, que la esencia de la obligación del capitán consiste en el transporte de las mercaderías del cargador, y que la elección de la nave no es mas que una cosa secundaria.

## ART. 779.

“Justificando los cargadores que el buque que quedó inservible no estaba en estado de navegar cuando recibió la carga, no podrán exigírseles los fletes, y el fletante responderá de todos los daños y perjuicios.—Esta justificación será admisible y eficaz no obstante la visita ó fondeo de la nave en que se hu-

» biese calificado su aptitud para emprender el viage.”

=Si el buque no estaba en estado de navegar cuando recibió la carga, la necesidad de la arribada para su reparación no es ya resultado de una fuerza mayor, sino que proviene de culpa del fletante que no debía partir con una embarcación incapaz de sostener la travesía, y que no puede justificarse de modo alguno. La ley no hace distinción entre el fletante de buena fe que no conocía el mal estado del buque, y el fletante de mala fe que lo conocía y lo disimulaba, porque es inverosímil y aun imposible que un capitán no se aperciba de los vicios trascendentales de su nave; y aun cuando se supusiera un simple error, nunca dejaría de ser una falta muy próxima al dolo: *Latis-sima culpa dolo æquiparatur*. Así que, cuando se tiene que hacer arribada para la reparación de tal buque, no está obligado el cargador á esperar, sino que puede retirar sus mercancías sin pagar ningún flete; y de la misma manera, si no pudiendo repararse la nave, no se encontrare otra para alquilar, estará dispensado de pagar el flete por la parte del viage que se hubiese hecho. Además, no solamente no debe nada en estos dos casos, sino que todavía tiene acción contra el fletante para compelerle á la indemnización de todos los daños y perjuicios que se le siguieren por la inexecución del fletamento.

Es claro que el cargador que pretende que la nave no se hallaba en estado de navegar cuando se hizo á la vela, es quien debe probar el hecho que avanza; porque la presunción está naturalmente á favor del capitán. Pero los documentos que acreditan que se hizo la visita ó fondeo, esto es, el reconocimiento exigido por la ley antes de la partida de toda embarcación, y que el buque se encontró en buen estado de servicio, no son suficientes para imponer silencio al cargador que quiere probar lo contrario; porque si bien estos documentos emanan de personas delegadas por la autoridad competente, ha podido suceder que estas personas hayan hecho superficialmente el reconocimiento, y hay por otra parte vicios ocultos que se les pueden escapar fácilmente en esta clase de visitas.

## ART. 780.

“Si por bloqueo ú otra causa que interrumpa las relaciones de comercio no pudiere arribar la nave al puerto de su destino, y las

» instrucciones del cargador no hubiesen prevenido este caso, arribará el capitán al puerto más próximo, donde si encontrare persona comitada para recibir el cargamento se lo entregará; y en su defecto aguardará las instrucciones del cargador, ó bien del consignatario á quien iba dirigido, y obrará según ellas, soportándose los gastos que este retardo ocasione como avería común, y percibiendo el flete de ida por entero.”

=Este artículo da á la convencion el efecto que puede tener en las circunstancias á que se refiere. No pudiendo el capitán descargar precisamente en el lugar convenido las mercaderías que se le confiaron, debe trasportarlas al puerto más próximo que le sea dable del mismo país, á fin de disminuir en cuanto se pueda los perjuicios del cargador, y de evitar que sea pura pérdida para este mismo el flete que tiene que pagar.

## ART. 781.

“Trascurrido un término suficiente á juicio del tribunal de comercio ó magistrado judicial de la plaza á donde se hizo la arribada, para que el cargador ó consignatario nombrasen en ella persona que recibiese el cargamento, se decretará su depósito por el mismo tribunal, pagándose el flete con el producto de la porción del mismo cargamento, que se venderá en cantidad suficiente para cubrirlo.”

=Esta disposicion está ligada con el artículo antecedente, y no es más que una seguida del mismo.

## ART. 782.

“Fletada la nave por meses ó por días, se devengarán los fletes desde el día en que se ponga á la carga, á menos que no haya estipulación expresa en contrario.”

=Haciéndose el fletamento por meses ó por días, se estipula el flete á tanto por cada mes ó día que dure el viage. Este flete comienza á correr desde el día en que la nave se pone á la carga, de modo que se paga al fletante el tiempo empleado en hacer el embarque; y se cuenta hasta el momento en que se descargan las mercancías en el puerto de la consignación. En Francia no empieza á correr el flete mensual sino desde el día en que la nave se hace á la vela.

## ART. 783.

“En los fletamentos hechos por un tiempo

» determinado, comenzará á correr el flete desde el mismo día, salvas siempre las condiciones que hayan acordado las partes.”

=En estos fletamentos se conviene el naviero en prestar su nave por cierto espacio de tiempo, v. gr. por seis meses ó por un año, durante el cual puede el fletador emplearla del modo que más le convenga; y como la nave está á disposición del fletador desde que se pone á la carga, es natural que desde entonces empiece á contarse el tiempo y el flete, salva siempre la convencion en contrario.

## ART. 784.

“Cuando los fletes se ajusten por peso, se hará el pago por peso bruto, incluyendo los envoltorios, barricas ó cualquiera especie de vaso en que vaya contenida la carga, si otra cosa no se hubiere pactado espresamente.”

=La razon es que los envoltorios, barricas y cualesquiera otros vasos forman parte de la carga que se transporta.

## ART. 785.

“Devengan flete las mercaderías que el capitán haya vendido en caso de urgencia para subvenir á los gastos de carena, aparejamiento y otras necesidades imprescindibles del buque.”

=Segun el artículo 644, puede el capitán vender mercaderías de los fletadores en el curso del viage, cuando no tiene otro medio para costear las reparaciones, rehabilitación y aprovisionamiento que se necesiten en caso de arribada. Estas mercaderías se abonan al fletador á quien pertenecian, no al precio á que se han vendido, pues este naturalmente ha de ser bajo, haciéndose la venta en pública subasta, sino al precio á que se hubieran vendido en el puerto de la consignación. Como de esta manera saca el dueño de las mercaderías vendidas todo el beneficio que podia esperar de su expedición, es muy justo que pague el flete contratado.

El artículo actual dice absolutamente que devengan flete las mercaderías vendidas, sin hacer distinción entre el caso en que la nave para cuya conservación se vendieron, llegue al puerto de su destino, y el caso en que después de dicha venta perezca la nave con su cargamento, ó sea apresada por enemigos ó piratas. De aquí puede inferirse que la intención de la ley es que en ambas hipótesis haya de dar cuenta el capitán al fletador del valor de los efectos

vendidos, pues no puede cobrar el flete de ellos sino cuando los paga; y hé aquí resuelta implícitamente la reñida cuestión que tanto han agitado sobre este punto los escritores de derecho marítimo. Mas en el caso de que la nave se pierda después de la venta por cualquier accidente, ¿deberá también entonces el capitán dar cuenta de las mercancías por el precio á que se hubieran vendido en el puerto de la consignación? No lo creo: el capitán en tal caso no debe abonar las mercaderías sino al precio á que las haya vendido, reteniendo el flete. Con efecto, el capitán contrae á favor del dueño de las mercaderías vendidas, como dice el célebre Pothier, dos especies de obligaciones, una de entregarle su precio, y otra de indemnizarle de la ganancia que habría podido hacer si se hubiesen transportado al lugar de su destino. Es evidente que cuando la nave se pierde después, cesa la segunda obligación, pues que bien lejos de que la venta de las mercaderías haya privado al dueño de ganancia alguna, le ha salvado por el contrario el precio á que se vendieron: mas la primera obligación de entregarle este precio no puede menos de subsistir, pues basta que él lo haya percibido para que esté obligado á entregarlo. Véase la explicación del número 5 del artículo 935 en la palabra *Avería simple*.

ART. 786.

“El flete de las mercaderías arrojadas al mar para salvarse de un riesgo se considerará avería común, abonándose su importe al fletante.”

=Sucede alguna vez que el único medio de librarse de un naufragio inminente ó de apresamiento consiste en aligerar la nave, arrojando al mar una parte de su cargamento. Los dueños de las mercaderías salvadas en este caso, como también el de la nave, contribuyen á indemnizar á los dueños de las mercaderías arrojadas, porque á esta echazón deben la conservación de sus cosas. Ya pues que mediante esta contribución se reembolsa el valor de las mercaderías arrojadas, es muy justo que paguen el flete á que están afectas. Véase la explicación del art. 936 en la palabra *Avería gruesa ó común*.

ART. 787.

“No se debe flete por las mercaderías que se hubieren perdido por naufragio ó varamiento, ni de las que fueron presa de pira-

» tas ó enemigos.—Si se hubiere percibido adelantado el flete, se devolverá, á menos que no se hubiese estipulado lo contrario.”

=Estas mercaderías quedan perdidas para su dueño sin esperanza de recobro, y sería una crueldad hacerle pagar el flete: *Afflicto non debet addi afflictio*. Es regla general, que el daño acaecido por fuerza mayor recae siempre sobre el dueño de la cosa, y que cada uno debe soportar la pérdida en lo que le concierne. Así en los casos de este artículo, el cargador pierde sus mercancías, y el naviero su flete. Por consiguiente es muy justo obligar al capitán á restituir el flete que se le hubiere anticipado. Sin embargo la ley le permite estipular que no estará obligado á devolverlo. Valin reprueba esta excepción, diciendo que destruye la disposición principal, porque siempre que se paga el flete adelantado no se deja de estipular que quedará ganado por el fletante, cualquiera que sea el acontecimiento que sobrevenga. Pero puede responderse que como es de suponer que el cargador sabe defender sus intereses no menos que el capitán, no aceptará tal convención sino en cuanto las ventajas que promete se encuentren balanceadas por las ventajas que se procura. Además, en cualquiera contrato que sea, no debe la ley poner trabas á la libertad de los contratantes sino con respecto á las cláusulas que sean contrarias al orden ó á las costumbres.

La disposición de este artículo tiene lugar en el fletamento total, ya se haga por viaje redondo, por tiempo determinado, ó por un tanto al mes, como igualmente en el fletamento parcial, ya se haga por una cantidad alzada, por toneladas ó por quintales; porque siendo general y absoluta, debe extenderse á todas las especies de fletamentos.

Tal vez se dirá que la decisión de este artículo no es conforme á los principios del contrato de alquiler, y que así como el inquilino á quien se impide el goce de la casa alquilada, queda exonerado del precio del alquiler para lo sucesivo, mas no del correspondiente al tiempo en que ha disfrutado de la casa, del mismo modo el fletador que ha perdido sus efectos por naufragio, encálle, saqueo ó apresamiento, debe pagar el flete que corresponde á la parte del viaje en que ha ocupado la nave con sus mercancías. Pero esta objeción se desvanece fácilmente, si se atiende á que el disfrute ó el uso que el fletador ha tenido de la nave por algún tiempo, le ha llegado á ser

enteramente inútil por razon de la pérdida que ha experimentado, y no lo hubiera sido menos á cualquier otro, al paso que el uso de la casa no ha dejado de ser ventajoso al inquilino por el tiempo que la ha habitado.

## ART. 788.

“Rescatándose el buque ó su carga, ó salvándose los efectos del naufragio, se pagará el flete que corresponda á la distancia que el buque porteó la carga; y si reparado este la llevase hasta el puerto de su destino, se abonará el flete por entero, sin perjuicio de lo que corresponda decidirse sobre la avería.”

=Comparando este artículo con el anterior, es facil conocer que en vez de *Rescatándose el buque ó su carga* debe leerse *Rescatándose el buque y su carga*, pues la partícula disyuntiva ó se ha puesto por inadvertencia ó yerro de imprenta en lugar de la conjuntiva y.

Sucede alguna vez que despues de apresada la nave por enemigos ó piratas, la rescata el capitan mediante cierto precio que paga ó promete pagar al apresador, quien en su consecuencia deja en libertad el buque y su cargamento. Entonces pueden presentarse dos casos: ó la nave rescatada se halla en estado de continuar su ruta, ó á resultas del combate que tal vez ha tenido con el corsario ha quedado tan maltratada que no le es posible seguir el viage. En el primer caso, debe el capitan conducir la carga hasta su destino, y gana por entero el flete contratado; pues las partes se encuentran en la misma posicion que si no hubiese habido apresamiento, y no habiendo ya cosa que se oponga á la ejecucion de sus convenciones, se está en el caso del artículo 657, que obliga al capitan á concluir el viage á que se empeñó, bajo la pena de indemnizar al naviero y cargadores todos los perjuicios que les sobrevinieren. En el segundo caso, debe arribar el capitan al puerto mas inmediato para hacer reparar la nave; si la reparacion es imposible, tiene que alquilar otro buque para acabar el viage; y si no hallándose otra embarcacion se ve obligado á descargar las mercaderías, no percibirá el flete sino en proporcion de lo adelantado que el viage estuviere; todo con arreglo á los artículos 776, 777 y 778. Lo mismo ha de decirse del caso en que las mercaderías se salvaren del naufragio.—El precio dado por el rescate se soporta por el naviero y los cargadores, conforme á lo que se dice en la palabra *Averia gruesa*,

donde puede verse con especialidad la explicacion de la primera especie del artículo 936

## ART. 789.

“Devengan el flete íntegro, segun lo pactado en el fletamento, las mercaderías que sufran deterioro ó disminucion por caso fortuito, por vicio propio de la cosa, ó por mala calidad y condicion de los envases.”

=Cuando las mercancías se pierden totalmente por caso fortuito, está dispensado el cargador de pagar el flete, segun hemos visto en el artículo 787: ¿por qué pues, cuando por el caso fortuito solo sufren deterioro, ó disminucion de precio, se ha de hacer mas gravosa la condicion del cargador, obligándole á pagar el flete por entero? Esta objecion es facil de resolver. El cargador se obligó en el contrato del fletamento á pagar tal cantidad, si se trasportaban sus mercaderías al lugar designado. Cuando estas se perdieron por caso fortuito, no se ha ejecutado el contrato, pues que no se ha verificado el transporte al parage convenido, y el cargador por tanto no debe flete alguno. Mas cuando no han sufrido sino deterioro ó disminucion de precio, el fletante ha cumplido su empeño, pues que ha trasportado los efectos que se le habian confiado, y el cargador está obligado en su consecuencia á pagarle el flete, sin poder escusarse con el pretesto de un deterioro ó disminucion que no puede menos de ser de su cuenta, porque cada uno debe correr los riesgos de las cosas que le pertenecen. Esta razon tiene todavia mas fuerza, si el deterioro ó disminucion proviene del vicio propio de la cosa ó de la mala calidad y condicion de las pipas ó toneles.

## ART. 790.

“No puede ser obligado el fletante á recibir en pago de fletes los efectos del cargamento, esten ó no averiados; pero bien podrán abandonarle los cargadores por el flete los líquidos, cuyas vasijas hayan perdido mas de la mitad de su contenido.”

=Es principio general del derecho comun, que no se puede forzar al acreedor á recibir una cosa por otra: *Aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest*. Habiéndose obligado pues el cargador á pagar cierta cantidad por el flete, no puede quedar exonerado de su obligacion, entregando ó abandonando al capitan sus mercaderías, cualquiera que sea el estado en que se hallen; y asi es que en tal caso por:

dria el capitán hacer vender judicialmente los efectos que se le hubiesen abandonado, y si el precio que se sacaba de ellos no bastaba para cubrir el flete, tendría su recurso por el resto contra el cargador. La ley, sin embargo, permite al cargador abandonar al capitán por el flete los líquidos, cuyas vasijas hayan perdido más de la mitad de su contenido. La razón es que cuando llegando al puerto de la consignación se abren las pipas de vino, aceite, aguardiente ú otro licor sujeto á colarse, y se las encuentra vacías ó casi vacías, no puede decirse que los líquidos han sido trasportados; el cargador se halla entonces en el mismo caso que si se hubiesen perdido totalmente sus efectos sin ser conducidos al lugar designado, pues no se le puede objetar que allí están las pipas, las cuales no le servían sino de medios de transporte; y así no debe pagar flete alguno. Otra cosa sería si los líquidos, en vez de colarse, se hubiesen deteriorado, como por ejemplo si el vino se hubiese vuelto ágrío, ó el aceite hubiese tomado mal gusto: el cargador entonces tendría que satisfacer el flete, porque sus mercaderías habían sido trasportadas.

Cuando en una partida de mercancías líquidas cuyo transporte se ha contratado por una cantidad alzada, se encuentran algunas pipas vacías ó casi vacías, y otras llenas, ¿basta que el fletador abandone las primeras para quedar exonerado de pagar el flete que les corresponde, ó está obligado á abandonarlas todas? Basta que abandone las vacías ó casi vacías, esto es, las que han perdido más de la mitad de su contenido; porque, aunque se haya estipulado una sola cantidad por el flete de toda la partida de mercancías, como este flete no deja por eso de ser divisible, se reparte sobre cada una de las pipas que componen la partida ó expedición, de modo que cada pipa debe su parte de flete, y por consiguiente cuando se encuentra vacía ó casi vacía, queda libre el fletador de pagar flete por ella, dejándola al capitán con el poco líquido que contiene.

La disposición de este artículo relativa al abandono de los líquidos por el flete, no debe aplicarse sino á las vasijas que hayan perdido más de la mitad de su contenido por algún accidente de fuerza mayor; pues si las pipas se encontraban vacías ó casi vacías por no haber puesto el capitán todo el cuidado necesario para la conservación de los líquidos que contenían, no solo no se le debería el flete, sino que

todavía estaría obligado á indemnizar al fletador de los daños y perjuicios que le resultasen por la pérdida de sus cosas. Por otra parte, si esta pérdida no fuese efecto de caso fortuito ni de culpa del capitán, sino de vicio de las pipas ó toneles, no parece que el fletador podría eximirse del pago del flete abandonando estos toneles ó pipas, pues á nadie sino á sí mismo debería echar la culpa de que sus mercancías se hubiesen perdido antes de llegar á su destino por haberlas puesto en malas vasijas; y como el capitán hubiera podido alquilar á otros fletadores el sitio que estas ocupaban en su nave, no sería justo que sufriese perjuicio por la falta de un fletador poco cuidadoso.

## ART. 791.

“Teniendo un aumento natural en su peso  
» ó medida las mercaderías cargadas en la na-  
» ve, se pagará por el propietario el flete cor-  
» respondiente á este exceso.”

= Las creces y aumentos que tenga la carga durante su estancia en la nave, pertenecen al propietario, como es justo y está decidido en el artículo 673; y puesto que el capitán las conduce al puerto de consignación, no hay razón para negarle el flete que por ellas le corresponda.

## ART. 792.

“El fletador que voluntariamente y fuera  
» de los casos de fuerza insuperable de que se  
» ha hecho mención en el artículo 771 hiciere  
» descargar sus efectos antes de llegar al puer-  
» to de su destino, pagará el flete por entero,  
» y abonará los gastos de la arribada que se  
» hizo á su instancia para la descarga.”

= Cuando todavía no se ha empezado el viaje, puede el fletador abandonar el fletamento pagando medio flete; y en los fletamentos á carga general puede hacer otro tanto bajo el mismo pago cualquiera de los cargadores, aun después de haber cargado: mas una vez que la nave se hizo á la vela, ya no se permite á ningún fletador faltar á las obligaciones que ha contraído. Es verdad que el interés del comercio exige que no se ponga obstáculo á que retire sus mercancías durante el viaje, porque el cambio de circunstancias obliga muchas veces á un comerciante á mudar de especulación; pero tendrá que pagar el flete convenido, y además los gastos de la arribada que se hubiere hecho á su instancia, porque su mudanza de proyecto no debe causar perjuicio al fletante.

## ART. 793.

“Se debe el flete desde el momento en que se han descargado y puesto á disposicion del consignatario las mercaderías.”

= Aunque regularmente no es exigible el flete sino cuando llega la nave al puerto de su destino, y se ponen las mercaderías á disposicion del consignatario, á no ser que se haya estipulado pagarlo con anticipacion; sin embargo, si el cargador retira sus efectos antes de concluirse el viage, tiene entonces accion el capitan á pedir en el acto el flete ó la parte de flete que corresponda segun los casos.— Cuando el naviero mismo alquiló el buque debe intentarse á su nombre la accion para el pago del flete; pero el fletador puede pagar válidamente al capitan, porque este representa al naviero en los negocios concernientes á la nave.

## ART. 794.

“No se puede retener á bordo el cargamento á pretexto de recelo sobre falta de pago de los fletes; pero habiendo justos motivos para aquella desconfianza, podrá el tribunal de comercio, á instancia del capitan, autorizar la intervencion de los efectos que se descarguen hasta que se hayan pagado los fletes.”

= El capitan no debe exigir el flete sino despues de haber entregado las mercaderías con arreglo á la convencion; y asi no tiene derecho á retenerlas y exigir el pago del transporte antes de la entrega; porque ¿quién aseguraria al dueño ó al consignatario que las mercancías estan á bordo, que se hallan sin averías de que el capitan sea responsable, y que se le entregarán por entero sin que haya faltas? Por otra parte, forzar al capitan á entregar las mercaderías sin que se le pague el flete, es forzarle á abandonar la prenda de su crédito. Para conciliar estos dos extremos, y proveer á los intereses de ambas partes, ha tomado la ley un justo medio, permitiendo al capitan, en caso de fundados recelos, pedir que se ponga intervencion á los efectos descargados hasta que se verifique el pago de su transporte.

## ART. 795.

“Fuera de los casos exceptuados en las disposiciones precedentes no está obligado el fletante á soportar disminucion alguna en los fletes devengados con arreglo á la contrata de fletamento.”

= Es regla general que el cargador no puede pedir disminucion del flete contratado, asi como el fletante no puede pedir aumento, cualquiera que sea la lesion que experimente, porque el cambio que sobreviniere en las circunstancias no es sino resultado de los riesgos que ha querido correr. Si los efectos se deterioran durante la travesía, ó cuando llegan al puerto de su destino tienen una baja tan considerable en el precio que ya no producen bastante para pagar el transporte; si la expedicion se hizo en tiempo de guerra, cuando la tasa de los fletes estaba muy alta, y luego viene de improviso la paz que disminuye de mucho los fletes y el valor de las mercancías; nunca puede el cargador invocar estos ni otros acaecimientos semejantes para substraerse á la obligacion que contrajo de pagar por entero tal ó tal cantidad por la conduccion de sus cosas, asi como el inquilino no tiene derecho á que se le rebaje el precio del alquiler mientras dure el tiempo de su contrato, por mucho que en el intermedio se haya disminuido el precio de las habitaciones.

## ART. 796.

“La capa debe satisfacerse en la misma proporcion que los fletes, rijiendo en cuanto á ella todas las alteraciones y modificaciones á que estan sujetos estos.”

= Véase la esplicacion del art. 737.

## ART. 797.

“El cargamento está especialmente obligado á la seguridad del pago de los fletes devengados en su transporte.”

= El fletante tiene privilegio sobre las mercancías para hacerse pagar el flete; y el cargador lo tiene sobre la nave para hacerse indemnizar de los géneros que no se hubiesen entregado á su consignatario, y de las averías de que ella sea responsable, segun está decidido en el artículo 596. El fletante pues debe ser preferido á los demas acreedores del fletador, aun al que le hubiese vendido las mercaderías, y al que las reclamase como robadas; porque como el fletante ha hecho realmente un beneficio al propietario de ellas, conduciéndolas á un lugar en que tienen mas valor que el que tenían en el lugar de la carga, no seria justo que se dejase de pagar el flete que es el precio del transporte, y que asi se enriqueciese dicho propietario á espensas del capitan ó naviero.

## ART. 798.

"Hasta cumplido un mes de haber recibido » el consignatario la carga, conserva el fletante » el derecho de exigir que se venda judicialmen- » te la parte de ella que sea necesaria para cu- » brir los fletes; lo cual se verificará tambien » aun cuando el consignatario se constituya en » quiebra. Pasado aquel término, los fletes se » consideran en la clase de un crédito ordina- » rio, sin preferencia alguna. Las mercaderías » que hubieren pasado á tercer poseedor des- » pues de trascurridos los ocho dias siguientes » á su recibo, dejan de estar sujetas á esta res- » ponsabilidad."

=El privilegio del fletante sobre las mer- caderías dura precisamente un mes contado desde que se hizo la entrega al consignatario, aunque este haga quiebra; y queda extinguido luego que se concluye el mes, como igualmente si pasados ocho dias despues de la entrega adquiere un tercero los efectos y se apodera de ellos por compra ú otro título que le tras- lade su dominio. Estinguido el privilegio por cualquiera de estos dos modos, quedan los fle- tes en la clase de un crédito ordinario; y la accion para cobrarlos dura solo seis meses con- tados tambien desde la entrega de las merca- derías; de suerte que cumplido este plazo, ya no hay lugar al uso de esta accion, segun el artículo 995.

No será fuera de propósito advertir aqui, que segun el artículo 996, la accion que tie- ne el fletador ó su consignatario para reclamar el cargamento ó los daños causados en él dura solamente un año contado desde el arribo de la nave; que segun el artículo 998, se estin- gue la accion contra el capitán conductor del cargamento y contra los aseguradores por el daño que aquel hubiese recibido, si en las vein- te y cuatro horas siguientes á su entrega no se hiciese la debida protesta en forma auténtica, notificándose al capitán en los tres dias siguien- tes en persona ó por cédula; que segun el ar- tículo 999, tambien se estingue toda accion contra el fletador por pago de averías ó de gas- tos de arribada que pesen sobre el cargamen- to, siempre que el capitán percibiere los fletes de los efectos que hubiese entregado sin haber formalizado su protesta dentro del término que prefija el artículo precedente; y que segun el artículo 1000, cesarán los efectos de unas y otras protestas, teniéndose por no hechas, si no se intentare la competente demanda judicial

contra las personas en cuyo perjuicio se hicie- ren antes de cumplir los dos meses siguientes á sus fechas.

**FLETANTE.** El que da en alquiler una embarcacion. Véase *Fletamento*.

**FLETAR.** Alquilar una embarcacion ó parte de ella para conducir mercaderías.

**FLETE.** El precio estipulado por el alqui- ler de una nave. Véase *Fletamento*.

**FLORES DE LAS LEYES.** Un com- pendio ó suma del derecho que por encargo de don Alonso el Sabio hizo su maestro Jacobo Ruiz, conocido con el dictado de maese Jácome de las leyes: suma muy preciosa, como dice el doctor Marina, (*Ensayo histor. n. 301 y 313*), compendio claro y metódico de las mejores le- yes, relativas al órden y administracion de justicia y procedimientos judiciales, tan esti- mada y respetada, que el mismo Sabio rey quiso se trasladasen las mas de aquellas leyes al código de las Partidas, como se muestra por la conformidad de las de aquella Suma con las de la Partida 3.<sup>a</sup> donde se hallan á la letra ó sustancialmente. Dióse tambien la denomina- cion de *Flores de las leyes* y aun solo el tí- tulo de *Flores* al Fuero Real, porque despues de la formacion de este cuerpo de derecho apa- reció con él en un mismo código la Suma del maestro Jacobo, ó tal vez porque el Fuero Real reunia con mas estension que la Suma las leyes mas importantes de los fueros municipa- les. Como quiera que sea, lo cierto es que no habiendo tenido autoridad legal la Suma del maestro Jacobo, se ve citada muy rara vez por los antiguos letrados, quienes en su caso la indican con el dictado de *Sumas forenses* ó con el de *Suma de maese Jácome*; y que cuan- do en algunos parages se encuentra citado el *libro de Flores* ó solamente *Flores*, no se in- dica sino precisamente el Fuero Real ó Fuero de las leyes.

## FO

**FOGAGE.** Cierta tributo ó contribucion que pagaban antiguamente los gefes de familia. Llamóse asi porque se repartía por fuegos ó casas.

**FONDEAR.** Registrar y reconocer los mi- nistros ó individuos de la hacienda pública al- guna embarcacion para ver si trae géneros pro- hibidos ó de contrabando.

**FONDEO.** El reconocimiento que los mi- nistros de la hacienda pública hacen de los gé- neros que trae alguna embarcacion.

**FONDO MUERTO, PERDIDO ó VITALICIO.** El capital que se impone á rédito por una ó mas vidas, con la condicion de que muriendo aquel ó aquellos sobre cuyas vidas se impone, quede á beneficio del que recibió el capital y paga el rédito. Llámase fondo *muerto ó perdido*, porque despues del fallecimiento de la persona á cuyo favor se impuso, no pasa á sus herederos, sino que se hace propio del que lo recibió, estinguéndose enteramente para el donante y sus habientes-derecho no solo el rédito, sino tambien el capital. Acabadas las vidas, espira la obligacion de pagar el rédito, quedan libres las hipotecas, y el censuario que es el que pagaba la pension se exime de toda responsabilidad, aunque el censalista muera antes que se consuma el capital que dió á censo, ó á muy poco tiempo de constituido este.

En el juicio de particion de bienes del que tomó dinero á censo ó renta vitalicia, se deja el capital recibido en calidad de depósito en uno de sus herederos con el cargo de pagar la renta anual al censalista, y con la circunstancia de que si este viviere tanto que se consuma el capital y perciba mas de lo que importa, pueda el heredero repetir de sus coherederos el exceso que hubiere satisfecho, deducida la parte que como á uno de ellos le corresponda, y de que si por el contrario se consumiere menos, tenga obligacion de comunicar á todos proporcionalmente lo que sobrare y estuviere en su poder. Véase *Censo vitalicio*, y *Renta vitalicia*.

**FONDO PIO BENEFICIAL.** Cierta monte ó establecimiento que se creó y dotó con el producto de la tercera parte de frutos eclesiásticos para objetos de beneficencia. Por Breve de 14 de marzo de 1780 concedió el papa Pio VI al rey Carlos III la facultad de percibir la tercera parte del valor de las rentas de las prebendas y demas beneficios eclesiásticos del reino, cuya dotacion excediera de seiscientos ducados teniendo residencia, y de trescientos no teniéndola, exceptuando los obispados y los beneficios curados, con el objeto de fundar casas de caridad ó sostener las existentes y atender de cualquiera otro modo al socorro de la indigencia; y el fondo que resultó de la percepcion de dicha tercera parte se llamó *pio benefical*, así por razon de su origen como por la de su objeto. Nombró Carlos III por decreto de 11 de noviembre de 1783 al colector general de espolios y vacan-

tes para entender en todo lo perteneciente á la recaudacion, administracion y distribucion de este fondo, con facultad de nombrar los subdelegados y dependientes que creyere necesarios. Mas Carlos IV por su decreto de 30 de noviembre de 1792 revocó el encargo dado al colector general, redujo la tercera parte solo á la décima del valor de los beneficios eclesiásticos, y dejó la administracion á los mismos prelados diocesanos y cabildos de las respectivas iglesias, quienes debian proponer á S. M. el destino de los fondos, aplicándolos á los fines piadosos de sostener las familias de labradores pobres, promover la industria, educar la juventud desvalida, casar doncellas pobres, establecer casas de expósitos, y atender á otras necesidades públicas y particulares. *Leyes 1, 2 y 3, tit. 25, lib. 1, Nov. Rec.* Las cantidades que produjo el fondo pio benefical de España é islas desde el noviembre de 1783 hasta diciembre de 1791 ascendieron á mas de diez millones.

**FONSADERA.** Todo tributo ó prestacion que se hacia al rey para los gastos de la guerra. El que mantenia armas y caballo estaba excusado de este tributo; pero si él ú otro de los obligados á servir en la guerra sin soldada, dejaba de presentarse en campaña ó se retiraba de ella antes de tiempo, debia pagar la *fonsadera* que el rey estimase; *ley 3, tit. 19, lib. 4, Fuero Real.* Algunos pueblos estaban exonerados de esta contribucion en recompensa de sus servicios, ó en beneficio de su repoblacion y aumento.— En el Fuero Viejo se encuentra la *fonsadera* entre las regalías que como propias del señorío natural del reino se declaran inseparables del poder de la corona: "Estas cuatro cosas, dice, son naturales del señorío del rey, que non las debe dar á ningund home, nin las partir de sí, ca pertenescen á él por razon del señorío natural, Justicia, Moneda, *Fonsadera* é suos Yantares."— El Diccionario de la academia española dice que *Fonsadera* era un servicio personal que se exijia antiguamente para el trabajo de los fosos de las fortalezas; y Gregorio Lopez añade vacilando que quizá se llamó así, *quia imponebatur pro fossatis castellorum vel exercitus*; glosa 3.<sup>a</sup> de la ley 23, tit. 18, Part. 3. Sin embargo, parece indudable que la *fonsadera* era un tributo destinado en general para los gastos de la guerra, pues en la crónica del rey don Alonso, cap. 12, se sienta que » en aquel tiempo cada uno iba á servir tres meses *por*

lo que había, ca el rey no les daba nada de las fonsaderas.—Tambien significaba *fonsadera* la obligacion de acompañar al rey en las expediciones militares.

**FORAGIDO.** El facineroso que anda fuera de poblado huyendo de la justicia.

**FORAL.** Lo que pertenece al fuero; y en Galicia la tierra ó heredad dada en foro ó enfitéusis.

**FORALMENTE.** Con arreglo á fuero.

**FORENSE.** Lo perteneciente al foro, como práctica forense.

**FORERA.** Véase *Moneda forera*.

**FORERO.** Lo que pertenece ó se hace conforme á fuero;—y antiguamente el práctico y versado en los fueros; el pechero; y el que cobraba las rentas debidas por fuero ó derecho.

**FORISTA.** El versado en el estudio de los fueros.

**FORMA.** El modo de proceder en la instruccion de una causa, instancia ó proceso. *En forma ó en debida forma* es lo mismo que conforme á las reglas del derecho y prácticas establecidas; y asi se dice: venga en forma, pida en forma. La violacion ú omision de las formas establecidas por la ley produce en ciertos casos la nulidad y reposicion del proceso. Véase *Recurso de nulidad*.

**FORMALIDADES.** Las condiciones, términos y espresiones que se requieren para que un acto ó instrumento público sea válido y perfecto. Hay formalidades esenciales para la validez del acto, y otras que no lo son. Esenciales son aquellas que se requieren por la ley ó por el uso, de modo que su omision produce nulidad; como cuando la ley prescribe alguna cosa espresamente bajo pena de nulidad, ó está concebida en términos prohibitivos ó negativos, ó se trata de una materia de riguroso derecho. Las formalidades que no son esenciales para la validez de un acto, son aquellas cuya omision no produce nulidad, ó porque no se impone esta pena, ó porque la ley no está concebida en términos prohibitivos ó porque no se trata de una materia de rigor.

**FORMALIZAR.** Dar la última forma á alguna cosa, y estender un instrumento ó instruir un expediente en debida forma.

**FÓRMULA.** El modo ya establecido para explicar alguna cosa con palabras precisas y determinadas; ó bien, un modelo de la sustancia y términos principales en que debe concebirse un acto ó instrumento para ser conforme

á derecho. Los jurisconsultos del tiempo de la república romana, cuando habian de emprender un litigio, recurrian al pretor en solicitud de que se les designase la accion que les correspondia segun la naturaleza de la causa, de que se les marcasse la *fórmula* de que debian usar, y de que se les nombrase el juez ante quien habian de acudir. Estas fórmulas eran muy concisas, y se exijia en ellas tanta exactitud y rigor, que bastaba para perder la accion el que se omitiese la mas mínima sílaba. Los emperadores abolieron despues la impetracion de las acciones y la solemnidad de las fórmulas, disponiendo que valiese la demanda, de cualquier modo que se formalizase, con tal que se escojiese la accion que correspondia. Nosotros nos hallamos en este último caso: nuestras fórmulas son casi todas arbitrarias y no dependen mas que de la costumbre y del capricho de los autores.

**FORMULARIO.** El libro ó escrito en que se contienen las fórmulas que se han de observar para la ejecucion de algunas cosas; y especialmente el escrito que contiene la fórmula del juramento que debe hacerse en ciertas ocasiones.

**FORNECINO.** Segun el Diccionario de la academia española se decia antiguamente *fornechino* del hijo *bastardo* ó *nacido de adulterio*. Mas esta definicion tiene el vicio de suponer el género igual á una de sus especies, el todo igual á una de sus partes. Bajo este sistema podria decirse que Español es el natural de España ó Madrid; que Médico es el que cura las enfermedades ó tercianas, *et sic de ceteris*. La palabra *bastardo* es general y comprende no solo al *adulterino* sino tambien á cualquiera otro hijo de padres que no podian contraer matrimonio cuando le procrearon; de suerte que todo *adulterino* es bastardo, pero no todo *bastardo* es adulterino. Si se aplica pues el dictado de *fornechino* al bastardo, es claro que se aplicará tambien al nacido de adulterio. Efectivamente, la ley 1, tit. 15, Part. 4, llama *fornechinos* á los que nascen de adulterio, ó son fechos en parienta, ó en mugeres de orden; y todavía puede decirse que quizá esta ley se quedó corta, pues segun la etimología de la palabra, parece que *fornechino* debe aplicarse á todo hijo nacido de fornicacion. Véase *Espurio*.

**FORNICACION.** El acceso ó ayuntamiento del hombre con la que no es su legítima muger.—Hay muchas especies de fornicacio-

nes: la que se hace con una muger pública, se llama *simple fornicacion*; la que se hace con muger soltera ó viuda de buena fama, se llama *estupro*; la que se hace con parienta en grado prohibido por las leyes, se llama *incesto*; y finalmente, la que se hace con muger casada, se llama *adulterio*.—Los teólogos toman la palabra *fornicacion* en sentido mas estrecho, aplicándola solo al concúbito de soltero con soltera; y todavía los canonistas la reducen únicamente al concúbito de soltero con soltera que sea muger pública. Mas nuestras leyes usan de los nombres *fornicacion* y *fornicio* para espresar en general todo concúbito de hombre y muger soltera ó casada que no esten ligados entre sí con los vínculos del matrimonio; como es de ver por la ley 2, tit. 6, lib. 3 del Fuero Juzgo, por la ley 1, tit. 10, lib. 4 del Fuero Real, por las leyes 2 y 6, tit. 10, Part. 4, por la ley 2, tit. 29, lib. 12, Nov. Rec., por el Fuero de Soria en el título de la fuerza de las mugeres, por el de Miranda, y por el antiguo ritual de santo Domingo de Silos. Véase *Adulterio*, *Estupro*, *Incesto* y *Escándalo*; y al doctor Marina en su Ensayo, n. 212, 213 y 214.

**FORO.** El sitio en que los tribunales oyen y determinan las causas; *Exercendarum litium locus*; cap. *Forus*, 10, de *verb. signif.* La palabra *Foro*, segun Varron (*lib. 1, de ling. lat.*) y Calvino (*Lexicon jurid.*) viene de *ferendo*, y se llama así porque á él se llevan los pleitos y las cosas venales; lo que supone que se administraba la justicia en los mercados. Efectivamente, *Foro* entre los romanos era la plaza pública, donde se tenian las juntas del pueblo, se trataban los negocios públicos, y se administraba justicia: estaba rodeado de pórticos y tiendas que ocupaban por la mayor parte los banqueros y los vendedores de comestibles; y habia salas espaciosas llamadas *Basílicas* donde se reunian los tribunales. Mas segun el citado cap. *Forus*, se deriva *Foro* de la palabra *fando* que significa *hablar*, ó bien del rey *Foroneo* que fue el primero que dió leyes á los griegos: *Forus à fando dictus, sive à Foroneo rege, qui primus græcis legem dedit.* Tambien se toma *foro* por el mismo tribunal de justicia, y antiguamente se tomaba por lo mismo que *fuero*.

**FORO.** En Galicia y Asturias se llama así cierto contrato muy semejante á la enfiteusis, en cuya virtud el dueño del terreno cede el dominio útil de él á otro por una ó mas

generaciones mediante el pago de cierto canon anual en frutos ó en dinero. Tambien se denomina *foro* el canon ó pensión que paga el poseedor del dominio útil al del dominio directo. Los *foreros* ó enfiteutas pueden dar en *foro* á otros segundos, que se dicen *subforeros*, la misma finca que recibieron del dueño primordial, con mayor gravámen que el que este les impuso.

**FORTALEZA.** La obra que se levanta para cerrar y defender algun parage contra la invasion del enemigo. Nadie puede levantar fortalezas sin real licencia; *leyes 4 y 6, tit. 1, lib. 7, Nov. Rec.* Todas las fortalezas que se hicieren en las ciudades, villas y lugares de mayorazgo, y todas las cercas de dichas ciudades, villas y lugares que se hicieren ó repararen en ellas, y asimismo los edificios que se hicieren en las casas de mayorazgo labrando ó reedificando en ellas, son y se reputan por de mayorazgo, como lo son ó fueren las ciudades, villas, lugares y casas donde se hicieren; y en todo ello debe suceder el que fuere llamado al mayorazgo con los vínculos y condiciones en el mayorazgo contenidas, sin que tenga obligacion de dar parte alguna de la estimacion ó valor de los dichos edificios á la muger é hijos del que los hizo, ni á sus herederos ó sucesores: no entendiéndose por esto dada facultad para que sin real licencia se puedan hacer ó reparar las dichas cercas ó fortalezas, sobre lo cual deberán observarse las leyes del reino; *ley 46 de Toro.* Véase *Edificio*, n. V.

**FORZADO.** El que padece fuerza ó violencia que otro le hace;—y el galeote que en pena de sus delitos estaba condenado á servir al remo en las galeras. Tambien puede llamarse forzado el condenado á trabajos públicos en un presidio. Véase *Consentimiento*, *Fuerza* y *Restitucion*.

**FORZADOR.** El que hace fuerza ó violencia física para conseguir algun fin. Dícese mas comunmente del que conoce á alguna muger contra su voluntad. Véase *Fuerza* y *Rapto*.

**FOSADO.** Un tributo que antiguamente se pagaba al rey cuando salia á campaña; y tambien la obligacion de acompañarle á la guerra. “Mandamos, dice el Fuero de Leon, tit. 17, que aquellos que custamaron *hyr en fossado* con el rey, ó con los condes, ó con los merinos, que vayan assi como lo ovierom de costume.”

**FOSATORIA.** Un tributo que se pagaba

por la fábrica y reparacion de los fosos, y era distinto del que se llamaba fonsadera ó fosatera, destinado en general para los gastos de la guerra.

## FR

**FRACTURA.** En lo criminal se llama así el acto de romper, quebrantar, ó forzar puerta, ventana, reja, pared, techo ó suelo, cofre, papelera, escritorio, arca, cómoda, maleta, candado, cerraja, ú otros cualesquiera utensilios ó instrumentos que sirven para cerrar ó impedir el paso ó para tener guardada alguna cosa.

I. Las fracturas son exteriores ó interiores. Son fracturas *exteriores* aquellas por cuyo medio puede uno introducirse en una casa ó habitacion ó en cualquiera otro edificio; y fracturas *interiores* son aquellas que despues de la introduccion en la casa ó habitacion ó en otro edificio, se hacen en las puertas de los cuartos ó aposentos, en los armarios, cofres, ú otros muebles cerrados. — La entrada en una casa, edificio ó jardín por encima del tejado, de la puerta ó de la pared, y aun por una ventana que se hubiese dejado abierta, se llama propiamente escalamiento; y se considera de la misma gravedad que el escalamiento, la introduccion por aberturas ó conductos subterráneos, ó por debajo de las puertas ó paredes.

II. La causa que mas frecuentemente da lugar á las fracturas es el robo, el cual acompañado de esta circunstancia se considera calificado y digno por lo tanto de pena mas grave que el robo ó el hurto simple. El robo, se dice, es un crimen, la fractura ó efraccion es otro crimen, pues que es un atentado á la seguridad pública: luego en el robo con fractura hay dos crímenes, mientras que en el simple no hay mas que uno. Pero ¿cómo no se echa de ver, dicen otros, que la fractura no es aquí mas que un medio para llegar á la perpetracion del mismo crimen, y no un crimen nuevo y distinto; que si la efraccion viola la seguridad de los particulares, no la viola menos la introduccion furtiva del ladron; y que aun entre estos dos medios, siendo el último el mas ordinario y el mas facil para los delincuentes, y el mas peligroso para los ciudadanos por el hecho de ser mas oculto, merece de consiguiente una pena mas fuerte que el primero?

III. Sin embargo, ha prevalecido en la

legislacion y en la jurisprudencia la opinion que considera mas graves los delitos cometidos con violencia ó fractura que los cometidos con artificio. Contra la introduccion furtiva de los ladrones ú otros enemigos en tu casa ó aposento podrás tomar medidas de precaucion; pero si ni las puertas ni las rejas ni aun las paredes los detienen, ¿cómo te librarás de sus manos? ¿donde encontrarás seguridad? Esta reflexion que á todos se presenta, produce una alarma general que á todos espanta y hace mirar con terror las violencias de esta clase. No es extraño pues que nuestras leyes hayan impuesto penas severísimas á los que por llevar á cabo sus perversos designios hacen quebrantamientos ó efracciones. "Todo ome que foradare casa, ó iglesia quebrantare, por furtar, dice la ley 6, tit. 5, lib. 4 del Fuero Real, muera por ello." Segun la ley 9, tit. 15, lib. 12, Nov. Recop: "Todo aquel que forada casa, dice Enrique III, ó ficiere lugar por donde hombre entre á hacer maleficio, cae en caso de aleve, y pierde la mitad de sus bienes para la nuestra cámara, y el cuerpo á la mi merced." La ley 6, tit. 14, lib. 12, Nov. Rec., reputa calificado el hurto en que interviene escalamiento, ó fractura de puerta de casa, arca, cofre, papelera, escritorio ú otra cosa cerrada en que estuviese la cosa que se hurtase; y deja en pie con respecto á los hurtos de esta especie la ley 3 del mismo título que los castiga en la corte con pena capital. Por último, en real órden de 31 de agosto de 1772 sobre robos hechos por soldados en cuarteles, casas de oficiales, de paisanos en que estén alojados, ó tiendas de dependientes del ejército, se dispone por su art. 2, que el soldado » que hiciere fractura de puerta, ventana, pared, techo ó suelo, cofre, papelera, falseos de llaves, violencia ó uso de armas, aunque no llegue á verificarse el robo, y verificado desde un real arriba, será ahorcado, y si resultase muerte, será ahorcado y descuartizado": — y habiéndose suscitado algunas dudas sobre si la voz *fractura* se ha de contraer ó coartar en dicho artículo específicamente al robo para poder imponer á los reos las penas que en él se prescriben, declaró S. M. por resolucion de 25 de marzo de 1773, » que se señaló la pena de muerte *por el mero hecho de la fractura*, porque este es un medio directo para todo género de mal, y el que quebranta puerta, ventana, pared, &c., sin duda alguna se ha propuesto robo, rapto, asesinato, ú otra maldad, ó está dispuesto á cometer-

la; de manera que no se ha de coartar y determinar la fractura específicamente al robo, sino que se ha de castigar en sí sola como clase particular de delito que tiene señalado su propio y peculiar castigo.”

IV. Resulta pues que nuestra legislación mira unas veces la *fractura* como delito peculiar, y otras solo como circunstancia agravante. Segun la jurisprudencia francesa, la efraccion no constituye un delito por sí misma, sino que es simplemente una circunstancia que agrava el delito á que acompaña y que influye en el aumento de la pena; de modo que por sí sola no produce sino accion civil á favor del perjudicado.

V. Como quiera que sea, el rigor de las penas designadas por nuestras leyes en razon de las fracturas se resiente demasiado de la crudeza de los tiempos en que se dieron, para que dejen de admitir modificacion en la práctica. Muy rara vez, ó quizá nunca, se habrán de castigar en el dia las fracturas con pena capital, ya se consideren aisladas, ya se miren como medios para cometer un delito. Las fracturas *exteriores* son mas graves que las *interiores*: las que se hacen en edificios ó lugares habitados lo son mas que las que se hacen en sitios no destinados á habitacion; y las que se hacen por matar lo son mas que las que se hacen con objeto de cometer algun robo. De todos modos, apenas parece que podrá darseles otra calificacion que la de circunstancias agravantes, y que pocas veces deberá imponerse por ellas otro castigo que el correspondiente al delito principal con algun aumento. ¿Qué diremos de las fracturas hechas en una cárcel para escaparse de la prision? Véase *Cárcel*.

VI. Siempre que haya fractura, es necesario hacerla constar por medio de peritos, no debiendo contentarse el juez con que el escribano ponga fe de ella ni con que la declaren algunos testigos. Asi que, siendo el rompimiento de pared ó techo, se hará el reconocimiento por dos maestros de obras ó albañiles; si de rejas ó cerraduras, por dos cerrajeros; si de puerta, ventana, cofre, armario, papelera, arca ó cómoda, &c., por carpinteros ó ebanistas; y asi respectivamente en las demas cosas, por los que tienen conocimientos en el arte. Las fracturas ó rompimientos no deben componerse hasta despues de ejecutado el reconocimiento; y si por descuido ú otra razon se hubiesen compuesto antes, será preciso tomar declaracion á los que las compusieron ó repararon,

para que conste con la debida formalidad el estado que tenian antes de la compostura.

**FRAGANCIA.** La actualidad de cometer algun delito.

**FRAGANTE.** Dicese *en fragante*, *en fragante*, *en flagrante* ó *in fraganti*, para espresar que á uno se coge ó sorprende en el mismo hecho, en el punto ó instante de la ejecucion del delito. Véase *Flagrante*.

**FRAILE.** Véase *Religioso*.

**FRANCÉS.** Tiene la calidad de *francés*: 1.º todo individuo nacido en Francia de padre francés, ó de madre francesa y padre desconocido, ó de padre y madre desconocidos: 2.º el hijo nacido y aun el solo concebido fuera de Francia de padre francés que no ha perdido esta calidad: 3.º el hijo nacido en Francia de padre extranjero, con tal que dentro de un año despues de haber llegado á la mayor edad reclame la calidad de francés, declarando que su intencion es fijar su domicilio en Francia si ya residiere alli, ó sometiéndose en caso de estar en el extranjero á fijarlo en aquel reino y estableciéndolo de hecho en él dentro de un año contado desde el acto de la sumision: 4.º el hijo nacido en pais extranjero de un francés que hubiese dejado de serlo, siempre que reclame en cualquier tiempo dicha calidad y llene las formalidades prescritas para el hijo nacido en Francia de padre extranjero sobre domicilio: 5.º el extranjero naturalizado en Francia: 6.º la extranjera casada con francés, pues por medio del matrimonio queda naturalizada en Francia de pleno derecho. *Cód. civil de Francia art. 8, 9, 10 y 12, con las esplicac. de Rogron y Merlin.* Comparando estas disposiciones del código civil de Francia con el artículo 1.º de la constitucion española de 1837, se verá que un mismo individuo puede hallarse revestido á un mismo tiempo de las calidades de francés y español. Véase *Español*.

Las herencias de los franceses transeuntes en España, y de los españoles transeuntes en Francia, muertos con testamento ó abintestato, deben liquidarse por los cónsules ó vicecónsules en los términos que previenen los artículos 33 y 34 del tratado de Utrech, y el producto entero ha de entregarse á los herederos hallándose presentes, sin que el tribunal de cruzada ni otro juez eclesiástico pueda mezclarse en semejantes herencias. Sin embargo, para verificar y salvar el derecho ó intereses que pueda tener que deducir contra ellas al-

gun súbdito territorial ó de otra nacion en calidad de acreedor ó por otro título, podrá la jurisdiccion militar, si la hay, y en su defecto la justicia ordinaria, proceder con intervencion del cónsul ó vice-cónsul y no de otra manera, á formar el inventario, á cuidar y providenciar para que los efectos de dichas herencias se pongan y tengan en segura custodia á beneficio de las partes interesadas en casa de uno ó mas negociantes de satisfaccion y conocimiento del cónsul, conforme á lo dispuesto en el artículo 34.

Los cónsules franceses en España y los españoles en Francia, siendo vasallos del príncipe que los nombra, gozan de la inmunidad personal, sin que puedan ser arrestados, salvo por delitos muy atroces, ó en el caso de ser negociantes, pues entonces esta inmunidad personal deberá solo entenderse por motivo de deudas ú otras causas civiles que no envuelvan delito ó cuasi-delito, ó que no dimanen de comercio que ejecutaren ellos por sí ó sus dependientes. Estan esentos de alojamiento, menos en los casos de absoluta necesidad; y lo estan asimismo de cargas y servicios personales.

Mas sus casas no gozan de inmunidad; y asi podrán ejercerse en ellas por las justicias del pais las pesquisas y diligencias que convengan á la policía y administracion de justicia, previo recado de atencion: bien que nunca podrá llegarse á los papeles del consulado, sino solo á los peculiares del cónsul en lo concerniente á los negocios de su comercio.

No deben mezclarse los cónsules ó vice-cónsules en los navíos de su nacion sino para acomodar por via de arbitrio las disensiones que sobrevengan entre los capitanes y marineros en cuanto al tiempo de su servicio, flete y salarios; y tampoco se mezclarán para mas ni de otro modo en las diferencias entre sus naturales transeuntes, sino cuando quieran someterse á ello de comun consentimiento; quedando ileso el derecho natural de recurrir á la justicia del pais á cualquiera de dichos capitanes, marineros ó nacionales transeuntes que se sintiesen perjudicados ú oprimidos por el cónsul ó vice-cónsul.

Los cónsules y vice-cónsules franceses deben conocer de los naufragios de los navíos de su nacion que acaecieren en las costas de España, y del mismo modo los cónsules y vice-cónsules españoles conocerán de los naufragios que las embarcaciones españolas padecieren en

las costas de Francia, no teniendo otra intervencion la respectiva jurisdiccion de marina de uno y otro reino que facilitar los auxilios que se le pidieren y prestar su autoridad para la legalidad del inventario de los efectos naufragados, depósito de ellos en la aduana, y otros incidentes que pudieren hacer sospechosa la conducta de los capitanes, patrones y conductores de navíos. *Convenio entre España y Francia de 13 de marzo de 1769.* Véase *Extranjero, Extradicion y Cónsul.*

**FRANQUEAMIENTO.** Antiguamente el acto de franquear ó dar libertad al esclavo.

**FRANQUEZA.** La libertad ó exencion de alguna ley comun, ó de alguna carga ó gravámen á que todos estan sujetos.

**FRANQUICIA.** La libertad y exencion que se concede á alguna persona ó pueblo para no pagar derechos en las mercaderías que introduce ó extrae.

**FRATRICIDA.** El que mata á su hermano. Véase *Parricida.*

**FRAUDE.** Segun el Diccionario de la academia española es lo mismo que *engaño*; pero como no decimos que tal ó tal cosa se ha hecho en *engaño* de la ley, en *engaño* de los acreedores, sino en *fraude* de la ley, en *fraude* de los acreedores, preciso será que entre *fraude* y *engaño* exista alguna diferencia. *Engaño* es en efecto toda astucia ó maquinacion de que uno se sirve, hablando ú obrando con mentira ó artificio, para frustrar la ley ó los derechos que ella nos da; y *fraude* no es otra cosa que el hecho de frustrar la ley ó los derechos que de ella se nos derivan, esto es, el hecho de burlar, eludir ó dejar sin efecto la disposicion de la ley, ó de usurparnos lo que por derecho nos pertenece: de manera que el *engaño* puede considerarse como el medio de arribar al fraude, y el *fraude* como el fin ú objeto que uno se propone lograr con el engaño. Sin embargo, como el engaño y el fraude suelen ir juntos, pues que no hay fraude sin engaño, de ahí es que en el lenguaje vulgar se toman indistintamente el uno por el otro. Véase *Contrabando, Defraudacion, Dolo y Engaño.*

**FRUCTUARIO.** El que tiene el derecho de gozar los frutos de alguna cosa en que no tiene la propiedad. Véase *Usufructuario.*

**FRUTOS.** En general se llama *fruto* lo que una cosa produce, esto es, todo acrecimiento, multiplicacion, aumento, emolumento, rendimiento, ó producto de alguna cosa,

cualquiera que ella sea. Hay frutos naturales, industriales y civiles.

Frutos *naturales* son los productos espontáneos de la tierra, como los árboles silvestres, las yerbas, y los frutos de los árboles, aun de aquellos que han sido plantados por la mano del hombre, porque una vez hecha la plantacion vienen los frutos naturalmente sin cultivo. Tambien se cuentan entre los frutos naturales los productos de los animales, esto es, la lana, el pelo, la leche y las crias; y estas pertenecen al dueño de la hembra y no al del macho, pues que siguen al vientre: *Si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non est tuum, sed meum, quod natum est; D. lib. 6, tit. 1, de rei vindicat., l. 5, §. 2.* Véase *Animales*. Sin embargo, como es necesario cuidar de los animales para que crien, alimentarlos, alojarlos, y curarlos en sus enfermedades, pretenden muchos jurisconsultos que las crias, la leche y la lana ó pelo son frutos industriales.

Frutos *industriales* son los que no produce la tierra sino con el auxilio del cultivo y del trabajo del hombre, como las legumbres, los cereales y las uvas.

Frutos *civiles* son las rentas anuales que no provienen de la cosa misma, sino con ocasion de ella, en virtud de una convencion, como el precio de los alquileres ó arrendamientos de casas, molinos, tahonas, ingenios, aceñas y artefactos, fincas y propiedades territoriales, los fletes, y los réditos de juros, censos y cualesquiera otros efectos, acciones y derechos semejantes.

Los frutos naturales é industriales unas veces se consideran muebles y otras inmuebles. Se reputan inmuebles mientras se hallan pendientes de sus raices, *quia fructus pendentes pars fundi videntur*; y se tienen por muebles luego que se los separa de ellas, como el trigo segado, la madera cortada, la fruta cogida, aunque permanezcan en la heredad ó campo que los produjo sin ser trasportados á los trojes ó almacenes del propietario.

Todos los frutos que nacen en nuestras heredades son nuestros, aunque otro les haya sembrado; porque los frutos se perciben por razon del suelo y no de la simiente: *omnes fructus jure soli non jure seminis percipiuntur*. Véase *Accesion mixta, Poseedor y Usu-fructo*.

Llámanse *frutos en especie* los que no estan reducidos ó valuados á dinero ú otra cosa equivalente. — *A fruto sano* es una espresion de

que se usa entre labradores en los arrendamientos de tierras y frutos, y que denota ser el precio el mismo un año que otro, sin que el caso de esterilidad ó fortuito minore por el tiempo ó años del contrato la cantidad pactada, ni se pida tasacion. — *Dar frutos por alimentos*, es una frase que se dice cuando al tutor ó curador se concede todo el producto de las rentas del pupilo para alimentarle; pues si los frutos ó réditos de los bienes de los pupilos son iguales poco mas ó menos á los alimentos que les corresponden, hay la práctica de pedirse por los tutores, y concedérseles por el juez, que alimentando al pupilo segun su estado y circunstancias, hagan suyos los frutos, sin obligacion de dar cuenta de ellos, ni poder sacar su décima.

**FRUSTRATORIO ó FRUSTRÁNEO.** Dícese de todo acto simulado y colusorio, que tiene por objeto sorprender á alguna persona ó retardar el pago de una deuda, ó que es frívolo y no tiene relacion con el negocio de que se trata entre las partes.

## FU

**FUEGO.** Véase *Incendio*.

**FUEGOS.** Los vecinos que hay en un pueblo; y asi se dice que un lugar tiene tantos fuegos, esto es, hogares ó vecinos.

**FUEGOS ARTIFICIALES.** Los cohetes y otros artificios de pólvora que se suelen hacer en ocasion de algun regocijo, fiesta ó diversion. Está prohibido fabricarlos, venderlos y usarlos, y disparar fusil, escopeta ó pistola cargada con municion ó sin ella dentro de los pueblos y sus inmediaciones, por los incendios y otras desgracias que suelen ocurrir con semejante motivo. El contraventor incurre por la primera vez en treinta días de cárcel y treinta ducados de multa, con aplicacion á penas de cámara y gastos de justicia; por la segunda en doble pena; y por la tercera en cuatro años de presidio en uno de los de Africa. *Leyes 3, 4, y 5, tit. 33, lib. 7, y ley 11, tit. 19, lib. 3, Nov. Rec.* Los muchachos que tiran en las calles y paseos por diversion cohetes ú otros fuegos artificiales, incurren en la pena de diez ducados, que deben exijirse á los padres; *ley 11, art. 8, tit. 19, lib. 3, Nov. Rec.*

**FUENTE.** El manantial de agua que brota de la tierra. Véase *Agua*.

**FUERO.** Esta palabra ha tenido y todavía tiene acepciones muy diversas. En lo antiguo, y especialmente en el language de la edad me-

dia, se denominaron *fueros*: 1.º las compilaciones ó códigos generales de leyes, como el Fuero-Juzgo, el Fuero Real, &c.:—2.º los usos y costumbres que consagrados por una observancia general y constante llegaron á adquirir con el trascurso del tiempo la fuerza de ley no escrita; y en este sentido las cláusulas tan comunes en los documentos públicos, *ir contra fuero, quebrantar el fuero, dar fueros*, expresan lo mismo que introducir y autorizar usos y costumbres, ó ir contra ellas ó desatarlas:—3.º las cartas de privilegios, ó instrumentos de exenciones de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquezas y libertades; y así *quebrantar el fuero ó ir contra fuero, conceder ó confirmar fueros*, no es mas que otorgar solemnemente y por escrito semejantes exenciones y gracias, ó pasar contra ellas:—4.º las cartas-pueblas ó los contratos de poblacion en que el dueño del terreno pactaba con los pobladores ó colonos aquellas condiciones bajo las cuales habian de cultivarlo y disfrutarlo, y que regularmente se reducian al pago de cierta contribucion ó al reconocimiento de vasallage:—5.º los instrumentos ó escrituras de donacion otorgadas por algun señor ó propietario á favor de particulares, iglesias ó monasterios, cediéndoles tierras, posesiones y cotos, con las regalías y fueros anejos que disfrutaba el donante en todo ó en parte segun se estipulaba, y estableciendo, ó por mejor decir, recordando las penas que el código gótico imponia á los que hiciesen daño en las propiedades ó en cualquiera manera inquietasen á sus dueños:—6.º las declaraciones hechas por los magistrados sobre los términos y cotos de los concejos, sobre las penas y multas en que debian incurrir los que los quebrantasen, y sobre los casos en que habian de tener lugar las penas del Fuero-Juzgo:—7.º las cartas espedidas por los reyes, ó por los señores en virtud de privilegio dimanado de la soberanía, en que se contienen constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales, dirigidas á establecer con solidez los comunes de villas y ciudades, erijirlas en municipalidades, y asegurar en ellas un gobierno templado y justo, y acomodado á la constitucion pública del reino y á las circunstancias de los pueblos. Véase *Fuero municipal*.

**FUERO.** No solo tiene esta palabra las acepciones que se han espresado en el artículo anterior, sino que significa ademas:—1.º el lugar del juicio, esto es, el lugar ó sitio en que

se hace ó administra justicia:—2.º el juicio, la jurisdiccion y potestad de juzgar; en cuyo sentido se dice que tal ó tal causa pertenece al fuero eclesiástico si corresponde al juicio, á la jurisdiccion ó potestad eclesiástica, que pertenece al fuero secular si corresponde al juicio, á la jurisdiccion ó potestad secular ú ordinaria, y que es de mixto fuero, *mixti fori*, si pertenece á entrambas jurisdicciones ó potestades: 3.º el tribunal del juez á cuya jurisdiccion está sujeto el reo ó demandado; bien que en este sentido se llama *fuero competente*: 4.º el distrito ó territorio dentro del cual puede cada juez ejercer su jurisdiccion

El fuero considerado como jurisdiccion ó lugar del juicio, se divide en ordinario y especial ó privilegiado. *Fuero ordinario* es el poder de conocer ó el lugar donde se conoce de todas las causas civiles y criminales, exceptuándose las que corresponden á juzgados ó tribunales especiales ó privativos; y *fuero especial ó privilegiado* es el poder de conocer ó el lugar en que se conoce de las causas civiles ó criminales de cierta clase ó de ciertas personas que las leyes han substraído del conocimiento de los tribunales generales ú ordinarios.

El fuero *privilegiado* se subdivide en varios fueros, ó lo que es lo mismo, hay varias clases de fueros privilegiados ó especiales; como por ejemplo, fuero eclesiástico, fuero militar, fuero de marina, fuero de hacienda, fuero académico ó escolástico, fuero de casa real, fuero de correos, fuero de comercio, fuero de minería, y otros que se verán mas abajo en artículos separados.

El fuero *ordinario* forma la regla general, y abraza de consiguiente todas las causas y todas las clases de personas que no hayan logrado exencion espresa de él; mas los fueros *especiales ó privilegiados* no son sino meras excepciones, y no se estienden por lo tanto á otras personas ni á otras causas que á las que la ley les ha sometido.

Es un principio general, que el actor debe seguir el fuero del reo, *actor forum rei sequitur*; es decir, que la accion civil ó criminal que uno tenga contra alguna persona, se debe deducir precisamente en el tribunal ó ante el juez á cuya jurisdiccion está sujeta dicha persona ó la causa que ha de ser objeto del litigio. Este tribunal ó juzgado se llama *fuero competente*, porque á él compete ó toca seguir y fallar la causa de que se trata. Puede ser pues material ó personal la competencia de fuero:

será material, cuando tiene lugar por razon de la causa ó de la materia, esto es, cuando el juez conoce de un asunto ó negocio que pertenece á sus atribuciones, cualesquiera que sean las personas que litigan: y será personal, cuando tiene lugar por razon de la persona, esto es, cuando el juez conoce de negocios de su atribucion entre personas que le estan sujetas.

Son muchos los modos de *surtir el fuero*, esto es, de adquirir el fuero de un juez determinado, ó de estar ó quedar sujeto á él: algunos cuentan hasta sesenta y dos; pero los ordinarios ó regulares se reducen á cuatro: *Ratione delicti, seu contractus, aut domicilii, sive rei, de qua contra possessorem causa movetur, forum regulariter quis sortitur.* Véase *Competencia en materia civil, y Competencia en materia criminal.*

Como por una parte son tantos los fueros privilegiados ó especiales, y tantos por otra los modos de surtir el fuero, que puede á veces una misma persona ser reconvenida por una misma causa en fueros diversos, suelen suscitarse contiendas entre los litigantes y aun entre dos ó mas jueces ó tribunales sobre cual es el tribunal ó juzgado en que debe conocerse de la causa en cuestion. La ley ha previsto los medios de dirimir estas disputas ó competencias, y el modo de proceder en ellas. Véase *Excepcion declinatoria, y Competencia* en sus artículos 2.º y 3.º

**FUERO JUZGO.** El código visogodo, ó la compilacion de las leyes establecidas en España por los reyes godos. Este antiguo código de la legislacion española es uno de los mas dignos de la atencion de los jurisconsultos, tanto por la naturaleza de sus leyes, como por la conexion esencial que tienen estas con la constitucion política, civil y criminal de Castilla.

I. Los godos en los primeros tiempos de su establecimiento en España, embarazados con los afanes de la guerra y agitados de facciones y parcialidades, no pudieron pensar en formar un código legislativo; y así hubieron de acomodarse á las leyes y costumbres romanas que encontraron en el pais, pero sin olvidar los usos y costumbres que habian sacado del fondo de los pueblos germánicos, y sin dejar por eso de promulgar de viva voz algunas leyes indispensables que las circunstancias exigian. El rey Eurico fue el primero que dió á los godos leyes por escrito: *Sub hoc rege Evarico, seu Eurico*, dice san Isidoro, *Got-*

*ti legum instituta scriptis habere ceperunt, nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur.* Eurico fue con efecto, no precisamente el primer legislador entre los reyes godos sino el primero que mandó recopilar y poner por escrito los usos y costumbres que habian traído de la Germania, así como las leyes que sus antecesores y él mismo habian promulgado de viva voz. Las leyes de Eurico se llamaron *leyes teodoricianas*, no porque las hubiese dado su hermano y predecesor Teodorico, como dice Baronio, ni menos Teodorico rey de Italia, como creyó Cuyacio, sino porque Eurico tuvo tambien el nombre de Teodorico, como prueba Savaron en sus notas á Sidonio, y tomó el de Eurico ó Evarico por ser el primer legislador, ó sea el primer codificador ó compilador de leyes entre los monarcas visigodos, pues segun Grocio (in hist. Goth.) la voz germana *Evarix* ó *Evaricch*, alias *Evaricus*, equivale á legislador eminente: *eva* es ley, y *rix* ó *ricch* es eminente ó poderoso. Como quiera que sea, no parece que las leyes de Eurico fueron recibidas con aplauso por los pueblos acostumbrados á las romanas: estos alzaron su voz contra ellas; y por fin, su hijo y sucesor Alarico, tomando en consideracion las quejas de sus súbditos, y deseando complacer al rey ostrogodo de Italia Teodorico padre de su esposa Teodelusa, encargó á los jurisconsultos mas célebres de aquel tiempo bajo la direccion del conde Goyar ó Goyarico la formacion de un nuevo código sacado de las leyes de los códigos gregoriano, hermogeniano y teodosiano, de las sentencias de Paulo, instituciones de Cayo y novelas de los emperadores. Concluida esta compilacion, y examinada y aprobada por los obispos y magnates, fue sancionada y publicada por Alarico en el año de 506, y se conoció en aquel siglo y siguientes con los nombres de *Código alariciano, Compendio del código teodosiano, Ley romana*, y mas comunmente *Breviario de Aniano*, por haberlo suscrito este como refrendario ó canciller que era de Alarico.

Mas el código de Alarico debió de servir solamente para los súbditos romanos, que así se llamaban entences todos los españoles que no eran godos, pues con respecto á estos últimos siguió vigente el código de Eurico; y aun un siglo despues le corrigió y dió nueva forma Leovigildo, añadiéndole muchas leyes que se habian omitido y quitándole algunas que le parecieron superfluas: *In legibus quoque, di-*

ce san Isidoro hablando de este rey, *ea quæ ab Eurico incondite constituta videbantur correxit, plurimas leges prætermittas adjiciens, pluresque superfluas auferens*; de suerte que Leovigildo fue el segundo compilador de las leyes visigodas.

El tercero fue Chindasvinto, quien viéndose dueño de toda España, por haber logrado Suintila extinguir en toda ella la dominacion de los romanos, y descando llevar á cabo el gran proyecto que habia concebido de hacer una sola nacion de las dos en que hasta entonces habia estado dividido el pais, para afianzar y consolidar la monarquía, fundió las legislaciones romana y goda, formó un nuevo código nacional que sirviese de norma y regla para todos, lo publicó en el concilio VII de Toledo, y abolió enteramente el uso y autoridad de las leyes romanas cuales hasta entonces se habian observado, asi como el de cualesquiera otras instituciones estrañas.

Su hijo y sucesor Recesvinto confirmó, reformó y aumentó, con el auxilio del concilio VIII de Toledo, el nuevo código gótico-romano hecho por su padre, y volvió á prohibir el uso de otras cualesquiera leyes romanas ó estrañas que en él no estuviesen contenidas, bajo la pena de treinta libras de oro, á no ser que solo se alegasen ó dedujesen para comprobar ó confirmar las causas pasadas y no para impugnar las leyes de la nueva compilacion.

Ervigio en el segundo año de su reinado, notando que las leyes establecidas en diferentes tiempos por sus predecesores adolecian unas de obscuridad y confusion, otras eran imperfectas, algunas crueles y sanguinarias, y no pocas inútiles por estar derogadas por otras posteriores, se propuso á imitacion de Recesvinto publicar nuevas leyes y enmendar las antiguas; á cuyo fin sometió al concilio XII de Toledo la revision del código legislativo, el cual efectivamente revisto, enmendado y añadido empezó á tener observancia desde los últimos meses del reinado de dicho monarca.

Sucedió á Ervigio en la corona Flavio Egica su yerno, quien tratando igualmente de formar una nueva compilacion de leyes, porque le parecia que la de su suegro habia introducido novedades injustas en la jurisprudencia, recomendó encarecidamente este importante negocio al concilio XVI de Toledo con el encargo de aclarar y rectificar lo que en los cánones de los pasados concilios y en las leyes estuvie-

se perplejo y torcido ó pareciere injusto ó superfluo, y dejar solo aquellas leyes que fuesen razonables y bastantes para la conservacion de la justicia y pronta decision de las causas civiles y criminales, debiendo tomar estas leyes que asi habian de quedar de las que existian desde el tiempo de Chindasvinto hasta el de Wamba, y pidiendo sobre todo ello su parecer y consentimiento. Segun el doctor Marina, no tuvo efecto este encargo; pero las razones que alega el señor don Manuel de Lardizabal en el discurso preliminar de la edicion del Fuero Juzgo hecha en 1815 por la academia española, inclinan á creer que se hizo realmente la compilacion legal intentada por Flavio Egica, y que esta es la última de las colecciones de leyes visigodas, y la que ahora disfrutamos.

II. Como quiera que sea, lo cierto es que el código visigodo comprende las leyes establecidas desde mediado el siglo V, época en que reinaba Eurico, hasta los primeros años del siglo VIII, en que reinó Witiza. Estas leyes son de cuatro clases:— 1.<sup>a</sup> las que hacian los príncipes por su propia autoridad, aunque con la intervencion de los próceres y principales señores de la corte, quienes formaban un consejo íntimo y privado, llamado *oficio palatino*, para dar al rey las luces necesarias en los asuntos de gravedad:— 2.<sup>a</sup> las que se hacian en los concilios nacionales por la nacion representada en ellos por los prelados de la iglesia, los magnates legos y los altos funcionarios de la corte y del reino, y aun en cierto modo por el pueblo, unidos al príncipe como cabeza suprema del estado, el cual convocaba los concilios, proponia en un cuaderno llamado *tomo regio* los asuntos que se habian de tratar y determinar en ellos, y al fin confirmaba y daba su sancion real á las determinaciones conciliares:— 3.<sup>a</sup> las que se hallan sin data ni nombre de autor ni otra señal alguna por donde pueda venirse en conocimiento de quien son y de cuando se hicieron; las cuales se cree que se tomaron de las antiguas y primitivas colecciones, pasándolas á las posteriores sin nombre de autor, ó porque en aquellas no le tenian, ó porque no se creyó necesario conservarle si le tenian, estando ya bastante autorizadas por el hecho de hallarse incorporadas en una coleccion aprobada:— 4.<sup>a</sup> las que tienen al principio una nota que dice *antigua*, con la adiccion en algunas de *noviter emendata*; las cuales se supone co-

munmente que se tomaron de la legislación de los romanos. Las leyes de estas dos últimas clases pueden y deben referirse á la primera, pues en tanto tienen autoridad y fuerza en cuanto fueron adoptadas por los príncipes godos é incluidas en el código nacional.

III. El código visogodo se compuso en latin; se llamó *codex legum, liber legum, liber gothorum, liber judicum*, pues todos estos nombres se le dan en las mismas leyes, en los concilios y cortes, en los instrumentos públicos de la edad media y en los códigos mas antiguos; y á principios del siglo XIII se empezó á designar con el título bárbaro y desconocido hasta entonces de *Forum judicum*. No se ha fijado todavía con certeza el tiempo preciso de su primera version castellana; pero pasa por cosa cierta y averiguada que se hizo en virtud de lo dispuesto en 4 de abril de 1241 por el santo rey don Fernando, quien habiendo conquistado de los moros la ciudad de Córdoba le dió por fuero el libro de los jueces ó código latino visogodo, mandando que se tradujese en lengua vulgar y que le tuviese perpetuamente por fuero con el nombre de fuero de Córdoba; y desde aquella época se conoció y todavía se conoce con la bárbara denominacion de *Fuero Juzgo*.

IV. La version castellana hecha en tiempo de san Fernando fue corregida por su hijo don Alonso el Sabio; mas no por eso deja de resentirse de la infelicidad de los tiempos en que se hizo, y no siempre se encuentra conforme á su original latino, ya por falta de inteligencia del traductor, ya por haberla querido acomodar á los diversos usos y costumbres de su siglo y á las variaciones de la disciplina eclesiástica y práctica de los tribunales. Hay ademas otras diferencias entre la version y el original; ya en el número de leyes, pues en uno ú otro título hay mas ó menos en el testo latino que en el castellano; ya en su colocacion y correspondencia, que alguna vez no se observa, pues la que está bajo de un número ó título en el testo latino, no se halla á veces sino bajo de otro en el castellano; ya en los autores de las leyes, que no siempre se designan los mismos en las castellanas que en las latinas; ya finalmente en cuanto al origen de ellas, pues no faltan algunas que aunque sueñan hechas por los godos son posteriores á ellos, cuales deben reputarse todas las del título 3.º del libro 12 sobre los denuestos y palabras injuriosas, que sin duda se formaron

é insertaron al tiempo de hacerse la version ó de escribirse los códigos en que se encuentran. No parece necesario advertir, que la version castellana no tiene autoridad legal sino en cuanto se conforma con el testo latino.

V. El Fuero Juzgo ó libro de los jueces consta de un exordio que contiene 18 leyes sobre la eleccion de los príncipes, sus derechos y obligaciones, y de 12 libros divididos en 54 títulos con 559 leyes.—El libro *primero* trata del modo de hacer las leyes y de las calidades que estas deben reunir.—El *segundo*, de los litigios, y esplica y determina las funciones y deberes de los jueces, el orden de los pleitos, las circunstancias que deben tener los testigos y valor que ha de darse á sus dichos, concluyendo con fijar el de las escrituras y testamentos, cuyas solemnidades y requisitos establece.—El *tercero*, de los matrimonios, raptos, adulterios, ayuntamientos incestuosos, sacrilegos y sodomíticos, y de los divorcios.—El *cuarto*, de los grados de parentesco, de las herencias, de los huérfanos y sus guardadores, de los bienes que pertenecen á los descendientes por sus legítimas y á los parientes por la sucesion intestada, y finalmente de los niños espósitos.—El *quinto*, de las cosas pertenecientes á la iglesia, de las donaciones, ventas y permutas, depósitos y comodatos, deudas y prendas, y de las manumisiones.—El *sesto*, de las acusaciones, de los malhechores y sus cómplices, de los envenenamientos, de los abortos, de las heridas y de los homicidios.—El *séptimo*, de los robos y falsedades.—El *octavo*, de las fuerzas y daños.—El *nono*, de los esclavos que huyen de la casa de sus dueños, de los que no acuden al servicio militar ó lo desamparan, y de los que se refugian en las iglesias.—El *décimo*, de todo lo relativo al disfrute de las tierras propias ó arrendadas, de su division y amojonamiento, de las prescripciones, y de los términos y mojones.—El *undécimo*, de los médicos, de los que violan los sepulcros, y de los comerciantes extranjeros.—El *duodécimo*, de la conducta de los jueces en la administracion de justicia, de los herejes, judíos y demas sectarios, y de los denuestos y palabras injuriosas.

VI. Por esta rápida enumeracion de las diversas materias que abraza el Fuero Juzgo, puede echarse de ver que presenta este cuerpo todos los caracteres de un código universal, redactado con orden y sistema, aunque tal vez se hallen algunas disposiciones fuera del lugar

á que corresponden. Es ciertamente obra insignie y muy superior al siglo en que se trabajó, como dice el sabio Marina: su método y claridad es admirable: el estilo grave y correcto: el latin bastante puro: las mas de las leyes respiran prudencia y sabiduría: en fin cuerpo legal infinitamente mejor que todos los que por ese tiempo se publicaron en las nuevas sociedades políticas de la Europa; cuerpo legal que forma una completa apología de los reyes godos de España y del espíritu filosófico del clero español que tanta parte tuvo en su formación; cuerpo legal que será siempre un monumento de gloria para nuestra patria, y una prueba irrecusable de que nuestros padres eran entonces los mas avanzados en la carrera de la civilización. Asi lo han reconocido escritores extranjeros de primera nota, y entre ellos el gran jurisconsulto Cuyacio en su tratado de los Feudos, lib. 2, tit. 11, el ciudadano Legend d' Aussy en su Memoria sobre la antigua legislación de Francia, el célebre Mr. Gibbon, tomo 9, cap. 38, el distinguido publicista francés Mr. Guizot en su Historia general de la civilización en Europa desde la caída del imperio romano hasta la revolución francesa, y el imparcial Giannone en su Historia civil del reino de Nápoles, lib. 3, cap 1, §. 3. No importa que algunos filósofos hayan tachado las leyes visogodas de pueriles, idiotas, llenas de retórica y vacías de sentido, frívolas en el fondo y gigantescas en el estilo. Montesquieu, Mably y Robertson desatinaron y soñaron tanto en casi todo lo que dijeron de nuestras leyes y costumbres, que bien puede asegurarse que en mengua de su erudición y de su juicio se pusieron á criticar la legislación godo-hispana sin haberla leído ni ocupádose de su exámen, dejándose llevar sin duda de las ideas falsas y erróneas de otros talentos mas superficiales. No por eso pretendemos nosotros que el código visogodo sea un modelo de perfección, sin defectos ni lunares: no es posible desconocer en él la dureza de las penas, ni el sello de las preocupaciones de aquellos tiempos; pero tal cual es, apareció como un fenómeno admirable de su siglo en medio de las legislaciones bárbaras é informes de los demas pueblos, y como obra de la filosofía destinada á satisfacer las necesidades todas de la nueva sociedad que habia resultado de la fusión de godos y romanos, y á dirigir la nación por el camino del orden, de la paz, de la libertad y de la justicia.

VII. El libro de los jueces ó Fuero Juzgo, no solo tuvo autoridad legal durante el imperio de los godos, sino que siguió vigente aun despues de la invasión de los sarracenos, asi entre los españoles que quedaron sujetos al yugo mahometano, como entre los que lograron conservar su libertad en las montañas, especialmente en las de Asturias y en los Pirineos. Los árabes, en efecto, que cualquiera que sea la causa de tan prodigioso fenómeno, supieron hacer en solos dos años la conquista del pais que habia costado siglos á romanos y godos, tuvieron la política sagaz de tratar con la mayor consideración á los vencidos, respetando sus propiedades, su religion, sus leyes y sus costumbres, y no promulgando de nuevo sino algunas leyes penales, como por ejemplo sobre la blasfemia contra su profeta Mahoma; de suerte que los cristianos continuaron bajo los musulmanes con la legislación del Fuero Juzgo. Por otra parte, los cristianos que se habian refugiado en las montañas de Asturias y que luego empezaron su gloriosa reacción contra los infieles bajo el estandarte de don Pelayo, reputaron siempre por leyes patrias las de los godos, las mantuvieron constantemente en observancia, y las continuaron y extendieron en los pueblos que iban recordando de los moros; de manera que como dice el doctor Marina, el reino de Leon y de Castilla desde su origen y nacimiento en las montañas de Asturias hasta el siglo XIII fue propiamente un reino gótico, con las mismas leyes, las mismas costumbres, la misma constitución política, militar, civil y criminal. Es cierto que al paso que se adelantaba y afirmaba la reconquista, se formaron y dieron á varios pueblos fueros municipales ó códigos privilegiados, y se fueron modificando poco á poco las instituciones de los godos; pero el Fuero Juzgo era observado en los demas pueblos, y aun en los aforados quedó siempre en la clase de un código de derecho comun, á cuyas disposiciones habia de acudir para decidir los casos no previstos en los fueros locales. El mismo Fuero de Leon, que estableció en el año de 1020 Alfonso V con los grandes y prelados de su reino, y que se extendia á los leoneses, asturianos y gallegos, no fue mas que un suplemento á la legislación del Fuero Juzgo, como lo fue igualmente el código de los usáticos ó *usages* publicado el año de 1068 en Cataluña, donde asi como en el reino de Aragon rejian las leyes visogodas en los si-

glos doce y trece. Todavía en el reinado de don Juan II, que murió el año de 1454, conservaban su uso y autoridad estas leyes en algunas partes del reino de Leon, aunque hacia ya mas de cien años que se habian publicado las de las Partidas. Los jurisconsultos de los siglos XIV y XV consideraron el Fuero Juzgo como príncipe entre los fueros, como ley principal y general del reino, conociéndole y citándole ya con el nombre general de *Fuero*, ya con el de *Fuero del libro*, ó con el de *Libro Julgo ó Juzgo*, ya con el de *Fuero de Leon* y *Fuero toledano*, y algunas veces con el de *Fuero de Córdoba*, y aun llamando contrafuero ó desafuero las leyes de las Partidas que no concordaban con las godas.

VIII. Mas aun prescindiendo de su carácter de código general, no es estraño que siguiese entonces y siga también ahora en algunas partes la observancia del Fuero Juzgo, pues que habiéndose dado á varios pueblos como fuero particular para su gobierno, y estando mandado en la ley 1, tit. 28 del ordenamiento de Alcalá publicado en las cortes celebradas el año de 1348 (*ley 3, tit. 2, lib. 3, Nov. Rec.*) que los fueros municipales sean preferidos á las leyes de las Partidas, es claro que el Fuero Juzgo debe rejir como tal con prelación á estas en los pueblos donde entonces se hallaba en uso.

Hay todavía mas; y es que el Fuero Juzgo, considerado como código nacional, no ha sido nunca generalmente derogado, antes bien se ha recordado por el supremo gobierno á los tribunales en estos últimos tiempos la observancia de alguna de sus leyes. La chancillería de Granada, con motivo de un pleito que ante ella pendia entre un convento de trinitarios calzados y los parientes de uno de sus religiosos sobre la sucesion ab intestato de este, espuso al señor don Carlos III las dudas que tenia sobre si debería arreglar su decision á la ley 12, tit. 2, lib. 4 del Fuero Juzgo que alegaban los parientes, ó á otra de las Partidas contraria á ella que alegaba el convento; y por real cédula de 15 de julio de 1788, previa consulta del consejo, se sirvió S. M. contestarle que por quanto *dicha ley del Fuero Juzgo no se halla derogada por otra alguna*, debía arreglarse á ella en la determinacion de este y otros negocios semejantes sin tanta adhesion como manifestaba á la de Partida fundada únicamente en las auténticas del derecho civil de los romanos y en el comun canónico.

De aquí deduce el señor don Manuel de Lardizabal y Uribe, en su discurso ya citado sobre la legislacion de los visigodos, que segun la letra y el espíritu de esta real cédula y de la mencionada ley 3, tit. 2, lib. 3, Nov. Rec., siempre que haya alguna ley del Fuero Juzgo que decida algun asunto, y no esté espresamente derogada por otra, debe juzgarse por ella con preferencia á las de las Partidas, sin que contra ello se pueda alegar el no uso y falta de observancia.

**FUERO DE ALBEDRIO.** Véase *Fuero de Castilla*.

**FUERO DE CASTILLA.** El cuerpo de leyes, costumbres, fazañas y albedrios por que se rijieron antiguamente los castellanos.

I. El docto padre Burriel, en su informe sobre igualacion de pesos y medidas, despues de establecer que desde la entrada de los moros en España á principios del siglo octavo continuaron en gobernarse los cristianos asi vasallos como libres de los moros por las leyes godas del Fuero Juzgo, añade en seguida que sin embargo de ello por los años de mil de la era cristiana el conde don Sancho, soberano de Castilla, hizo nuevo fuero para su condado, el cual contenia las leyes fundamentales de la corona de Castilla, como distinta y separada de la corona de Leon, y fue llamado ya *Fuero viejo de Burgos* por ser esta ciudad cabeza del condado, ya *Fuero de los fijosdalgo* por comprender las exenciones de la nobleza militar establecida ó renovada por dicho conde, ya *Fuero de las fazañas, albedrios y costumbres antiguas de España*, por haberse añadido algunos juicios, declaraciones y sentencias arbitrarias de los reyes ó de sus ministros. La autoridad del padre Burriel arrastró á los que despues de él escribieron sobre el mismo punto, y especialmente á los doctores Asso y Manuel en sus instituciones y en el prólogo del Fuero viejo de Castilla. Mas el sábio Marina, en su Ensayo histórico-crítico, hace ver con su esquisita erudicion desde el núm. 135 hasta el 151, que el conde don Sancho no dió fuero ni código de leyes generales y fundamentales de Castilla, sino que revestido por los reyes de Leon de la autoridad de magistrado civil y capitán general se hizo célebre asi por sus declaraciones y sentencias judiciales como por los favores y exenciones concedidas á los militares; de suerte que sus juicios equitativos y sus liberalidades se apreciaron en gran manera, se autorizaron con el uso.

y se convirtieron en costumbre y fuero no escrito; y esto es á lo mas el celebrado fuero de don Sancho.

II. El primer cuerpo legislativo y fuero escrito que en cierta manera se puede llamar general, despues del Fuero Juzgo, es el que publicó don Alonso VII mediado ya el siglo XII en las famosas córtes de Nájera. En él se establecen las prerogativas mas características de la soberanía; se declaran los mútuos derechos entre el realengo, abadengo y señoríos de behetria, divisa y solariego, y los de estos señores con sus vasallos; se corrijen los abusos y se ponen límites á la extension que la nobleza daba á sus exenciones y privilegios; se publica la famosa ley de amortizacion, y otras muchas relativas á la constitucion política y militar de Castilla, y á las lides, rieptos y desafíos de los hidalgos, como puede observarse en el título 32 del ordenamiento de Alcalá, donde el rey don Alonso XI refundió aquel antiguo fuero con varias modificaciones y correcciones. Este *fuero de las córtes de Nájera* fue general para Castilla; y se llama tambien en dicho ordenamiento y otros cuerpos legales *Fuero de los fijosdalgo, Fuero de las fazañas y costumbres antiguas de España, y Fuero de albedrio*, por contener los privilegios de que usaban los nobles, las costumbres por que se rejian los castellanos, las sentencias que se habian dado en los asuntos contenciosos y que servian de modelo para juzgar en casos semejantes, y las decisiones de jueces árbítritos elegidos por las partes para que decidiesen sus competencias. Los castellanos, en efecto, no pudiendo acomodarse al decreto del Fuero de Leon en que se mandaba que todas las causas y litigios de las ciudades y alfoces se terminasen siempre por jueces reales ó alcaldes nombrados por el rey, porque era necesario acudir á la corte no solamente para elegir aquellos jueces sino tambien para seguir en ella los pleitos de alzada, segun que prescribia otro decreto del rey, lo cual en las circunstancias políticas de aquella época era muy difícil y gravoso; tuvieron por mas conveniente usar de la facultad que les otorgaba el Fuero Juzgo de nombrar jueces árbítritos, ó de poner sus negocios en personas de confianza, comprometiéndose de estar á lo que estos jueces de avenencia determinasen. Estas sentencias y determinaciones se llamaban *albedrios*, y cuando se pronunciaban por personas señaladas y en materias interesantes *fazañas y facimientos*, que

en lo sucesivo se miraban con respeto y servian de regla para otros negocios importantes.

III. Tambien se dió el título de Fuero castellano, de los fijosdalgo, de las fazañas y albedrios al cuerpo legislativo que conocemos hoy con el de *Fuero viejo de Castilla*, y que formado en tiempo de don Alonso VIII, adicionado en el de san Fernando, y nuevamente corregido por el rey don Pedro, obtuvo de este monarca la sancion y la fuerza de ley general. Gobernábanse muchos concejos de Castilla, aun despues de publicado el fuero de las córtes de Nájera, por sus diferentes cartas municipales dadas por los reyes. Confirmólas don Alonso VIII en el año de 1212, y deseando al mismo tiempo ennoblecer la ciudad de Burgos y reunir sus concejos bajo una forma de gobierno, á imitacion del emperador don Alonso VII que habia dado á la nobleza el fuero de los fijosdalgo, resolvió comunicarles un fuero general, para lo cual mandó á los ricos hombres é hidalgos de Castilla que elijiesen, escribiesen y le presentasen los buenos fueros, costumbres y fazañas que tenian para verlas y enmendarlas. Se redactó en efecto con estos materiales una compilacion de leyes, sacada especialmente de los ordenamientos de las córtes de Nájera, del fuero de Burgos, del de Nájera, Logroño y otros menos célebres; se retocó y trasladó en romance al fin del reinado de Fernando III; y se publicó finalmente bajo nueva forma y con modificaciones y aumentos por el rey don Pedro en el año de 1356 con el título de *Fuero viejo de Castilla*, en cuyo estado le dieron á la prensa el año de 1771 los doctores Asso y Manuel.

IV. Este *Fuero viejo*, llamado asi por contraposicion al Fuero Real ó de las leyes, se puso sin duda en observancia desde luego cual se habia formado en virtud del mandamiento de don Alonso VIII y perfeccionado por san Fernando, en los pueblos correspondientes al estado de Castilla la Vieja, y continuó despues con la sola intermision ó suspension de los diez y siete años que mediaron desde que el rey don Alonso X, con deseo de hacer uniforme la legislacion, dió y publicó el Fuero Real en el año de 1255, hasta que fue restablecido por el mismo rey sábio en el año de 1272 á resultas de las quejas de los ricos-hombres é hidalgos de Castilla que con el Fuero Real veian caducar sus exenciones y privilegios. Siguió pues en vigor desde el citado año de 1272 se confirmó en el de 1348 por don Alonso XI

en las córtes de Alcalá, dándosele preferencia sobre las leyes de las siete Partidas; se arregló y autorizó de nuevo, como hemos insinuado, en 1356 por el rey don Pedro; se volvió á confirmar en la ley 1.<sup>a</sup> de Toro, que es la misma del ordenamiento de Alcalá; y como esta ley ha pasado de Recopilacion en Recopilacion hasta venir á parar en la Novísima, puede todavia decirse, como decian en 1771 los doctores Asso y Manuel, que el Fuero de los Fijosdalgo, de las fazañas y albedrios, ó sea el Fuero viejo de Castilla se halla vigente en el dia de hoy. Sin embargo, como este código estaba destinado mas bien para beneficio de una clase que para todas las del Estado y supone instituciones y costumbres que han desaparecido, no puede ya servir sino para alimentar la curiosidad de los eruditos y para indagar la causa de muchas disposiciones legales en la historia de nuestra legislacion, sin que presente mas que una ú otra ley que todavia pueda tener alguna aplicacion en las actuales circunstancias.

**FUERO DE LAS FAZAÑAS Y ALBEDRIOS.** Véase *Fuero de Castilla*.

**FUERO DE LOS FIJOSDALGO.** Véase *Fuero de Castilla*.

**FUERO MUNICIPAL.** El cuaderno legal ó cuerpo de leyes concedido á alguna ciudad ó villa para su gobierno y la administracion de justicia.

I. Cerca de seis siglos mediaron desde la entrada de los moros en España hasta la formacion del Fuero Real y de las Partidas; y en este largo espacio de tiempo, si bien dominaba siempre como ley general el Fuero Juzgo, se vió nacer sucesivamente y acompañar á la reconquista, con especialidad desde principio del siglo XI, una inmensa multitud de privilegios, ordenanzas ó códigos locales, conocidos con el nombre de fueros municipales, que iban ahogando, digámoslo así, á las leyes godas, que quebraban ó impedían la unidad que debe haber en un Estado bien constituido, y que formaban otras tantas pequeñas repúblicas cuantos eran los pueblos á los cuales se concedían. No por eso puede decirse que los dictaba la imprevisión ó el capricho: producíanlos mas bien las necesidades de aquellos tiempos. Era preciso repoblar, cultivar y defender los distritos recién conquistados de los moros; y para ello no se encontró mejor medio que el de fomentar la concurrencia de vecinos otorgándoles *cartas-pueblas*, en que se les dis-

tribuía el terreno, se fijaban sus obligaciones, se declaraban sus derechos y el modo de ejercerlos, se establecían leyes por las cuales hubieran de rejirse, y se les concedían gracias y privilegios que no se gozaban en otros pueblos que ya no estaban expuestos á las incursiones del enemigo. Era preciso tambien recompensar los servicios de los caudillos militares que adelantaban la reconquista; y no habia entonces otro recurso que el de concederles heredamientos, posesiones y tierras propias de la corona ó recobradas de los agarenos, como asimismo tenencias y gobiernos honoríficos y lucrativos, con la facultad de formar poblaciones, pactar con los colonos las condiciones en que se aviniesen, y ejercer la jurisdiccion civil y criminal. La nobleza militar abusó de las facultades que se le habian conferido, convirtió casi en esclavos á los colonos, los oprimió con exorbitantes contribuciones y malos fueros, puso la vara de la justicia en manos de la ignorancia y de la rapacidad, fatigó al trono con su desmedida ambicion, y aun osó aspirar á la soberanía. Los monarcas entonces, conociendo la necesidad de robustecer su poder y asentar el trono sobre cimientos sólidos, y viendo que su apoyo y su fuerza podia encontrarse en los pueblos, á los cuales por otra parte debían protección, concibieron y llevaron á cabo la idea del establecimiento y organizacion de los comunes ó concejos de las ciudades y villas en la forma que se ha dicho en el artículo *Ayuntamiento*, concediéndoles cartas forales en que se contenían constituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales dirigidas á establecer y asegurar en ellas un gobierno templado, justo, acomodado á la constitucion pública del reino y á las circunstancias de los pueblos, y propio para hermanar las ventajas de la libertad civil con la subordinacion debida al soberano.

II. Empeño seria demasiado penoso hacer mencion de los fueros innumerables que se otorgaron á los pueblos desde principios del siglo XI hasta fines del XIII en los diversos reinos de Leon, Castilla, Navarra, Aragon y Cataluña. Cuéntanse entre los mas célebres:— el *Fuero de Leon*, concedido por don Alonso V en las córtes celebradas en dicha ciudad el año de 1020, adicionado por don Alonso VI en el de 1091, y confirmado y aumentado tambien por la reina doña Urraca en 1109:— el de *Nájera*, capital de la Rioja, dado por el rey de Navarra don Sancho el Mayor, conservado y autorizado por su hijo el

rey don Garcia, y confirmado en 1076 por don Alonso VI cuando se apoderó de la Rioja, en 1136 por don Alonso VII, en 1304 por don Fernando IV, y en 1352 por don Pedro:—el de *Sepúlveda*, compuesto de antiguos usos y costumbres y reducido á escrito por don Alonso VI en 1076, estendido á muchos pueblos de dentro y fuera de Castilla, concedido á Roa y sus treinta y tres lugares en 1143 por don Alonso VII, y á Teruel en 1176 por don Alonso II de Aragon, muy aumentado en época incierta y probablemente en tiempo de don Fernando IV, confirmado en 1309 por este rey, y en 1379 por don Juan I:—el de *Logroño*, uno de los que mas autoridad y extension tuvieron en Castilla, concedido en 1095 por don Alonso VI, aumentado y confirmado en 1148 por don Alonso VII y en 1157 por su hijo don Sancho el Deseado, dado en 1181 á Vitoria por don Sancho el sabio de Navarra, estendido despues generalmente á las villas y lugares de la Rioja y provincias vascongadas, otorgado á Bilbao en 1300 é impreso en Madrid el año de 1780 por via de apéndice á la historia de la ciudad de Vitoria con muchos errores y barbarismos:—el de *Sahagun*, otorgado por don Alonso VI en 1085 á peticion del monasterio del mismo nombre, tan ventajoso á los monjes como gravoso á los pobladores, confirmado por dicho rey en 1087 á pesar de los disturbios que producía entre estos y aquellos, reformado en 1152 por don Alonso VII, enmendado y añadido en 1255 por don Alonso el sabio, y estendido por algunos reyes á otras poblaciones del reino:—el de *Toledo* y su tierra, dado en 1118 por don Alonso VII, aumentado en diferentes épocas por don Alonso VIII y en 1222 por don Fernando III, comunicado con la misma fecha que á Toledo á la villa de Escalona, y estendido despues casi á todos los pueblos conquistados por el santo rey don Fernando, como á Córdoba, Sevilla, Murcia, Niebla, Carmona y otros:—el de San Sebastian en Guipúzcoa, dado en 1150 por don Sancho el sabio de Navarra, y confirmado en 1202 por el rey de Castilla don Alonso VIII y despues por sus sucesores:—el de *Cuenca*, dado á esta ciudad por don Alonso VIII en fin de 1190 ó á principio de 1191 despues de haberla libertado de la esclavitud mahometana, el cual se aventaja seguramente á todos los fueros municipales de Castilla y de Leon, ora se considere la autoridad y estension que tuvo en el rei-

no, ora la copiosa coleccion de sus leyes, que se puede reputar como un compendio de derecho civil:—el de *Cáceres*, otorgado por don Alonso IX en 1229 y confirmado dos años despues por el santo rey don Fernando, el cual es muy instructivo, aunque estendido en lenguaje obscuro y bárbaro.

III. Mas si el sistema de los fueros municipales produjo al principio excelentes efectos, acrecentando el poder del soberano al paso que disminuía el de la nobleza, se vió por fin que despedazaba el cuerpo político del Estado, que introducía la desunion, la emulacion y la envidia entre los pueblos, y que fomentaba indirectamente la impunidad de los delitos. Cada villa, cada alfoz y comunidad era, segun espresion del señor Marina, como una pequeña república independiente con diferentes leyes, opuestos intereses y distintas costumbres: los miembros de una municipalidad miraban como estraños y á las veces como enemigos á los de las otras: los facinerosos hallaban asilo y seguridad en todas partes, y se evadían de las penas en que habian incurrido con solo mudarse de pueblo. Manantial era tambien de abusos y desórdenes en la administracion de justicia la falta de fueros en un gran número de pueblos, y la escasez de leyes civiles en la de otros; pues que no siendo facil en aquellos tiempos de ignorancia sacar y adquirir copias del Fuero Juzgo, los juzgadores ó alcaldes y los jueces compromisarios se atenían á usos y costumbres, fazañas y albedrios, pronunciaban sentencias caprichosas, ridículas y muchas veces injustas, y admitían las pruebas llamadas comunmente vulgares, como la del agua caliente ó hirviendo, la del hierro encendido y la del duelo. Si á los vicios y desórdenes de la constitucion civil y criminal añadimos los que se siguieron de las grandes alteraciones políticas y discordias civiles ocurridas en el reino, de las ambiciosas pretensiones de la nobleza, y del desacierto en las medidas del gobierno, se nos presentará un cuadro tan horrible de la situacion política en que entonces se hallaba la monarquía, que no dejará de causarnos admiracion el que por fin saliese la nave del Estado de aquellas bravas y furiosas tormentas que parecia iban á tragarla para siempre. Todo era confusion y desasosiego: en las ciudades, villas y lugares, en poblado asi como en desierto, se cometían y fraguaban mil injusticias, violencias, robos, latrocinios y muertes: cada paso era un peligro, y los facinero-

sos y enemigos del reposo público se multiplicaban en tal manera y obraban tan á su salvo, que aunque las leyes forales eran crueles, todavia don Alonso IX creyó necesario inventar otras mas acerbas, crudas y sanguinarias, mandando que unos fuesen precipitados de las torres, otros sumergidos en el mar, otros ahorcados, otros quemados, otros cocidos en calderas, y otros desollados y atormentados de varios modos, á fin de que el reino se conservase en la paz y justicia que descaba.

IV. Subió al trono en estas circunstancias el santo rey don Fernando, quien habiendo reunido en sus sienas las dos coronas de Castilla y de Leon y estendido su poder del uno al otro mar, deseoso de introducir el orden y la debida subordinacion entre los miembros del Estado, juzgó indispensable dar vigor á las leyes, y á este fin determinó, entre otras cosas, anular todas las antiguas, escojer las mejores y mas equitativas de las que se contenian en los fueros municipales, formar de ellas y publicar en idioma castellano un solo cuerpo legislativo, comun y general á todo el reino, y acomodado á las circunstancias en que se hallaba. Dió principio en efecto á la ejecucion de tan gloriosa empresa con el auxilio de su hijo el infante don Alonso; pero no habiendo podido continuarla por haberle sobrevenido de allí á poco tiempo la muerte, logró despues el hijo que le sucedió en el trono con el nombre de Alonso X llevar á cabo el pensamiento y encargo de su padre con la composicion del Espéculo, del Fuero Real y del célebre código de las siete Partidas. Publicóse primeramente el Espéculo para uso de los tribunales de la casa del rey y de su corte, y luego el Fuero Real para ocurrir de pronto á la necesidad que habia de un código general para todo el reino, hasta que llegase el caso de publicarse el de las siete Partidas, cuya formacion debia ser obra de muchos años por causa de la extension y universalidad que se pensaba dar á sus disposiciones.

V. Parecia natural que con la aparicion de estos códigos cesase de todo punto la observancia de los fueros municipales; pero, si es tan dificil mudar las malas costumbres de los individuos, ¿qué poder será capaz de mudar las de los pueblos? Siguieron con efecto muchas ciudades y villas gobernándose por sus antiguos fueros; y llegó á tal extremo el clamor de la nobleza castellana y de los concejos contra la nueva legislacion, que por fin el mismo Alonso X se vió en la necesidad de res-

tituirles su jurisprudencia municipal como la habian tenido en los pasados siglos, y no solamente se abstuvo de publicar las siete Partidas que ya tenia compuestas, sino que continuó dando fueros municipales á varios pueblos como lo habian hecho sus predecesores, bien que aprovechaba las ocasiones para darles en calidad de municipales las leyes del Fuero Real. No se atrevieron tampoco sus sucesores á variar de conducta; y asi es que los fueros municipales, y el fuero viejo de Castilla de que se habla en otro artículo, conservaron su vigor hasta el año de 1348 en que el rey don Alonso XI creyó hallarse ya en el caso de poder promulgar como efectivamente promulgó en las córtes de Alcalá de Henares el código de las siete Partidas. Mas todavia receloso del poder de los ricos hombres y del apego tenaz de los pueblos por sus cartas forales, antepuso á la autoridad de las Partidas la de los fueros, mandando que los pleitos civiles y criminales se decidiesen en primer lugar por las leyes que él mismo habia hecho en las citadas córtes, en segundo lugar por las del Fuero Real y las de los fueros municipales de cada pueblo en cuanto estuvieren en uso, y en tercero por las de las siete Partidas. Adoptóse esta disposicion por los reyes católicos en la ley 1.<sup>a</sup> de Toro, y pasó despues de Recopilacion en Recopilacion hasta la Novísima, donde se encuentra y forma la ley 3, tit. 2, lib. 3; en cuya virtud puede sentarse, que los fueros municipales que cada ciudad, villa ó pueblo tuviere, deben observarse aun en el dia de hoy, con preferencia á las leyes de las Partidas, siempre que se pruebe su uso y no sean contrarios á leyes mas modernas.

**FUERO REAL.** Código legal dispuesto por el rey don Alonso el Sábio.

I. Deseando este célebre monarca reducir á unidad la legislacion del reino, suplir el vacio de los fueros municipales, y remediar los inconvenientes que se seguian de sus diferentes y opuestas leyes, segun se ha indicado en el artículo que antecede, dispuso con acuerdo de los de su córte y consejo de sábios juriconsultos la formacion del *Fuero Real* ó *Fuero de las leyes*, el cual fue acabado y publicado á últimos del año 1254 ó principio de 1255. Conocióse tambien este código en lo antiguo con los nombres de *Libro de los concejos de Castilla*, *Fuero del Libro*, *Fuero de la córte*, *Fuero castellano*, *Fuero de Castilla*, *Flores de las leyes*, y con el título general de

*Flores*: bien que los nombres de *Fuero de Castilla* y *Fuero castellano* se aplicaron mas frecuentemente al Fuero de Castilla de que se habla en artículo separado, y el de *Flores de las leyes* se dió igualmente á la Suma del maestro Jacobo. Véase *Fuero de Castilla* y *Flores de las leyes*.

II. Mas á pesar de la excelencia de este cuerpo legal, de su claridad, método y concision, de comprender las leyes mas importantes de los fueros municipales, y de estar acomodado á las costumbres de Castilla y al Fuero Juzgo, cuyas decisiones se hallan en gran parte copiadas en él á la letra, no pudo lograr el rey sábio que se arraigase y observase generalmente en todos los pueblos de sus dominios. Fue admitido sin resistencia por los pueblos de Leon, Galicia, Sevilla, Córdoba, Jaen, Murcia, Badajoz, Baeza y el Algarve; pero la nobleza de Castilla, conociendo que por este código se la despojaba de sus antiguos fueros y privilegios y se robustecia y ampliaba la potestad de la corona, formó el empeño mas tenaz de echarle abajo, y llegó por conseguir su objeto hasta el exceso de amotinarse y conspirar en cierta manera contra el soberano presentándose armada en la villa de Lerma. No tuvo por conveniente don Alonso arrostrar la nueva tormenta que se levantaba en su reino: celebró córtes en Búrgos, oyó allí las súplicas de la nobleza y concejos, accedió á sus pretensiones, derogó el Fuero Real el día de san Martin del año 1272, y restableció el Fuero Viejo de Castilla asi como los fueros municipales. Hiciéronse igualmente con el tiempo varias reclamaciones contra el Fuero Real por parte de otros pueblos de fuera de Castilla, de modo que hubo de consentirse y aun mandarse espresamente, que no solo en Castilla sino tambien en los reinos de Leon, Extremadura, Toledo y Andalucía se administrase la justicia y se arreglasen los juicios por sus respectivas cartas forales.

III. Sin embargo, como el Fuero Real continuó vigente en no pocos pueblos que lo habian adoptado, como antes y despues de 1272 se concedió en calidad de fuero municipal á otros varios que lo habian pedido, como por él principalmente se decidian los pleitos en los tribunales de la corte, y como forma un sistema completo y metódico de legislacion, tuvo siempre en cierta manera la consideracion de código general, y sus leyes se fueron declarando, corrijiendo y ampliando por las del

*Estilo*, de que se hablará en el artículo *Leyes del Estilo*.

IV. Don Alonso XI en el ordenamiento hecho en las córtes de Alcalá de 1348 mandó por la ley 1.<sup>a</sup> del título 28, que las leyes del Fuero Real y fueros municipales de cada pueblo se prefirieran á las siete Partidas para la decision de los pleitos civiles y criminales, en cuanto estuviesen en uso y no fuesen contrarias á las de dicho ordenamiento. Esta disposicion se insertó y renovó en las leyes de Toro, en las colecciones legales que se hicieron posteriormente, y por fin en la Novísima Recopilacion donde forma la ley 3, tit. 2 del libro 3.<sup>o</sup>; de manera que las leyes del Fuero Real, no habiendo leyes recopiladas ú otras mas recientes para la determinacion de los casos, deben observarse y aplicarse á ellos con preferencia á las de las Partidas, en cuanto fueren usadas. Todavía puede decirse, siguiendo al pavorde don Juan Sala en la breve historia del derecho puesta en sus instituciones, que despues de la real cédula de 15 de julio de 1788, la cual se halla citada al fin del artículo *Fuero Juzgo*, no es ya necesario probar el uso de las leyes del Fuero Real para pedir la aplicacion de ellas en su caso, sino que basta el que no se hallen derogadas por otras posteriores ó por un uso contrario. No hablamos aqui de las muchas leyes del Fuero Real que se han incluido en la Novísima Recopilacion, pues estas tienen la misma autoridad que la Novísima de que hacen parte

**FUEROS DE ARAGON.** El conjunto de las leyes y costumbres políticas, civiles y criminales que rijieron antiguamente en el reino de Aragon, y que todavía rijen ahora en parte.

I. Mientras duró la dominacion de los godos en España, el Aragon estuvo sujeto á ella como el resto de los pueblos de la península, y se gobernó de consiguiente por las leyes góticas hasta la invasion de los árabes: »Fuero despana, dice el Espéculo (*ley 1, tit. 5, lib. 5*), antiguamente en tiempo de los godos fue todo uno.» Guardólas igualmente bajo el yugo sarracénico, pues que los vencedores tuvieron la política de dejar á los vencidos el uso de su legislacion. Siguió asimismo en su observancia bajo los duques y condes nombrados por los reyes francos, que fueron los primeros que empezaron á echar del territorio aragones, navarro y catalán á los moros, como resulta del mandamiento espedido por Cárlos el Calvo

en Tolosa el año de 844: *Liceat ipsis*, dice hablando de los españoles, *secundum eorum legem aliis hominibus judicia terminare*. Constituido luego en Estado independiente, no se desvió tampoco del uso de dichas leyes visogodas, aunque empezó á tener fueros propios para satisfacer á las nuevas necesidades de la época, siendo falso que el rey don Sancho Garcia de Aragon las derogase substituyéndoles las romanas, como dicen Pedro Carbonel y el padre Mariana, pues Gerónimo de Blancas prueba en sus Comentarios que el año de 1198 estaba vigente en el reino de Aragon el Fuero Juzgo.

II. El fuero mas antiguo y célebre de Aragon es el *Fuero de Sobrarve*, formado segun unos en el interregno que precedió á la eleccion de Iñigo Arista ó en el tiempo inmediato á la pérdida de España cuando fue nombrado rey Garcia Ximenez, y dado segun otros por don Sancho Ramirez rey de Aragon y Navarra, ó por don Ramiro I de Aragon y aumentado despues por su hijo don Sancho Ramirez en el año de 1082. Dícese que hay un ejemplar manuscrito de este fuero en el Colegio de Foix de Tolosa de Francia, y otro en la librería de la Seo de Zaragoza.

Casi tiene la misma antigüedad el *Fuero de Jaca*, pues aunque algunos lo atribuyen á don Galindo Aznar, segundo conde de Aragon por los años de 800, es mas probable, segun Zurita, que lo dió el rey don Sancho Ramirez en el año de 1090. Como quiera que sea, fue confirmado por don Ramiro el Monge en 1134, y por don Alonso II en 1187, y adquirió tanta celebridad, que los castellanos, navarros y otros solian ir á Jaca para instruirse en sus disposiciones y trasladarlas á su pais; de modo que la legislacion jaquesa sirvió de norma á la castellana en la edad media, y los usos y costumbres de Aragon influyeron mucho en los de Castilla, segun espresion del doctor Marina en su Ensayo histórico-crítico, *nota del n. 222*.

Don Alonso I, que conquistó á Zaragoza, le dió *fueros* para su gobierno, los cuales fueron confirmados en las córtes del año de 1283 bajo el reinado de don Pedro III, y se conocen con el nombre de *Privilegio general*. El príncipe don Berenguer concedió *fueros* á la villa (hoy ciudad) de *Daroca*, los cuales fueron sin duda distintos de otros mas antiguos que tuvo la ciudad y que se otorgaron á la villa de *Cáseda* en Navarra y confirmó don Cár-

los el Noble en el año de 1413. Tambien *Huesca* tuvo su *fuero*, el cual fue concedido por don Jaime I á la villa de *Fraga*.

III. Mas los fueros ó leyes generales á todo el reino se establecian en las córtes, que debian celebrarse al principio todos los años, y despues del año de 1307 de dos en dos años en ciudad, villa ó lugar de 400 vecinos á lo menos, con asistencia de cuatro brazos ó estamentos, el eclesiástico, el de los ricos hombres, el de los caballeros ó infanzones, y el de los diputados de las ciudades para hacer nuevas leyes ó fueros, imponer contribuciones, y resolver los demas negocios de grande interes que ocurriesen.

La primera coleccion de los fueros generales se hizo de orden del rey don Jaime I por el obispo de Huesca don Vidal de Canellas, y se publicó en las córtes de la misma ciudad del año de 1247, dividida en *ocho* libros. Formóse el libro *nono* en las córtes de Zaragoza de 1300, reinando don Jaime II: compúsose el *décimo* con las leyes de las córtes de Zaragoza de 1349, 1352 y 1362, en el reinado de Pedro IV: se arregló el *undécimo* en las córtes de Monzon de 1390, en tiempo de don Juan I; y el *duodécimo* se concluyó en las córtes de Maella de 1404, bajo el imperio del rey don Martin.

Era natural que un código asi compuesto careciese de método y presentase mucho desorden, y por eso se solicitó en las córtes de Monzon de 1537 su reforma, la cual no llegó á tener efecto hasta las de 1547 en que se dió este encargo á personas de inteligencia y de saber, quienes arreglaron efectivamente el *cuerpo de los fueros* y lo redujeron á nueve libros, poniéndolo en mejor orden, añadiendo las leyes que posteriormente se habian dado, y separando las antiguas y desusadas de las que entonces se hallaban en vigor.

Habia en Aragon ademas otras leyes que tenian fuerza por uso y costumbre inmemorial, y se llamaban *obserrancias*. Recojió las mas notables el justicia don Martin Diaz de Aux, y con autoridad de las córtes de 1437 formó una coleccion, que se agregó al cuerpo de los fueros.

IV. Mas no rejia en todos los pueblos del reino la autoridad de este código. Las ciudades y comunidades de Teruel, Albarracin y villa de Mosqueruela con algunas otras, se gobernaron durante el espacio de 422 años por el Fuero primitivo de Sepúlveda, otorgado en

1176 por don Alfonso II, y añadido y modificado despues por varios reyes, hasta que en el año de 1598 creyéndolo ya desventajoso y aun perjudicial por razon de la diversidad de los tiempos, lo renunciaron definitivamente y solicitaron y obtuvieron la legislacion aragonesa mediante un servicio que hicieron de ciento siete mil libras jaquesas al rey Felipe.

V. La mejor edicion de los Fueros de Aragon es la que se hizo el año de 1664 en dos tomos en folio con los actos de las últimas córtes. El mas célebre comentador de ellos fue don Ibando Bardaxí, pero solo abrazó los cuatro primeros libros. Jaime Solér publicó en 1525 *la Suma de los fueros y observancias de Aragon*: otra obra no menos útil dió á luz en 1585 Miguel de Molino con el título de *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragoniæ*, que ilustró con sus *Escolios* el abogado Portolés; y don Diego Franco de Villalva hizo en 1727 una nueva edicion de los fueros y observancias, dispuestos con otro órden y método, é ilustrados con notas y observaciones. Son muy apreciables el *libro de la Práctica judiciaria* compuesto por Pedro Molinos, la obra titulada *Tyrocinium jurisprudentiæ forensis* por don Gil Custodio de Lissa, y el tratado de los *cuatro procesos forales* por La-Ripa.

VI. El rey don Felipe V por decreto de 29 de junio de 1707 abolió y derogó enteramente los fueros, privilegios, prácticas y costumbres hasta entonces observadas en Aragon y Valencia, mandando que estos reinos se redujesen á las leyes de Castilla, y al uso, práctica y forma de gobierno que se tenia en ella y en sus tribunales, sin diferencia alguna. Mas por otro real decreto de 3 de abril de 1711 se sirvió declarar, que en los negocios y pleitos civiles entre particulares deben observarse los Fueros de Aragon, pero que en los pleitos y negocios en que el rey interviniere como parte, así como en las causas criminales, ha de estarse á las leyes de Castilla. *Ley 1, tit. 3, lib. 3, y ley 2, tit. 7, lib. 5, Nov. Rec.*

**FUERO ACTIVO Y PASIVO.** Es regla general, como ya se ha dicho en el segundo artículo de la palabra *Fuero*, que el actor debe seguir el fuero del reo, es decir, que el demandante ó acusador debe introducir su demanda ó querella en el tribunal ó juzgado á cuya jurisdiccion está sujeto el demandado ó reo; pero hay algunas personas que por privilegio del cuerpo de que son miembros gozan

del derecho, no solo de que se les demande ó acuse ante su juez, sino de demandar ó acusar tambien ante el mismo juez á los individuos de otro fuero contra quienes tengan que ejercer alguna accion civil ó criminal: y de tales personas se dice que gozan de fuero activo y pasivo. Será pues *Fuero activo* el derecho ó privilegio que uno tiene de atraer al juzgado de que depende á cualquiera persona á quien quiera demandar ó acusar; y *Fuero pasivo* el derecho general que tiene todo reo de ser demandado ó acusado ante su propio juez ó tribunal. El *Fuero pasivo* es la regla; y el *activo*, que tambien se llama *atractivo*, es la excepcion.

**FUERO ORDINARIO.** Véase *Jurisdiccion real*.

**FUERO ACADÉMICO ó ESCOLAR.** El poder ó juzgado privilegiado que hay en cada una de las universidades literarias del reino para conocer de las causas civiles y criminales de los individuos del claustro y gremio, y de los oficiales, ministros y dependientes de ella. A fin de que los estudiantes no sean distraidos de sus estudios ni los catedráticos de la enseñanza, les han concedido las leyes el privilegio de que sus pleitos se lleven á tribunales establecidos dentro de las mismas universidades.

I. Segun el derecho de las Partidas, el estudiante reconvenido en materia civil por otro estudiante ó por un extraño podia elejir al juez ordinario del lugar, al obispo ó á su maestro, haciendo que se llevase la demanda ante cualquiera de estos tres que mas le acomodase. Mas si demandado ante el juez del lugar no declinaba su jurisdiccion, habia de seguir ante el mismo el pleito contestado; y si por el contrario, habiendo opuesto su privilegio era apremiado á responder, perdia el actor su derecho en la cosa demandada, y el juez debia haber la pena arbitraria que el rey le impusiese. En materia criminal debia responder el estudiante, siendo lego, ante el juez ordinario del lugar, á quien únicamente, y no al maestro ni al obispo, competia conocer de sus delitos. Si el estudiante tenia demanda contra otro que no fuese tambien estudiante, debia ponerla ante el juez de su adversario. *Ley 7, tit. 31, Part. 2.*

II. Establecióse despues un juez conservador del estudio, revestido de autoridad real y pontificia, que lo era el rector, cancelario, maestrescuela ó su teniente ú otro sugeto nombrado por el rey ó por el maestrescuela; el

eual conocía de todas las causas y negocios de la universidad y personas del estudio, así en materia criminal como en la civil, atrayendo á su tribunal no solo á los demandantes ó actores sino tambien á los demandados ó reos, aunque no fuesen estudiantes ni individuos ó dependientes del cuerpo literario, con tal que no morasen á mayor distancia que la de cuatro dietas, esto es, de cuarenta leguas, que luego se redujeron á veinte: de modo que el fuero académico vino á ser fuero activo y pasivo, exceptuando los casos de delito atroz, abastos, policía, resistencia á la justicia, y juicios universales ó dobles de testamentarias, particiones y concursos de acreedores, cuyo conocimiento se reservaba á la justicia ordinaria. De aqui nacieron abusos y estorsiones que no se habian previsto ni aun imaginado: agregábanse á las universidades para gozar de sus privilegios personas estrañas á ellas, como boticarios, libreros y encuadernadores: creíanse con derecho á las libertades escolásticas los arrieros, proveedores y criados de estudiantes y catedráticos: los padres, hermanos y otros parientes de los que gozaban fuero escolar solian hacer en ellos cesiones simuladas por fatigar á los que algo les debian y aun por cobrar lo que no les debian; y aun se vieron deudores, acreedores y hasta delincuentes que se apresuraban á matricularse en las cátedras sin otro objeto que el de substraer de la real jurisdiccion ordinaria el conocimiento de sus causas. Los reyes católicos don Fernando y doña Isabel en pragmática de 17 de mayo de 1492 y don Carlos III en 4 de setiembre de 1770 adoptaron varias medidas para atajar este desorden. *Leyes del tit. 6, lib. 8, Nov. Rec.*

III. Por el plan de estudios de 14 de octubre de 1824, el rector de cada universidad ejercia la jurisdiccion contenciosa sobre todos los individuos que gozaban del fuero académico: todos los individuos del claustro, los del gremio de la universidad que se matriculaban y asistian puntualmente á las cátedras, y los oficiales, ministros y dependientes con sueldos fijos, gozaban del fuero criminal pasivo, á no ser en los delitos dignos de pena corporal: los mismos tenian concedido el fuero civil pasivo, restringido á las demandas que se hacian por deudas ú otras obligaciones, nacidas puramente de hechos ejecutados por los escolares y demas privilegiados; y con respecto á los escolares ó maestros que no residiesen todo el año en los pueblos donde se hallaban establecidas las

universidades, estaba limitada la última concesion á las obligaciones contraidas durante el curso y puntual asistencia á las cátedras. Las apelaciones se hacian al claustro general, el que nombraba para jueces dos doctores juristas y un canonista, quienes procedian con arreglo á las leyes.

IV. El fuero académico quedó abolido implícitamente por el reglamento provisional de administracion de justicia de 26 de setiembre de 1835, pues que no se halla entre los reservados por su artículo 36; y en su consecuencia se estableció en el plan general de instruccion pública de 4 de agosto de 1836 que los estudiantes no gozasen de fuero activo ni pasivo en los delitos ó contratos sujetos al derecho comun; pero que el rector, sin embargo, debia detenerlos preventivamente, cuando los delitos fuesen cometidos dentro de la universidad, instruir el sumario y pasarlo con el reo al juez competente en el término de 24 horas. Mandóse suspender la ejecucion de este plan por real orden de 4 de setiembre del propio año de 1836; y luego por otra real orden de 29 del siguiente octubre se aprobó otro arreglo provisional de estudios, en el cual nada se dice sobre fuero escolar. Mas como ademas de lo resuelto en dicho reglamento de 26 de setiembre de 1835, está declarado vigente por decreto de córtes de 7 de setiembre de 1837 el título quinto de la constitucion de 1812, segun el cual no hay mas que un solo fuero en los negocios comunes, civiles y criminales, para toda clase de personas, escepto los eclesiásticos y los militares que continúan gozando del fuero de su estado respectivo, y por otra parte no ha habido declaracion posterior sobre el fuero que nos ocupa, así como la ha habido sobre otros, debe considerarse estinguido el fuero académico; sin que por eso deje de haber autoridad en las universidades para corregir las faltas graves de subordinacion y demas excesos de los escolares, con arreglo á los estatutos.

**FUERO ECLESIAÍSTICO.** El poder que tiene el juez eclesiástico para conocer de las causas que por disposiciones civiles y canónicas le competen, sea contra legos, sea contra eclesiásticos; y el mismo juzgado ó tribunal eclesiástico en que se conoce de dichas causas. Cuando de una causa puede indistintamente conocerse por el juez eclesiástico ó por el secular, se dice que es causa de *mixto fuero*; y entonces puede conocer de ella á prevencion

cualquiera de los dos jueces, de modo que el primero que la principia es el que debe proseguirla y llevarla á cabo. La persona que no puede ser juzgada sino por el tribunal eclesiástico, se dice que goza del privilegio del fuero; y así este no es otra cosa que el privilegio en cuya virtud está una persona esenta de la potestad y jurisdiccion del fuero secular, de suerte que no puede ser emplazada ni castigada por otro juez que por el eclesiástico. Véase *Jurisdiccion eclesiástica*.

**FUERO DE CRUZADA.** El poder de conocer y el tribunal que conoce de las causas civiles y criminales relativas á la administracion y cobranza de los productos de la bula de la santa cruzada y de la del indulto cuadragesimal.

I. El comisario general de cruzada en la córte y los comisarios subdelegados en las respectivas diócesis estan revestidos de autoridad pontificia y real para entender en estas causas. Los tribunales de los comisarios subdelegados conocen de ellas en primera instancia, y el del comisario general que se compone del mismo comisario, de tres asesores togados y un fiscal, las decide definitivamente en grado de apelacion. *Leyes 1, 2, 3, 4, 9, 12, y nota 1, tit 11, lib. 2, Nov. Rec.; leyes 1 y 2, tit 11, lib. 2 del supl. de la Nov. Rec; y real orden de 25 de junio de 1835.*

II. Los tribunales de cruzada no pueden conocer de las causas civiles ni criminales de los empleados en el ramo que no sean relativas al mismo; pues estos no gozan del fuero de cruzada por lo que hace á sus negocios particulares ni por los delitos comunes, sino solamente por las culpas, excesos ú omisiones en el desempeño de su oficio; *ley 9, art. 5, tit. 11, lib. 2, Nov. Rec.*

III. La jurisdiccion de los tribunales de cruzada es privativa y prohibitiva, de suerte que nadie sino ellos puede conocer de los asuntos de su atribucion, y ni aun las Audiencias territoriales deben admitir recursos de fuerza ni otras peticiones contra los mismos; *ley 2, y nota 1, tit. 11, lib. 2, Nov. Rec.* Sin embargo, de los autos y procedimientos del comisario general de cruzada puede introducirse recurso de fuerza en el consejo real (ahora en el tribunal supremo de justicia), el cual para proveer ha de oír al asesor de cruzada; *ley 9, art. 7, tit. 11, lib. 2, Nov. Rec.; y Covarrubias, Máx. sobre recursos de fuerza, tit. 24, §. 3.*

**FUERO DE LAS ÓRDENES MILITARES.** La potestad de conocer y el tribunal que en las cuatro órdenes militares de Santiago, Alcántara, Calatrava y Montesa conoce de los pleitos, causas y negocios pertenecientes á las mismas y á sus individuos. Véase *Ordenes militares*.

**FUERO DE EXTRANJEROS.** Véase *Extranjero, n. 11 y sig.*

**FUERO DE COMERCIO.** Véase *Tribunal de comercio*.

**FUERO DE CONSERVACION.** Véase *Juez conservador*.

**FUERO DE LOS CÓNSULES.** Véase *Cónsules, Extranjero y Francés*.

**FUERO DE LOS EMBAJADORES.** Véase *Ministro público*.

**FUERO DE CORREOS Y CAMINOS.** La potestad de conocer y el juzgado especial en que se conoce de los negocios pertenecientes á los ramos de correos y caminos y á los empleados en ellos.

I. Segun la ordenanza general de correos de 8 de julio de 1794, el primer secretario de estado y del despacho es superintendente general nato de correos y postas y de caminos; tiene la direccion, gobierno y manejo total de dichos ramos; ejerce en ellos y sus empleados jurisdiccion civil y criminal omnimoda y privativa, con espresa inhibicion de todos los tribunales y jueces; y puede delegarla en la parte correspondiente en todos y cada uno de los que en virtud de sus órdenes, nombramiento ó despacho sirvan en la renta: propone los directores generales, quienes tienen el uso libre de las facultades y jurisdiccion que les delega: propone asimismo asesor y fiscal togados, con cuyo acuerdo y dictámen procedan los directores en los asuntos legales contenciosos ó gubernativos; y es árbitro de nombrar jueces subdelegados en cualquiera parte del reino; *ley 2, tit. 13, lib. 3, Nov. Rec.*

II. Los directores generales de correos y caminos tienen las facultades subdelegadas por el superintendente general, y el uso y ejercicio de la jurisdiccion civil y criminal, gubernativa y contenciosa, con inhibicion absoluta de todos los demas tribunales: conocen en primera instancia de los negocios contenciosos pertenecientes al juzgado de la superintendencia general en Madrid y su partido, substanciando y resolviendo los autos que se formen con acuerdo del asesor de la renta, y con audiencia fiscal en los que dicha renta tuviere inte-

res; y con el mismo acuerdo deben admitir las apelaciones que de sus sentencias y autos se interpusiesen para la real y suprema junta. Tienen obligacion de firmar las sentencias y providencias judiciales que acordare el asesor; pero pueden representar á la suprema junta los motivos de su oposicion para que provea en justicia. Deben celar que los demas subdelegados ejerzan su comision conforme á los despachos que les confieran; y pueden pedirles á todos, menos á los de Indias, los autos originales *ad effectum videndi* con motivo justo, bien de oficio ó á pedimento fiscal, ó bien á instancia de las partes, *Ley 4, tit. 13, lib. 3, Nov. Rec.*

III. La junta suprema de correos y caminos (que se compone del superintendente general en calidad de presidente, de un ministro togado de cada uno de los Consejos de Castilla, Guerra, Indias y Hacienda, de los directores generales, del asesor y fiscal de la direccion, y del contador general de correos en calidad de secretario con voto instructivo en asuntos de contaduría) es tribunal supremo y único competente de estos ramos y sus empleados, y en ella deben fenecerse los negocios y causas que fueren á la misma por via de apelacion, súplica, agravio ó queja de los autos y sentencias de los jueces subdelegados, sin que de sus determinaciones en revista pueda introducirse recurso alguno, salvo á la real persona en los casos que pueda tener lugar, por consideracion á no poderse introducir los de mil y quinientas é injusticia notoria. Cuando los negocios contenciosos tuvieren principio en el juzgado de Madrid y su partido y se determinaren en primera instancia por los directores, deben abstenerse los que los hubiesen fallado con su asesor de votar en el recurso de apelacion, queja ó agravio de sus providencias; pero pueden concurrir al acto de la relacion para mayor instruccion de los vocales. *Ley 3, tit. 13, lib. 3, Nov. Rec.*

IV. Son de la competencia de los juzgados de correos y caminos:— 1.º los negocios en que estos ramos tuvieren interés:— 2.º las defraudaciones que se causaren á la renta de correos, por llevar cartas fuera de balija, sean empleados ó estraños los defraudadores:— 3.º las falsificaciones ó abusos del sello negro en las cartas ó pliegos que se dirigieren por el correo:— 4.º las interceptaciones ó violaciones de cartas ó pliegos confiados á la administracion de correos, ya se hagan con quebranta-

miento de balija ó sin él:— 5.º los atentados cometidos contra alguno de los correos ó conductores de la correspondencia del público, ya sea matándolos ó hiriéndolos, ó tratando de matarlos ó herirlos, ya sea robándolos:— 6.º las faltas y excesos de los dependientes de estos ramos en el cumplimiento de sus oficios:— 7.º las causas civiles y criminales en que dichos dependientes fueren demandados ó acusados, aunque no tengan relacion con sus empleos, excepto las que luego se especificarán. *Orden. gen. de correos, tit. 1, art. 2; tit. 3, art. 3; tit. 11, art. 18, 19, 20 y 21; tit. 19, art. 10 y sig.: leyes 2, 3, 4, 6, 7, 13, y 19, tit. 13, lib. 3, Nov. Rec. Véase Cartas, Correos y Postas, Caminos y Sello negro.*

V. Gozan del fuero pasivo de correos y caminos por sus causas civiles y criminales, todos los que sirven en estos ramos, sea con sueldo fijo segun su clase, sea sin sueldo por los gages de diez por ciento, ayudas de costa ó meramente por dicha preeminencia, los jubilados que conserven sueldo ó gratificacion anual por la renta, los porteros ó mozos de oficio, el visitador en lo personal que pudiera impedir el ejercicio de su encargo, los carteros mientras se hallen en actual servicio, los correos de gabinete, los destinados al servicio de las sillas de posta desde la corte á los sitios reales, los conductores de balijas, hijuelas ó travesías, los maestros de postas y sus postillones; *leyes 2, 7, 8, 9 y 10, tit. 13, lib. 3, Nov. Rec.*

VI. Mas este fuero no se estiende á los pleitos de cuentas y particiones entre herederos, concursos de acreedores, juicios posesorios, ó sobre bienes raices libres ó vinculados con cualquier título, sea de mayorazgo, aniversario, patronato de legos ó fideicomisos, y otras disposiciones de tracto perpetuo y sucesivo, porque en tales casos quedan sujetos á la justicia ordinaria:—ni tampoco á los juicios ejecutivos, procedentes de créditos á favor de artesanos, jornaleros y criados, de alquileres y demas que se consideran como alimenticios, en los cuales, justificada la deuda, debe pasar la justicia ordinaria el correspondiente oficio á los directores generales ó al subdelegado mas inmediato al pueblo de la residencia del deudor para que á este se le rebaje de su sueldo ó haber mensual que perciba de la renta la cuota respectiva para su pago, segun la práctica arreglada á la real orden general que comprende á todos los asalariados por la real ha-

cienda; --ni á las infracciones de los bandos de policía y buen gobierno y de las ordenanzas municipales de los pueblos que tienen por objeto el bien comun, en todo lo cual estan sujetos á las autoridades locales como los demas vecinos; --ni á las causas de contrabando de rentas reales, por cuyo delito quedan sometidos al fuero fiscal de la renta respectiva, privados de oficio en la de correos, é inhabilitados para obtener otro empleo en el real servicio; --ni á los asuntos que provengan de las grangerías á que se dedicaren los maestros de postas; --ni por fin á las incidencias de tumultos, motin, conmocion ó desórden popular y desacato á los magistrados, pues en ellas quedan tambien desaforados y sujetos á la justicia ordinaria: *Orden. gen. de correos, título 23, ó ley 7, tit. 13, lib. 3, Nov. Rec.*

VII. A fin de que no sufra atraso la correspondencia pública, está prohibido á las justicias detener ó prender á correo, conductor de balija, hijuela ó travesía, ó postillon que vaya de oficio, á no ser por delito que merezca segun las leyes la imposicion de pena corporal: en cuyo caso custodiarán al reo con la decencia posible, nombrarán sin dilacion otro que sirva en su lugar no habiendo en el pueblo administrador de correos que le nombre, y practicarán en el término de veinte y cuatro horas las primeras diligencias de la sumaria que remitirán al subdelegado de correos mas inmediato para las providencias ulteriores; *ley 6, art. 2 y 3, y ley 9, art. 18, tit. 13, lib. 3, Nov. Rec.*

VIII. Las justicias ordinarias deben contribuir por su parte á evitar los fraudes contra la renta de correos, ya impartiendo á los subdelegados el auxilio que les pidieren, ya dando cuenta á la direccion ó á la superintendencia general de la connivencia ó disimulo de los jueces privilegiados que no castigaren los excesos ó faltas de los dependientes del ramo, ya formalizando donde no hubiere subdelegados las causas correspondientes á requerimiento del administrador ó de quien represente la renta hasta arrestar al delincuente y recibir la sumaria que habrá de remitir con su informe al subdelegado del partido ó al juzgado de la superintendencia por conducto de la direccion general; *ley 6, art. 4 y 5, tit. 13, lib. 3, Nov. Rec.*

IX. Tales son las disposiciones relativas al fuero de correos y caminos, contenidas en la ordenanza general de correos de 8 de julio

de 1794. Posteriormente, por real decreto de 9 de noviembre de 1832 se atribuyeron á la secretaria de estado y del despacho del fomento general (hoy de la gobernacion) del reino la construccion y conservacion de los caminos, canales, puertos mercantes, puentes y todas las obras públicas, como asimismo los correos, postas y diligencias; de modo que desde entonces es de la incumbencia de este ministerio lo que antes era del de estado en dichos ramos. Mas no por eso está á cargo de las autoridades dependientes del propio ministerio el juzgado privativo; pues habiendo consultado la direccion general de correos si los negocios contenciosos del ramo, en que antes entendian los intendentes como subdelegados de la renta y fallaban con acuerdo de asesor, habian de pasar á los subdelegados de fomento (hoy gefes políticos) que no le tienen, ó habian de seguir despachándose por aquellos funcionarios, se sirvió mandar S. M. la reina gobernadora por real orden de 8 de marzo de 1834 que la parte contenciosa de la renta de correos y ramos agregados continúe á cargo de los jueces que antes la despachaban, interin se arregla definitivamente este punto, en atencion á que si bien los subdelegados de fomento lo son natos de todos los ramos correspondientes á este ministerio, no tienen en ningun caso autoridad judicial.

X. Con motivo de no hallarse el juzgado especial de correos y caminos entre los reservados por los arts. 36 y 37 del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de setiembre de 1835, se creyó implícitamente suprimido; pero formado especialmente en el ministerio de la gobernacion sobre su abolicion ó existencia, y convencida por él la augusta reina gobernadora de los graves perjuicios que la prematura estincion del espresado tribunal acarrearía á entrambos ramos, ora por los entorpecimientos que á cada instante encontrarían en su marcha, ora por la paralización que ya se notaba en muchos de sus negocios, ora en fin por el considerable aumento de gastos que resultaría llevando estos negocios ante los tribunales ordinarios, como ya se esperimentó en otra época, se sirvió S. M. resolver por real orden de 12 de marzo de 1836 que continuasen interinamente el juzgado privativo de correos y caminos y su junta de apelaciones, excepto para los casos puramente personales de sus empleados y en que se trataren puntos de fuero personal ó privilegia-

do que debía cesar enteramente. Tomaron luego las córtes en consideracion los motivos de esta real orden, y casi en los mismos términos decidieron, segun comunicacion hecha al gobierno en 22 de octubre de 1837, que continúen por ahora el juzgado de correos y caminos y su junta de apelacion solo para los negocios de estos ramos, y sin conocer de los personales de sus empleados, y en que se traten puntos de fuero personal privilegiado, que debe considerarse enteramente estinguido. Véase *Camino y Canal*.

**FUERO DE CANALES.** Véase *Canal*, en cuyo artículo se encuentran las disposiciones de la real orden de 22 de noviembre de 1836 sobre la ejecucion de las ordenanzas y reglamentos relativos á la conservacion de las obras, policía, distribucion de aguas para riegos, molinos y otros artefactos, navegacion, pesca, arbolados y demas adherentes de los canales, caminos &c. Posteriormente, habiendo recurrido de nuevo al ministerio de la gobernacion la empresa del canal de Castilla quejándose de los excesos que cometian los pueblos colindantes con los terrenos de la laguna de la Nava, bien introduciendo á pastar en ellos sus ganados, bien destruyendo las obras del canal, ó desviando el curso de las aguas para regar con ellas sus heredades, se renovó la citada real orden de 22 de noviembre de 1836 por otra de 20 de julio de 1839, en la cual se modifica el artículo 5.º disponiendo que los jueces de primera instancia conozcan de todos los negocios contenciosos con apelacion al tribunal supremo de apelaciones de correos y caminos y no á las audiencias territoriales, y encargando á los alcaldes y demas á quienes corresponda que no den lugar á que se les exija la responsabilidad por su negligencia en la imposicion y exaccion de multas, arrestos de trasgresores y entrega de ellos á los jueces competentes; en el concepto de que en caso necesario pueden valerse de la fuerza, pidiendo auxilio á los gefes militares.

**FUERO DE MINERÍA.** Véase *Minas*.

**FUERO DE ARTILLERÍA.** Véase *Artillería*.

**FUERO DE LA REAL CAPILLA.** Véase *Jurisdicción castrense*.

**FUERO CASTRENSE.** Véase *Jurisdicción castrense*.

**FUERO DE CASA REAL.** La potestad de conocer y el juzgado especial establecido para conocer de los negocios contenciosos

de la real servidumbre y del real patrimonio.

I. Segun reglamento de 19 de febrero de 1761, tenían autoridad los gefes del real palacio con sus asesores para conocer de las causas de las personas empleadas en el servicio inmediato del rey y de la real familia. Estos gefes eran el mayordomo mayor, el sumiller de corps y el caballero mayor. Cada uno de ellos tenia para su respectivo ramo su juez y asesor que era un consejero de Castilla nombrado por el rey á propuesta del mismo gefe; y este juzgado se llamaba *bureo*. Cada gefe castigaba gubernativamente las faltas ó delitos leves que sus subordinados cometian contra la servidumbre; pero de los graves conocia el asesor del ramo, de cuya sentencia solo podia apelarse para la junta que formaban los otros dos jueces ó asesores, quienes determinaban en revista, sin que hubiese mas apelacion ni consulta, debiendo hacer de abogado fiscal en dicha junta el que lo fuese de la casa real: *leyes 2, 3 y 5, tit. 12, lib. 3, Nov. Rec.* Y segun se deduce de reales resoluciones de 29 de setiembre de 1786, 18 de octubre de 1796 y 6 de marzo de 1799 (*ley 4 y notas 6 y 7, tit. 12, lib. 3, Nov. Rec.*) no solo entendia el tribunal del *bureo* en los delitos que cometiesen los empleados de casa real en el desempeño de sus funciones, sino tambien en sus demas causas civiles y criminales, aunque ninguna relacion tuviesen con sus oficios: bien que la justicia ordinaria podia proceder contra ellos en los delitos de amancebamiento, resistencia calificada á la justicia, uso de armas prohibidas, juego prohibido, desafío, hurto en la corte ó su rastro, fraude ó contrabando en las rentas ó derechos reales, y uso de máscaras ó disfraces; y con la modificacion igualmente de que poniéndose demandas ante los jueces ordinarios contra los aforados que no se hallasen en la corte y sitios reales, debia el juez de la casa real delegar su jurisdiccion en aquellos.

II. Mandóse despues por reales decretos de 22 de mayo de 1814 y 9 de agosto de 1815 que el mayordomo mayor del rey entendiese en todo lo relativo á la real casa, capilla, cámara, caballerizas, patrimonio, palacios, sitios, bosques, jardines y alcázares: se creó, á semejanza de lo establecido en la renta de correos, una junta gubernativa de dichos ramos compuesta del mayordomo mayor con el carácter de presidente nato, del secretario, contador, tesorero, asesor y fiscal: se puso á cargo de un juez letrado, asesor general de la

real casa y patrimonio, el conocimiento en primera instancia de los negocios contenciosos pertenecientes á los mismos ramos y á la real servidumbre é individuos del fuero: y se estableció una junta suprema patrimonial de apelaciones, compuesta del mismo mayordomo mayor como presidente nato, de cinco ministros togados de los consejos de Castilla, guerra, almirantazgo, Indias y hacienda, y de los individuos de la de gobierno, para substanciar privativamente y fallar en segunda y tercera instancia conforme á derecho y las leyes concernientes á la materia los referidos pleitos, ya fuesen promovidos por los procuradores ó agentes patrimoniales, ó ya á instancia de otros sujetos ó corporaciones, sin que de sus determinaciones en revista pudiera introducirse recurso alguno, salvo á la real persona en los casos que pudiesen tener lugar por no ser admisibles los de mil y quinientas ni de injusticia notoria. Por real decreto de 21 de febrero de 1818 se encargó á la citada junta suprema patrimonial el conocimiento de todos los pleitos de reversion é incorporacion de la corona de Aragon en que tuviese interes el real patrimonio, como asimismo de los pendientes en el consejo de hacienda que no se hallasen vistos para sentencia en primera instancia ó en grado de súplica en la segunda.

III. En el año de 1834 algunos alcaldes mayores pretendieron agregar á su jurisdiccion la privativa que ejercian en los reales sitios los jueces de la real casa; y en su vista la augusta reina gobernadora se sirvió mandar por decreto de 16 de junio del mismo año, que la suprema junta de apelaciones, los gobernadores, administradores y bailes del real patrimonio siguiesen ejerciendo como hasta entonces la jurisdiccion privilegiada que les correspondia por las ordenanzas y reglamentos particulares que se les habian dado, mientras no recibiesen otras órdenes comunicadas por el mayordomo mayor de quien dependian inmediatamente. La misma disposicion se contenia implícitamente en el artículo 36 del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de setiembre de 1835, pues exceptuaba del conocimiento de la real jurisdiccion ordinaria los negocios correspondientes á los juzgados especiales dependientes de la suprema junta patrimonial.

IV. Mas por real orden de 29 de setiembre de 1836 comunicada al mayordomo mayor de S. M. por el ministerio de gracia y

justicia se declaró que no habiendo en los negocios civiles y criminales mas que un solo fuero para toda clase de personas, excepto los eclesiásticos y militares, segun lo dispuesto en la constitucion del año de 1812 que acababa de publicarse, y que habiendo quedado por solo esta publicacion suprimidos de pleno derecho y sin jurisdiccion alguna tanto la suprema junta patrimonial de apelaciones como el juzgado privilegiado de la casa real, debian pasar todos los procesos pendientes en este y en aquella á los tribunales y juzgados ordinarios á quienes segun su naturaleza y estado tocase su conocimiento con arreglo á la constitucion y á las demas leyes vigentes sobre la materia. No existe pues en el dia el fuero de casa real en cuanto á las cosas ni en cuanto á las personas; de suerte que las causas civiles y criminales de la real servidumbre y del real patrimonio pertenecen hoy á la real jurisdiccion ordinaria.

**FUERO DE LOS CUERPOS DE CASA REAL.** Llámanse cuerpos de casa real los cuerpos que por su instituto estan destinados á la custodia de la persona del rey, y son el cuerpo de guardias de la real persona, la compañía de alabarderos, la guardia real de infantería, la de caballería, la brigada de artillería de la guardia, y la guardia real provincial. Todos estos cuerpos tienen un juzgado privativo con un mismo asesor general, abogado fiscal, escribano principal y alguacil, que conoce de las causas civiles y criminales de sus respectivos individuos, con apelacion al tribunal supremo de guerra y marina. Véase *Guardia real*.

**FUERO DE LOS SENADORES Y DIPUTADOS Á CÓRTEES.** Segun el artículo 128 de la constitucion de 1812, los diputados eran inviolables por sus opiniones, y en ningun tiempo ni caso ni por ninguna autoridad podian ser reconvenidos por ellas: en las causas criminales que contra ellos se intentasen, no podian ser juzgados sino por el tribunal de córtes en el modo y forma prescrito en el reglamento del gobierno interior de las mismas; y durante las sesiones y un mes despues no podian ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.

La misma inviolabilidad atribuyó el estatuto real de 1834 á los próceres y procuradores del reino; y por los reglamentos de 15 de julio del mismo año se concedió á cada uno de los dos estamentos el derecho privativo de juzgar á sus propios individuos, ya por delitos

comunes, ya por abusos ó faltas en que pudieran incurrir como tales próceres ó procuradores.

Restablecióse en agosto de 1836 la constitucion de 1812; y para el mas exacto cumplimiento del citado artículo 128 decretaron las córtes con fecha de 15 de marzo de 1837:— que conforme al decreto de 26 de marzo de 1822 no pudieran ser juzgados los diputados desde el momento de la publicacion de sus elecciones sino por el tribunal de las mismas córtes, exceptuándose el solo caso de que mereciese pena capital el delito que se imputase al procesado:— que desde el momento en que falleciese un diputado, ó que las córtes declarasen su imposibilidad, el suplente que habia de reemplazarle adquiria el derecho de ser juzgado por el tribunal de las mismas:— que todo juez ó tribunal de cualquiera categoría, tan luego como tuviese conocimiento de que un ciudadano contra quien seguia causa, habia sido electo diputado á córtes, ó llamado como suplente en reemplazo del propietario, remitiese sin demora testimonio de ella al congreso por conducto del gobierno para que en su vista se resolviera lo correspondiente sobre los poderes de aquel y sobre el tribunal que debiese continuar el procedimiento; suspendiéndose entre tanto si la causa estaba en plenario, y continuándolo si se hallaba en sumaria, con respecto á aquellas diligencias cuya retardacion pudiera ser perjudicial al descubrimiento de la verdad, pero sin proceder á arresto ni otra providencia contra la persona del diputado electo:— y que en el caso de haber otros sujetos complicados en la causa principiada á un diputado electo, la jurisdiccion y conocimiento del tribunal de córtes no se estendiese á los que no fueran diputados, sino que respecto de las personas extrañas complicadas se pasase testimonio del tanto de culpa que resultase contra ellas, al tribunal ó juzgado competente.

Vino por último la nueva constitucion de 18 de junio de 1837, en la cual, despues de establecerse por el art. 41 que los senadores y los diputados son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su encargo, se dispone por el artículo 42 que no podrán ser procesados ni arrestados durante las sesiones sin permiso del respectivo cuerpo colegislador, á no ser hallados *in fraganti*; pero que en este caso, y en el de ser procesados ó arrestados cuando estuvieren cerradas las córtes, se deberá dar cuenta lo mas pronto posible al respecti-

vo cuerpo para su conocimiento y resolucion.

No existe ya pues el tribunal especial de córtes que reconocian el estatuto real de 1834 y la constitucion de 1812, y los senadores y diputados no gozan ya de fuero privilegiado como tales: de modo que aun durante las sesiones podrán ser demandados en el tribunal competente, y arrestados y procesados en los casos y con los requisitos que indica el artículo 42 de la constitucion de 1837.

**FUERO DE GUERRA.** La potestad que tienen los juzgados militares para conocer de los negocios de las personas que sirven en los ejércitos, ó dependen de ellos. El fuero de guerra se divide en militar y político: del primero gozan todos los que sirven en el ejército, armada y milicias, y algunos otros; y del segundo, los gefes y oficiales de las secretarías de guerra y marina, los intendentes, comisarios, contadores y tesoreros de ejército, con sus respectivos oficiales, y los dependientes de los hospitales militares. Véase *Jurisdiccion militar*.

**FUERO DE HACIENDA ó DE RENTAS.** Véase *Jurisdiccion de hacienda*.

**FUERO DE HACIENDA MILITAR.** Véase *Jurisdiccion militar*, y *Jurisdiccion de hacienda militar*.

**FUERO DE INGENIEROS.** Véase *Ingenieros*.

**FUERO DE MAESTRANTES.** Véase *Maestranza*.

**FUERO DE MARINA.** Véase *Jurisdiccion de Marina*.

**FUERO MILITAR.** Véase *Jurisdiccion militar*.

**FUERO DE MILICIAS PROVINCIALES.** Véase *Milicias provinciales*.

**FUERO EXTERNO ó INTERNO.** Fuero *externo* ó *exterior* es todo tribunal en que se ventilan y deciden las causas con arreglo á las leyes; ó bien, la autoridad de la justicia humana que se ejerce sobre las personas y los bienes con mas ó menos estension, segun la calidad de los sujetos á quienes se ha confiado. Se llama *externo* en contraposicion al *fuero interno* ó de la conciencia, que es el dictamen interior ajustado á las leyes que debe arreglar las operaciones del hombre, ó bien, la voz de la conciencia que no hace mas que indicar lo que la virtud ordena ó prohíbe. Los teólogos llaman al fuero externo *forum fori*, y al interno *forum poli*.

**FUERZA.** El acto de poner injustamente

á uno por medios á que no puede resistir en la necesidad de dar, hacer ó no hacer alguna cosa contra su voluntad: la violencia que uno hace sin derecho y con intencion de causar á otro algun daño en su persona ó en sus cosas: y mas generalmente, el ímpetu de cosa mayor á que no puede resistirse, como se dice en el derecho romano, *impetus majoris rei cui resisti non potest*; ó como define la ley 1, tit 10, Part. 7, cosa que es fecha á otro torticera-mente de que non se puede amparar el que la recibe.

I. La fuerza se dividia entre los romanos en pública y privada. Fuerza *pública* era antiguamente la que se hacia contra derecho por los funcionarios públicos; y fuerza *privada* la que se hacia por los particulares: mas despues se llamó *pública* la que se hacia con armas por cualquiera persona, ó sin ellas por un funcionario público que abusaba de su poder; y fuerza *privada* la que se hacia sin armas por un particular. Nuestra legislacion, sin hacer expresamente la calificacion de fuerza pública y fuerza privada, adoptó en el segundo sentido la division de fuerza con armas y fuerza sin armas, con todas las disposiciones del derecho romano sobre una y otra.

II. Hace fuerza con armas ó se entiende que la hace con ellas, segun las leyes 1, 2, 3, 4, 5 y 6, tit. 10, Part. 7: — 1.º el que acomete ó hiere á otro con armas de madera ó de hierro ó con piedras (ó con cualesquiera otras, y mas si son de fuego); ó lleva consigo hombres así armados para hacer mal ó daño á alguno en su persona ó en sus cosas hiriendo, matando ó robando, aunque habiéndolo intentado no logre consumar su proyecto: — 2.º el que estando armado en dicha forma encierra ó combate á otro en su castillo, casa ú otro lugar, ó le prende ú obliga á hacer algun pacto ó convencion en su perjuicio ó contra su voluntad: — 3.º el que junta hombres armados, y quema ó intenta quemar ó robar alguna villa, castillo ú otro lugar, ó casa, nave ú otro edificio en que hubiese moradores ó mercancías ú otros efectos: — 4.º el que en su castillo ó en su casa reúne hombres armados con intencion de hacer fuerza ó daño á otro, ó por causar escándalo, bullicio ó asonada en alguna villa ó castillo ú otro lugar, aunque de tal reunion no resulte efectivamente mal ni daño alguno: — 5.º el que en un incendio se presenta con armas impidiendo á los concurrentes que lo apaguen ó ayuden á salvar las cosas de la ca-

sa: — 6.º el que en la confusion del incendio roba ó se lleva manifiesta ó furtivamente alguna de las cosas que hubiese en la casa incendiada, á no ser que se la lleve con buena intencion para guardarla y darla á su dueño, ó que sea madera que podria arder y aumentar el fuego: — 7.º el juez que por malicia ó ignorancia, ademas de negar la apelacion, prende, hiere, mata ó deshonor de hecho al agraviado de su sentencia que la interpone: — 8.º el recaudador de rentas ó derechos reales que exige mayores cantidades que las debidas ó nuevos derechos ó tributos que no estan impuestos ó aprobados por el rey: — 9.º el litigante que presentándose con hombres armados en el juicio, hace encubiertamente amenazas capaces de intimidar á los testigos, á los abogados ó á los jueces.

III. Las penas del que hace ó se entiende hacer fuerza con armas son: — 1.ª deportacion, ó destierro perpétuo en alguna isla: — 2.ª confiscacion de todos sus bienes, si no tiene descendientes ni ascendientes hasta el tercer grado, deducidas las arras de su muger y las deudas contraidas hasta el dia de la sentencia. Estas penas no solo tienen lugar contra los que allegan ó reúnen los hombres para hacer la fuerza sino tambien contra estos mismos hombres reunidos que la hacen á sabiendas: mas si en la fuerza muriese alguno, sea de la parte del forzador ó de la del forzado, entonces el gefe de la fuerza no debe ser desterrado, sino que incurre en la pena de muerte. *Ley 8, tit. 10, Part. 7.*

IV. Las penas del que hace fuerza sin armas son: — 1.ª destierro temporal; — 2.ª confiscacion de la tercera parte de sus bienes; — 3.ª pérdida del oficio público que tuviese, é inhabilidad para obtener otro. *Ley 8, tit. 10, Part. 7.*

V. Ademas de las citadas penas, en que incurren los autores de la fuerza y los que les dieran ayuda ó consejo, deben satisfacer al forzado en cualesquiera casos todos los daños y perjuicios que le hubieren ocasionado, sin mas justificacion del importe de unos y otros que el juramento del forzado, prévia la averiguacion y estimacion del juez con respecto á su calidad y riqueza; *ley 9, tit. 10, Part. 7.*

VI. Tales son las disposiciones de las citadas leyes de las Partidas; pero como en el dia no está en uso la deportacion ó destierro perpétuo á isla, y ha sido últimamente abolida la confiscacion, deben ser arbitrarias las pe-

nas que en su lugar impongan los jueces á los forzadores, tomándose en consideracion la mayor ó menor atrocidad ó gravedad de la fuerza, el objeto de ella, y la calidad y circunstancias de los forzadores y los forzados. Véase *Asonada, Fuerza hecha á mugeres, Estupro, Rapto, Rapiña, Robo, Via de hecho, Violencia, Incendio, Fractura.*

VII. Hay algunas especies de fuerza á que la ley no designa penas, ó las designa diferentes de las que se han mencionado.

VIII. El que habiendo dado á otro una cosa suya en arriendo, comodato, depósito ó encomienda, se la toma despues por sí mismo sin mandamiento de juez, no incurre en la pena de la fuerza, pero debe devolverle la cosa tomada para que la tenga hasta que se cumpla el plazo acostumbrado ó convenido por ellos, pagándole ademas los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado; *ley 11, tit. 10, Partida 7.*

IX. Tampoco incurre en la pena de forzador el que tomare á la fuerza los bienes que hubiesen sido entregados á un acreedor por via de asentamiento, ó á alguna viuda preñada para tenerlos á nombre del hijo que lleva en el vientre, porque ni el acreedor ni la viuda tienen la verdadera posesion de dichos bienes; pero queda obligado á restituírseles con los daños y perjuicios, y á sufrir la pena pecuniaria que el juez le impusiere de oficio por razon del atrevimiento; *ley 11, tit. 10, Part. 7, y ley 5, tit. 8, Part. 3.*

X. El que para pago ó seguridad de lo que uno le debe tomare á la fuerza las cosas de un tercero que no le está obligado, debe restituirlas con tres tantos mas, y pierde su derecho contra el deudor; y si se escediere á prender por esta razon á alguna persona, no solamente pierde el derecho de reclamar de su deudor el pago de la deuda, sino que debe satisfacer otro tanto al preso ó á sus herederos, y sufrir ademas la pena corporal que el juez arbitre por la injuria; *ley 15, tit. 10, Part. 7.*

XI. Nadie puede apoderarse ni tomar á la fuerza la cosa que otro posee, tenga ó no tenga derecho en ella, sea ó no sea su acreedor, pues nadie debe tomarse la justicia por su mano, sino acudir al juez para que se la administre, á fin de evitar altercaciones y riñas. Véase *Despojo.*

XII. Mas todo hombre puede repeler la fuerza con la fuerza; todo hombre puede armarse y reunir hombres armados en su casa ú

otro lugar para defenderse del mal ó de la fuerza que le amenaza en su persona ó en sus cosas, sin que él ni los que le ayudaren, sino solamente los forzadores, hayan de responder del mal que resultare; *ley 7, tit. 10, y ley 2, tit. 8, Part. 7.* Este es un principio consagrado por el derecho natural y sancionado por la legislacion de todos los paises: *Vim vi repellere omnes leges, omniaque jura permittunt*, como dice el jurisconsulto Paulo. Véase *Defensa.*

**FUERZA.** El agravio que el juez eclesiástico hace á la parte, cuando conoce de causa que no le compete, cuando no observa las reglas prescritas por las leyes y cánones, y cuando niega injustamente la apelacion. *Protestar la fuerza* es reclamar la parte la violencia que se le hace y manifestar al juez eclesiástico que si no se abstiene del conocimiento de la causa, ó si no observa las leyes de los procedimientos, ó si no le otorga la apelacion que interpone, segun los respectivos casos, implorará el auxilio del tribunal secular del territorio. *Alzar ó quitar la fuerza* es quitar, anular ó reformar los tribunales reales los efectos de la violencia que hacen los jueces eclesiásticos. Véase *Recurso de fuerza.*

**FUERZA HECHA Á MUGERES.** La ofensa que se hace á una muger violentándola ó abusando deshonestamente de ella contra su voluntad.

I. Para que haya verdadero delito de fuerza, es necesario:— 1.º que la violencia se emplee contra la persona misma, y no solamente contra los obstáculos intermedios, como v. gr. contra una puerta que se hubiese roto ó forzado para llegar á ella:— 2.º que la resistencia haya sido constante hasta el fin; pues si no hubiese habido mas que los primeros esfuerzos, no habria caso de fuerza, ni lugar por consiguiente á la pena de este crimen.

II. Segun las leyes del Fuero Juzgo, el forzador de vírgen ó viuda debia sufrir la pena de doscientos azotes y ser entregado como esclavo con todos sus bienes á la injuriada misma ó á sus padres, y el de muger casada era puesto tambien con todos sus bienes en poder del marido quien podia hacer de él lo que mas le acomodase: bien que si tenia el forzador hijos legítimos, estos percibian desde luego los bienes de su padre en todos los casos; *ley 1, tit. 3, y ley 1, tit. 4, lib. 3, Fuero Juzgo.*

Por el Fuero viejo de Castilla, incurria el

forzador en la pena de muerte; *leyes 1, 2 y 3, tit. 2, lib. 2.*

Segun lo ordenado en el Fuero Real, el forzador incurria igualmente en la pena capital, y los que le acompañasen en la multa de cincuenta maravedís cada uno para el rey y la injuriada; y siendo casada la muger, era entregado el forzador en poder del marido para que dispusiera de él á su arbitrio, juntamente con sus bienes en caso de no tener descendientes; *leyes 1, 2, 3 y 4, tit. 10, y ley 1, tit. 7, lib. 4. Fuero Real.*

La legislacion de las Partidas condenaba al forzador de muger vírgen, viuda honesta, casada ó religiosa, en la pena de muerte y en la pérdida de todos sus bienes á favor de la agraviada, á no ser que esta, siendo soltera ó viuda, se casase voluntariamente con el forzador; y siendo la muger de mala reputacion ó de otra clase que las referidas, dejaba la pena al arbitrio del juez, quien para fijarla debia tomar en consideracion las circunstancias de las personas, del lugar y del tiempo en que se hacia la fuerza. Los que á sabiendas ayudaban á la fuerza, eran castigados con las mismas penas. *Ley 3, tit. 20, Part. 7.*

No solo incurria en dichas penas de muerte y perdimiento de bienes el que consumaba el delito, sino tambien el que habiéndolo intentado de hecho no habia podido llevarlo á cabo por causas independientes de su voluntad; *ley 2, tit. 31, Part. 7. Véase Arrepentimiento y Tentativa.*

III. No ha habido posteriormente ley alguna que espresa y directamente haya mitigado estas penas, sino es el código penal de 1822 que no está en uso; pero como en la ley 2, tit. 40, lib. 12, Nov. Rec. está prevenido, que en los delitos de fuerzas y en otros que allí se mencionan, no siendo tan calificados y graves que convenga á la república no diferir la ejecucion de la justicia, se conmute la pena ordinaria en la de galeras, se ha introducido la costumbre de castigar á los forzadores de mugeres, no siendo estas monjas, con galeras ó presidio, segun las circunstancias de las personas y de los hechos.

IV. Con respecto á los militares, el artículo 82, título 10, tratado 8 de la ordenanza del ejército, contiene la siguiente disposicion: "El que forzare muger honrada, casada, viuda ó doucella, será pasado por las armas; pero cuando solo conste de la intencion deliberada y esfuerzos para conseguirlo, será desterrado

á diez años de presidio de Africa ó seis de arsenales, debiendo justificarse que no haya intervenido actual amenaza de armas de cualquiera suerte; pues en este caso ó en el de que la muger ofendida haya padecido algun daño notable en su persona, será precisamente condenado á muerte el agresor."

V. La fuerza se considera delito público; y por consiguiente pueden acusar al forzador y sus cómplices y auxiliadores no solamente la muger forzada y sus parientes, sino tambien, en el caso de que estos no quisieren, cualquiera del pueblo, ante el juez del lugar del delito ó ante el del reo; y aun el juez mismo puede proceder de oficio; *ley 2, tit. 20, Part. 7. La accion para intentar la acusacion de fuerza dura treinta años; ley 4, tit. 17, Part. 7.*

VI. El delito de fuerza es difícil de cometer; y despues de cometido, no es mas facil de probar. ¿Citarémos en cuanto al primer estremo el modo con que cierta reina supo repeler la acusacion de una muger que se quejaba de haber sufrido violencia? ¿Será lícito en una obra sería recordar el juicio que en igual caso atribuye Cervantes al gobernador de la insula Barataria? La muger tiene por lo comun mas medios para defenderse que el hombre para atacar y vencer la resistencia que se le opone. Asi es que tal vez habrá mas ejemplos de violencias supuestas que de violencias verdaderas: muchas veces la muger accede, y aun seduce, y luego se queja de haber sido violada. Sin embargo, como la perpetracion de este crimen, aunque difícil, no es imposible, no será justo desechar las acusaciones que se presenten; pero es necesario examinar con la mayor escrupulosidad las pruebas para no equivocarse. La índole audaz é incontinente del acusado; el ansia ó ahinco que antes hubiese manifestado con hechos ó dichos por la muger ofendida; el acecho, ardid, artificio ó preparacion de que se haya servido; la entrada intempestiva en la habitacion de la muger; el cerrar las puertas para estar mas seguro; el hallarse luego á la muger atada, ó vendada ó con la boca tapada; los gritos que tal vez haya dado esta en el acto de la sorpresa; las señales de violencia que se encuentren en su persona, como contusiones, heridas ú otras; la reputacion que tenga de recatada; la edad, el vigor y demas circunstancias respectivas de ambos, serán indicios mas ó menos vehementes que segun su naturaleza, el número en que se reunan y la conexion que tengan con el hecho principal, pueden dar mas

ó menos luz para venir en conocimiento de la existencia del delito. La ley 121 del Estilo dispone que si saliendo la muger á la calle se queja, rasga, mesa ó araña, y el acusado fuere hallado en la casa ó se probare que estaba en ella, sea esto bastante para condenarle. Mas es necesario en la aplicacion de esta ley tener presente el peligro del abuso que una muger maligna y codiciosa pudiera hacer de ella para comprometer á un hombre y procurarse ventajas. Véase *Estupro, Rapto y Violacion*.

**FUERZA MAYOR.** El acontecimiento que no hemos podido precaver ni resistir; como por ejemplo la caída de un rayo, el granizo, la inundacion, el huracan, la irrupcion de enemigos, el acometimiento de ladrones: *Vis major est*, dice Cayo, *ea quæ consilio humano neque provideri neque vitari potest*. Véase *Caso fortuito*.

**FUERZA DEL RIO.** Véase *Aluvion y Avulsion*.

**FUERZA PÚBLICA.** La reunion de individuos armados para asegurar la tranquilidad exterior é interior del Estado. Tambien se le da el nombre de *fuerza armada*.

I. Es atribucion de las córtes fijar todos los años, á propuesta del rey, la fuerza militar permanente de mar y tierra; y al rey corresponde disponer de ella, distribuyéndola como mas convenga. Debe haber ademas en cada provincia cuerpos de milicia nacional; y el rey puede en caso necesario disponer de esta fuerza dentro de la respectiva provincia, pero no emplearla fuera de ella sin otorgamiento de las córtes. *Const. de 1837, art. 46, 76 y 77*.

II. Es un principio general establecido en todas las naciones, que la fuerza armada es un cuerpo que por su naturaleza debe estar subordinado y obediente al gobierno, sin que pueda ejercer el derecho de deliberar; pues de otro modo habria riesgo de que trastornase la constitucion del estado y dispusiese á su gusto de la autoridad pública y de la libertad de los ciudadanos.

III. Todo funcionario público puede requerir la fuerza armada para asegurar la ejecucion de la ley en la parte que le está confiada.

"Toda guardia debe auxiliar á la justicia ordinaria cuando lo pidiere, y arrestar por sí á los quimeristas ó malhechores conocidos ó acusados." *Ord. del ejérc., trat. 6, tit. 5, art. 34*.

"Todo oficial militar, y de cualquiera tropa que esté subordinado deberá dar auxilio y mano fuerte á los ministros de justicia en los casos ejecutivos, dando cuenta al superior de quien depende; pero en los casos que den tiempo debe dirigirse el ministro que pide el auxilio al comandante de las armas para que de él reciba las órdenes el súbdito militar que haya de darle; y todo oficial que se halle empleado y no diese auxilio por sí mismo para atajar en cuanto pueda el desórden que ocurriere, será responsable de los daños que resulten." *Ord. del ejérc. trat. 8, tit. 10, art. 24*.

IV. El comandante de tropa á quien se pidiere auxilio militar en casos urgentes y ejecutivos, no puede demorarlo bajo pretexto de asegurarse de la urgencia; pues la calificacion ó graduacion de esta urgencia corresponde al juez ó ministro que pide el auxilio, y no al oficial que ha de prestarle. *Reales órdenes de 16 de marzo de 1753, y 29 de enero de 1755*.

V. La tropa debe considerarse como auxiliar de la jurisdiccion que la ha requerido, dejando por consiguiente á los ministros de esta la ejecucion de todas las operaciones, en las cuales debe preceder la justicia á la tropa, aunque unidas ambas; y el magistrado civil no ha de mandar por sí mismo á los soldados, sino que debe dirigirse al oficial ó gefe de la tropa manifestándole lo que ha de ejecutarse para que este les dé las órdenes correspondientes al efecto. *Regl. de 28 de mayo de 1761, y real orden de 19 de mayo de 1778*. Véase *Asonada*.

VI. Ningun oficial, sargento, cabo ni otro individuo del ejército puede prestar auxilio militar á personas particulares, aunque sean ministros de córtes extrangeras, sin la intervencion de algun magistrado ú orden del rey, exceptuando los casos ejecutivos é inopinados en que haya precision de atajar desórdenes ó contener algun insulto. *Real orden de 26 de marzo de 1784*.

**FUGA.** El acto de alejarse con celeridad y presteza de algun lugar por miedo ó cobardía: *Abscessus cum celeritate*.

¿La fuga de un acusado es un delito? ¿Será cuando menos una prueba de criminalidad ó delincuencia?

I. Hay autores que dicen que la fuga de los delincuentes alguna vez puede no ser delito, pero que por lo comun lo es, y que segun las circunstancias puede ser gravísimo. Mas

lo que debe decirse con mas razon, es que la fuga de los delinquentes, considerada en sí misma, no es delito; y que si alguna vez se castiga al reo que huye, no es precisamente por el hecho de la fuga, sino por el modo de ejecutarla y por otros hechos que comete con motivo de ella.

El delincuente no está obligado á delatarse ni á presentarse á la justicia, ni á guardarse á sí mismo despues de capturado. ¿A quién ha ocurrido jamas la idea de que un mismo individuo haya de ser acusado y acusador, perseguido y perseguidor, preso y carcelero de su propia persona? A los ministros de justicia toca prender y asegurar á los reos: los reos, cuando huyen, obedecen al deseo natural de su conservacion, no infrinjen obligacion alguna, y no son ellos por consiguiente los que en eso delinquen ni los responsables de su fuga. Asi es que todos estan conformes en que el delincuente que huye por no ser descubierto y preso, ó logra escaparse de mano de los que van á prenderle, sea por su astucia ó habilidad, sea por la interposicion de otras personas, no por eso comete delito ni merece pena, pues no hay ley alguna que se la imponga: bien que la merecerá por la resistencia que hubiere hecho á la justicia con armas ó con golpes, y la merecerán tambien los que le hubiesen librado. Pero se sienta comunmente, que una vez puesto en la cárcel el acusado, ya no puede escaparse sin hacerse criminal, aunque encuentre la puerta abierta y no tenga que vencer ningun obstáculo, aunque no cometa violencia, quebrantamiento ni fractura; de modo que por el hecho simple y aislado de la evasion se le quiere tener por confeso del delito de que se le acusa, imponerle la pena que á dicho delito estuviere prescrita por las leyes, y castigarle ademas por la fuga con pena pecuniaria. Tal doctrina, que todavía se estampa en obras nuevas, es sin disputa un error manifesto, pues si bien á primera vista parece apoyada en la ley de Enrique III (*ley 17, tit. 38, lib. 12, Nov. Rec.*) en que se establece que todo el que huyere de la cárcel sea considerado perpetrador del delito de que se le acusa y pague ademas seiscientos maravedís para el fisco, queda del todo destruida por la real orden de 27 de enero de 1787, en la cual se supone que ni por la simple fuga, ni aun por el quebrantamiento de la cárcel, debe ser habido el prófugo por confeso, ni por probado el delito, y que solo el quebrantamiento y no la

simple fuga merece pena. Véase *Cárcel y Fractura*.

II. Si la fuga simple de un acusado no es un delito, aun cuando se verifique estando ya el reo en prision, ¿será cuando menos una prueba de su criminalidad ó delincuencia? Acabamos de ver, y se ha demostrado con mas estension en la palabra *cárcel*, que ni aun en caso de quebrantamiento debe ser tenido el fugitivo por confeso ni el delito por probado: no es pues la fuga una prueba completa de que el fugitivo no haya perpetrado el delito de que se le acusa. Tampoco hace prueba semiplena, como asi lo reconoce Antonio Gomez (en la *ley 76 de Toro, n. 12*): será un indicio contra el fugitivo, pero un indicio débil y poco seguro. Si la fuga denuncia al acusado, dice un sábio escritor, no le convence; y si le convence, no es mas que de una timidez tanto mas perdonable cuanto que la intrepidez no acompaña siempre á la inocencia. ¿No vemos por el contrario todos los dias criminales serenos y atrevidos, mientras que muchos inocentes no saben presentarse en el tribunal sino temblando? Si un hombre no tiene el temple necesario para sostener la presencia del juez sin conmoverse, en vano acudirá al testimonio de su conciencia para mantenerse tranquilo. Agitado por la inquietud y alarma que causa la idea de un juicio, ve como cierto lo que no es mas que posible; olvida cual es el deber del magistrado para no tener presente sino lo terrible de su poder; y ocupado del embarazo en que pueden ponerle el artificio y la intriga de sus enemigos, no se cree seguro ni aun al abrigo de la virtud. La imaginacion le representa entonces las dificultades y trabas de la defensa, y la incertidumbre de los juicios; le pinta los horrores de la prision; le recuerda la historia de los desgraciados que se han perdido por su demasiada confianza, aunque justamente concebida; y le pone delante los casos en que la inocencia no ha sido reconocida sino despues de sacrificada en los tormentos de la cárcel, en las privaciones y trabajos de un presidio, ó en un patíbulo ignominioso. ¿Qué extraño será pues que el hombre mas justo mire á veces la fuga como el puerto mas seguro contra la tempestad? Los hombres mas inocentes y mas constantes, dice Sarpillon en su *código criminal*, se han intimidado á la vista de una acusacion intentada contra ellos. El capricho de la casualidad se complace á veces en aglomerar sobre la cabeza de un hombre negras y fatales

nubes que amenazan su inocencia. Encuéntrase muerta una muger en el lecho de su marido que ha pasado la noche con ella: el marido huye, y se averigua que el día anterior la había amenazado de muerte, y que acostumbraba maltratarla, y la voz pública le acusa de este asesinato. ¿Quién dudará que el marido es el matador de su muger? Pues bien, concluye Jousse en su *Tratado de la justicia criminal*, esta muger murió de un accidente imprevisto, ó al golpe aleve de una mano extraña; ¿qué importa ya la fuga y las amenazas del marido? Tuvo razón para huir, porque había indicios contra él, é indicios como estos han sido bastantes muchas veces para condenar á un hombre.

La fuga por sí sola, dice Colon en el tomo 3.º de sus *Juzgados militares*, n. 686, prueba muy poco, porque algunas veces, si es despues de publicado el delito y recibida informacion, puede proceder mas bien de deseo de evitar la molestia de acusacion y cárcel, que de tener dañada la conciencia: es preciso pues para que haga alguna prueba que se le agreguen otros argumentos, como el escalamiento de la cárcel, la mala fama, la costumbre de delinquir, la enemistad con el difunto y otros semejantes; entonces ya esta fuga producirá alguna semiplena prueba, á no ser que probase causa legítima para ella, ó que estaba preso injustamente.

**FUGITIVARIO.** Entre los antiguos romanos se llamaba así el que tenia por oficio perseguir y coger á los fugitivos.

**FULMINACION.** En el derecho canónico es la publicacion de algunos actos con ciertas formalidades, como la ejecucion y notificacion de una excomunion, monitorio ó bula; y con aplicacion á las dispensas matrimoniales es la sentencia por la cual el ordinario diocesano, en vista de las letras expedidas por el papa y de lo que le resulta de la informacion hecha sobre la verdad de los hechos alegados para obtenerlas, declara que los interesados pueden gozar de la dispensa que han pedido del impedimento dirimente que media entre ellas, y les permite en su consecuencia contraer el matrimonio á que aspiran.

**FULLERIA.** La trampa y engaño que se comete en el juego;—y la astucia, cautela y arte con que se pretende engañar á alguno. Véase *Engaño y Juego*.

**FUMAZGO.** Cierta derecho ó tributo consistente en dinero, gallinas ú otra cosa, que

los propietarios de casas construidas en territorio señorial deben pagar al señor con arreglo á la carta de poblacion en reconocimiento del señorío ó dominio del suelo. Llámase *fumazgo*, y en algunas partes *foguera*, por estar impuesto sobre cada fuego ú hogar, ó sobre cada chimenea por donde sale humo, esto es, sobre cada casa. En Castilla la Vieja se conoce este tributo con el nombre de *urcion*.

**FUNDO.** En rigor es el suelo de una cosa raíz, como de tierra, campo, heredad ó posesion; y se llama *fundo*, porque es el fundamento de toda riqueza, ó porque en él se fundan ó establecen muchas cosas, como arbolados, viñas, huertos, prados, edificios, *quod pecudum et pecuniæ videtur fundamentum, aut quod quotannis fundat multa*, segun dice Varron, *lib. 4, de ling. latin.* *Fundus*, dice Jaboleno (*in l. quæstio est, 115, de verb. signif.*), *est omne quidquid solo continetur, id est, fundamentum ejus rei quæ solo fundatur*. Pero en sentido mas estenso, *fundo* es una palabra colectiva que significa el suelo con todo lo que hay en él, esto es, una porcion determinada de terreno, cultivada ó inculta, con todo lo que contiene ó produce naturalmente ó por industria del hombre; y así llamamos *fundo* á una viña, á un olivar, á un huerto, á un prado, á una alameda, á un cortijo, granja, ó hacienda de labor y monte.

**FUNERALES.** La pompa y solemnidad con que se hace algun entierro ó exequias.

Los gastos de los funerales deben pagarse de los bienes del difunto, *ley 12, tit. 13, Part. 1*; y por consiguiente no está obligada á ellos la parte de bienes gananciales que corresponda al cónyuge viudo.

Si el difunto no dejó herederos forzosos, han de sacarse los gastos funerarios del cuerpo de la hacienda. Si dejó hijos ú otros descendientes legítimos, se sacarán con las mandas gracias del quinto de la hacienda y no del cuerpo, aunque hubiese mandado lo contrario, porque no se puede gravar ni perjudicar á tales herederos en su legítima que consiste en las cuatro quintas partes de los bienes hereditarios; *ley 30 de Toro, ó ley 9, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec.* Si dejó ascendientes y no descendientes, se habrán de sacar, tambien con las mandas gracias, del tercio de la hacienda, porque solo en esta parte se puede perjudicar á los ascendientes, á quienes tocan como legítima los dos tercios, segun lo dispuesto en la *ley 6 de Toro; Covarrub., cap. 18 de tes-*

*tam.*, §. 3, n. 4; Angulo, *en la ley 13, gl. 3, n. 7*; y Llamas, *en la ley 30, n. 11*.

Los acreedores de los gastos funerarios se cuentan los primeros entre los acreedores singularmente privilegiados; de modo que en caso de concurso deben ser satisfechos con preferencia á cualesquiera otros, con tal que los gastos sean proporcionados al nacimiento, al rango y á la fortuna del difunto, pues si fueren excesivos, deberán moderarse y reducirse, aunque hubiesen sido ordenados por el difunto mismo en su testamento; *ley 12, tit. 13, Part. 1, y ley 30, tit. 13, Part. 5*. Véase *Acreedor personal singularmente privilegiado*.

Se entienden por gastos funerarios *la cera y misas y gastos del enterramiento*; *ley 30 de Toro*: esto es, el hábito con que se amortaja el cadáver, la caja ó atahud, el velarle y amortajarle, la cera que se gasta en la casa del difunto mientras está de cuerpo presente, y en la iglesia durante la vigilia y misas, la limosna de estas y los responsos, la conduccion del cadáver á la iglesia y al cementerio, la sepultura, y los demas accesorios sin los cuales no puede hacerse el entierro. El luto de la viuda y de los hijos no se comprende entre los gastos de esta clase, á no haber tal costumbre en el pueblo.

**FUNGIBLE.** Dícese de la cosa que se consume por el primer uso que se hace de ella, como el vino, el trigo y el aceite; y se llama *fungible* porque hace las funciones ó veces de otra de la misma especie. Si me has prestado, por ejemplo, una fanega de trigo, no te podré restituir idénticamente el mismo trigo, porque lo habré consumido sembrándolo ó convirtiéndolo en pan; pero te devolveré la misma cantidad en otro trigo de igual especie y calidad, el cual representará al primero haciendo sus veces y

funciones para el pago. En sentido opuesto, se dicen *no fungibles* las cosas que no se consumen por el primer uso que se hace de ellas, como un caballo, un vestido, &c. Si me prestas un caballo para hacer un viaje, te deberé restituir el mismo caballo prestado, porque no se ha consumido por el uso que he hecho de él, y no es un caballo respecto de otro caballo lo que es una fanega de trigo respecto de otra fanega de trigo de la misma especie. Véase *Bienes fungibles y Muebles*.

**FURIOSO.** El que está poseído de arrebatos violentos, causados por el desarreglo habitual de su razon: *Furor est mentis ad omnia cæcitas*. Véase *Loco*.

**FURTIVO.** Lo que se hace á escondidas y como á hurto; y todo lo que uno toma, de dia ó de noche, clandestina ó manifiestamente, con ánimo de apropiárselo contra la voluntad de su dueño. *Furtiva res quæ furto surrepta est. Furtivum est non solum quod noctu aut interdium clam aufertur, sed quidquid alienum mobile, malo animo, invito domino contractatur* (*Inst., de obligat. quæ ex delict. nasc.*, §. *Furtum autem fit.*)

**FUTURA.** El derecho que uno tiene á la sucesion de algun empleo ú oficio antes de estar vacante. Véase *Letras expectativas*.

**FUTURO.** Lo que está por venir. La ley dispone solo para lo futuro y no para lo pasado. *Non præterita ordinamus*, decia el rey Wamba (*ley 6, tit. 1, lib. 5 del Fuero Juzgo*) *sed futura disponimus; nec præcedentium regum, sed nostri regni tempora definimus*. "El fuero (dice la ley 200 del Estilo) non se estiende á las cosas pasadas et de ante fechas ó mandadas ó otorgadas, mas á las por venir." Véase *Efecto retroactivo*.

## G

## GA

**GABELA.** Cualquier tributo, impuesto ó contribucion que se paga al príncipe; de modo que es voz genérica, y no un nombre particular de cierta especie de derecho. Esta palabra nos viene de la italiana *gabella*; los italianos la formaron del nombre latino *gabium*, que los latinos habian tomado del siriaco *gab-bia*, que significaba *publicano* ó arrendador y co'lector de tributos.

**GACETA.** Periódico oficial, establecido en Madrid, en que se publican, entre otras cosas, las leyes, decretos y órdenes del supremo gobierno. Viene de la voz pérsica *gaza* que significa riqueza ó el conjunto de cuanto poseemos.

En 22 de setiembre de 1836 se expidió por el ministerio de la gobernacion la real órden siguiente: "Deseando S. M. la reina gobernadora evitar todo motivo que retarde el pronto y puntual cumplimiento de las disposiciones del gobierno, y teniendo presente que una de las causas que producen este retardo es el haber de esperar cada autoridad que se le comuniquen por su respectivo ministerio, ha tenido á bien mandar de conformidad con el parecer del consejo de ministros, que ínterin se toma en el particular la medida que se estime mas conveniente, todos los reales decretos, órdenes é instrucciones del gobierno que se publiquen en la gaceta de esta corte bajo el artículo oficial, sean obligatorios desde el momento de su publicacion para toda clase de personas en la península é islas adyacentes, debiendo las autoridades y gefes de todas clases, sea el que fuere el ministerio á que pertenezcan, apresurarse á darles cumplimiento en la parte que les corresponda." Habiéndose notado que por parte de algunas autoridades no se observaba con la conveniente oportunidad la anterior resolucion, se sirvió renovarla S. M. la reina gobernadora mandando en real órden de 4 de mayo de 1838 que se le dé el mas puntual y exacto cumplimiento. Véase *Promulgacion*.

## GA

**GAFO.** El que padece cierto género de lepra que corrompe y pudre las carnes, y pone los dedos de las manos encorvados y torcidos á modo de las garras de las aves de rapiña. El que llamare *gafó* á otro, tiene que cantar la palinodia, esto es, desdecirse ante el alcalde y hombres buenos al plazo que el mismo alcalde le señale, y pagar la multa de mil y doscientos maravedís, la mitad para el injuriado y la otra mitad para el fisco. Si el injuriante es hidalgo, no es condenado á desdecirse, sino á pagar dos mil maravedís con la misma aplicacion, y á las demas penas que el juez creyere justas segun las circunstancias. *Ley 2, tit. 3, lib. 4 del Fuero Real; y ley 1, tit. 25, lib. 12, Nov. Rec.* La palabra *gafó* no debe considerarse ahora tan denigrativa como antiguamente, pues que ya no existe aquella horrible enfermedad que apartaba de la comunicacion de la gente á los que la padecian.

**GALARDON.** El premio que los reyes solian dar á los que le servian en la guerra, para recompensar sus acciones gloriosas, ó resarcirles los daños y perjuicios que sufrían en sus cuerpos ó en sus bienes; *leyes del tit. 27, Part 2.*

**GALEOTES.** Los reos condenados por la justicia á remar en las galeras reales.

**GALERA.** Cierta especie de embarcacion de vela y remo;—y la casa de reclusion adonde se condena por mas ó menos tiempo á las mugeres que merecen esta pena.

**GALERAS.** La pena de remar en las galeras del rey que se imponia á ciertos delinquentes.

Esta pena se imponia á los reos de delitos feos y denigrativos que sobre la viciosa contravencion de las leyes suponen por su naturaleza envilecimiento y baja de ánimo con total abandono del pundonor, ó por el mal hábito de su repeticion escluyen la probabilidad de su enmienda; *ley 7, tit. 40, lib. 12, Nov. Rec.*

La pena de muerte, impuesta por hurtos calificados, robos, salteamientos en caminos ó en campo, fuerzas y otros delitos semejantes ó

mayores ó de otra cualquier calidad, debia conmutarse en la de servicio de galeras por mas ó menos tiempo, no siendo menos de dos años, segun las circunstancias de los hechos y de las personas, con tal que los delitos no fuesen tan calificados y graves que conviniese á la república ejecutar la sentencia de muerte, y con tal que en ello no se hiciese perjuicio á las partes querellosas. *Leyes 1, 2, 3, 4 y 6, tit. 40, lib. 12, Nov. Rec.*

Habiéndose estinguido la escuadra de galeras, se mandó por pragmática de 12 de marzo de 1771, que los reos á quienes correspondiese la pena de servir en ellas, fuesen destinados á los arsenales del Ferrol, Cádiz y Cartagena; de suerte que la pena de arsenales quedó sustituida á la de galeras; *ley 7, tit. 40, lib. 12, Nov. Rec.* Véase *Arsenales*. Restableciéronse las galeras por cédula de 16 de febrero de 1785, y se mandó de nuevo destinar á su servicio á los reos que lo mereciesen; *leyes 10, 11 y 12, d. tit. 40, lib. 12, Nov. Rec.*; mas por real orden de 30 de diciembre de 1803 se dispuso que nadie fuese condenado á galeras por no hallarse estas en estado de servir.

No pudiendo pues imponerse en el dia esta pena, la sustituyen los tribunales, cuando ocurren delitos á que la prescribe la ley, con la de trabajos con cadena en minas, presidio, arsenales ú otras obras públicas segun los casos.

El reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835, al clasificar las penas corporales, hace mencion de la de galeras en su artículo 11: mas no debe deducirse de aqui que la considera vigente, pues su objeto no es otro que el de enumerar todas las que pertenecen á dicha clase, prescindiendo del uso ó desuso de ellas, á fin de fijar los casos en que debe darse libertad bajo fianza ó caucion bastante al preso que aunque no resulte inocente aparezca que no es reo de pena corporal.

**GALGO.** Especie de perro muy ligero y útil para la caza. Está prohibido el uso de los galgos en todas partes durante el tiempo de la veda general de la caza, como asimismo en los parages plantados de viñas mientras no se haya cojido su fruto. Fuera de estos tiempos pueden usar de ellos los nobles, eclesiásticos y personas honradas de los pueblos, en quienes no haya el menor recelo ni sospecha de exceso, y de ningun modo los jornaleros ni los que sirvan oficios mecánicos, que solo lo podrán hacer por pura diversion los dias de fiesta: bien

que dentro de las diez leguas en contorno de la corte y sitios reales solo se permite su uso á los hacendados y personas de distincion, previa licencia de la autoridad política y mediante el pago de cierta cantidad. *Ley 11, tit. 30, lib. 7, Nov. Rec.*

**GANADERÍA.** La copia de ganado; y la crianza, grangería ó tráfico de ganados. Véase *Mesta*.

**GANADO.** El conjunto de bestias mansas de una especie que se apacientan ó andan reunidas; como ganado ovejuno, cabrío, vacuno y otros. Llámase *ganado mayor* el que se compone de cabezas ó reses mayores, como bueyes, yeguas, mulas, &c.; y *ganado menor* el que se compone de reses ó cabezas menores, como ovejas, cabras, &c. A las crias del ganado se da el nombre de *ganado menudito*. Se dice *ganado trashumante ó merino* el ganado de lana que pasa desde las dehesas ó estremos en que pasta, á las montañas para veranear, ó al contrario; y *ganado estante ó riberiego* el que permanece todo el año en su suelo sin ir á buscar pastos en otro pais. Véase *Alcaldes de la Mesta, Asociacion general de ganaderos, Concejo de la Mesta, Mesta, Cañada, Acotamiento, Pasto, Paster, Montes, Animales, Daño, Abigeo ó hurto de ganados, Uso y Usufructo*.

**GANANCIAS.** Los bienes, intereses ó utilidades que uno adquiere, ya trabajando ó aplicándose á algun ramo de industria por sí solo, ya formando sociedad con otros. Véase *Sociedad y Peculio*.

**GANANCIALES.** Dícese de los bienes que se ganan ó aumentan durante el matrimonio. Véase *Bienes gananciales*.

**GANCHO.** El que con maña ó arte solicita á otro para algun fin; como el rufian, y especialmente el que seduce á los soldados para que abandonen sus banderas ó pasen al servicio de otro príncipe, nacion ó partido. "Toda persona (de cualquiera clase, estado ó condicion que sea) que se aprehendiere y justificare ser gancho para tropa de otro príncipe, se le pondrá en consejo de guerra, y sufrirá la pena de horca." *Ord. del ejérc., trat. 8, título 10, art. 114.*

**GARANTE.** El que se constituye fiador en la observancia de lo que se promete en los tratados de paces ó comercio;—y el que se hace responsable de alguna cosa en favor de otro, ya sea para asegurarle el goce de una cosa que ofrece un objeto de utilidad, ya para

libertarle de una deuda, gravámen ó peligro. Véase *Fiador*.

**GARANTÍA.** El acto de afianzar lo estipulado en los tratados de paces ó comercio; — la cosa con que se asegura el cumplimiento de lo pactado; — la obligacion del garante; — y en general toda especie de fianza. Véase *Cauccion*, *Fianza* y *Eviccion*.

**GARAÑÓN.** El asno grande destinado para cubrir las yeguas y las burras. Véase *Caballos*.

**GARFA.** Cierta derecho que se exigia antiguamente por la justicia para poner guardas en las eras.

**GARITERO.** El que tiene por su cuenta algun garito; — y el que frecuenta y va á jugar á los garitos, es decir, á los parages ó casas donde concurren á jugar los tahures ó fulleros. Véase *Juego*.

**GARROTE.** Cierta género de suplicio ó pena de muerte que se ejecuta sobre un tablado ahogando á los reos con un instrumento de hierro aplicado á la garganta. Es ahora la única pena de muerte que impone la justicia civil ordinaria, por haber sido abolida la de horca en real cédula de 28 de abril de 1832: "Deseando (dice el señor don Fernando VII) conciliar el último é inevitable rigor de la justicia con la humanidad, y la decencia en la ejecucion de la pena capital, y que el suplicio en que los reos expian sus delitos no les irroque infamia cuando por ellos no la mereciesen, he querido señalar con este beneficio la grata memoria del feliz cumpleaños de la reina mi muy amada esposa; y vengo en abolir para siémpre en todos mis dominios la pena de muerte en horca; mandando que en adelante se ejecute en garrote ordinario la que se imponga á personas del estado llano; en garrote vil la que castigue los delitos infamantes sin distincion de clase, y que subsista segun las leyes vigentes el garrote noble para los que correspondan á la de hijosdalgo." Al garrote ordinario van los reos conducidos en caballería mayor y con capuz pegado á la túnica; al vil, en caballería menor ó arrastrados, segun la sentencia, y con capuz suelto como le llevaban los reos de horca antes de abolirse; y al noble, en caballería mayor, ensillada y con gualdrapa negra: solo en este último caso puede enlutar-se el patíbulo, previa licencia de la sala del crimen que puede concederla ó negarla.

**GASTADOR.** El que disipa sus bienes. Véase *Pródigo*.

**GASTADOR.** En las condenas de presidio se llama así al que va destinado á los trabajos mas pesados, sin que pueda ser eximido de ellos. Véase *Presidio*.

**GASTOS.** Véase *Costas*, *Funerales*, *Mejoras*, y *Acreedor personal singularmente privilegiado*.

**GASTOS DE JUSTICIA.** Véase *Penas de cámara*.

## GE

**GEMELOS.** Los hermanos nacidos de un mismo parto, que mas comunmente se llaman *mellizos*. El primero que nació en un mismo parto, es el que se reputa primogénito, y quien por consiguiente debe gozar de los derechos y preeminencias que como á tal le correspondieren: si no se sabe ni puede averiguarse quien nació primero, se habrán de dividir entre ellos los derechos de primogenitura ó mayorazgo; y si hubiesen nacido un varon y una hembra, se considera en caso de duda que el varon nació primero. *Ley 12, tit. 33, Part. 7.*

**GEMONIAS.** Entre los romanos era un lugar de suplicio y exposicion en el monte Aventino, desde el cual eran precipitados los delincuentes condenados á esta pena; la cual cayó en desuso luego que cesaron las persecuciones de los cristianos.

**GENEALOGIA.** La serie de progenitores ó ascendientes de quienes uno desciende; ó bien el estado sumario de una casa ó familia, hecho con referencia á las partidas de nacimiento, matrimonio y entierro, que son las que establecen la filiacion y sucesiones, ó á otros títulos auténticos que justifican dicha filiacion y la posesion de estado. Véase *Arbol genealógico*.

**GENEARCA.** Nombre anticuado que significa el que es cabeza ó principal de algun linage.

**GENERACION.** En la computacion de grados de parentesco es la procedencia que cada persona tiene del tronco, ó bien cada una de las personas que en cualquiera línea salen de la raiz comun. Así, cuando se quiere saber cual es el número de grados que hay entre dos personas dadas, deben contarse las generaciones, esto es, las personas que proceden del tronco ó raiz comun, mas no la persona misma del tronco, porque esta no se presenta á la cabeza de la línea como una generacion, sino como fuente, origen y raiz de las generaciones.

**GENERAL.** Véase *Capitan general*.

**GENERALES DE LA LEY.** Las tachas señaladas por la ley á los testigos, como la menor edad, la amistad ó parentesco con las partes, la enemistad ú odio hácia alguna de ellas, el interes en la causa. Véase *Interrogatorio y Testigo*.

**GENERALIDADES.** En Aragon se llamaban asi los derechos que se pagaban en las aduanas, y aun las aduanas mismas; las cuales eran administradas por medio de diputados del reino que cuidaban del cobro y de la distribucion de sus productos en el pago de los sueldos de los ministros reales, de los diputados del reino, y de la guardia de infantería y caballería que estaba á disposicion del presidente de la real audiencia, como asimismo en el pago de censos, en reparos de puertos, caminos y edificios públicos, y en entradas y funerales de reyes.

**GENTIL HOMBRE.** Antiguamente la persona que se despachaba al rey con algun pliego de importancia para darle noticia de algun buen suceso, como la toma de alguna plaza, el arribo de alguna flota; — y ahora cualquiera de los criados que sirven al rey en la clase de caballeros. Estos disfrutaban antes del fuero de casa real que ahora está abolido.

**GERMANIA.** El dialecto ó modo de hablar que usan los gitanos, ladrones y rufianes para no ser entendidos, adaptando las voces comunes á sus conceptos particulares, é introduciendo muchas voluntarias; — el amancebamiento; — y la junta de comuneros que en el reinado del emperador Cárlos V se levantaron en el reino de Valencia.

**GESTION DE NEGOCIOS AGENOS.** Un cuasi contrato por el cual el que toma por sí mismo á su cargo el cuidado y direccion de los negocios de una persona ausente, sin haber recibido poderes de ella, y aun sin su conocimiento, queda obligado á darle cuenta de su administracion con derecho á exigir los gastos legítimos que hubiere hecho. Véase *Administracion de bienes agenos sin mandato del dueño*, y *Administrador voluntario*.

## GI

**GINETA.** Cierta tributo que en lo antiguo pagaban los ganados.

**GIRAR.** Entre los hombres de negocios remitir las letras de cambio de unas partes á otras segun el interes que corre.

**GIRO.** La circulacion de las letras de cambio. Véase *Letra de cambio*.

**GITANOS.** Cierta raza de gentes errantes y sin domicilio fijo, que se cree ser originaria de Egipto. Hay quien los hace descendientes de los sacerdotes de Isis, que hubieron de emigrar y esparcirse por el mundo cuando cesó el culto de su diosa.

Once leyes prolijas con ocho notas contiene el título 16 del libro 12 de la Novísima Recopilacion, espedidas sucesivamente por varios reyes desde los tiempos de don Fernando y doña Isabel, sin mas objeto que el de obligar á los gitanos á fijar su residencia en algun pueblo, dividirse y mezclarse entre los demas vecinos, dedicarse á la labranza y cultura de los campos, abandonar su traje, su nombre, su lengua ó gerigonza, y apartarse de la carrera de sus excesos y corrompidas costumbres. Lanzándose han contra ellos las penas de azotes, galeras, presidio, destierro del reino, corte de orejas, marca con hierro ardiente, cautividad ó esclavitud y aun la de muerte, para reducirlos y sujetarlos á la vida regular de los demas españoles: se han dado para contenerlos y castigarlos leyes excepcionales y severas; y se han ordenado persecuciones, á manera de monterías contra animales dañinos, para deshacer sus cuadrillas y obtener por la fuerza lo que no se lograba con las disposiciones de las leyes. Pero despues de haber trascurrido tres siglos y medio, los gitanos son siempre gitanos, con su nombre, su traje y su gerigonza, con su aversion al trabajo y su vida errante y sus tribus vagabundas y decidoras de la buena ventura, con su inclinacion irresistible al trato en compras y ventas de caballerías, recorriendo las ferias y mercados, dejando aqui y alli muestras singulares de su astucia y de sus engaños que hacen reir á unos y lamentarse á otros, apareciendo y desapareciendo en todas partes á manera de trasgos, y dando lugar con su conducta y prodigiosa movilidad por poblados y despoblados á que se les atribuyan los robos, hurtos, y otros delitos que coinciden con su tránsito. No parece sino que la providencia los ha condenado á vivir sin propiedad, sin hogar, sin relaciones, y en perpetuo aislamiento de la sociedad en cuyo seno se abrigan; y que son en vano los esfuerzos de los legisladores para amalgamarlos y confundirlos con la masa del pueblo.

Por pragmática-sancion de 19 de setiembre de 1783 (*ley 11, tit. 16, lib. 12, Nov. Rec.*)

se declaró que los que se dicen gitanos no lo son por origen ni por naturaleza, ni proceden de raíz infecta alguna; se prohibió nombrarlos con las voces de gitanos ó castellanos nuevos, bajo las penas de los que injurian á otros de palabra ó por escrito; y se mandó tildar y borrar de oficio ó á petición de parte estas voces injuriosas y falsas en cualesquiera documentos en que se hubieren puesto ó pusieren.—Se les ordenó avecindarse en los pueblos que eligieren, dejar su traje, lengua y modales, aplicarse á oficio, ejercicio ú ocupacion honesta, sin distincion de la labranza ó artes, no bastando emplearse solo en la ocupacion de esquiladores, ni en el tráfico de mercados y ferias, ni menos en la de posaderos ó venteros en sitios despoblados; y á este efecto se les abrieron las puertas de los gremios, multándose á los que contradijesen su admision por la primera vez en diez ducados, por la segunda en veinte, por la tercera en doble cantidad, y por la cuarta en privacion temporal de oficio.—Se dispuso tratar como vagos y dar el mismo destino que á estos á los que habiendo dejado su traje, su lengua y sus costumbres, y fijado su domicilio no se hubiesen aplicado á oficio ni á otra ocupacion, aunque no fuera mas que la de jornaleros ó peones de obras; pero contra los que no dejasen su traje, lengua y modales, y contra los que aparentando vestir y hablar como los demas españoles y aun elejir domicilio, continuasen saliendo á vagar por caminos y despoblados, aunque fuese con el pretexto de pasar á mercados y ferias, se prescribió la pena de sellarlos en las espaldas con un pequeño hierro ardiente que llevase las armas de Castilla, y para el caso de reincidencia la pena de muerte. Se exceptuó de las penas á los menores de diez y seis años, hembras ó varones, quienes debian ser separados de la compañía de sus padres que no tuviesen honesta ocupacion, y ser destinados á aprender oficio en casas de particulares ó en hospicios ó establecimientos de enseñanza. A los auxiliadores, receptadores, encubridores y protectores declarados de los gitanos que anduviesen vagando por despoblados, ademas de las penas correspondientes por la calidad del auxilio y excesos de los auxiliados, se les impuso la multa de doscientos ducados por la primera vez, cuatrocientos por la segunda, y hasta mil por la tercera, con aplicacion por terceras partes al fisco, juez y denunciador, debiendo los que no pudieren pagarla ser destinados por la primera vez á

tres años de presidio, por la segunda á seis, y por la tercera á diez.

Se mandó de nuevo la ejecucion de las disposiciones de esta pragmática por real cédula de 1.º de marzo de 1787; se ordenó otra vez por el capítulo 34 de la instruccion de corregidores de 15 de mayo de 1788; se volvió á encargar por real cédula de 22 de agosto de 1814; y se recordó con ahinco por real orden de 11 de enero de 1827.

## GL

**GLEBA.** El cespéd ó terron que se levanta con el arado; —y por estension una tierra, fundo ó heredad. Llamábanse *adictos á la gleba* los esclavos que se empleaban en el cultivo de una tierra, permaneciendo siempre en ella aunque mudase de dueño.

**GLOSA.** La esplicacion ó interpretacion de un texto de oscura ó de dificultosa inteligencia; —la nota que se pone en algun instrumento ó libro de cuenta y razon para advertir la obligacion á que está afecta ó hipotecada alguna cosa, como una casa, un juro; —y la nota ó reparo que se pone en las cuentas á alguna partida de ellas. Algunos autores han llamado glosas á sus comentarios; pero este nombre está destinado principalmente á la esplicacion del derecho civil y canónico. *Glosa* es palabra griega que significa *lengua*.

## GO

**GOBERNACION Y GOBIERNO.** En el lenguaje de nuestra antigua legislacion significa lo mismo que alimento y sustento. El fuero viejo de Castilla (*leyes 2 y 3, tit. 4*) dice que ningun huérfano menor de diez y seis años puede enagenar sus cosas, *si non fuer por governacion &c.*, esto es, por alimentarse á si mismo. “Si el padre ó la madre, dice el Fuero Real (*ley 1, tit. 8, lib. 3*) vinieren á pobreza en vida de los fijos, quier sean casados quier non, mandamos que segund fuere su poder de cada uno, que *gobierne* al padre é á la madre. Otrosi mandamos que si ovieren algun hermano que fuere pobre, sean tenudos del *governar*: et si el padre ó la madre moriere, los fijos *goviernen* á aquel que fincare: et si se casare, denle la meitad del *gobierno* quel ante davan, é non sean tenudos de *governar* la madrastra si non quisieren” Véase *Alimentos*.

**GOBERNADOR MILITAR.** El gefe mi-

litar que con sujecion al capitán general de la provincia tiene mando y ejerce jurisdicción sobre todos los individuos militares que existen en la plaza ó distrito de su cargo.

Conocen los gobernadores militares de cualquiera falta que cometan los regimientos por infracción de las órdenes de plaza ó contra la tranquilidad, seguridad y servicio de ella; debiendo ser juzgados los reos, si el delito fuere de gravedad, por el consejo de guerra, compuesto de capitanes de todos los regimientos de la guarnición, y de capitanes agregados al estado mayor de la plaza no habiendo suficiente número de aquellos, y formándose en tal caso el proceso por uno de los sargentos mayores de dichos cuerpos.

En los crímenes comunes que no tengan conexión con el real servicio, entienden los gobernadores con dictámen del auditor ó asesor contra los individuos militares que los hubieren cometido, excepto desde sargento inclusive abajo que deben ser juzgados por los consejos ordinarios de los regimientos, y desde coronel inclusive arriba que deben serlo por el capitán general con dictámen del auditor ó asesor de guerra de la provincia.

Los gobernadores conocen en primera instancia de todas las causas en que intervengan extranjeros transeuntes, con tal que sean de aquellas en que estos gozan del fuero militar, según lo dicho en la palabra *Extranjero*, n. VI.

Muchos gobernadores militares tenían antes unido el mando político y ejercían simultáneamente la jurisdicción real ordinaria y la militar, dependiendo en cuanto á la primera de las respectivas chancillerías ó audiencias del territorio: mas habiéndose establecido por real decreto de 21 de abril de 1834 que la justicia se administre en primera instancia por los jueces letrados de partido, se dispuso por otro real decreto de 19 de noviembre del propio año la cesación de los gobernadores militares y políticos en el conocimiento de los negocios contenciosos, así criminales como civiles, correspondientes á la real jurisdicción ordinaria, quedando desde entonces la sustanciación y fallo de dichos negocios á cargo de los alcaldes mayores y corregidores letrados, que hoy se llaman jueces de primera instancia. Véase *Jurisdicción militar*.

**GOZAR Y GOZAR.** Expresión con que se denota el contrato entre dos ó mas personas por el cual se permutan las posesiones y

alhajas solamente en cuanto al usufructo, como una viña por un olivar. Llámase contrato de gozar y gozar, porque solo se traspasan mutuamente los contratantes el goce de las cosas y no su propiedad ó dominio. Debe rejirse este contrato por las leyes de las permutas, en cuanto le sean aplicables según su naturaleza.

## GR

**GRABADO.** El arte que enseña á esculpir figuras, ornátes ó letras en láminas de metal ó troqueles, ó en piedras finas; y la misma figura ó cosa que se esculpe. Llámase grabado dulce ó de estampas el que se hace en planchas de cobre ó tablas de madera; y grabado en hueco ó en fondo el que se ejecuta en troqueles de metal, en madera ó en piedras finas para acuñar medallas y formar sellos.

I. Ningun tribunal puede nombrar para hacer la tasación de un grabado á profesor alguno que no sea de los aprobados y espresamente diputados para este fin por la academia de nobles artes. Véase *Academia de nobles artes*.

II. Está prohibido por las leyes, bajo la pena de cincuenta ducados, grabar ó pintar para expender al público imágenes sagradas y retratos del rey, reina y demás personas reales, sin que primero se hayan presentado los dibujos á la academia de nobles artes para su examen y aprobación ó enmienda. Véase *Academia de nobles artes*. Por cédula de 3 de mayo de 1805 (*ley 41, art. 25, tit. 16, lib. 8, Nov. Rec.*) se ordenó que los grabadores, sea de estampas ó de mapas, debían presentar sus dibujos al juez privativo de imprentas para su aprobación. Mas por real decreto de 4 de enero de 1834 se dispone en general, *art. 28*, que los grabadores no estarán obligados á presentar sus dibujos para tirar y vender sus estampas; pero que si alguna de estas ofendiese los respetos de nuestra sagrada religion, ó el pudor y la decencia, ó los miramientos debidos á las personas de cualquiera clase, serán procesados y castigados con arreglo á las leyes, además de la confiscación de la obra; y que del mismo modo serán tratados los expendedores de tales estampas. También serán procesados y castigados, con arreglo á las leyes, según dispone el *art. 38*, todos los que introdujeren de fuera del reino estampas, pinturas ó grabados en que se ridiculicen ú ofendan nuestra religion y sus ministros y la moral, ó se vul-

neren los altos respetos de la dignidad real y su gobierno.

III. Los dibujos, pinturas ó grabados estan sujetos á las mismas reglas, calificaciones y penas que se prescriben para los impresos en la ley de 22 de octubre de 1820 y en la de 12 de febrero de 1822 restablecidas por real decreto de 17 de agosto de 1836. Véase *Libertad de imprenta*.

IV. Las disposiciones vigentes sobre la propiedad de las obras literarias deben aplicarse igualmente á la propiedad de las producciones grabadas, porque siendo así estas como aquellas fruto de la imaginacion y del entendimiento, merecen todas igual proteccion; de suerte que no solamente los autores de escritos, sino tambien los de composiciones de música, dibujos, pinturas, mapas ó cartas terrestres ó marítimas, y cualesquiera otras producciones, gozan del derecho exclusivo de imprimir, reimprimir, esculpir, grabar, multiplicar, publicar y vender sus indicadas obras, y de perseguir judicialmente á los que lo verificaren sin su licencia. Así se halla establecido en la legislacion ó en la jurisprudencia de todas las naciones: así lo está igualmente en los artículos 782 y 783 de nuestro código penal de 1822: así lo dispone tambien con respecto á las composiciones musicales la real órden de 9 de mayo de 1839, dando para ello razones que son extensivas al grabado de otras cualesquiera producciones; y así lo dictan los principios eternos de todo derecho, aunque no hubiese leyes especiales.

GRACIA. Véase *Carta de gracia*.

GRACIA. El beneficio, don ó favor que se nos hace sin merecimiento particular, *beneficium nobis gratis datum*: y se usa especialmente para designar la donacion, merced, concesion, dispensa de ley, privilegio otorgado por el rey, como igualmente el perdon ó remision que se concede á un delincuente, librándole de la pena que habia merecido.

La ley 3, tit. 32, Part. 7, hace distincion entre misericordia, merced y gracia. *Misericordia* propiamente es, segun ella, cuando el rey movido de piedad para con el reo, sus hijos ó familia, ó condolido de él á vista de su afliccion y desventura, le perdona la pena merecida: *merced* es el perdon que el rey concede al reo por el mérito de algun servicio que él ó sus ascendientes le hicieron; de modo que viene á ser una especie de premio: y la *gracia* no es propiamente perdon, sino un don

gratuito que hace el rey, pudiendo con derecho excusarse de hacerlo, si quisiera.

Las gracias se conceden, segun las leyes 49, 50 y 51, tit. 18, Part. 3, por una de tres razones: 1.<sup>a</sup> por el bien que de ellas puede resultar al reino; como cuando se exime de pecho ó de portazgo á los que pueblan algun lugar ó fabrican un puente ó hacen otra obra en beneficio público, ó cuando se libra de tributos ó se da otra indemnizacion á los que recibieron algun daño en sus bienes ó en sus personas por causa de guerra ó tempestad, ó cuando se perdona á algunos malhechores porque hagan algun servicio de mucha importancia: — 2.<sup>a</sup> por la necesidad que hay de hacerlas, á fin de evitar algun gran mal; como cuando se suelta, ó se perdona, ó se alza destierro, ó se permite la estraccion de cosas prohibidas, para alejar el peligro inminente de revueltas intestinas, de represalias ó de guerra: — 3.<sup>a</sup> por el mérito ó los servicios que alguno hubiese contraido ó estuviese en disposicion de contraer en bien del Estado, en razon de su valor, lealtad ó saber. = Véase *Indulto y Privilegio*.

GRACIAS AL SACAR. Ciertas dispensas de ley ó concesiones de facultad, título ó privilegio que se otorgan por el rey mediante cierto servicio pecuniario. Llámanse *gracias al sacar*, porque se pueden sacar ú obtener en virtud del servicio pecuniario, por contraposicion á otras que no se pueden conceder ni aun mediante servicio.

Las gracias al sacar y las cantidades con que ha de contribuirse para su impetracion, estan señaladas en el real decreto de 5 de agosto de 1818 que trata de los medios de satisfacer la deuda del Estado. Con fecha de 14 de abril de 1838 se sancionó y expidió sobre gracias al sacar la ley cuyas disposiciones son las siguientes:

"Art. 1.<sup>o</sup> El rey resuelve todas las instancias sobre los objetos siguientes: emancipaciones; legitimaciones de los hijos naturales segun los define la ley primera, título 5.<sup>o</sup>, libro 10 de la Novísima Recopilacion; dispensa de edad para administrar sus bienes; dispensas de ley para que las viudas que pasan á segundas nupcias conserven la tutela; dispensas de exámen á los abogados para revalidarse de escribanos; suplemento de falta de confirmacion de privilegios; dispensa de formalidades en los oficios renunciabiles; facultad de nombrar teniente á los propietarios de ofi-

cios públicos enagenados; para examinarse en lugar distinto del designado por la ley ú ordenanza; para que los clérigos puedan abogar en lo civil; y finalmente toda dispensa que altere las condiciones reglamentarias de los citados oficios y profesiones, ú otros semejantes.

Art. 2.º Para conceder las gracias de que trata el artículo anterior, deberán concurrir motivos justos y razonables justificados debidamente.

Art. 3.º No se concederá dispensa de edad para ejercer oficios de escribano, procurador, médico, cirujano, y otros de esta clase, ni la de los cursos académicos y años de práctica.

Art. 4.º El gobierno no podrá relevar á los que obtengan cualquiera de las gracias mencionadas del pago de los derechos señalados en los aranceles ó tarifas vigentes sin el concurso de las córtés”

Para llevar á efecto esta ley, y á fin de que la justificacion de los motivos que aleguen los solicitadores de las gracias se verifique del modo mas seguro y menos dilatorio y dispendioso, se sirvió S. M. disponer por real orden de 19 de abril del mismo año de 1838 la observancia de las reglas que siguen:

“1.ª Los que soliciten alguna de dichas gracias ó dispensas, acudirán directamente á la audiencia territorial respectiva, presentando en ella la solicitud para S. M. y los documentos en que la funden.

2.ª Las instancias que se presenten directamente al gobierno, se dirigirán por la secretaría de gracia y justicia bajo simple cubierta á las audiencias correspondientes. Las instancias que sean contrarias á la citada ley, quedarán sin curso.

3.ª Las audiencias dirigirán las solicitudes comprendidas en el artículo primero de la misma ley al juez de primera instancia competente, el cual abrirá un expediente informativo; oirá por via de instruccion sin figura de juicio á las personas ó corporaciones que puedan tener interés en el asunto; admitirá las justificaciones que los interesados ofrecieren; las recibirá en su caso de oficio, y devolverá á la audiencia el expediente original con su informe.

4.ª La audiencia, oyendo al fiscal, examinará si el expediente se halla debidamente instruido; no estándolo, ampliará convenientemente la instruccion; y cuando esta se halle completa, elevará igualmente original el expediente al gobierno con la censura fiscal, infor-

mando por su parte lo que se le ofrezca y parezca.”

**GRACIAS ENRIQUEÑAS.** Las donaciones excesivas que hizo el rey Enrique IV á sus favoritos, acosado de sus importunaciones, con grave daño de los pueblos y menoscabo de la corona. Véase el tit. 5, lib. 3, de la Novísima Recopilacion.

**GRACIAS PONTIFICIAS.** Véase *Bula*.

**GRACIOSA.** La costumbre ó práctica introducida en los tribunales de Galicia en favor de los deudores ejecutados, y consiste en acceder á que se restituyan á estos los bienes vendidos en pública subasta, con tal que los reclamen dentro del término de treinta años y apronten el importe de la venta y de los gastos que esta hubiese ocasionado.

**GRADO.** El escalon ó paso de distancia que hay de un pariente á otro; ó bien, cada una de las generaciones que hay desde el tronco ó raíz comun de una familia hasta cada una de las personas que pertenecen á ella. Cada generacion es pues un grado, y una série ó encañamiento de grados forma una línea; á la manera que una série de gradas ó escalones forma una escalera.

I. La línea, que segun se ve, no es otra cosa que la série ó el orden de los grados ó generaciones ó bien de las personas que descienden de una raíz ó tronco, se divide en recta y colateral. Línea *recta* es la série de grados entre aquellas personas que descienden sucesivamente una de otra; y se subdivide en descendiente y ascendiente: la primera es la que se forma bajando v. gr. del padre al hijo y á sus nietos; y la segunda la que se forma subiendo v. gr. del hijo al padre, del nieto al abuelo, bisabuelo, tatarabuelo y demas progenitores. Línea *colateral* es la série de grados entre personas que proceden de una raíz comun, sin descender empero las unas de las otras; y se subdivide en igual y desigual: aquella es la que abraza los parientes que se hallan igualmente distantes del gefe comun, como dos hermanos, dos primos hermanos, &c.; y esta es la que contiene los parientes de los cuales el uno se halla mas próximo y el otro mas remoto de la raíz, como el tio y el sobrino, el primo hermano y el primo segundo, &c. *Ley 2, tit. 6, Part. 4.* Véase *Línea*.

II. Como el matrimonio se prohíbe á ciertos parientes y se permite á otros, y como las sucesiones se defieren por lo regular á los parientes mas próximos, es indispensable cono-

cer y deslindar con exactitud los grados de parentesco, pues por el número de grados es por donde se establece la proximidad que hay entre dos parientes cuando se trata entre ellos de contraer matrimonio, ó cuando se ventila el derecho á una herencia.

III. Mas no se cuentan los grados del mismo modo para los matrimonios que para las sucesiones. Para los matrimonios se sigue la computacion establecida por el derecho canónico, y para las sucesiones la computacion establecida por el derecho civil. *Ley 3, tit. 6, Part. 4.*

IV. El derecho canónico hace la computacion de grados en la línea *recta* de ascendientes ó descendientes de la misma manera que el derecho civil; esto es, cuenta tantos grados cuantas son las generaciones, ó bien cuantas son las personas quitando la del tronco: *In linea recta ascendentium et descendentium tot sunt gradus, quot sunt generationes; aut quot sunt personæ, de quibus queritur, computatis intermediis, dempto stipite.* Si quieres saber, por ejemplo, cuanto dista el tatarabuelo de Antonio que es el tronco, cuenta todas las generaciones y encontrarás que son cuatro, ó bien cuenta las personas que son cinco, y quitando la del tronco te resultarán cuatro personas y de consiguiente cuatro grados, como manifiesta la siguiente demostracion:

- |               |              |
|---------------|--------------|
| 4. Pedro. . . | tatarabuelo. |
| 3. Juan. . .  | bisabuelo.   |
| 2. Diego. . . | abuelo.      |
| 1. Joaquin. . | padre.       |
| Antonio. .    | tronco.      |
| 1. Joaquin. . | hijo.        |
| 2. Diego. . . | nieto.       |
| 3. Juan. . .  | biznieto.    |
| 4. Pedro. . . | tataranieto. |

Aqui, como ves, *Joaquin* está en primer grado con *Antonio*, *Diego* en segundo, *Juan* en tercero, y *Pedro* en cuarto, porque hay respectivamente una, dos, tres y cuatro generaciones, ó porque deducido el tronco que es *Antonio* quedan en los respectivos casos una, dos, tres y cuatro personas.

V. Tambien en la línea colateral hacia antiguamente el derecho canónico la computacion de grados del mismo modo que en la línea *recta*, siguiendo en una y otra la propia regla, y conformándose siempre con el derecho civil; pero en los tiempos de san Gregorio es-

tableció que en la línea lateral dos generaciones formasen un solo grado. En vista de esta decision introdujeron los intérpretes dos reglas que despues fueron sancionadas por los papas.

La primera regla es, que siempre que los parientes colaterales se hallan á igual distancia del tronco comun, distan entre sí los mismos grados que cualquiera de ellos dista del tronco: *Quot gradibus quævis duarum personarum, de quibus queritur, distat á proximo communi stipite, á quo ambæ descendunt, tot gradibus distant inter se.* Esta regla se comprenderá mejor con la demostracion que sigue:

Antonio, tronco.

Joaquin.... hermano y hermana.... 1 grado.. María.  
Diego..... primos hermanos..... 2 gr..... Lucía.  
Juan..... primos segundos..... 3 gr..... Carmen.  
Pedro..... primos terceros..... 4 gr..... Inés.

Aqui, como ves, *Joaquin* está en primer grado con *María*, porque ambos distan un solo grado de *Antonio* su padre. *Diego* está en segundo grado con *Lucía*, porque ambos distan dos grados de *Antonio* su abuelo. *Juan* está en tercer grado con *Carmen*, porque ambos distan tres grados de *Antonio* su bisabuelo. *Pedro* está en cuarto grado con *Inés*, porque ambos distan cuatro grados de *Antonio* su tatarabuelo.

La segunda regla es, que cuando los colaterales se hallan á distancia desigual del tronco comun, distan entre sí tantos grados cuantos el mas remoto dista del tronco: *Quot gradibus remotior ex personis, de quibus queritur, distat á communi stipite, á quo ambæ proxime descendunt, tot gradibus distant inter se.* Asi que, como ves en la demostracion de arriba, *Joaquin* dista ó está en segundo grado con *Lucía*, porque *Lucía* que es la persona mas remota del tronco *Antonio*, dista dos grados del mismo *Antonio*, aunque *Joaquin* diste de él uno solo. Descendiendo de este modo, el mismo *Joaquin* está en tercer grado con *Carmen*, porque *Carmen* que es la persona mas remota de *Antonio*, dista tres grados del propio *Antonio*; y finalmente dicho *Joaquin* está en cuarto grado con *Inés*, porque *Inés* que es la persona mas remota de *Antonio*, dista de este tronco cuatro grados.

Mas es de observar aqui, que aunque de esta manera se haga la computacion de grados para conocer si el parentesco que media entre los que tratan de casarse es tan estrecho que les

impida pasar adelante en su proyecto; sin embargo, para el efecto de obtener la dispensa en los grados de consanguinidad, deben manifestarse y espresarse en las preces los dos grados, esto es, no solamente el grado mas remoto sino tambien el mas próximo al tronco, como está declarado por Pio V, Urbano VIII, é Inocencio X. Asi es que, segun la demostracion de arriba, *Joaquin* se dice ser pariente consanguíneo de *Lucia* en primer grado con segundo; de *Carmen* en primero con tercero; y de *Inés* en primero con cuarto. Del propio modo *Diego* es pariente de *Carmen* en segundo con tercero, y de *Inés* en segundo con cuarto. *Juan* asimismo es pariente de *Inés* en tercero con cuarto. Lo que se dice de los varones con respecto á las hembras, debe entenderse igualmente de las hembras con respecto á los varones.

VI. La computacion civil, esto es, la manera con que el derecho civil cuenta los grados del parentesco, es mas sencilla que la computacion canónica, porque sigue una misma regla en todas las líneas, asi en la colateral ú oblicua, sea igual ó desigual, como en la recta, contando siempre tantos grados como generaciones, ó como personas hay quitada la del tronco; á cuyo efecto, en las líneas colaterales, se sube al tronco comun desde el pariente de un lado, y luego se baja hasta el pariente del otro lado, al paso que segun el derecho canónico solo se sube y no se baja: *In linea æquali jus civile utrumque latus numerat; jus canonicum unum tantum: In linea inæquali jus civile etiam utrumque latus numerat; jus canonicum non nisi longissimum.* De aqui resulta que por la computacion civil se duplican los grados en la linea colateral, de modo que nunca en ella cabe primer grado. Asi es que dos hermanos estan por el derecho civil en segundo grado, el tio y el sobrino en tercero, los primos hermanos en cuarto, los primos segundos en sexto, los primos terceros en octavo, y asi sucesivamente, mientras que por el derecho canónico estan, como hemos visto, los hermanos en primer grado, el tio y el sobrino en segundo, los primos hermanos en segundo, los primos segundos en tercero, y los primos terceros en cuarto. *Leyes 3 y 4, tit. 6, Part. 4.* La razon de la diferencia consiste en que el derecho canónico computa los grados por causa del matrimonio, en el cual se requieren dos personas para constituir grado; y el derecho civil los computa por causa de la herencia ó

sucesion, en la cual basta una sola persona próxima en grado.

VII. El orden de la computacion de grados establecido por el derecho civil se ha de observar en cuanto á las sucesiones hereditarias no solo en los tribunales seculares sino tambien en los eclesiásticos; y por el contrario el orden de la computacion de grados establecido por el derecho canónico se ha de observar en cuanto á la celebracion de los matrimonios no solo en los tribunales eclesiásticos sino tambien en los seculares.

VIII. Todo lo dicho se entiende de la computacion de grados de consanguinidad. En la afinidad no hay propiamente grados, porque la afinidad no nace de la generacion sino del matrimonio. Sin embargo, por analogía se establecen igualmente grados en la afinidad, y se cuentan del mismo modo que en la consanguinidad, considerando á los cónyuges hasta cierto punto como una misma persona. Véase *Afinidad*.

GRADO. Cada una de las diferentes instancias que puede tener un pleito; y asi se dice; en grado de apelacion, en grado de revista, &c.

GRADO. El título honorífico de bachiller, licenciado, maestro en artes ó doctor en alguna facultad ó ciencia, obtenido en alguna universidad. Véase *Doctor*.

GRADUACION DE ACREEDORES. La clasificacion y arreglo que en concurso de acreedores se hace judicialmente del lugar, órden y grado que cada uno de ellos debe ocupar segun la naturaleza de sus créditos para ser pagado de los bienes del deudor comun.

La graduacion de acreedores se hace formando seis clases.—En la primera se colocan todos los que vienen con derecho de dominio. Véase *Acreedor propietario*.—En la segunda los singularmente privilegiados. Véase *Acreedor personal singularmente privilegiado*.—En la tercera los hipotecarios privilegiados. Véase *Acreedor hipotecario privilegiado, Arrendatario, §. I, Dote y Fisco*.—En la cuarta los hipotecarios ordinarios ó no privilegiados. Véase *Acreedor hipotecario ordinario*.—En la quinta los personales privilegiados. Véase *Acreedor personal simplemente privilegiado*.—En la sexta los personales ordinarios ó no privilegiados. Véase *Acreedor personal simple ú ordinario, Acreedor personal escriturario, Acreedor personal quirografario, y Acreedor personal verbal*. Véase tambien

*Acreeedor, Acreeedor pignoraticio ó prendatario, Acreeedor hereditario, Acreeedor solidario, Acreeedor testamentario, Cesion de bienes, y Concurso de acreedores.*

**GRADUACION DE ACREEDORES EN EL COMERCIO.** El código de comercio, hablando de las quiebras, divide los acreedores en cuatro clases: en la *primera* quiere sean comprendidos los acreedores con derecho de dominio: en la *segunda* los hipotecarios por la ley ó por contrato: en la *tercera* los escriturarios; y en la *cuarta* los comunes; *artículo 1123.*

*Primera clase.* Son acreedores de dominio, por regla general, las mercaderías, efectos y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, sin haberse trasferido su propiedad al quebrado por un título legal é irrevocable; y especialmente pertenecen á esta clase: — 1.º Los bienes dotales que se conservaren en poder del marido de los que la muger hubiere aportado al matrimonio, constando su recibo por escritura pública de que se haya tomado razon en el registro público y general de comercio de la provincia: — 2.º Los bienes parafernales que la muger hubiere adquirido por título de herencia, legado ó donacion, ya se hayan conservado en la forma que los recibió, ó ya se hayan subrogado é invertido en otros, con tal que se haya cumplido la misma formalidad en las escrituras por donde conste su adquisicion: — 3.º Cualquiera especie de bienes y efectos que se hubieren dado al quebrado en depósito, administracion, arrendamiento, alquiler ó usufructo: — 4.º Las mercaderías que tuviere el quebrado en su poder por comision de compra, venta, tránsito ó entrega: — 5.º Las letras de cambio ó pagarés que se hubieren remitido al quebrado para su cobranza sin endoso ó espresion de valor que le trasladára su propiedad, y las que hubiese adquirido por cuenta de otro, libradas ó endosadas directamente en favor del comitente: — 6.º Los caudales remitidos al quebrado fuera de cuenta corriente para entregarlos á persona determinada en nombre y por cuenta del comitente, ó para satisfacer obligaciones cuyo cumplimiento estuviese designado al domicilio del quebrado: — 7.º Las cantidades que se estuvieren debiendo al quebrado por ventas que hubiese hecho de cuenta agena, y las letras ó pagarés de la misma procedencia que obren en su poder, aunque no esten estendidas en favor del dueño de las mercaderías vendidas, siempre que

se pruebe que la obligacion procede de ellas, y que existian en poder del quebrado por cuenta del propietario, para hacerla efectiva y remitirle los fondos á su tiempo, lo cual se presumirá de derecho, si no estuviese pasada la partida en cuenta corriente entre ambos: — 8.º Los géneros vendidos al quebrado á pagar de contado, cuyo precio ó parte de él no hubiese satisfecho, ínterin subsistan embalados en los almacenes del quebrado, ó en los términos en que se hizo la entrega, y en estado de distinguirse específicamente por las marcas y números de los fardos ó bultos: — 9.º Las mercaderías que el quebrado hubiere comprado al fiado, mientras no se le hubiese hecho la entrega material de ellas en sus almacenes ó en el paraje convenido para hacerla, ó que despues de cargadas de órden y por cuenta y riesgo del comprador se le hubiesen remitido las cartas de porte ó los conocimientos: *arts. 1113 y 1114.* Todos los bienes de esta primera clase deben ponerse á disposicion de sus legítimos dueños, precediendo la prueba y el reconocimiento de su derecho en la junta de acreedores, ó por sentencia que haya causado ejecutoria; pero en los casos de los párrafos 8.º y 9.º pueden los síndicos retener los géneros comprados, ó reclamarlos para la masa, pagando su precio al vendedor: *arts. 1113 y 1114.*

*Segunda clase.* Del producto de los demas bienes de la quiebra, hecha que sea la deducion de las pertenencias de los acreedores con título de dominio, deben ser pagados con preferencia los acreedores privilegiados con hipoteca legal ó convencional, graduándose el lugar de su prelacion respectiva por el de la fecha de cada privilegio, sin perjuicio de lo dispuesto en cuanto á las naves por el art. 596 del código, y de lo que previenen las leyes comunes sobre los créditos alimenticios y refaccionarios que no procedan de operaciones mercantiles: *art. 1115.* Véase *Nave.*

En la clase de acreedores hipotecarios ha de entrar en su lugar y grado la muger del quebrado por los bienes dotales consumidos ó enagenados al tiempo de la quiebra, y por las arras prometidas en la escritura dotal, que no excedan de la tasa legal. Mas en el caso de segunda quiebra, durante el mismo matrimonio, no tiene derecho la muger del quebrado á reclamar nuevamente con prelacion ni sin ella la cantidad estraida en su favor de la masa de la primera quiebra por razon de dote consumido ó por arras; pero será acreedora de dominio á

encuentra en la matriz sino una pequeña vesícula con un líquido trasparente sin forma humana. Desde los *quince á los veinte dias*, el embrión es lombrizal, oblongo; abultado en el medio, obtuso de una estremidad y puntiagudo de la otra, pardusco, algo opaco, de tres á cinco líneas de largo, y de peso de dos á tres granos.

A los *treinta dias*, es ya visible la cabeza; la médula espinal es la única parte encefálica que puede divisarse; los párpados muy delgados cubren los ojos, que no se presentan todavía sino como dos puntos negros; dos simples agujeros indican el lugar en que mas tarde han de desarrollarse las orejas; la cavidad bucal no está todavía marcada sino por una hendidura transversal; los miembros torácicos no existen sino en forma de pezones ó granos; la clavícula y el hueso de la mandíbula inferior ofrecen ya cada uno cierto punto de osificación: descúbrese los primeros rasgos del corazón, de la aorta y de la arteria pulmonar: las membranas del embrión presentan caracteres muy importantes; la caduca se parece mucho á una vejiga llena de un líquido de la consistencia del albúmen, ofreciendo bastante semejanza á una falsa membrana poco coherente; el amnios ó zurrón está blando, el corion presenta la forma de una membrana opaca, gruesa, borrosa por de fuera, y erizada de vellosidades que mas tarde han de formar la placenta: no hay todavía cuerda umbilical, mas la vesícula que se halla en el lugar que ha de ocupar despues, se distingue ya bastante, asi como los vasos omfalo-mesentéricos.

A los *cuarenta y cinco dias*, el embrión presenta el volumen de una grande abeja; su longitud es de once á doce líneas; y su peso de seis á ocho dracmas; se conocen ya el antebrazo, la mano, la pierna y el pie; empiezan á osificarse las apófisis de las vértebras cervicales; todos los demas huesos ofrecen tambien puntos de osificación; se halla ya en el estómago meconio que es entonces blanquizco; muéstranse el ciego y su apéndice; y el hígado muy voluminoso ocupa una parte del abdomen.

A los *dos meses*, son perceptibles los dedos de la mano; se desarrollan los labios, los párpados, la nariz y las orejas, como tambien los órganos genitales; se halla desenvuelta la arteria pulmonar; se descubre el omento ó redañó; y ya no puede haber duda sobre la existencia de los alveolos y huesos maxilares. El feto tiene entonces á lo menos dos pulga-

das de longitud, y pesa algo mas de una onza.

A los *tres meses*, la cabeza es mas gruesa y pesada que el resto del cuerpo; la pupila está cerrada por la membrana pupilar; la boca es grande y abierta; el cerebro, casi fluido, ofrece la consistencia de la materia caseosa; la placenta, que puede conocerse muy facilmente, cubre casi la mitad del huevo; la cuerda umbilical se introduce por cerca del pubis y tiene la forma de una columna torcida. El feto tiene cerca de cuatro pulgadas de largo, y pesa al rededor de tres onzas.

A los *cuatro meses*, ocupan mucho espacio las fontanelas y son muy anchas las suturas del cráneo; empíezase á distinguir la membrana pupilar; la piel comienza á cubrirse de un ligero vello; los cabellos son cortos, escasos y de color de lino; se osifican los huesecillos del oído, y principian á formarse las alas de la nariz; son ya visibles las hojillas del cerebelo; se encuentra meconio en el origen ó raíz de los intestinos delgados; los riñones muy voluminosos estan compuestos de quince á diez y ocho lóbulos cada uno, y las cápsulas suprarrenales estan tan abultadas como los riñones. En esta época es cuando se suelen percibir los gérmenes de los segundos dientes, excepto los de las primeras muelas. El feto ha adquirido de seis á siete pulgadas de longitud á los cuatro meses y medio, y su peso es de cinco á siete onzas.

A los *cinco meses*, se forman las uñas; empieza á osificarse el esternon; el pubes ofrece un punto oblongo y osificado; el calcáneo presenta un punto huesoso; el núcleo gelatinoso de los dientes se cubre de algunas capas de esmalte; muéstrase el surco longitudinal del cerebro; únese la pia-mater, y la consistencia del cerebelo es mayor que la del cerebro; los pulmones son pequeños, el corazón muy abultado, relativamente á los otros órganos, y la capacidad de las aurículas es igual á la de los ventrículos; los testículos y ovarios están situados casi debajo de los riñones. La longitud del feto es entonces de ocho á nueve pulgadas, y su peso de diez á doce onzas.

A los *seis meses*, se ven tres ó cuatro puntos de osificación en el esternon, y uno en el astrágalo: los pulmones continúan siendo pequeños, y el brónquio izquierdo es mas largo y menos grueso que el derecho; la vejiga de la hiel contiene una corta cantidad de fluido seroso y sin color; entonces es cuando empieza á formarse la substancia cortical de los