

INSTITUTA CIVIL, Y REAL,

EN DONDE CON LA MAYOR BREVEDAD
se explican los §§. de Justiniano, y en su segui-
da los casos practicos, segun Leyes Reales de
España, muy util, y provechoso à los
que desean el bien comun.

SU AUTOR

*EL DOCTOR JOSEPH BERNI, ABOGADO
de los Reales Consejos.*

DEDICASE

*A LA SOBERANA REYNA DE LOS
Cielos Maria Santissima, con el titulo de
Desamparados.*



CON LICENCIA,

EN VALENCIA: En la Imprenta de COSME GRANCHA, calle
de la Bolseria.

*A costas, y en casa Vicente Navarro, Mercader de Libros,
enfrente de la Diputacion.*

A LA REYNA DE LOS ANGELES MARIA
Santísima, con el titulo de DESAMPARADOS, ve-
nerada en su propia Capilla en esta Ciudad
de Valencia.

SOBERANA REYNA!

SEÑORA:



ON ingenuidad confieso, que la empresa de la presente Obra, fue porque supieran en el mundo, que avia Doctor Berni, y al acabarla me encaentro tan trocado, y confundido (à causa de algunos asuntos) que no sè explicarme: y para salir de tal confasion, ape- lo à vuestra Soberania, eligiendos por Pro- tectora, suplicandoos dos cosas: La primera, que intercedais para que los Principiantes hagan particular es- tudio de las Leyes Reales de España, y que se quiten dela cabeza *Pretender*, y *Patrocinar*, hasta que estén bien entera- dos del Real Derecho (que es à lo que se dirige esta Obra.) Y la segunda, que me alcanceis los Donos de *Consejo*, *Pie- dad*, y *Temor de Dios*. De *Consejo*, para que abstraído yo de *Amor*, *Odio*, è *Interès*, sepa recibir, y dár consejos, confor- mes à razon, y justicia. De *Piedad*, para que los pobres ha- llen igual consuelo en mi, que el que logran con los Aboga- dos buenos. Y de *Temor de Dios*, para que en quanto *Pien- se*, *Hable*, y *Obre*, tenga presente los Novísimos; pues e- fectuandose en mi el *In aeternum non peccabis* del Eclesiastico, cum- plirè con los Preceptos Divinos, y conseguire (mediante los meritos de Christo, y vuestros) el fin para que fui criado,

Postrado à vuestros Soberanos Pies,
vuestro mas humilde Esclavo,

Doñ. Joseph Berni.

PROBACION , QUE DE ORDEN DEL REAL , Y SUPREMO Consejo de Castilla , dà Don Joachin Ortì y Figuerola, Doctor en ambos Derechos , Abogado de los Reales Consejos , de las Generalidades del Reyno de Valencia , y de su Ciudad Capital , como à tal Compatrono de su Escuela Literaria , Examinador en el Claustro de Canones , y Leyes de la misma , Alumno de la Real Academia Madrilense de la Historia , y Fiscal en el Tribunal de los Delegados de las tres Gracias de Valencia , y sus Partidos.

M. P. S.

DE orden de V. A. he visto , y con gran gusto mio leído , el Libro intitulado : *Instituta Civil, y Real*, su Autor el Doctor en ambos Derechos Joseph Berni , Abogado de los Reales Consejos , es su fin explicar las Reales Leyes de España , al tenor , metodo , y orden que guardaron por precepto del Emperador Justiniano , Tribonio , Theofilo , y Doroteo , à quienes aquel encargò el cuidado de la formacion de la Instituta : Y si èsta , por lo lo tocante al Derecho Comun ha sido de tanta utilidad à los Principiantes de la Theorica , no pueden esperarse menos provechosas ventajas en èsta , para la Practica. Ya en el año 1735. se imprimiò en Madrid una Instituta Hispana , con comentarios Practicos Theoricos , su Autor Don Antonio de Torres y Velasco , Cathedratico de la Insigne , y celeberrima Universidad de Salamanca : fue aquella Obra uno de los muchos testimonios , que dà Salamanca de los literarios progresos de sus Alumnos ; y es la presente Real Instituta , repitiendo testimonio de los ingenios Valencianos. Pudiera èsta por posterior parecer superflua , quando ya la luz publica goza de aquella ; pero son (à lo que comprehendo) diferentes sin duda sus destinos. Don Antonio se entretuvo mucho en lo Theorico : el Doctor Berni se entretiene mucho mas en lo Practico. Escribió aquel en el Idioma Latino , y en el Castellano escribe èste. Hace aquel una breve apunacion del Derecho Patrio ; pero manifiesta su vasta erudicion en el mismo. Hace Berni poca pausa en el Derecho Comun ; pero dando à entender su crecida erudicion en èste. Con una , y con otra Obra logra el Publico plena instruccion de los Principiantes : estudiarà con gusto el que tenga por natural la Lengua Latina , y el que desee mas la Castellana , quien

quien desee mas Theorica , que Practica ; quien quiera mas Practica , que Theorica. El gusto universal llenaràn entrambas Obras , pudiendonos justamente esperar merecer la de nuestro Autor los aplausos , que se le han dado à Don Antonio , y el publico deberà estàr agradecido à entrambos Autores , que así se aplican en la común enseñanza.

El metodo de comentar los Derechos Municipales al tenor de los libros del Derecho Comun , ha sido siempre aceptado de las Naciones , y Provincias. Executòlo en Alemania Irnerio , en el siglo 12. con su Formulario de Acciones. Siguiò esta idèa Odofredo en el siglo 13. y de allí à poco Guillermo Durando , Pileo , Tancredo , Rosredo , y Juan de Dios. En el siglo 14. lo hizo Dino Muggellano. En el siglo 15. Hermano de Vare , y Juan Pedro de Ferraria Papiense , valiendote del compendio poco antes formado por Juan Oldendorpio , en las 7. clases de su *Progymnasmat. & Actionum*. Para la misma Provincia de Alemania en el año 1575. saliò la Practica de Saxonia à la misma idèa , su Autor Juan Schneidervimus ; En el año 1594. saliò otra Practica de las Practicas de Nicolás Carboni ; y pareciendo mas que Practica , Theorica , al fin del año 1609. la addicionò Francisco Furto , y aun despues la completò Arnaldo Haerfolt : y recopilando todos estos comentarios en el año 1679. siguiendo el orden de la Instituta Quirino Scacerio diò à la luz publica su Obra : *Colegium Practicum juxta titulos Pandectarum Juris Civilis*.

Y por lo tocante à las Reales Leyes de España , nos acuerda el Licenciado Don Pedro de Salcedo en su *Analeceta Juris ad novissimas Leg. Recop.* que imprimiò en Madrid año 1643. como Azonavia , en tiempo , y de orden del Señor Don Fernando III. empezado la Recopilacion de las Leyes de Partida , y su Comento , segun Leyes del Derecho Comun , cuya Obra se concluyò en tiempo del Señor Don Alonso X. à cuyo metodo se concluyò despues la Compilacion de las Leyes del Estiulo , y Real Ordenamento. Esta luz , que el Derecho Comun dà à los demàs , y especialmente al Derecho Real , moviò à Juan Martinez de Olano , para que en el año 1575. concordase entrambos Derechos , y el de Navarra , y confiesa averle à ello motivado un tratado (que dice para en su poder) hecho por Juan Bautista Villalobos , de convenièncias , y discrepancias de ambos Derechos ; y finalmente con los Estatutos Napolitanos lo executò en el año 1613. el Padre Andrés Molfesio , Clerigo Regular.

Todo

Todo esto está persuadiendo ser la idea de nuestro Autor la mas proporcionada para el estudio de los Principiantes, calificada con el sentir de las Naciones, y aprobada con el unanime consentimiento de los Autores. Con lo qual, y no contener cosa alguna contra las Regalias de su Magestad (que Dios guarde) se le puede dar la Licencia de su Impresion, que solicita. Salva semper, &c. Valencia, y Enero 2. de 1745.

Doct. D. Joachin Ortì y Figuerola.

LICENCIA DEL CONSEJO.

Tiene Licencia del Rey nuestro Señor el Doctor Joseph Berni, Abogado de los Consejos, y vecino de la Ciudad de Valencia, para poder imprimir, y vender un Libro, intitulado: *Instituta Civil, y Real*, por tiempo de diez años, como mas largamente consta de la certificacion dada por Don Miguel Fernandez Munilla, Secretario de Camara, en Madrid, á que me remito.

D. Miguel Fernandez Munilla.

T A S S A.

Tasaron los Señores del Real Consejo este Libro intitulado: *Instituta Civil, y Real*, á seis maravedis cada pliego, como consta por su original, á que me remito.

D. Miguel Fernandez Munilla.

FEE DE ERRATAS.

Pag. 9. col. 2. lin. 37. dice *Españas*, diga *España*. Pag. 27. col. 1. lin. 2. dice 14. diga 4. Pag. 31. col. 1. lin. 23. dice 3. diga 5. Pag. 34. col. 2. lin. 20. dice *elegido*; diga *elegido Tutor*. Pag. 172. col. 2. lin. 16. dice 6. diga 8. Pag. 172. col. 2. lin. 30. dice *cesson*, diga *cesson*. Pag. 173. col. 1. lin. 16. dice *Mandatum*, diga *Mandatum*. Pag. 173. col. 2. lin. 30. dice 1. 2. diga 12. Pag. 176. col. 1. lin. 8. dice *si que*, diga *si de*. Pag. 177. col. 2. lin. 22. dice *acquiritur*, diga *acquiritur*. Pag. 178. col. 1. lin. 4. dice *part.* diga *part. 4.* Pag. 179. col. 1. lin. 26. dice *rei de vindic.* diga *reis stip. & promitt.* Pag. 189. col. 1. lin. 39. dice *liberorum*, diga *liberum*. Pag. 200. col. 2. lin. 1. dice *y Reales*, diga *ò Reales, ò.*

He visto este Libro, intitulado: *Instituta Civil, y Real en práctica*, y corregidas estas erratas, concuerda con su original.

D. Manuel Ricardo de Ribera.

Corrector General por su Mag.

CAR-

CARTA DEL SEÑOR DOCTOR DON LORENZO DE SANTAYANA BUSTILLO, *Cathedratice de Prima de Leyes*, que fue, de la Universidad de Cervera, en el Principado de Cataluña, Fiscal de la Real Audiencia de Valencia, y al presente Oidor en la de Zaragoza.

MUY Señor mio: con justa razon deve mostrarse el publico agradecido á las tareas literarias con que V. md. procura instruirle, desempeñando con estudiosos desvelos aquel general cargo, que nos impone el ser individuos de la humana sociedad, y nacidos con la comun obligacion de contribuir á su utilidad. No es pequeña la que hasta ahora han podido producir las Obras, que V. md. ha dado á luz; pero la que ultimamente sale á la estampa para facilitar á los Principiantes el estudio de la Instituta en Lengua vulgar, juntando, por mas curiosa, y práctica noticia, la de nuestras Leyes de la Partida, y Recopilacion, que se dan la mano con aquella, acredita singularmente la incensante laudable aplicacion de V. md. y su glorioso deseo del aprovechamiento del publico, especialmente en los estudios legales.

Los trabajos de los que sudan en zanjár, y echar los cimientos de una fábrica, son los primeros los mas esenciales, y los mas plausibles, aunque mas ocultos. Así en las Artes, y Ciencias, aquellos Sabios, y Literatos, que se aplican á establecer, y dilucidar sus principios elementales, sus primeros rudimentos, y sus maximas, y reglas, son acreedores del mayor aplauso, y estimacion. Todo lo que se edifica sobre los cimientos, parece, que se deve al que los puso; y quanto se aprende en un Arte, cede en gloria del que ordenó sus reglas, ilustró sus preceptos, y enseñó sus principios. Y si á éstos, que regularmente miran á lo universal, y especulativo, se les junta lo práctico, es aver logrado lo mas, y averse llevado todo el punto (como dixo Horacio) mezclando lo deleytable de la Theorica, lo provechoso de la Practica.

Es verdad, que no todo lo que se halla prevenido en nuestras Leyes de la Partida, puede llamarse Practica; pues á mas de que muchas cosas de las que alli se leen son meramente doctrinales, y per-

MI Amigo, i Señor. El pensamiento de V.md. de señalar la conformidad, o desconformidad, que tienen las Instituciones del Emperador Justiniano con las Leyes de Castilla, es muy loable, i su egecucion confio que será bien recibida.

Yo quisiera que con la mayor brevedad, sencillez, i claridad, propusiese V.md. el sentido de Justiniano, sin afectacion de citas, i que señalase sin pompa de palabras, si concuerda, o discorda el Derecho Español, haciendose cargo de que escribe para Principiantes, i no para Maestros. I así biltara apuntar las Fuentes originales de donde se derivan las demas doctrinas.

Conviene que en la Prefacion manifieste V.md. el comun error de atribuir al Derecho Romano, i tambien al Canonico, i a los Interpretes de uno, i otro, mayor autoridad, que la que tienen. I, porque en otra ocasion ofreci decir a V.md. lo que juzgo sobre este asunto; lo apuntaré brevemente.

Es cierto que los Abogados han de alegar las Leyes propias, i los Jueces deven juzgar solamente segun ellas; porque vivimos sujetos a las Leyes de los propios Soberanos, i no de los Estraños, *Lei 12. tit. 1. Partida 1.* El principal estudio pues de los Leirados ha de ser en el cuerpo del Derecho Español, compuesto de las Leyes que deven estar en observancia: porque muchas tuvieron su vigor en otro tiempo, i despues se abrogaron por otras Leyes, o costumbres contrarias.

Hablando generalmente, el que cita alguna Lei incluida en alguna Copilación Real de las Leyes Patrias, tiene probada su intencion en quanto al uso de la Lei; porque la voluntad del legitimo Soberano, o Legislador, es manifiesta, aviendose ordenado con autoridad publica las Copilaciones de Leyes, para que se tengan presentes, i se observen segun la *Premática* que precede a la *Nueva Recopilacion*. Si acaso pues se ha abrogado alguna Lei incluida en ella; a quien lo afirma, toca provarlo, señalando la Lei, o provando la costumbre posterior en contrario, suponiendo siempre, que una cosa es costumbre, i otra, no uso. La costumbre fundada en hechos positivos, es capaz de abrogar al Derecho anterior; pero el no uso, que es una mera negacion sin fundamento alguno positivo, que le sostenga, nada puede obrar. El buen

pertenecientes a definiciones, y principios especulativos, el cuerpo de aquellas Leyes fue como una traduccion del Derecho Civil Romano: y como en este notamos aora muchas disposiciones antiquadas, abolidas, o innovadas, es fuerza suceda lo mismo en las Leyes de la Partida, que de él se copiaron.

Como quiera, que sea, tendrá el publico mucho que agradecer a las doctas fatigas de V.md. y yo mucho mas, pues me anticipa el gusto de leerla con singular complacencia en los quadernos, que me ha remitido; y podemos concebir todos bien fundadas esperanzas de ver mas adelante ilustrado el estudio de las Leyes, a esfuerzos del ingenio, y aplicacion de V.md.

Dios guarde a V.md. muchos años, que deseo. Zaragoza, y Septiembre 23. de 1744.

B. l. m. a V.md. su mas afecto
seguro servidor,

Doct. Don Lorenzo de Santayana
y de Bustillo.

Señor Doct. Don Joseph Berniz

Pragmatico pues deve tener, i estudiar todas las Colecciones Reales de las Leyes Patrias, observando, si alguna de ellas está abrogada por Derecho posterior.

En quanto a las Colecciones de las Leyes Españolas, sería cosa trabajosa, i mas curiosa, que util, referirlas todas, i averiguar sus principios, i progresos, i mas aviendo estado ran divididas, i repartidas, i algunas de ellas no impresas, ni incorporadas en las otras Leyes, como advirtió el Rei Don Felipe Segundo en la *Premática* que precede a su *Recopilacion*. Bastará pues apuntar, que mientras España estuvo sujeta al Imperio Romano, se rigieron los Españoles, o segun los Derechos de los Municipios, que tenían sus costumbres, i Leyes propias, como manifestó en una oracion el Emperador Hadriano, citado por Aulo Gelio, *Noctiam Atticarum lib. 16. cap. 13.* o segun las Leyes Romanas, muchas de las quales aun se conservan hoy en el cuerpo del Derecho Civil: i refiriendo San Isidoro en el *libro 5. cap. 1. de sus Etimologias*, escritas año 626. las nuevas Copilaciones legales, i diciendo ser la ultima el *Codigo Theodosiano* (publicado año 438.) parece que éste *Codigo* estava en uso en España, i lo mismo se colige de la *Nueva* 35. del mismo Theodosio, quedando solamente la duda, si los Españoles admitieron, i siguieron el mismo *Codigo Theodosiano*, o el *Breviario de Aniano*, Godo, compuesto de los *Codigos*, Gregoriano, Hermogeniano, i Theodosiano, de las Sentencias de Paulo, i de las Instituciones de Cayo. Floreció Aniano en tiempo del Rei Alarico el mozo, que empezó a reinar Era 521. año del Nacimiento del Señor 482. i murió Era 544. año 505. segun San Isidoro in *Gotthorum Historia*. I día dos de Febrero del año 22. del Reinado de Alarico, que correspondió al año 544. del Nacimiento del Señor escribió su *Breviario*.

Es cosa digna de observacion, que aviendo los Barbaros entrado en España año 409. i sorteado entre si las Provincias de ella, año 420. como ya lo adverti en mi *Prefacion* de la Era Española; juntamente con la dominacion introdugeron sus Leyes, aunque no sabemos el año fijo en que empezaron a establecerlas. Los Godos las tenían desde el Rei Eurico, primer Legislador suyo, que empezó a reinar en la Era 504. año del Nacimiento del Señor 465. i murió en la Era 521. año 482. segun San Isidoro in *Gotthorum Historia*: Leovigildo cor-

rigio muchas Leyes de Eurico, añadió otras, i quitó las superfluas segun el mismo Santo en la misma *Historia*. Pero como los Godos eran pocos, aunque vencedores, i los Españoles muchos, estando estos, aunque vencidos, acostumbrados a regirse tantos siglos por las Leyes Romanas, les concedieron aquellos la facultad de ser regidos por las que quisiesen, segun puede colegirse de Casiodoro, *Variar. lib. 1. epist. 1. & lib. 3. epist. 4.* i de Gregorio Turonense *Histor. Franc. lib. 2. cap. 33.* Facultad que parece aver durado hasta que bien establecida la Monarquia de los Godos, se formó el *Fuero Juzgo*, esto es, el *Fuero* de los Jueces, que aun hoy permanece, i es una insignificante coleccion de Leyes de los Reyes Godos, que mandó hacer el Rei Chindasvindo en el año primero de su Reinado, el qual empezó día 27. de Febrero de la Era 651. año del Nacimiento del Señor 612. aviendo mandado aquel Rei, que empezasse a obligar en el año segundo de su Reinado desde el día 21. de Octubre de la Era 652. año del Nacimiento 613. segun consta del *libro segundo de las Leyes de los Visogodos*, *titulo 1. Lei 1.* la qual deve atribuirse a Chindasvindo, i no a Recesvindo, ni a Recaredo, como se colige de las Leyes 5. i 7. del mismo titulo; i mucho menos se puede atribuir a Sisenando, como se le atribuye la traducción en Romance, llena de semejantes errores Historicos. Aviendo muerto Chindasvindo día 1. de Octubre de la Era 661. año del Nacimiento 622. como refiere Valsa; su hijo Recesvindo recopiló las mismas Leyes, añadiendo otras segun se colige de la citada *Lei 5.* i conservó muchas antiguas sin nombre de Legislador, salvo el de Sisebuto en las Leyes 13. i 14. *tit. 2. lib. 12. de las Leyes de los Visogodos*, a las quales se agregaron despues algunas otras de Vamba, Ervigio, Egica, Uvitiya. I estas son las seguras noticias de la formacion, i progreso del *Fuero Juzgo*.

Es cosa muy notable, que Chindasvindo abrogó las Leyes Romanas, i cualesquiera otras de gente estraña, *Lei 9. tit. 1. lib. 2. de las Leyes de los Visogodos*, i su hijo Recesvindo confirmó la misma abrogacion en la *Lei 5. del mismo titulo*. El Rei Don Alonso el Sabio mandó que solo se juzgasse por las Leyes del *Fuero Real*, *Lei 1. tit. 7. lib. 1.* I en la *Lei 15. tit. 1. Partida 1.* mandó que se obedeciesen, i guardassen sus Leyes, i no otras. Lo mismo repitió en la *Lei 6. tit. 4. Partida 1.*

lib. 3. El Rei Don Jaime el Conquistador , año de la Encarnacion 1264. tambien excluyó de los Juicios el Derecho Canonico , i Civil , segun consta de la Lei 65. de los Reales Privilegios de la Ciudad , i Reino de Valencia. Despues de éstas abrogaciones del Derecho Romano , nunca le ha buuelto a confirmar en España alguno de sus Soberanos , antes bien se ha repetido la misma abrogacion en la Lei 1. de Toro , trasladada a la Nueva Recopilacion. Lei 3. titul. 1. lib. 2. Siendo esto así , en España no tiene fuerza de Lei el Derecho Romano.

Debe pues considerarse el *Fuero Juzgo* , como Fuente la mas principal del Derecho Español , por muchas causas : pues éstas fueron las primeras Leyes que tuvo España de Reyes Nacionales Catholicos , promulgadas muchas de ellas en los Concilios , que eran una especie de Cortes , L. *Quoniam* 5. titul. 1. lib. 2. de las Leyes de los Visogodos. Esta es la mas antigua Coleccion de Leyes Españolas , que obligaron a toda España. Las mantuvieron en observancia los Muzarabes de Toledo , segun Don Pedro Lopez de Ayala en los capitulos 18. i 19. de la *Chronica del Rei Don Pedro*. Confirmolas el Rei Don Alonso III. llamado el Grande , segun Frai Juan Gil de Zamora en su *lib. de Praconiis Hispania* , tractat. 7. Repitio esta confirmacion el Rei Don Alonso V. en la Era 1041. año del Nacimiento del Señor 1002. segun Don Pelayo Obispo de Oviedo , i el Arzobispo Don Rodrigo *lib. 5. cap. 18.* Aprobolas el Concilio de Coyanza Era 1088. año 1049. Usavan de ellas los Catalanos aun despues que el Conde Barcelona Don Ramon Berenguer , i su muger Almodis compusieron los Usages año 1060. segun la Constitucion 2. tit. 6. de *Proconiis lib. 1. Constitutionum Cathalonia superfluarum*. El Santo Rei Don Fernando en la Era 1274. año del Nacimiento del Señor 1235. en que los *Ansles Complutenses* , i los *Toledanos segundos* refieren la toma de Cordova , dio estas Leyes a los de aquella Ciudad , aviendo mandado traducirlas en Romance segun consta del mismo *Fuero de Cordova* , que dicha Ciudad tiene original conservandole en el Convento de San Pablo , i el Señor Don Joseph Bermudez , dignissimo Presidente de la Real Chancilleria de Valladolid en su erucito libro *Regalia del Apofentamiento de Cortes pag. 12.* dice , que tiene una copia autentica , i cita estas palabras. *Aun establezco e mando que el libro fudgo , el qual yo daré a los de Cordova , sea trasladado en Romance , i sea llamado Fue-*

Fuero de Cordova , con todas las cartas sobredichas : e aqueste sea por todos siglos Fuero de Cordova. De donde resulta la duda si en el uso del juzgar (no en la verdad Historica , superior a los Legisladores humanos) deve prevalecer la traduccion al original , aviendole usado el *Fuero Juzgo* en unas tierras en Latin , i en otras en Romance. I a esta duda se añade la dificultad de distinguir bien la variedad de los eemplares Latinos , que observò Ambrosio de Morales *lib. 12. cap. 20.* i la diversidad de sus malas traducciones en Romance , que notó el Doctor i Canonigo Bernardo Aldréte *lib. 2. del Origen de la Lengua Castellana cap. 2.* donde se engañò en señalar el año de la traduccion del *Fuero Juzgo*. I quizá por averse traducido tan tarde , por estar digo en Latin en tiempos rudísimos ; se puso en algun olvido , de manera , que en muchas tierras de Castilla solamente se juzgava , o por los primeros Fueros que se les davan , quando se conquistavan , o se poblavan ; o como dice el Rei Don Alonso en el principio de su *Fuero Real* , por Hazañas , i Alvedrios , entendiendo por Hazañas los Rescritos Reales , i por Alvedrios las Sentencias arbitrarias. Finalmente bolviendo a las causas de la grande autoridad del *Fuero Juzgo* , aun suponiendo que esta Coleccion de Leyes Españolas esté abrogada por otras Colecciones posteriores , muchas de sus Leyes concuerdan con las ultimas Recopilaciones Reales , en cuyo corejo , i comprobacion puso harta diligencia el Doctor Alonso de Villadiego , su Comentador.

La segunda Fuente del Derecho Español es el *Fuero viejo de Castilla* , ordenado en la Era 1250. año del Nacimiento del Señor 1211. por mandado del Rei Don Alonso el que vencio la batalla de Ubeda , compuesto de Historias , buenos fueros , i buenas costumbres. Se llama *Fuero viejo* a distincion de otro llamado *Fuero del libro de los Consejos de Castilla* (comunmente *Fuero Real*) , que mandò ordenar su bisnieto el Rei Don Alonso el Sabio en la Era 1293. año del Nacimiento del Señor 1254. cuyos Fueros se distinguieron muy bien en el *Prologo del Fuero de los Hijosdalgo* , que por ser tan noticioso , i averle yo copiado de los manuscritos de Don Nicolas Antonio , le trasladaré aqui , dejando advertido , que con poquissima diferencia es el mismo , que en dos fragmentos publicó el Arcediano Dormer en los *Progresos de la Historia del Reino de Aragon* , pag. 2. i 250. Dice así. *En la Era de mil e docientos e cinquenta años (1211. del*

del Nacimiento del Señor) el día de los Inocentes, el Rei Don Alonso, que venció la batalla de Ubeda, fizo misericordia e merced en uno con su muger la Reina Doña Lionor, que otorgò a los Consejos de Castilla todas las Cartas que avian del Rei Don Alonso, el viejo, que ganó a Toledo, e las que avian del Imperador, e sayas mismas del. Esto fue otorgado en su Ospital de Burgos e desto fueron testigos el Infant Don Enrique, i la Reina Doña Beringuela de Leon, e el Infant Don Fernando, e Doña Alfonso de Molina, sus fijos, e la Infanta Doña Lionor, e Don Gonzalo Ruiz Giron, Mayordomo mayor de Castilla, e Don Gonzalo Fernandez, Mayordomo mayor de la Reina, e Don Guillea Perez de Guzman, e Fernand Ladrón. E entonces mandò el Rei a los Ricos Omes, e a los Fijosdalgo de Castilla, que catassen las Historias, e los buenos Fueros, e las buenas costumbres, e las buenas Fazañas, que avien: e que las escribiesen, e que las llevassen escritas, e el que las verie: e aquellas que fuesen de emendar, que las emendarie: e lo que fuesse bueno, e pro del Pueblo, que se lo confirmarie. E despues por muchas priesas que ovo el Rei Don Alfonso, fincó el pleito en este estado: e juzgaron por este Fuero segun que es escrito en este libro, e por estas Fazañas, fasta que el Rei Don Alfonso, su bisnieto, fijo del mui noble Rei Don Fernando, que ganó a Sevilla, diò el Fuero del libro de los Consejos de Castilla, que fue dado en el año que Don Aduarte, fijo, primero heredero del Rei Don Enrique de Inglaterra, recibió cavalleria en Burgos del sobre dicho Rei Don Alonso, que fue en la Era de M.CC.XCIII: (año del Nacimiento del Señor 1254.) E juzgaron por este libro fasta San Martin del mes de Noviembre, que fue en la Era de M.CCC.X. años (1271, del Nacimiento) En este tiempo deste San Martin los Ricos Omes de la tierra, e los Fijosdalgo pidiéron merced al dicho Rei Don Alonso que diese a Castilla los Fueros que ovieron en tiempo del Rei Don Alonso, su bisabuelo, e del Rei Don Fernando su padre, porque ellos, i sus Vasallos fuesen juzgados por el Fuero de ante, assi como solian: e el Rei otorgóselo, e mandò a los de Burgos, que juzgassen por el Fuero viejo, assi como solien. E despues desto en el año de la Era M.CCC.XCIII. años (del Nacimiento del Señor 1355.) reinante el Rei Don Pedro, fijo del mui noble Rei Don Alonso, el que venció la batalla de Tarifa a los Reyes de Benamarin, e de Granada a 30. días de Octubre de la Era de M.CCC.LXXVIII. (deve decir M.CCC.LXXVIII.) años (del Nacimiento del Señor 1340,

iesta es la fecha verdadera, porque la batalla de Tarifa segun Don Pedro Lopez de Ayala en la Chronica del Rei Don Pedro, año 1. cap. 1. fue en Lunes día 30. de Octubre) i ganó a Algecira a 25. de Marzo de la Era M.CCC.LXXXII. (año del Nacimiento del Señor 1343. Bien que yo señalaria la Era M.CCC.LXXXI. año del Nacimiento 1342. día 24. de Marzo; porque la toma de Algecira segun el Chronicon de Coimbra, en el qual deve enmendarse el día, i el año, fue Domingo día de Ramos, ocho días antes de la Pasqua, que en el año 1342. fue a 31. de Marzo) e finó a 15. días del mes de Marzo de la Era M.CCC.LXXXVIII. (deve decir: a 26. días del mes de Marzo de la Era M.CCC.LXXXVIII. año del Nacimiento del Señor 1350. porque el Rei Don Alonso murió Viernes Santo, i este año fue la Pasqua día 28. de Marzo) teniendo cercado a Gibraltar: e fue concertado este dicho Fuero, e partido en cinco libros, e en cada libro ciertos títulos, porque mas aina se falle lo que en este libro es.

La Chronica del Rei Don Alonso el Sabio, cap. 9. refiere la formacion del Fuero Real cinco años despues, diciendo assi. En el octavo año del Reinado del Rei Don Alonso, que fue en la Era de mil e docientos e noventa e ocho años, e andava el año de la Nascencia de Jesu Christo en mil e docientos e sesenta años (la Chronica confunde, como suele, los años de la Encarnacion del Señor con los del Nacimiento, deviendo decir, Mil e docientos e cinquenta e nueve años) el Rei Don Alonso mandò hacer el Fuero de las Leyes en que asumió mui brevemente las Leyes de los Derechos, e diòlo por Lei, e por Derecho, e por Fuero a la Ciudad de Burgos, e a otras Ciudades, e Villas del Reino de Castilla: ca el Reino de Leon avia el Fuero Juzgo, que los Godos ovieron hecho en Toledo. En efeto el Rei Don Alonso el Sabio diò Fuero a muchas Ciudades, i Villas; antes de la formacion del Fuero Real a la Villa de Alarcón en la Era 1292. año del Nacimiento 1253. en el mismo año de su formacion a la Villa de Aguilar, Era 1293. año 1254. día 14. de Marzo: i despues de averle formado; a la Villa de Escalona, hallandose en Sevilla día 5. de Marzo de la Era 1299. año del Nacimiento 1260. i en el año undecimo de su Reinado, Era 1301. año 1262. diò su Fuero Real a Niebla, aviendo sido la primera tierra que ganó en el año quinto de su Reinado Era 1295. año del Nacimiento 1256. i no 1257. como erradamen-

te dice su *Chronica* en el *cap. 6.* aplicando los años de la Encarnacion del Señor a los de su Nacimiento, por averse escrito esta *Chronica* mucho tiempo despues.

La *Lei 3. tit. 1. lib. 2. de la Nueva Recop.* no hace mencion de la Recopilacion del Fuero, que mandò hacer el Rei Don Pedro, i en lo demas se refiere a la *Lei del Rei Don Alfonso II.* publicada en Alcalà Era 1386 año del Nacimiento 1347. que es la *4. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales* donde se confirma el Fuero de las Leyes, salvo en las cosas contrarias a la razon, a la *Lei de Dios*, i a las *Leyes posteriores.*

La tercera Fuente del Derecho Español, mas abundante, i mas util, son las *Siete Partidas*, que segun leemos en su *Prologo* mandò ordenar el Santo Rei Don Fernando, y se compusieron despues por orden de su hijo, el Rei Don Alfonso el Sabio, aviendose empézado a formar esta grande obra, vispera de San Juan Bautista del año quarto de su Reinado, en la Era 1293. año del Nacimiento del Señor 1254. i se perficionò passados siete años en la Era 1300. año 1261. Bien que no tuvieron fuerza de *Leyes* hasta que mucho tiempo despues se publicaron, como tales, por mandado del Rei Don Alfonso II. en la Era 1386. año del Nacimiento del Señor 1347. segun consta de la *Lei 4. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales*, i de la *Lei 3. tit. 1. lib. 2. de la Nueva Recop.* Estrañò mucho que el Doctor Alonso de Villadiego en sus *Advertencias al Fuero Juzgo*, pag. 7. se atreviesse a llamar el Romance de las *Partidas*, i del *Fuero Real*, mui *dificultoso*, i *grosèro*, siendo clarissimo, i purissimo, i deviendo mayor respeto a las dos mas illustres Obras del Derecho de España; pues los quatro libros del *Fuero Real* son como los *Elementos*; i las *Siete Partidas*, unas *Pandectas* del Derecho Español. Omito muchas confirmaciones Reales del *Fuero Real*, i de las *Siete Partidas.*

Los Reyes Catholicos Don Fernando, i Doña Isabel mandaron recopilar las *Leyes*, i *Ordenanzas Reales* de Castilla, que con licencia del Emperador Carlos V. dada dia 4. de Marzo del año 1556. glosò despues el Doctor Diego Perez, aviendo examinado sus *Glosas* el Licenciado Arriera, segun dice en su *Prologo* el mismo Perez. La Reina Doña Juana hallandose en la Ciudad de Toro dia 7. de Marzo del año 1505. estableció las celebres *Leyes*, que tomaron el nombre de aquella Ciudad.

El Rei Don Felipe Segundo mandò primeramente al Doctor Pedro Lopez de Alcocer, Abogado de Valladolid; despues de su muerte al Doctor Escudero de su Concejo, i Camara; despues de su fallecimiento al Licenciado Pedro Lopez de Arrieta de su Consejo; aviendo muerto éste, al Licenciado Bartholomè de Atienza, su Consejero: que de todos los referidos Derechos, i Pragmaticas, i Acuerdos posteriores, se formasse una *Nueva Recopilacion*, la qual se confirmò, i publicò en Madrid dia 14. del mes de Mayo del año 1567. i se mandò en ella, que solamente se juzgasse por las *Leyes* de dicha *Nueva Recopilacion*, guardando en lo que toca a las *Leyes* de las *Siete Partidas*, i del *Fuero*, lo que por la *Lei de Toro* està dispuesto, i ordenado.

El Rei Don Felipe IV. mandò hacer otra *Recopilacion*; por la qual se colocaron en los libros, i titulos correspondientes las *Leyes* publicadas desde el año 1567. hasta el de 1640.

El Rei nuestro Señor D. Felipe V. en el año 1723. mandò formar otra *Novissima*, añadiendo los *Acuerdos*, i *Leyes* establecidas hasta entonces. I hoi se està imprimiendo la ultima *Recopilacion* con utilissimas notas.

Las *Leyes* contenidas en éstas Colecciones Reales, que no han sido abrogadas por otras *Leyes*, o por costumbres posteriores, son las que juran todos los Jueces, *L. 1. tit. 7. lib. 1. del Fuero Real*, *L. 6. tit. 4. part 3.* i por esta razon no se puede alegar legitima costumbre en contrario, sin una grande nota de culpable ignorancia, *L. 2. tit. 1. lib. 2. de la Nueva Recopilacion.* Quiero decir, que la practica de alegar el Derecho Romano, puramente positivo, i no comprobado por el Español, es un abuso digno de remedio, siendo unicamente las *Leyes* Españolas, las que en las causas puramente civiles, o criminales, deven alegar los Letrados Españoles, i los Jueces seguir, i hacer observar; porque están hechas, i promulgadas por los Reyes de España, Legisladores legitimos. Al contrario no tienen fuerza de *Lei*, las que fueron promulgadas por Soberanos estranos, que no han tenido, ni tienen jurisdiccion en España. Ni tampoco tienen fuerza de *Lei*, las que aviendo sido promulgadas por nuestros Soberanos, despues han sido abrogadas; porque las *Leyes* posteriores prevalecen a las anteriores, segun la *ulti-*

ma de Const. Princip. I por estas reglas devemos calificar la autoridad del Derecho Romano, i Pontificio, i tambien la de los Interpretes. I para explicarme en esto con alguna claridad, me valdrè de varias distinciones.

En quanto al Derecho Civil, es cierto que quando España estava sujeta al Imperio Romano, sus legitimos Legisladores eran, o los mismos Municipios, que por el Derecho de las Gentes, i por pactos, tenian, i mantenian esta facultad, o los Emperadores, como legitimos Soberanos, *L. 12. tit. 1. part. 1.* Pero despues que España fue dominada de los Godos, estos fueron sus Legisladores, i como tales, ellos, i sus sucesores pudieron, i pueden abrogar el Derecho Romano. I en efeto el Rei Chindasvindo le abrogò en la *L. aliena gentis 9. tit. 1. lib. 2. de las Leyes de los Visogodos*, malamente atribuida en la traduccion a su hijo Recesvindo, el qual repitió la misma abrogacion, i confirmó el Código de su padre en la *L. Quoniam novitatem 5. del mismo tit. 1. i lib.* la qual corresponde a la *Lei 1. tit. 1. lib. 2. del Fuero Juzgo en Romance*: i añadió una multa de treinta libras de oro contra los que alegassen, o juzgassen segun otro libro, que el *Fuero Juzgo*, *L. nullus profusus 10. tit. 1. lib. 2. de las Leyes de los Visogodos*, que es la *9. del Fuero Juzgo en Romance*. El Rei Don Jaime el Conquistador, tambien excluyó de los juicios el Derecho Civil, como he dicho antes, i despues de estas abrogaciones del Derecho Romano, nunca ha sido confirmado por Legislador posterior, legitimo Soberano de España; i lo mas que halla nos es una permission de citar otras Leyes concordantes, i de que en las Universidades se lea el Derecho Civil para mayor instruccion. La primera permission se lee en la *L. 5. tit. 6. lib. 1. del Fuero Real*, i es del tenor siguiente: *Bien sofrimos è quereamos, que todo Ome sepa otras Leyes por ser mas entendidos los Omes, e mas sabidores: mas no queremos que ninguno por ellas razones, ni juzgue: mas todos los pleitos sean juzgados por las Leyes de este libro, que Nos damos a nuestro Pueblo, que mandamos guardar: e si alguno abugere otro libro de otras Leyes en juicio para razonar, o para juzgar por el, peche quinientos sueldos al Rei: pero si alguno razonare Lei que acuerda con las de este libro e las ayude pardiolo hacer: e no aya la pena.* La otra permission de que el Derecho Romano se lea en las Universidades se

ha-

halla en la *Lei 4. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales*, donde el Rei Don Alonso XI. hallandote en Alcalá en la Era 1386. año del Nacimiento del Señor 1347. establecio lo siguiente: *Bien nos place, i queremos, que los libros de los Derechos, que los sabios antiguos hicieron, i copilaron, que se lean en los Estudios Generales de Nuestro Señorio; porque ai en ellos mucha sabiduria provechosa: i porque los nuestros subditos, i naturales, sean sabidores, i alcancen por ello honra, i dignidades.* La Reina Doña Juana en la 1. Lei de las que hizo en Toro dia 7. de Marzo, año de nuestro salvador 1505. repitió lo mismo, i su Lei se halla incorporada en la *3. tit. 1. lib. 2. de la Nueva Recop.* segun esto el Derecho Romano considerado como a tal, no tiene fuerza de Lei en los Tribunales de España. Pero para mayor inteligencia de esta proposicion, devemos hablar, como he dicho, con alguna distincion.

El Derecho Romano consta de preceptos del Derecho Natural, del Derecho de las Gentes, i del Derecho meramente Civil, *§. ult. inst. de jur. nat. gent. & civ.* En todo lo que esta tomado del Derecho Natural, i de las Gentes, deve seguirse, no porque lo ha confirmado el Derecho Romano apropiandolo a si, sino porque es Derecho Natural, i de Gentes, los quales Derechos obligan a todo el Genero Humano, *prin. inst. §. jus autem 1. §. sed naturalia 11. de jur. nat. gent. & civ.* i no pueden ser abrogados por Nacion alguna segun dicho *§. sed naturalia 11.*

En lo que toca a los preceptos meramente Civiles, o estos están confirmados por el Derecho de España, o abrogados, o pasados por alto.

Si estan confirmados, deven seguirse, porque por la confirmacion del legitimo Legislador estan apropiados en España.

Si se han abrogado, no tienen fuerza de Lei, porque prevalece siempre el Derecho posterior.

Si se han pasado por alto, no deven seguirse como Leyes; porque el Derecho Romano generalmente está abrogado, i en los casos no prevenidos por la Lei, deve acudirse al Legislador propio. *L. 1. L. lege 9. L. ult. §. cum igitur 1. Cod. de legibus. L. tanta 2. §. sed quia 18. Cod. de oct. jur. enucl. L. 4. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales, L. 1. de Toro, L. 3. tit. 1. lib. 2. de la Nueva Recopilacion.*

¶¶¶

Por

Por medio de éstas distinciones se averiguará fácilmente en que consiste el valor, i grande autoridad del Derecho Romano en los Tribunales de España, i en casi todos los de Europa, aun despues de su abrogacion; porque como la mayor parte del Derecho Romano está sacada del Natural, i de las Gentes, es necesario que en lo que toca a estos Derechos permanezca inviolable, §. *sed naturalia* 11. *inst. de jur. nat. gent. & civ.* así como la justísima prohibición del Alcoran de Maho na no se entiende de los preceptos del Derecho Natural, i de las Gentes, comprendidos en él.

Lo mismo digo de los casos particulares, que con gran ingenio derivaron del Derecho Natural, i de las Gentes los antiguos Jurisconsultos, i con maduro consejo fueron declarados los Emperadores: porque el Derecho general manifiesta su fuerza en los casos particulares. I, aunque los Preceptos meramente Civiles están generalmente abrogados; si descendemos al cotejo del Derecho positivo Romano, i Español, hallaremos muchas Leyes del positivo Romano confirmadas por el Derecho Español. I estando confirmadas muchas Leyes generales positivas del Derecho Romano, lo están también los casos particulares, i singulares comprendidos en ellas, excelentemente explicados por los antiguos Jurisconsultos, a los quales suele llamar *Savios* el Sabio Rei Don Alonso.

En efecto el *Fuero de las Leyes*, obra de dicho Rei, tiene muchas sacadas del cuerpo del Derecho Civil, como lo manifestó su Glossador, el Doctor Alonso Dias de Montalvo. I el mismo Rei Don Alonso confiesa en el *Prologo de las Partidas*, i en las *Leyes 2. i 6. tit. 1. part. 1.* que se valió del Derecho Romano en la composición de sus Partidas, que son la mayor, i mas ilustre parte del Derecho Castellano. Esto en quanto al valor, i autoridad intrínseca del Derecho Romano, que consisten en la razon de la equidad natural, confirmada por la potestad Legislativa. Si hablamos de la autoridad extrínseca, fundada solamente en la frecuente alegacion, i sequito, que tiene en los Tribunales, se le acrecentó mucha, i muy grande en lo que voy a decir.

Durante el Imperio Romano se mantuvo en vigor el Derecho Civil en las tierras sujetas a él, aun en tiempos posteriores al Emperador Justiniano: pero, como las Escuelas

publicas eran pocas, pues solamente avia tres; es a saber; en Roma, *L. si duas 6. §. legum vero 12. de excusation. tit. Cod. de studiis liberal.* En Constantinopla, *dicto tit. Cod. & in Praef. de novo Cod. fac. §. illeoque 1.* i en Berito, *L. tanta 2. §. que omnia 9. Cod. de vet. jur. enucl. 1.*, como la barbarie, i rudeza era mucha, i general, apenas avia Dicipulos por falta de Maestros.

Pepon fue el primero, que despues de la Recopilacion de Justiniano, profesó el Derecho Civil en Italia, enseñándole en Bolonia, adquiriendo casi ninguna fama por la cordedad de su doctrina, i ser pocos sus Dicipulos. Despues en tiempo de la Condesa Mathilde, la qual murió año 1115: Irnerio, Aleman, el qual avia aprendido en Constantinopla el Derecho Civil, abrió Escuela en la misma Ciudad de Bolonia; i fueron tantos los que concurren a ella, que generalmente se renovó el estudio del Derecho Civil, aviéndole propagado sus Dicipulos en varias partes de Europa. Graciano nacido en Toscana, Monge de San Proculo en Bolonia, le autorizó en muchas partes de su Decreto publicado año 1151. i brevemente esparcido por toda la Cristiandad. Placentino le introdujo en Francia: Regerio en Inglaterra, i otros en otros Reinos.

Solían lograr las Judicaturas los que avian estudiado en Bolonia, Universidad entonces la mas celebre de Europa; i, como es cosa natural, que cada uno alegue lo que sabe, empezaron a autorizar el Derecho Romano, valiendose de él al principio con alguna templanza, i tal vez por afectacion, luego por imitacion, i despues por costumbre, alegándole como un Derecho subsidiario, i aun componiendo los instrumentos ajustados a él con escrupulosa diligencia.

Pero quien mas le autorizó, fue el Rei Don Alonso el Sabio, desfrutándole mas que otro qualquiera Legislador, primeramente en su *Fuero Real*, i despues en las *Partidas*, como él mismo lo dice *part 1. tit. 1. L. 2. i 6.* mas adelante el Rei Don Alonso Undecimo en la Era 1386. año del Nacimiento 1347. permitió que se leyese en los estudios Generales, no para que se juzgasse segun él, sino para que se supiesse esta nobilísima parte de la ciencia moral, i civil, *L. 4. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales.* Lo mismo vemos repetido en la *Nueva Recopilacion L. 3. tit. 1. lib. 2.* i

no aviendo avido despues a cà confirmacion alguna del Derecho Romano , es cierto que permanece la abrogacion de èl.

Quede pues sentado, que el Derecho Romano en lo que contiene del Derecho Natural, i de las Genres, siempre ha tenido, i mantenido un mis no vigor, i autoridad; i en lo meramente positivo, solamente tiene fuerza de Lei: en lo que especialmente està confirmado por las Leyes, o costumbres Patrias: i fuera desto, como generalmente està abrogado, no tiene autoridad alguna para que se alegue como Lei, i se juzgue segun èl.

En quanto al Derecho Canonico, es facil la resolucion, i se colige de lo dicho. Porque, o las Leyes Pontificias tratan de las cosas espirituales, i conexas con ellas; o de las meramente temporales. Si de las espirituales, se han de observar, porque los Concilios Generales, i los Sumos Pontifices, son legitimos Legisladores del Derecho positivo Eclesiastico, *tit. de constitutionibus, earumque divisione*. I en este sentido deve entenderse la permission que se da a los Abogados de alegar en sus informaciones el Derecho, i las Decretales, *L. 4. tit. 16. lib. 2. de la Nueva Recopilacion*, para que así se concilie, i concuerde con la *Prematica*, que precede a ella, donde se prohíbe que se juzgue por otro libro que la *Nueva Recopilacion*, salvo los otros expressados en la Lei de Toro.

Si las Leyes Pontificias tratan de las cosas meramente temporales, no tienen fuerza de Lei; porque el Sumo Pontifice no es Señor temporal de España; i por consiguiente no es legitimo Legislador de esta Monarquia, *part. 1. tit. 1. L. 12*. Pero es verdad que el Derecho Canonico contiene casi todo el Derecho Natural, i de las Gentes; i muchos de sus Canones estan trasladados al Derecho Español, i particularmente a las *Partidas*, como lo insinua el Rei Don Alonso *part. 1. tit. 1. L. 6*.

En orden a los Interpretes, brevemente dirè lo que sienta. Si solamente se trata de la autoridad de sus opiniones, es de ningun momento en los juicios: porque aquella que tuvieron los antiguos Jurisconsultos desde que Octaviano Augusto la concedio a Masurio Sabino, de que los Jueces no pudiesen apartarse del parecer que todos ellos, o la ma-

yor

yor parte les davan por escrito en los casos dudosos, *L. necessarium 2. §. post hunc 47. versiculo & ut obiter, de orig. jur.* cesò en los tiempos posteriores, *§. responsa 8. inst. de jur. nat. gent. & civ.* avienosela tomado privativamente los Emperadores, *L. 1. L. leges 9. L. si imperialis 12. §. cum igitur 1. Cod. de Leg. L. tanta §. sed qu'a 18. Cod. de vet. jur. enucl.* Las Leyes de los Visogodos mandaron, que solamente se juzgalle por el libro que las comprehendia. *L. 9. tit. 1. lib. 2.* Lo mismo establecio el *Fuero Real*, *L. 5. tit. 6. lib. 1.* El Ordenamiento del Rei Don Alonso XI. repitio lo mismo *L. 4. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales* i finalmente la *Nueva Recopilacion* en su *Prematica* que sirve de *Prologo*.

Esto no obstante siglos ha que la contumacia de los Abogados, mas aplicados a leer los indices, i sumarios de los Interpretes, que a estudiar las mismas Leyes, està forcejando contra ellas, venerando como Leyes, i Leyes superiores, las opiniones, o sean las Sentencias de los Interpretes. Esto nace de que aviendo florecido despues de los antiguos Glosadores, muchos Letrados, que escribieron diffusamente sobre uno, i otro Derecho, i particularmente Juan Andres, Bartulo, Baldo, Angelo, Saliceto, Paulo de Castro, i otros, tenidos en aquellos siglos poco instruidos, por oraculos de la Jurisprudencia, los demas Legistas, i Canonistas, viendo tantos volumenes, quantos no podian leer, pensavan que ya no avia mas que escribir; i preocupados de la autoridad de sus Maestros, empezaron a seguirlos ciegamente, teniendo sus Sentencias, como alma de las mismas Leyes. Pero el interes de los litigantes, i la codicia de los Abogados, o bien su deseo de averiguar la verdad, dieron ocasion a examinar aquellas Sentencias, prefiriendo las mas seguidas, llamandolas *Praxis*. En tan grande numero de Interpretes sucedia muchas veces, que la diligencia de algun Letrado, que tenia mas libros, o avia leído mas, hacia passar por Sentencia comun, la que tenia menos defensores. Controvertiase qual era Sentencia comun, i aún convisiendo en esto (sobre que avia varios pareceres) se dudava qual era mas comun; i qual de ellas devia preferirse; la que tenia mayor numero de defensores; o la que los tenia mejores: la que estava autorizada por los mas clasicos

In-

Interpretes; ó la que parecia más racional: la más conforme a la práctica; o la más ajustada a la razón legal: i de esta suerte el número, i la mejoría de los Interpretes; la doctrina de éstos, i la razón; la práctica de los Tribunales, i la mente de la Lei se ponía en disputas perpetuas, earedosas, i que davan arbitrio para todo, naciendo de una duda otras mil, i haciendo siempre dudosos los animos de los Jueces.

Aviendo pues los Letrados abusado tan enormemente de la autoridad de los Interpretes, el Rei Don Juan el Segundo estableció en Toro año 1417. una Real Preumatica, que es la L. 6. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales, i su tenor el siguiente. *Por dar breve fin a los pleitos, i contiendas, que en los juicios acadesen; mandamos, e ordenamos, que las partes litigantes, o sus Letrados, por escrito, o por palabra, disputando, o en otra manera, no puedan alegar opinion, determinacion: dicho, ni autoridad, ni glosa de Doctor Canonista, ni Legista, de aquellos, que fueron despues de Bartulo, o de Juan Andres, ni de los Doctores que de aquí adelante fueren. E los Jueces no lo consientan: e el Abogado, o Procurador, que lo contrario hiciere, sea privado perpetuamente de su oficio. E assimesmo el Juez que lo consintiere, i la parte que lo alegare, pierda la causa.* En esta Lei se ve la severissima, i justissima prohibicion de poder alegar las opiniones, determinaciones, dichos, autoridades, i glosas de los Canonistas, i Legistas, posteriores a Juan Andres, i Bartulo: pero aviendose originado mil dudas sobre la autoridad, i preferencias de dichos Doctores, i de los que les precedieron, la Reina Doña Juana el año 1499. estableció una Lei, que es la 37. en el orden de las de Madrid cerca de las opiniones de Bartulo, i Baldo, i de Juan Andres, el Abad, sobre qual de ellas devia seguirse en duda a falta de Lei; i viendo despues los gravissimos inconvenientes nacidos de aquella Lei, la abrogó juntamente con el Rei Don Fernando, Governador de los Reinos de Castilla, en la Lei 1. de Toro año 1505. siendo sus palabras dignissimas de trasladarse aquí: *I por quanto Nos (dice) ovimos fecho en la Villa de Madrid el año que pasó de noventa i nueve ciertas Leyes, i Ordenanzas: las quales mandamos que se guardassen en la Ordenacion: i algunas en la decision de los pleitos, i causas en el nuestro Consejo, i en las nues-*

tras

tras Audiencias, i entre ellas fecimos una Lei, i Ordenanza que habla cerca de las opiniones de Bartulo, i Baldo, i de Juan Andres, i del Abad, qual de ellas se deve seguir en dubda a falta de Lei: i porque agora somos informados que lo que hicimos por estorvar la proligidad, i muchedumbre de las opiniones de los Doctores, ha traído mayor daño, i inconveniente: por ende por la presente revocamos, cassamos, anullamos en quanto a esto todo lo contenido en la dicha Lei, i Ordenanza por Nos fecha en la dicha Villa de Madrid, i mandamos que de aquí adelante no se use de ella, ni se cumpla; porque nuestra intencion, i voluntad es, que cerca de la dicha ordenacion, i determinacion de los pleitos, i causas, solamente se haga, i guarde lo contenido en la dicha Lei del Señor Rei Don Alonso, i en esta nuestra. Hallase incorporada esta Lei en la Nueva Recop. lib. 2. tit. 1. L. 3. I assi la autoridad de los Interpretes es hoy ninguna en los juicios. I la razón es clara: porque no son Legisladores; ni sus opiniones pueden tener más autoridad en los Tribunales, que la que proviene de la Lei: I assi, o estos interpretan las Leyes estrañas, o las propias de España. Si las estrañas, su autoridad es ninguna en los juicios; porque no tratan de interpretar la mente de las Leyes que deven observarse, sino de las Leyes que no devemos obedecer. No hablo de las Leyes estrañas confirmadas por legitimo Legislador; porque entonces la confirmacion las hace propias. I assi lo mismo es interpretar una Lei del Derecho Civil, o Canonico, trasladada a las Partidas, que interpretar la misma Lei de las Partidas.

Si de esta manera, o de otra, interpretan las Leyes propias, o su interpretacion es contraria a la Lei, o conforme a ella. Si es contraria, su autoridad es ninguna; porque lo que se dice, o se hace contra la Lei, es de ningun momento. *L. non dubium 5. Cod. de Legibus*, pues de ninguna manera se ha de seguir lo que la Lei prohíbe, sino lo que manda, *L. Legis virtus 7. de Legibus*.

Si su interpretacion es conforme a la Lei, deve seguirse, no como opinion de Interprete por autorizado que seas; sino como verdadero sentido de la Lei; i esto propriamente no es seguirse la opinion, que por su naturaleza es dudosa; sino la mente de la Lei en si cierta, i obligatoria; porque no pueden obligar sin ser conocida con certeza moral.

Por esta causa el mayor numero de los Interpretes no añaden autoridad a la interpretacion ; como no la tiene la del Alcoran, aunque sean innumerables los que concuerdan en ella : porque la autoridad de la interpretacion no depende del numero, que es una relacion indiferente, i meramente metafisica, cuyos extremos son las mismas opiniones, tal vez copiadas unas de otras, i como quiera siempre inciertas en el juicio humano ; sino que depende de la conformidad que la interpretacion tiene con la mente del Legislador, fundada en la razon, i utilidad comun. I así mayor afonso merece la juiciosa, i verdadera interpretacion de un solo Letrado, que declara la mente del Legislador por el contexto de la misma Lei, i por el fin del Legislador, i por Historias verdaderas, i coetaneas de Varones doctos bien informados, que otra interpretacion que violenta el sentido del Legislador apoyada con mil Interpretes, *L. 1. §. Sed neque 6. Cod. de vet. jur. enucl.* Por esta razon es muy conveniente (en los casos dudosos) la combinacion, i conformidad de Leyes concordantes ; porque esta concorde, i uniforme multitud asegura mas la verdadera inteligencia de la Lei : i aun quando es notoriamente cierta, la ilustra. Pero no ha de ser tal este adorno, que se afecte, o se añada para llenar paginas, i mucho mas la bolsa, siendo cosa averiguada, que no deve juzgarse por la multitud de los Autores. *L. 1. §. sed neque 6. Cod. de vet. jur. enucl.*

Pero quando la interpretacion es contraria, o conforme a la Lei, no ai dificultad en lo que digo. La mayor consiste quando es dudosa. Aqui avemos de tener presentes los vicios de la razon humana, en que tambien los Legisladores, como hombres, son capaces de incurrir ; *L. tanta 2. §. si quid. 14. Cod. de vet. jur. enucl.* Los vicios son la impertinencia, la obscuridad, la ambigüedad, la falsedad, i la inconseguencia. El Interprete tiene facultad para desechar, i apartar del asunto de la Lei lo que es impertinente, o ajeno de ella, explicar lo obscuro, distinguir lo ambiguo, refutar lo falso, i notar lo inconseguente. Si por medio de estas diligencias, juiciosa, i diestramente practicadas no logra aplicar con toda claridad la mente de la Lei al caso propuesto, i controvertido, de suerte que quite al Juez toda la duda que podia tener sobre la verdadera inteligencia de

de la Lei ; unicamente toca al Legislador decidir aquella duda inexplicable, *L. 1. L. Lege 9. L. ult. Cod. de Legibus. L. tanta 2. §. sed quia 18. Cod. de vet. jur. enucl. L. 12. tit. 1. lib. 2. de las Leyes de los Vigosados, que es la 11. del Fuero Juzgo en Romance, L. 14. tit. 1. part. 1. L. 4. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales, L. 3. tit. 1. lib. 2. de la Nueva Recop.* i es la razon ya dicha ; i muchas veces digna de repetirse, porque el Juez no deve juzgar por meras probabilidades de opiniones sobre la inteligencia de la Lei ; sino con firmeza de juicio por el conocimiento cierto de lo que ella manda, *L. 8. tit. 1. part. 1.* quedando la mayor probabilidad para las cosas de hecho, porque de otra suerte muchas veces serian estas irresolubles.

De lo dicho se infiere, lo que devemos decir sobre la mera Equidad, nombre mas ruidoso, que entendido, de grande autoridad entre los Interpretes ignorantes, i de ninguna entre los Sabios. Vealo V. md. claramente. La Equidad, generalmente hablando, es el mismo Derecho, o por mejor decir, es la razon intrinseca del Derecho Natural, de las Gentes, i Positivo. Segun esto, la Equidad, no es distinta del Derecho escrito, o no escrito : porque, o está comprendida en la Lei escrita, que, siendo Lei, necesariamente ha de ser justa, i tener Equidad, a lo menos general, i entonces es Equidad escrita, *L. 1. in princ. de minor. L. 1. in princ. de pec. constit. o está comprendida en la costumbre, apoyada en hechos, a lo menos licitos, i entonces es Equidad no escrita, o consuetudinaria, L. adeo 7. §. quod si 5. in fin. de adq. rer. dom.* Si el Derecho escrito, o no escrito tiene demasiada generalidad, o menor, que la que conviene ; se considera la Equidad Natural, o del Derecho de las Gentes, como corregidora de aquella demasia, o suplidora de aquel defecto. Verdad es que esta Equidad Natural, o del Derecho de las Gentes, no prevenida por la Lei, o contraria a ella es rarissima, i sumamente dificil provar que es tan clara, que no deve estar sujeta a disputas, por ser la misma razon natural, o una legitima consecuencia de ella. Si la Equidad pues no es manifesta, i fuera de disputa, en qualquier otra consideracion es propia del Legislador, no del Interprete de la Lei. Puede pues la Equidad Escrita, o Consuetudinaria, o la Natural, ser Lei ; pero no la mera

Equidad: i la causa de aver tenido muchos a la *mera Equidad* por Derecho, es esta.

Aviendose publicado las Leyes de las doce Tablas (primera Fuente del Derecho Civil) como éstas eran pocas, i los negocios muchos, i el Estado de la Republica era Popular; siendo dificultoso juntarla para hacer nuevo Derecho en cada nuevo caso, *§. sed Senatus-consultum 5. Inst. de Jur. Nat. Gent. & Civ.* fue necesario que los Jurisconsultos, o Interpretes del Derecho, Asesores de los Magistrados, i no asalariados, ni codiciosos, sino deseosos de honra, adquirida con su prudencia, i justicia, averiguassen por medio de sus disputas la Equidad Natural, i que abiertamente, o por medio de ingeniosas ficciones, la propusiesen como Derecho, i se recibiesen como tal, necesitandolo, i queriendolo asi el Pueblo, Legislador Supremo: i de aqui provino que aquellas interpretaciones, autorizadas en el Foro compusieron una parte principal del Derecho Civil, *L. necessarium 2. §. postea 4. §. his legibus 5. §. ita 12. de Orig. jur.* Festeo en la palabra *receptum*. Asconio Pediano en la *Verrina 3.* i esta parte del Derecho propiamente ha sido una especie de Derecho consuetudinario, *L. fin. Cod. de inof. donat.* Verdad es que el Derecho escrito se aumentava tambien con las Leyes del Pueblo, con los Plebiscitos de la Plebe, i con los Decretos del Senado: *§. Lex 4. §. Senatus-consultum 5. Inst. de Jur. Nat. Gent. & Civ.* pero como en estas especies de Leyes avia muchas veces alguna dureza, se procurava esta mitigar por la grande autoridad que ya tenian adquirida los Jurisconsultos, *L. jus autem civile 7. de Just. & Jur. L. necessarium 2. §. ita 12. de Orig. jur. L. Marcia 13. §. uxore 1. de an. leg.* i los Pretores teniendo por Asesores a los Jurisconsultos, eran los que mas usavan de esta licencia por la autoridad de su empleo, *§. Pratorum 7. Inst. de Jur. Nat. Gent. & Civ.* El Emperador Augusto con el publico pretexto de dar mayor autoridad a los Jurisconsultos, i con el secreto fin de coartarla, reduciendo el estado Republico al Monarquico, limitò la libertad de interpretar el Derecho, empezando a concederla a los que unicamente queria, i merecian su confianza, *L. necessarium 2. §. post hunc 47. de Orig. jur.* i aviendose hecho el estado Romano absolutamente Monarquico; el Derecho Pretorio, autorizado por el Emperador

ador Hadriano, se perpetuò, aviendole ordenado por su mandado el Jurisconsulto Salvio Juliano en el año decimoquinto de su Imperio, concurrente con la Olimpiada 227. año 3. segun Eusebio Cesariense, que es lo mismo que decir en el año 131. de la Era Christiana, o el siguiente en que celebrò las fiestas quindicennales en las quales por el gran concurso se solian promulgar las Leyes. Fuera de esto la facultad de juzgar segun la mera Equidad se restringio a los Emperadores, *L. 1. Cod. de Leg. L. in ambiguis 85. §. quotiens 2. de reg. jur.* no quedando a los Jurisconsultos, i Jueces otra accion contra la dureza de la Lei, sino la obediencia a ella, *L. prospexit. 12. §. ipsa 1. qui & a quibus man. lib. non licent. nov. 82. cap. 10.* Es admirable la Sentencia de San Agustín *Can. 3. dist. 4. de causa & qualitate Legis. In istis (dice) temporalibus Legibus, quamquam de his homines judicent, cum eas instituunt: tamen cum fuerint instituta, & firmata, non licebit Judici de ipsis judicare, sed secundum ipsas.* De lo dicho se infiere, que el nombre de la Equidad de que tanto abusan los Letrados, sino está comprehendida en la Lei escrita, o en costumbre racional, o sino es el mismo Derecho Natural, o de las Gentes, es tan quimera, como el Hombre Cavallo, como hija de la veleidad, i capricho humano; i la Epiqueya, o regla directiva de la justicia legal, es virtud propia de Legisladores, i totalmente ajenà de los Interpretes, los quales usando bien de su oficio, no deven interpretar la Lei sino segun la mente del Legislador.

En suma pues venimos a concluir, que las Leyes extrañas no tienen vigor, sino son aprovadas por Soberano legitimo: que aun las Leyes propias no deven observarse, si legitidamente se han abrogado: que los Interpretes del Derecho Civil, i Canonico solo pueden servir (en el asunto de que tratamos) para entender mejor las Leyes tomadas de uno, i otro Derecho: i los Interpretes de las Leyes Patrias, para comprehenderlas mas facilmente, estando ellos mas informados de las costumbres nacionales, i aviendo hecho mas estudio en las Leyes propias: i siempre tendran mas autoridad los Interpretes, de quienes se valieron los Legisladores en la formacion de las Leyes nuevas, como Bernardo de Monte mirato, Presbitero Compostelano, i Garcia, Lerrado de Sevilla (distinto de Fortun Garcia mas moderno) de quienes

se congetura probablemente que se valio el Rei Don Alonso en la composicion del *Fuero Real*, i de las *Siete Partidas*: Don Vidal de Canellas, Obispo de Huesca, celebre Compilador de los *Fueros de Aragon*; i otros semejantes, cuya noticia es tan obscura, como necessaria. Finalmente la *mera Equidad*, i la *mera Ep queya*, que se figuran los Interpretes, son dos Idolos de los Letrados ignorantes, i aun de muchos que no se tienen por tales.

Me parece que V.md. deve advertir todo esto en su Prologo por el gran abuso que hai en alegar impertinentemente el Derecho extraño; en amontonar inutiles opiniones de Interpretes, con que se hinchan las paginas a poca costade quien escribe, i a mucha de los Litigantes; i finalmente en afectar espíritu de justicia nombrando, i celebrando, pero no practicando, la *Equidad*, i *Epiqueya*. En lo demas espero que la grande aplicacion de V.md. a las Leyes de España, le facilitará escribir, como quien está doctamente instruido en ellas. V.md. me mande, estando seguro de que deseo servirle en cosas de importancia. Dios guarde a V.md. muchos años, como se lo ruego. Oliva a 7. de Enero 1744.

B. L. M. de V.md.
su mas seguro servidor, i amigo

D. Gregorio Mayans i Ciscar.

Señor Doctor Don Josef Berni,

CEN

CENSURA

DEL Dr. AGUSTIN SALES; PRESBITERO DE LA Iglesia de San Bartholomé; Doctor Theologo de la Universidad de Valencia; Chronista de esta Ciudad, i Reino; i Académico Valenciano.

Por Comission del Juez Ordinario;

M. I. S.

HE leído la presente *Instituta Civil, i Real*, remitida a mi Censura. Su Autor el Doctor Don Josef Berni, Abogado de los Reales Consejos. I he observado que no solo su licion es util, i provechosa, sino mui necesaria para la practica de la Jurisprudencia Civil. Pues siendo cierto que los Abogados deven proponer en juicio las Leyes propias; i que los Jueces deven sentenciar segun ellas, es preciso que sean necesarias aquellas Instituciones en que deven ambos poner su estudio, por contraher las Leves que deven ponerse en practica. La observancia de las Leyes Reales de España está jurada por sus Ministros, i Abogados, mas no la del Derecho Romano, sino en lo que en el se observa tomado del Derecho Natural, i de las Gentes; ni la del Derecho Canonico, sino en lo tocante a cosas Espirituales; i menos de seguir a los Interpretes, cuyos dictámenes en juicio deven reputarse por de ningun momento. Sin embargo, no ai cosa mas comun en los juicios que alegar aquellos, i sentenciar segun ambos Derechos, i Opiniones de los Jurisconsultos, olvidadas enteramente, i aun abandonadas las Leyes del Soberano que juraron; exponiendo a evidente riesgo sus conciencias, por faltarles lo necessario para saber administrar justicia. Para remediar este daño, en varias partes se publicaron muchas obras. Diego de Aguirre; imprimio en Roma su Comentario Practico a la Instituta de Justiniano; i la Bibliotheca Legal de Fontana, i la reciente aumentada de Lippenio, ofrecen muchísimas Institutas Practicas, con que diferentes Varones timoratos procuraron el bien publico de sus Reinos. I no produciendo menores Hombres nuestra España, Antonio Pichardo, escribió para desterrar estos abusos el Libro: *Practica Insti-*

Institutiones Juris Civilis Romanorum, & Regii Hispani, ad praxim, &c. en que encerró la practica de nuestras Leyes. I modernamente Don Thomas Martinez Galindo publicó su *Phos & Jurisprudencia Hispanica*. I tambien Don Antonio Torres, i Velasco, sacó a luz el Libro: *Institutiones Hispanae, Practico-Theorico-Commentata*. Pero faltaron, en que siendo el fin que se propusieron, instruir a nuestros Españoles en las Leyes, i Jurisprudencia particular de España, pues en Idioma Latino lo que devian expressar en el Lenguage que usaron nuestros Soberanos. Mayor provecho se le uviera seguido a la Nacion si todo se uviera expressado en Castellano. I por esto deseando el bien universal de ella nuestro Autor, propuso formar las presentes Instituciones, que fuesen Compendio i Abreviacion del Derecho Civil; i propio tambien de estos Reinos, advirtiendo en cada titulo, i §. de ellas su concordancia con las Leyes de España. I siendo obra de muchas vigilias, i tenaz aplicacion, por mirar su Autor por la utilidad de los Españoles; i por otra parte no conteniendo cosa contra la Fe, ni buenas costumbres, juzgo que deve V. S. dar la licencia que suplica, para que esta Obra vea la luz publica. Valencia a 25. de Enero 1745.

Dr. Agustín Sales, Presbitero.

PROLOGO.

L Etor, quando empezè la Practica de Jurisprudencia, me encontré en un caos de confusiones, pues apenas podia entender palabra de la Practica; y por lo mismo que passó por mi, discurre que puede aprovecharte la presente *Instituta*, pues en ella encontrarás explicados los §§. con la mayor brevedad que me ha sido posible; y en seguida verás las Leyes Reales, y casos practicos que he pensado ser mas conducentes. La Obra es sucinta, no cito Leyes Civiles, pues qué mas texto Civil, que el mismo §. de Instituta! Facil me hubiera sido la formacion de 4. tomos en folio, pues todos saben, que las Leyes Reales se hallan respectivamente glosadas por *Azevedo, Montalvo, Lopez, Perez de Salamanca, Paz, Gomez, Hermosilla, Gutierrez, &c.* cuyos escritos están llenos de innumerables citas, y tienen muchas mas los Autores citados, y con valermè de estas ultimas, y dexar las referentes, no ay duda, que saldria voluminosa la Obra; pero como mi intencion es instruir al Principiante, huigo de superfluidades, y solo me entretengo en el Real Derecho, que es lo mas importante.

Tengo alguna noticia de muchos Sabios Autores Institutistas, pues en la antigüedad florecieron *Francisco Acurcio, Pedro de Bella-Persca, Juan Fabro, Nicolás de Neapoli, Baldo, Juan de Platea, Christoval Porcio, Angel de Arecio, Thomas Murner, Federico Nausèa, Juan Forge Brandicio, Juan Francisco Ocerio, Claudio Canciancula, Juan Ferrario Montano, Andres de Pisa, Rodulfo de Auricuria, Juan de Felicitate, Nicasio de Vuberda, Henrique de Piro, Gotardo Aleman, Diro, Jason, Luis Gomez, Udalrrico Zacio. Juan Crucè, y Juan de Blanasco*: cuyos Autores empezaron à desconocerse desde *Joachim Mysingerio* extendió mas la pluma, y todos los referidos fueron olvidados, mediante la erudita, y juiciosa Obra de *Arnoldo Binnio*, à cuyo espejo han sido reputados por floxos *Antonio Perez, y Juan Borcontel*; por impertinente *Francisco Otomano* (à causa de aquellas particiones retoricas) por mas ingenioso, que juicioso *Reynardo Bacovio*, y por prolijo *Juan Harprecto*.

En lo moderno, y en especial en nuestra España, de los Institutistas que he visto son *Pichardo, Galindo, Flores, y Torres*; y si el rumbo que tomaron theorico hubiera sido mas practico, yo mismo me haria justicia quedandome manuscrito este corto trabajo, ò no aviendole emprendido.

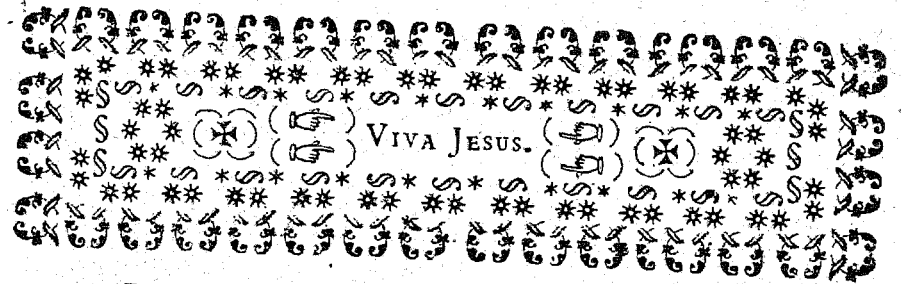
Las celebres Concordancias de Don Sebastian Ximenez llegaron

ron á mis máños quando acabava en borrador esta corta Obra; y á primer vista me pareció puesto en practica mi pensamiento; pero observé, que las Concordancias en orden á §§. de Instituta están equivocadas, pues los §§. están notados sin forma, no concuerdan la mayor parte de citas, y en suma, nada decide, y de dichá Obra solo se puede sacar la correspondencia con algun trabajo, y con el mismo, se lograria viendo el indice de Gregorio Lopez.

Todos los Autores mas, que menos son utiles, unos son mas apreciables, que otros, unos gustan de un escrito, otros le aborrecen, y todo el mundo es un mar de dictámenes. Tu, Letor, huye de tal labirinto, y acogete al estudio de las Leyes Reales de España, que ellas te sacaran de todo. Por ellas serás buen Abogado aun en los Reynos, que en lo Civil no están obligados á seguirlas: v. gr. Cataluña, y Aragon; pues como las Leyes Reales están sacadas de los Santos Padres, y Autores mas científicos; *L. 6. tit. 1. part. 1.* que tuvieron por norte á las Leyes Divinas, Canonicas, y Civiles (diganlo Don Sebastian Ximenez en sus Concordancias, y Gregorio Lopez en su Comento) sucede, que el *quid juris* casi es conforme en todos Reynos; digo casi, porque en dotes, donaciones, y ultimas voluntades, ay alguna disimilitud, y en lo demás solo ay que vér en lo ritual, que no es del caso.

Y ultimamente tendrás presente, Letor, que entras en una facultad que logra grandes preheminiencias (acotadas por D. Melchor de Cabrera en su Abogado perfecto) y que estás expuesto á errar, estando obligado á restitution de costas, daños, y perjuicios, que motivare tu impericia, ó tu omision, ó tu negligencia. *L. 6. tit. 16. lib. 2. Recop.* Entras en una facultad en que sus Profesores anelan dependencias, que valgan, y ensanchar los creditos facultativos; y finalmente entras en una facultad, que, aunque o-bres bien, has de tener quien te quiera mal; *L. 11. tit. 1. part. 7.* y á no mediar la conducta *de air à todos en justicia*, correrian borrasca los mas justos Jueces, y Abogados. Tu, Letor, procura aprovecharte, pues en quanto puedo te facilito norma para que con mas prontitud, y menos trabajo, sepas tu obligacion en la Practica Real de Jurisprudencia. Mucho mas pudiera, y deviera prevenirte; pero mas quiero que lo sepas de mi Maestro Don Gregorio Mayans y Ciscar, á quien consulté mi pensamiento, y con la erudicion que suele me dió la instruccion, que verás en la carta antecedente: **VALE.**

LIBER



LIBER I. TITULUS I. DE JUSTITIA ET JURE.

Ad princ. & §. Jurisprudencia 1.

1. Sentido Theorico.
2. Sentido practico.
3. Origen de la Justicia.

4. Los provechos de la Justicia.
5. De quantas maneras se divide.



1 Justicia es una constante, y perpetua voluntad de dar á cada año lo que es suyo. Y la Jurisprudencia es un conocimiento de las cosas Divinas, y Humanas, y ciencia de lo justo, è injusto.

2 En practica resulta lo

mismo de la *L. 1. tit. 1. part. 3.*
3 La Justicia nace de Dios (á quien se le dà el atributo de Sol de Justicia. *Proem. tit. 1. part. 3.*) Diganlo nuestros primeros Padres, y Angeles malos, que fueron los primeros que experimentaron Justicia en sus proceder: aquellos siendo echados del Paraíso, y éstos del Impireo. Los que administran Justicia deven tener tres qualidades. La primera,

Voluntad de quererla administrar: La segunda, que la sepan administrar: Y la tercera, que tengan esfuerzo, valor, y poder contra quien no la obedezca. (*Proem. tit. 1. part. 3.*) Se consigue la primera, con que se desprecien tres contrarios, *Amor, Odio, è Interès.* La segunda, con la aplicacion al estudio de nuestras Leyes Reales. Y la tercera, con la seriedad, buen exemplo, sosiego, y pausa en oír.

4 La Virtud de la Justicia es el fundamento, y vasis de todas las demás Virtudes. Platon decia, que la sabiduria sin Justicia, mas se ha de llamar astucia, que ciencia. Quien la guarda, se laurea con corona de Bienaventurado; (*Psal. 105. v. 3.*) y quien la sigue halla la verdadera senda de la vida. Ofrece Dios por su Real Profeta el dominio de la tierra à los amantes de la Justicia. (*Psal. 36. v. 29.*) Bendiceles sus moradas, (*Prov. 14. v. 11.*) y les promete el sustento con opulencia. Es tan universal la Justicia, que incluye debaxo su nombre todas las demás Virtudes; de forma, que qualquiera virtud es justicia, y qualquiera justicia es virtud; y todo lo que es honesto se regula por los principios de la Justicia. *Berni Filosof. tom. 4. pag. 102. n. 2.*

5 La Justicia se divide en dos maneras: *Comutativa*, y *Distributiva*. La *Comutativa* es la que fenecelas controversias, dando à cada uno lo que es suyo, sin distincion de personas; esto es, guardando proporcion Arithmetica: v. gr. un Real Decreto, que no exceptue à persona alguna. La *Distributiva* es la que distribuye premios, y castigos, observado proporcion Geometrica: v. gr. un Decreto, que nadie lleve armas, à excepcion de los Cavalleros. Tambien la Justicia se toma por la equidad; v. gr. quando se templa una Ley havida consideracion à las circunstancias: cuya equidad, theoreticamente, deve ser civil; esto es, aprobada por los Juris-Consultos, y en practica deven ser las circunstancias tales, que la Ley del Reyno permira temperarse el castigo.

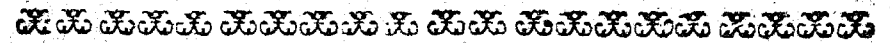
§. *Hic igitur*, 2.

1 **E**L Principiante ha de empezar por lo mas facil para poder comprehender lo dificil, y por esso se lleva la norma de la presente Instituta.

2 Esta maxima la observan todas las Artes, y Ciencias. Las letras se aprenden por el Alfabeto, despues se forman filavas, vocablos, &c. y en nue-

nuestra practica tenemos el espejo en el Prologo, que dà principio à las *Partidas*; con la distincion, que el Emperador Justiniano apurò, y definiò el Derecho antiguo de los Romanos, y el Sabio Rey Don Alonso el IX. escogió de lo antiguo lo mejor, y adaptan-

dolo à dichos de Santos Padres, y Escritores mas científicos, formò el exquisito ramillete de las Siete Partidas, pues en ellas se encuentra facil norma para aprenderlas, y reglas para el buen regimen de alma, y cuerpo. *L. 6. tit. 1. part. 1.*



§. *Juris præcepta*, 3.

- | | | |
|---|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Sentido Theorico.</i> 2. <i>Sentido Practico.</i> 3. <i>El bien pensar se une con el primer precepto.</i> | | <ol style="list-style-type: none"> 4. <i>El bien hablar se une con el segundo precepto.</i> 5. <i>El bien obrar se une con el tercer precepto.</i> |
|---|--|--|

1 **L**os preceptos del Derecho son tres: Vivir honestamente, no dañar à otro, y dár à cada uno lo que es suyo.

2 En practica acontece lo mismo. *L. 3. tit. 1. part. 3.*

3 Pensamiento se dice asì, porque pesa todas las cosas, que al hombre le vienen en cuidado. *L. 1. tit. 3. part. 2.* Nace del corazon del hombre; deve ser sin codicia, ni tristeza, y que de él venga provecho. *L. 2. tit. 3. part. 2.* Del buen entendimiento nace, que el hombre sea honesto, y por consiguiente *el vivir honestamente.* Dirigense bien los pensamientos con el recuerdo de

los Novissimos, y de esta forma se huirà de pretensiones injustas, y que excedan à la sabiduria, y estado, naciendo el tener sosiego, que es orta de las circunstancias para conocer el verdadero camino.

4 La palabra para ser bien dicha, deve ser bien pensada; porque siendo declaracion del corazon del hombre, *L. 1. tit. 4. part. 2.* es muy à proposito, que este se manifieste con lealtad, y honestidad, ajustandose à Derecho, y de esta forma *no dañará à otro.* Dirigense bien las palabras (como he dicho) quando son bien pensadas; y asì el Abogado, y Juez no deven ser faciles en

manifestar sus corazones , antes bien oír con reflexion , caridad , y paciencia à las partes , y recayendo esto con ciencia de lo justo , è injusto , saldrán pareceres , y decisiones conformes à razon , y justicia. Oy en dia en las malas palabras tiene el espíritu infernal su mayor confianza , pues he observado , que apenas se encuentra hombre pèrito en boca de otro de la misma Arte , y publicamente , y sin el menor escrupulo , se vãn desacreditando en lo facultativo , y todo nace de la embidia , y ambicion.

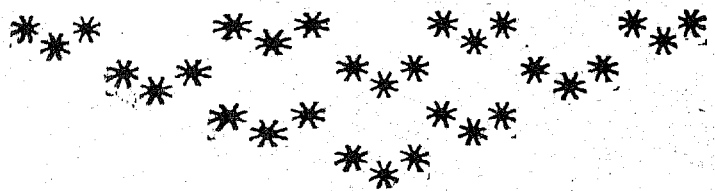
5 El buen obrar es el mejor intérprete del bien pensar , y hablar , uniendose con el tercer precepto *dár à cada uno lo que es suyo* ; y con semejante acto se consigue la gracia de Dios , la proteccion del Monarca , y que todos estimen , y se fien del que obra bien. *L. 23. tit. 22. part. 3.* De que es visto , que bien dirigidos *pensamientos , palabras , y obras , se vive honestamente ,*

no se daña à otro , y se dà à cada uno lo que es suyo : y con semejantes antecedentes se teme à Dios , que es la mejor sabiduria ; y si esta te falta , nõ tienes que esperar gus- to en las dignidades , placeres en los divertimientos , y feliz exito en las empresas , por ser constante , que Dios pone acivar en lo mismo , que los hombres se prometen dulzura , sin contar con la obligacion.

§. Hujus studii , 4.

1 EL estudio del Derecho , ò trata del publico , ò privado , ò particular. Derecho publico es el que pertenece al estado de los negocios Romanos , y particular , el que pertenece à cada uno. Aquí se tratarà del Derecho particular , el que está sacado de preceptos naturales , de las Gentes , y de los Ciudadanos.

2 En practica es lo mismo , segun se dirà.



TITULUS II.

De Jure Naturali , Gentium , & Civili.

Princ. Jus Naturale.

1 EL Derecho natural es aquel , que la naturaleza enseña à todos los animales , y conviene tanto à los irracionales , como à los racionales , dimanando de èl la union de macho , y hembra , crianza , y educacion de los hijos.

2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. I. part. I.*

§. I. Jus autem Civile , & §. 2. Sed jus quidem civile.

1 EL Derecho Civil se diferencia del de Gentes , en que todas las Naciones gobernadas por Leyes , ò costumbres , en parte se gobiernan por derecho propio de solas ellas , en parte , por Derecho Comun à todos los hombres ; porque el Derecho que se hace para una poblacion , se llama Derecho Civil ; pero el Derecho , que la razon natural constituyò à todos los hombres , llamase Derecho de Gentes. El Pueblo Romano en parte usa del Derecho pro-

pio , y en parte del Comun à todos los hombres. El Derecho Civil toma nombre de la Ciudad , que le ha establecido , ò aceptado : v. gr. el Derecho de los Athenienses se llama Derecho Civil de Athenienses , lo que es conforme à razon , pues los Romanos son asì llamados de Romulo , y Quirites , de Quirino ; de forma , que quando se dice Derecho , se entiende el de Romanos , asì como por la palabra Poeta entre los Griegos , se entiende Homero , y entre los Latinos , Virgilio.

2 Si en practica miramos estos §§. les encontraremos observados en las Leyes Reales de Castilla , en los Fueros de Aragon , y Cataluña ; de forma , que quando en practica decimos : *Es conforme à Derecho* , se entiende el Real de España , ò los Fueros de Aragon , ò Cataluña , segun donde se hablare , y de que causas , pues en las criminales , todo es uno.

Verf. Jus autem Gentium.

I EL Derecho de Gentes es comun à todos los hombres y à ocasion de pedirlo la ocurrencia de los tiempos, y las necesidades de los hombres, ordenaron sus respectivè Leyes, y se originaron guerras, cautiverios, y demàs, que vemos, como contratos, &c. y en este sentido el Derecho de Gentes se opone al Natural primario; pues en èste logran los hombres libertad, y en el de Gentes, no.

2 En practica resulta lo mismo, *L. 2. tit. 1. part. 1.* y es tan importante el Derecho de Gentes, que sin èl no se podría vivir; *dict. L. 2. tit. 1. part. 1.* porque en lugar de paz, reynaria la inquietud. Y es de advertir, que el Derecho de Gentes lleva una presumpcion legal, entre otras, y es, que lo hecho por defensa, se entiende practicado con Derecho. *L. 2. tit. 1. part. 1.*

§. Constat autem, 3.

I EL Derecho, que se usava, ò era escrito, ò no escrito. Escrito era lo que el Pueblo Romano determinava se pudiese por

escrito; cuyo Derecho se componia de Leyes, deliberaciones del comun, de la voluntad del Principe, parecer del Senado, Edictos del Magistrado, y opiniones de los Prudentes.

2 En practica se acabaron casi todas las dichas seis especies, y con todo se explicaran en sus §§. Mirado el Derecho de España, le ay escrito: v. gr. las Leyes Reales; y el no escrito se dirà en su caso.

§. Lex est, 4.

1. Sentido Theorico.
2. Sentido practico.
3. Quien puede hacer Ley.
4. A quien escuse no saberla.
5. Como se deven entender las Leyes.
6. Por donde se deven juzgar los Pleytos.
7. Si las Leyes Romanas, y Autores tienen lugar para juzgar, ò defender.

I Ley era la que el Pueblo Romano hacia preguntado por el Magistrado.

2 En practica es la que apremia à la vida del hombre, para que se arregle à lo bueno, y se aparte de lo malo. *L. 4. tit. 1. part. 1.*

3 Los Reyes, y Emperado-

dores tienen Derecho para hacer Leyes, y los que tengan facultad de èstos. *L. 12. tit. 1. part. 1.* Algunos piensan ser arbitros en aumentar, ò disminuir la Ley; y la lastima es, que no ay fundamento juridico. Temperar la Ley solo queda para el Legislador, y Real Supremo Consejo de Castilla, mas no para las Chancillerias, Audiencias, Alcaldes, &c.

4 Aunque es general regla, que nadie se escuse del mal hecho, por decir no haber Leyes; *L. 2. tit. 1. lib. 2. Recop.* sin embargo, se exceptuan los Locos, los menores de catorce años, las mugeres menores de 12. años, los Cavaleros que estuvieren en la Guerra (esto se entiende en quanto pierden algo de sus haciendas, porque si cometieron hurto, muerte, herida, &c. no les escusa, por ser delitos contra el mismo Derecho de las Gentes) los que moran en despoblados; los Pastores que andan guardando ganado por los montes, y las mugeres que estuvieren en semejantes lugares. *L. 21. tit. 1. part. 1.*

5 La Ley se deve entender tomando el verdadero sentido, segun la mas sana, y piadosa parte, conforme fueren sus palabras; *L. 13. tit. 1.*

part. 1. pero en el caso de ser dudosa, la ha de declarar su Magestad. *L. 3. tit. 1. lib. 2. Rec.* Algunos piensan, que el grado de Jurisprudencia les dá facultad de interpretar Leyes segun sus caprichos; pero lean dicha *L. 3.* y tengan presente el juramento de la aprobacion, y se hallará, como ninguna persona puede interpretar la Ley del Reyno, fuera de su natural, y genuino sentido, à excepcion de su Magestad, y Real Consejo.

6 Los pleytos se deven juzgar, y defender por la Nueva Recopilacion de Castilla, Autos Acordados, Siete Partidas, Ordenamiento Real, Fuero Real, Fuero Juzgo, y Leyes de Estilo, y en su defecto por los Estatutos, y Fueros municipales de los Lugares donde se suscitaren los pleytos, siguiendo el orden de la *L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.* A muchos he visto confundirse con esta regla, causandoles dificultad el que en la Recopilacion, y Partidas ay muchas Leyes derogadas por otras; y que algunas no se observan; pero de esta confusion saldrà el Principiante con dos reglas. La primera, es ver la Ley del Reyno, que le importe, en su margen encontrará la fecha, y examinado todo el titulo, con

facilidad hallará si ay otra mas moderna , que diga lo contrario ; despues en los Autos Acordados hallará el indice particular de éstos , y por el A B C encontrará si ay Auto sobre la especie , y seguirá su decision , teniendo presente las Reales Cédulas , que van saliendo , estando siempre à la ultima determinacion. La segunda regla es en *Partidas*, pues aunque no se lee fecha , no importa : lease la Ley de Partida , y del titulo donde está se encuentra , sacará la correspondencia del titulo de la Recopilacion , y hará el examen que se lleva dicho en la primer regla , (lo mismo digo sobre el Fuero Juzgo , Ordenamiento Real , Fuero Real , y Leyes de Estilo) y no encontrando moderna decision en contrario , seguirá à la Ley de Partida , en virtud de la orden prevenida en dicha *L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.* Y para mas certificarse vea à Juan Martinez de Olano en sus Concordancias , y por el A B C encontrará las Leyes de Partida derogadas ; y en la *pag. mihi 251.* verá con mas facilidad las Leyes derogadas partida por partida : y cayendo estas dos reglas con tener bien vistas las Leyes Reales , con gran facilidad dese-

charà la obscuridad que se figuran los que no las han visto.

7 En terminos de Leyes Civiles , y Autores ; no quifiera hablar palabra ; pero para que el principiante pueda formar seguro concepto , le imploro atencion al dilema siguiente : *O ay Ley del Reyno sobre la especie , ò no la ay , ò está dudosa :* (no hay medio.) Si se encuentra clara , se ha de seguir sin remedio ; *L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.* si no la hay , deven los Oidores del Territorio proponer la especie à su Magestad para que haga Ley , y cesen pleytos. *L. 7. tit. 1. lib. 2. Recop.* Si está confusa , ò dudosa , de forma , que necessite declararse , lo deve hacer su Magestad , ò el Real Consejo , que tiene poder , segun resulta de los *Autos Acordados* , y de la *L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.* Que este dilema está puesto en practica , es evidente , pues la observancia de las Leyes Reales , es jurada por los Ministros , y Abogados , *L. 2. tit. 16. lib. 2. L. 6. tit. 9. lib. 3. L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.* demonstrandose las consultas , ò representaciones , y decisiones por todos los Autos Acordados , y por muchísimas Leyes que lo demuestran. *L. 14. tit. 7. lib. 5. L. 3. tit. 1. lib. 6. Recop.* De cuyo dilema se

de-

dexa bien discurrir la poca , ò ninguna cabida , que las Leyes Civiles , y Autores tienen en la practica Real. Ya me hago cargo , que las Leyes Civiles , y Autores se permiten alegar en los Informes , y Papeles en Derecho en los mismos Tribunales Superiores ; pero esto se permite en quanto son comprobantes , no si dicen lo contrario , ò lo que no ha establecido el Derecho de España , como consta de las *Leyes 8. y 9. tit. 1. lib. 2. del Fuero Juzgo.* Tambien vemos permitido alegar dichos de Seneca , Ciceron , &c. pero ni unos , ni otros sirven para juzgar , ò defender , si solo para que se lean en los Estudios Generales ; *L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.* y aun ha mandado su Magestad se lean Leyes Reales en las Universidades de España. Tambien tengo presente , que los mas clálicos Autores dicen , que se pueden alegar las Leyes Romanas , y sus Interpretes , y que se deve juzgar segun ellas , por estar fundadas en la razon natural , ò Derecho de las Gentes ; pero los que dicen esto , devieran observar , que si las Leyes Romanas , ò sus Interpretaciones , no son meramente positivas , ò discursivas , sino clara , y manifestamente derivadas por natu-

rales , y legítimas consecuencias del Derecho Natural , ò de Gentes , tienen la misma fuerza que estos Derechos superiores al Civil. Tambien confieso que quando las Leyes generales del Derecho Romano son las mismas que las del Derecho Español , se pueden alegar , y por ellas juzgar , segun los casos particulares , que tiene decididos el Derecho Civil , ò juiciosamente han explicado los mas sabios Interpretes ; porque esto no es otra cosa sino declarar la mente de la Ley , y aplicarla à los casos particulares. Pero si nada de esto sucede , quien puede dudar , que el Legislador deve ser el Soberano propio , y no el Estraño ? Y qué se ha de guardar como Ley la que establece , acepta , ò confirma el que tiene potestad legitima , y no el que no la tiene ? En suma , al Superior legitimo , con potestad nacida de las Leyes , ò costumbres fundamentales , y no à otro , toca establecer Leyes nuevas en los casos nuevos , ò declarar las que ay en los casos dudosos ; y esto es lo que Yo digo ser conforme à las Leyes de España , y lo contrario opuesto à ellas. Tu , Lector , no te introduzcas en el labyrintho de Autores , hasta que

que sepas bien las Leyes Reales de Castilla, y entre tanto no desmayes, y tén presente, que si eres buen Theorico, seràs buen Practico, casi sin trabajo; pues si sabes el orden de las Pandectas, y la inteligencia regular de los textos Civiles, miraràs à Don Sebastian Ximenez en las Concordancias de ambos Derechos, y veràs con quanta facilidad encontraràs texto Real en favor, ò en contra. Lo mismo facaràs del otro tomo de Adiciones; y si no tienes à mano estos Libros, mira el Indice de las Siete Partidas de Gregorio Lopez; y antes de empezar el Indice de la Glossa veràs casi todas las correspondencias de titulos Civiles, Canonicos, y Reales, y con poco que mires el titulo con la precaucion, que tengo dicha en el *num. 6.* encontraràs lo que buscares en favor, ò en contra.

Verf. Plebicitum, &c.

I EL Magistrado Plebeyo preguntava à la Plebe el Derecho que devia observar; y la respuesta se llamava *Plebicitum*. Ay diferencia entre el Pueblo, y la Plebe: En el Pueblo se comprenden los Patricios, ò Gene-

rosos, Senadores, y demás Ciudadanos; y por Plebe se entiende los Ciudadanos, que ni son Patricios, ni Senadores.

2 En la practica no sucede así, porque el Gobierno de España es Monarquico,

§. Senatus-Consultum, 5:

I EL Derecho que el Senado establecia, se llama *Senatus-Consultum*; pues como el Pueblo Romano se aumentò en tanta manera, que era difícil sujetarle, se determinò, que en lugar de pedir Leyes al Pueblo Romano, las hiciesse el Senado.

2 En practica repito lo mismo, que tengo dicho sobre los Autos Acordados, aviendo el Principe concedido al Consejo Real, lo que el Pueblo al Senado.

§. Sed & quod Principi placuit, 6.

I TENIA fuerza de Ley lo que al Principe placia que lo fuesse, con tal, que tuviesse qualidades de bueno, y conveniente. Quando el Principe perdona algun delito, no es Ley que se extiende à todos, si que se coarta à la persona que perdona,

En

2 En practica es lo mismo. *L. 2. y II. tit. I. part. 2.*

§. Pratorum, 7.

I LOS Edictos de los Pretores eran unos Carteles que fixavan los Magistrados, que tenian jurisdiccion Civil, manifestando al Pueblo las Leyes por las quales avian de juzgar; y lo mismo hacian en algunos negocios los Ediles Curules: esto es, Veedores, ò Amotacenes, que tambien tenian jurisdiccion.

2 En practica no ay tal cosa, y se juzga al tenor del *num. 6. §. Lex est*, de este titulo.

§. Responsa prudentum, 8.

I ANTIGUAMENTE el Emperador Augusto, y despues otros Principes dieron facultad à algunos Sabios para que respondiessen à las Consultas, cuyas respuestas tenian tanta autoridad, que no era licito al Juez apartarse de semejantes decisiones.

2 En practica tenemos experimentado lo mismo en el Real, y Supremo Consejo de Castilla, pues tiene facultad Real para resolver; de forma, que à los Jueces no les es licito apartarse de semejantes

Decretos: v. gr. los Autos Acordados.

§. Sine scripto, 9. & §. Et non ineleganter, 10.

I EL Derecho no escrito es la costumbre aprobada por mucho tiempo por aquellos que la usan, la qual tiene fuerza de Ley. El motivo, que ay para dividir el Derecho en escrito, y no escrito, es aver observado lo que sucedia en las dos Ciudades de Grecia, Athenas, y Lacedemonia, pues en aquella los Athenienses guardavan las Leyes, que tenian escritas, y en esta observavan las Leyes de memoria, y sin escrita.

2 En practica tambien ay Derecho no escrito, qual es la costumbre, que no opuesta à Ley del Reyno se deve observar. *L. 7. tit. 2. part. 1.* Quando se sigue pleyto, y la Parte funda su accion en la costumbre del Lugar, en las probanzas se deve articular ser tal costumbre, y que à su tenor siempre se ha juzgado, y declarando Escrivanos, ò Abogados ser cierto, se tendrá por justificada la accion. Siguiendo esta norma practica, algunos quieren probar la no observancia de la Ley del

Rey-

Reyno; y vãn errados; porque la no observancia de la Ley es cosa absolutamente negativa, y lo que es tal, no puede abrogar el Derecho positivo: y sería cosa estraña, que ignorara un Alcalde la Ley del Reyno, siguiera à un Autor Reynicula, y que esto valiera por costumbre, quedando à un lado la Ley justa! Quanto, y mas, que los usos, costumbres, y Fueros de este Reyno están derogados, *Auto 157. part. 2.* y en tanto aprovechan en quanto no ay Ley del Reyno, *L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.* entrando en todo caso la consulta de la *L. 7. tit. 1. lib. 2. Recop.* Pero si la costumbre de juzgar fuere del Supremo Consejo, es valida, y devemos seguirla.

§. *Sed naturalia quidem*, 11.

1 **E**L Derecho Natural no se puede mudar, porque tiene por Autor à Dios; y el Derecho Civil es mudable al tenor de la voluntad del Legislador.

2 En practica es lo mismo, *L. 2. y 8. tit. 1. part. 1.*

§. *Omne autem*, 12.

1 **T**ODO el Derecho mira à *Personas, Cosas, y Acciones*; y así se tratará primeramente de las Personas en los siguientes Capítulos.

2 En practica lo primero que se atiende es la Persona, y despues la cosa, y la accion de la Persona; porque si no hubiera personas, no avria Derechos sobre las cosas, ni acciones para pedir las.

TITULUS III.

De Jure Personarum.

Ad princ. *Summa itaque*, &c. §. *Et libertas*, 1.

1 **T**ODOS los hombres, ó son libres, ó esclavos. La libertad es una natural facultad de hacer uno lo que quiera, si no es que por fuerza, ó Derecho se le prohiba.

2 En practica es lo mismo. *L. 1. tit. 22. part. 4.*

§. *Ser-*

§. *Servitus*, 2.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido practico.*
3. *Si el Esclavo puede comparecer en juicio.*
4. *Si los Esclavos pueden ser testigos.*

1 **L**A servidumbre es sujecion al dominio de otro contra el Derecho natural permisivo, no contra el preceptivo.

2 En practica es lo mismo. *L. 1. tit. 21. part. 4.*

3 Aunque es conforme à todos Derechos, que el Esclavo se considera por muerto en lo que mira à practicar actos Civiles, la piedad del Monarca ha exceptuado algunos casos. El primero, si el Esclavo tuviere noticia de que su Dueño le dió libertad en testamento, y alguno escondiere la cautela, en cuyo caso puede el Esclavo pedir al Juez mande facer el testamento. El segundo, si el Esclavo adquiriere algun dinero, no por razon del Dueño, si por qualquiera otra parte, usando de medios licitos, segun Derecho de las Gentes, y Civil, y le entregasse à un tercero para que le mercasse, y diessé libertad, si este tercero no quisiere practicar la

compra, puede el Esclavo pedir ante el Juez mande hacer dicha compra, y despues que le dè libertad. *L. 8. tit. 2. part. 3.* El tercero, si el Dueño estuviere ausente, y le pidieffen alguna heredad, pues en este caso puede el Esclavo comparecer en juicio por el Dueño. *L. 9. tit. 2. part. 3.* El quarto, si el Esclavo fuesse tenido como libre, y alguno le pidieffe por Esclavo, puede este defender en juicio su libertad. *L. 4. tit. 5. part. 3.* Y el quinto, si el Dueño maltratare al Esclavo injustamente, ó no le diessé de comer, pues en estos casos, puede el Esclavo pedir al Juez mande al Dueño, que le venda. *L. 8. tit. 2. part. 3.*

4 Los Esclavos pueden declarar en juicio, pero antes deven ser atormentados; *L. 13. tit. 16. part. 3.* con tal, que con prudencia se conozca, que pueden dar alguna noticia en delitos de pena ordinaria; de forma, que sus dichos no hacen fee, *L. 8. tit. 16. part. 3.* por ser viles, si solo sirven para instruir.

§. *Servi autem*, 3.

1 **E**L Esclavo es llamado en latin *Servus*, esto es, à *servando*; porque los antiguos Capitanes Generales de-

en la Iglesia, ò ante el Juez en causa conocida, ò entre amigos, ò por carta, ò testamento.

2 En practica es lo mismo; pero el Dueño ha de dár libertad por sí, no por su Procurador; mas bien puede darla mediante este, si el Esclavo fuese de la linea de los ascendientes, ò descendientes. *L. 1. tit. 22. part. 4.* Y si la libertad se diese por carta, ò entre amigos han de intervenir cinco testigos, y el Dueño ha de tener 20. años, *dict. L. 1. tit. 22. part. 4.* aunque con menos edad puede dár libertad el Señor en dichos modos: v. gr. si à quien se quisiere dar libertad fuese hijo, ò hija, que el Señor hubo de alguna su Esclava; ò si fuese padre, hermano, hermana, amo, ò ama, que le criasse, ò criado, ò criada; ò si fuese Esclavo, que huviere libertado al amo de mala fama. *Dict. L. 1. tit. 22. part. 4.*

4 Si el Esclavo fuese de dos Dueños, y uno quisiere dár libertad, y el otro no, se le obligará à este vender su parte. *L. 2. tit. 22. part. 4.*

4 Aunque el Dueño no quiera, puede el Esclavo ipso jure; esto es, por mera disposicion del Derecho, adquirir libertad: v. gr. si el Esclavo denunciare al Juez, que Pedro ro-

bó à una Doncella, ò si descubriese falsos Monederos, ò al Caudillo contrario, ò al Caudillo que defampara al Rey, ò si acusasse al que mató à su Señor, ò se descubriese; deviendo el Rey dár al Señor el valor del Esclavo en los tres primeros casos. *L. 3. tit. 22. part. 4.* Tambien se hace libre la Esclava, si el amo la hiciere ganar feriendo su cuerpo. *L. 4. tit. 22. part. 4.* El Esclavo, que casa con muger libre, consintiendo el Señor, se hace libre, militando lo mismo en la Esclava. *L. 5. tit. 22. part. 4.*

5 Los Esclavos pueden prescribir contra los Dueños la libertad, posseyendola con buena fee diez años en presencia del Dueño, y veinte en ausencia. *L. 7. tit. 22. part. 4.*

6 El Dueño tiene Derecho en los bienes del Horro, de forma, que si este muriese sin testamento, sin padre, ò madre, ò hijos, ò hermanos, hereda el Dueño; pero si hiciere testamento, y no tuviere dichos parientes, deve dexar al Dueño la tercera parte, con tal, que la herencia valga cien maravedis de oro, ò mas, pero no menos. *L. 10. tit. 22. part. 4.* Cuyos Derechos se pueden perder de muchos modos. El primero, si el Esclavo no tuviese que comer, y el Dueño

no

no le socorriese; pudiendo. El segundo, quando el Señor hace jurar al Esclavo, que no se case, ni tenga hijos. El tercero, quando el Horro fuese libre por su bondad. El quarto, quando el Horro consiguiese libertad del Rey, con la clausula, *como si no huviera sido Esclavo.* El quinto, quando el Señor fuese siempre dueño del Horro. El sexto, quando el Señor recibe alguna cosa del Horro por aquella parte, y porcion que le puede tocar de sus bienes. Y el septimo, quando el Patrono del Horro le hiciere practicar alguna labor, &c. *L. 11. tit. 22. part. 4.*

§. *Servi vero*, 2.

1 **L** Os Dueños solian dár libertad à los Esclavos, como de passo, quando el Pretor, ò Presidente, ò Pro-Consul ivan al baño, ò Theatro.

2 En practica los Dueños pueden dár libertad à sus Esclavos, segun, y conforme quieran.

§. *Libertinorum autem*, 3.

1 **L** Os Libertinos, ò Horros conseguian antiguamente libertad de tres

maneras; es à saber: *Mayor*, *Menor*, è *Infima*. Tenian la *Mayor* los que quedavan Ciudadanos Romanos. Tenian la *Menor* los que possedian libertad, como *Latinos*; esto es, que gozavan Privilegios de Ciudadanos Romanos por la Ley Junia Norbana. Y la *Infima* era aquella libertad que gozavan los Dediticios; esto es, la que logravan los Peregrinos, rendidos à los Romanos, aviendose sublevado contra estos. Cuyas maneras de libertad cessaron, y se redugeron à la mayor libertad.

2 En practica los Libertinos, ni se llaman Ciudadanos Romanos, ni *Latinos*, ni *Dediticios*, sino *Horros*; pero he observado quedar un remedo de dichos tres antiguos modos, y se evidencia, en que el Rey puede dár à uno libertad de la misma manera, que si no huviera sido Esclavo; *L. 11. tit. 22. part. 4.* y este no se llamarà Horro, sino libre, ò Ingenuo por privilegio. El Dueño en las normas que quedan dichas, puede dár libertad à su Esclavo (esta es la *Menor*.) El Dueño tambien puede dár libertad al Esclavo (segun se ha dicho) imponiendole obligacion de hacer alguna labor (esta es la *Infima*.) *Dict. L. 11. tit. 22. part. 4.*

B

TI.

TITULUS VI.

Qui & ex quibus causis manumittere non possunt.

Princ. *Non tamen cuiquamque, &c.*

LA Ley antigua llamada *Elia-Sentia*, prohibió, que el Dueño diese libertad al Esclavo en fraude de los Acrehedores, esto es, en caso de no tener en que pagar á éstos.

2 En práctica es lo mismo, porque el Acrehedor tiene derecho en los bienes del Dendador, y éste no puede enagenar, ni vender, porque burlearia las deudas. *L. 7. tit. 15. part. 5.*

§. Licet autem, 1.

Dicha Ley *Elia-Sentia* permitió al Dueño, que no tenia para pagar sino solamente un Esclavo, que pudiese en su testamento darle libertad, y hacerle heredero, con la condición, que ningun otro sea havido por heredero; pues los hombres, que tenían necesidad de heredero, era cosa razonable, que pudiesen instituir á Esclavos, porque no padeciesen ignominia, vendiendose los bienes en nombre del difunto: cosa que los Romanos tenían por afrentosa, y para evitarla inf-

titplan á su Esclavo, para que la venta se hiciesse en nombre de éste.

2 Lo dicho es conforme al Real Derecho; *L. 24. tit. 3. part. 6.* y no se tiene por afrenta el que se vendan bienes en nombre del difunto para pagar deudas, pues es la primer cautela que se nota en los testamentos.

§. Idemque juris, 2.

LA constitucion del *§.* antecedente á favor del Dueño, se extendió á qualesquiera Dueños, de forma, que aunque el Dueño se olvidase de expresar la libertad, se entendia dada por el nombramiento de heredero.

2 En práctica vá anexa la libertad al nombramiento de heredero. *L. 3. y 21. tit. 3. part. 6.*

§. In fraudem, 3.

Dar libertad en fraude de Acrehedores, es v. gr. si al tiempo de darla no tiene el Dueño con que pagar, ó no puede pagar por averla dado; pero para que la libertad no tenga efecto, juntamente con la fraude ha de ir el animo de defraudar.

2 En práctica es lo mismo; *L. 7. tit. 15. part. 5.*

§. Ea-

§. Eadem, leg. 4. §. Et juxta autem, 5. & §. Semel, 6.

LA Ley *Elia-Sentia* no consintió, que el menor de 25. años diese libertad á sus Esclavos, sino usando de la ceremonia de sacudirlos con una varilla delante del Pretor; y siendo justa la dacion de libertad, y una vez aprobada la justa causa, no se bolvia á tratar de ella. Y quales sean justas causas, se tiene dicho en el *tit. 5. §. Multis autem modis, num. 2.*

2 En práctica es lo mismo, segun resulta del *tit.* antecedente, exceptuando la ceremonia de la varilla.

§. Cum ergo, 7.

Como la Ley *Elia-Sentia* prohibia al menor de 20. años dar libertad, el Emperador Justiniano la moderó, permitiendo al menor, que tuviese de 17. á 18. años pudiese en su testamento dar libertad.

2 En práctica es lo mismo, y se verá por extenso en el *tit.* de Testamentos.

TITULUS VII.

De Lege Fufia Caninia tollenda.
Princ. *Lege Fufia, &c.*

LA Ley Fufia Caninia coartava el nu-

mero de los Esclavos que podian conseguir libertad por testamento; pero el Emperador Justiniano la derogó, dexando libres las voluntades de los Dueños.

2 En práctica se permite al Dueño hacer lo que quiera de lo suyo, como no se oponga á Ley.

TITULUS VIII.

De His, qui sui, vel alieni juris sunt.

Princ. *Sequitur de Jure Personarum, &c.*

LAs Personas unas son *sui juris*. ó están en su poder, y otras en el ageno; esto es, en poder de Padres, ó Dueños, y cada cosa se tratará por su orden.

2 En práctica es lo mismo, segun se dirá al tenor de cada *§.*

§. In potestate itaque, 1. &

§. Sed hoc, 2.

EN poder de los Señores están los Esclavos, cuyo dominio dimana del Derecho de las Gentes. Antiguamente los Señores podian quitar las vidas á sus Esclavos; pero el Emperador Antonino Pio impuso igual pena

al Señor , que mataſſe á ſu Eſclavo ſin cauſa aprobada por las Leyes , que al que mataſſe al ageno ; de forma , que por éſte ſ. ſe le prohibia al Dueño maltratar , ò uſar mal de ſu Eſclavo , baxo la pena , de que la Juſticia le hacia vender.

2 En práctica es lo miſmo. *L. 6. tit. 21. part. 4.*

TITULUS IX.

De Patria Potestate.

Princ. In potestate nostra sunt, &c. §. Nuptia, 1.

1 EN poder de los Padres eſtán los Hijos procreados de juſtos caſamientos. El Matrimonio es union de hombre , y muger , que dura mientras viven.

2 En práctica es lo miſmo. *Procem. tit. 17. part. 4.* De forma , que no eſtán en poder del Padre los Hijos naturales , è inceſtuofos. *L. 2. tit. 17. part. 4.*

§. Fas autem potestatis, 2.

1. Sentido Theorico.
2. Sentido Practico.
3. De quantas maneras ſe adquiere la Patria potestad.
4. De quantas maneras ſe eſtablezca.
5. Del poder del Padre en los bienes del Hijo.

1 LA Patria potestad era propia de Ciudadanos Romanos; pero mas regulada , es propia de todas las Naciones.

2 En nueſtra práctica , la Patria potestad es aquel poder que tienen los Padres ſobre ſus Hijos. *L. 1. tit. 17. part. 4.*

3 La palabra *Potestad* ſe puede entender de muchas maneras. La primera , ſignificando el Señorío , que tiene el Señor ſobre ſu Eſclavo. La ſegunda , el poder , que tienen los Reyes , y Señores ſobre ſus Vaſſallos. La tercera , el poder , que tiene el Obiſpo ſobre ſus Clerigos , y los Abades ſobre ſus Monges. Y la quarta , aquella ſuperioridad , que tienen los Padres ſobre ſus Hijos , por la qual le ſon ſubordinados. *L. 3. tit. 17. part. 4.*

4 Por quatro maneras ſe eſtablece el poder que tienen los Padres con los Hijos. Primera , por el Matrimonio conforme á la Santa Madre Igleſia. Segunda , quando ſe ha dado ſentencia de que Pedro es hijo de Pablo. Tercera , quando el Padre huieſſe libertado al hijo de ſu poder , y el hijo hiciere yerro , por el que bolvieſſe á poder del Padre. Y la quarta , por adopcion. *L. 4. tit. 17. part. 4.*

5 Los Padres tienen de-

§. Qui igitur, 3.

1 Tanto el Padre , como el hijo , &c. eſtán en poder del mas antiguo aſcendiente , que vive en la línea Paterna , y los hijos de hija , y demás deſcendientes , no eſtán en poder de aſcendientes maternos , ſi de los ſuyos paternos.

2 En la práctica ſe han de conſiderar dos tiempos , uno antiguo , y otro moderno. Si ſe atiende al primero , ſe conforma el ſ. con la *L. 8. tit. 17. part. 4.* Si al ſegundo , dicho ſ. es contra práctica ; porque el hijo caſado , y velado ſe conſidera por emancipado. *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.*

TITULUS X.

De Nuptiis.

Princ. Justas autem Nuptias, &c.

1. Sentido Theorico.
2. Sentido Practico.
3. Qué ſea Despoſorio?
4. De donde ſe deriva.
5. De quantas maneras ſea.
6. Del Matrimonio.
7. De ſu derivacion.
8. De ſu inſtitucion.
9. De los bienes que produce.
10. De las cauſas de ſu inſtitucion.

11. De los Sacramentos , que contiene.

12. Del Juez competente para causas Matrimoniales.

ANtes de explicar el sentido del principio de este titulo, advierto, que el Lector no crea lo formal de la explicacion para efecto de seguirla, hasta que vea la correspondencia practica.

1 Los Ciudadanos Romanos hacian justos casamientos, teniendo los hombres 14. años, y las mugeres 12. aunque estuviesen; ò no baxo la Patria potestad, con la distincion, que estando en la Patria potestad, se necesitava del consentimiento del Padre. Antiguamente se movió la question, si el hijo del hombre loco podia casar sin consentimiento del Padre, y se resolvió, que sí.

2 En practica todos los Christianos pueden casarse con Christianas, *L. 1. tit. 5. part. 4.* con tal, que los hombres tengan 14. años cumplidos, y las mugeres 12. *L. 6. tit. 1. part. 4.* interviniendo voluntad de ambos contrayentes, *L. 5. tit. 2. part. 4.* sin necesitarse voluntad de los Padres. *Concil. Tridentin. sess. 24. cap. 1. de Reformatione Matrim.* Y aunque no es menester voluntad

de los Padres, ha de tener presente quien contrae serle muy conveniente informarse antes de sus Padres temporales, y Espirituales; pues éstos como miran las cosas de otro modo, ven à lo largo las utilidades, y conveniencias temporales, y espirituales que pueden resultar. Tres cosas, entre otras, deve observar quien contrae Matrimonio. Primera, ver de donde se ha de mantener, pues si no tiene rentas suficientes, ò facultad, se verá en grandes conflictos. Segunda, reflexionar el estado en que se halla, buscando por compañía à una igual de nacimiento, pues aunque en lo espiritual toda sangre es de un color, y solo es noble, y docto el virtuoso; en lo temporal, la igualdad de sujetos moviva quietud, evita enemistades entre los parientes, &c. Y la tercera, gastar al tenor de sus haberes. De aqui nacerán muchas utilidades (y la celebre: *De no tomar fiado*) pues si se dexa llevar de los abusos, so color de estilos, costumbres, atenciones, &c. sucederá, que si es Plebeyo, querrá ser Ciudadano, si Ciudadano, Cavallero, si Escrivano, Cavallero, si Abogado, gran Señor, &c. de forma, que los más quieren suponer más de lo que

que son; y despues vienen à parar en una total ruina.

3 Desposorio es aquella promesa, que los hombres hacen quando quieren casar; *L. 1. tit. 1. part. 4.* y para desposarse han de tener siete años cumplidos. *L. 6. tit. 1. part. 4.*

4 El Esposorio dimana de la palabra *Spondeo*, que significa *prometer*; y tiene tal denominacion, porque quando los Antiguos querian contraerle, antes prometian. *L. 1. tit. 1. part. 4.*

5 Dos maneras de Desposorio considera el Derecho: uno, que demuestra el tiempo venidero; otro el tiempo presente. El primero, es en cinco maneras. Primera: *Yo prometo recibirte por muger.* (y la muger) *Yo prometo recibirte por marido.* Segunda: *Te hago plejto, que casarè contigo;* y la muger dice lo mismo. Tercera, quando interviene juramento. Quarta, quando en la promesa interviene Atras. Y la quinta, quando el hombre en señal de Esposa pone un anillo en el dedo de la muger. *L. 2. tit. 1. part. 4.* El Desposorio con palabras de presente es en esta forma: *Yo te recibo por muger.* (y la muger) *Yo te recibo por marido.* O qualesquiera palabras semejan-

tes. *L. 2. tit. 1. part. 4.*

6 Matrimonio es union de marido, y muger con intencion de vivir siempre juntos, guardandose mutuamente lealtad; *L. 1. tit. 2. part. 4.* Y puede un contrayente antes de consumar entrar en Religion, aunque el otro no quiera, y despues de la Profesion del uno, puede el otro casarse. *L. 1. tit. 2. L. 4. tit. 1. part. 4.*

7 El Matrimonio tomó el nombre de las palabras *Matris, & Munium.* *L. 2. tit. 2. part. 4.* Y la razon porque se llama Matrimonio, y no Matrimonio, es, porque la Madre sufre mayores trabajos, que el Padre, y los hijos de pequeños han menester mas à la Madre, que al Padre. *L. 2. tit. 2. part. 4.*

8 El Matrimonio fue establecido en el Paraíso Terrenal antes que Adán pecasse, y las palabras fueron: Que los huesos, y carne de Eva fueran de Adán, assi como dos en una carne. *L. 4. tit. 2. part. 4.*

9 Tres bienes nacen del Matrimonio, Fè, Linage, y Sacramento. Fè en la lealtad, que mutuamente deven tenerse ambos confortes. Linage, por el animo, que deven haver de tener hijos. Y Sacramento, por el animo de vi-

vir siempre juntos , pues Dios los junto. *L. 3. tit. 2. part. 4.*

10 Dos son los principales motivos , que causaron el Matrimonio. El primero , para aumentar el mundo ; y el segundo para librarse del pecado de fornicacion ; *L. 4. tit. 2. part. 4.* de forma , que los consortes deven tener presentes quatro cosas. La primera , que quando tienen acto sea con el animo de tener hijos. Segunda , que quando el uno pide el devito , el otro no lo niegue , sin causa. Tercera , que si la carne venciere à alguno de los consortes , y tiene acto , por querer antes esto , que consentir en fornicar con otra , peca venialmente , porque le movió la carne , y no el deseo de tener hijos. Y la quarta , que si alguno de los consortes toma cosas calientes para tener mas actos , peca mortalmente. *L. 9. tit. 2. part. 4.*

11 El Matrimonio contiene tres Sacramentos. Primero , en el casamiento con palabras de presente , pues entiendo la Santa Madre Iglesia , que el alma del Christiano se llega à Dios por amor. Segundo , en el casamiento , que se hace de palabra , y hecho , pues se entiende el ayuntamiento del Hijo de Dios à la Naturaleza Humana , tomando

carne humana de la Virgen Maria , bolviendose la palabra carne. (*Joann. 1. c.*) Tercero , en este mismo casamiento de palabra , y hecho , pues quien casa con muger virgen , y guarda siempre el casamiento , son dos en una carne , y se entiende la unidad de la Santa Madre Iglesia con Nuestro Señor Jesu-Christo. *L. 5. tit. 1. part. 4.*

12 El Juez competente ante quien se apura la validad de los casamientos , ò si ay lugar à divorcio , &c. es el Obispo , ò su Provisor. *L. 7. tit. 1. part. 4.* He visto , que en un Tribunal Secular en causas de estrupo se ha suplicado : *Se mande à F. case con N. y se le condene , &c.* pero se equivocan en esto , porque el Juez Secular à nadie puede mandar , que se case , y la conclusion deve ser en esta forma : *Que se condene à F. por dicho delito en tales penas , y demás arbitrarias , y que de ellas librar se pueda , casandose.* Y en el Tribunal Eclesiastico se pide : *Que en atencion à la palabra de casamiento , se mande à F. que baxo pena de Excomunion efective el Matrimonio con N. &c.* practicando las diligencias dentro del termino que se le señalare.

§. Er-

§. Ergo non omnes , i.

1. Sentido Theorico.
2. Sentido Practico.
3. Quando no son validos los Desposorios.
4. En quantas maneras se impidan.

1 **E**ntre los de lineas de ascendientes , y descendientes no puede aver Matrimonio , porque se cometeria pecado de incesto ; y lo mismo milita , aunque las lineas se contraygan por adopcion , y esta se deshaga.

2 En practica es lo mismo , segun , y conforme se dirà en los §§. correspondientes.

3 Si uno se desposa con dos mugeres , vale el primer desposorio , y el segundo es prohibido. *L. 9. tit. 1. part. 4.* y si el primer desposorio fuere con palabras de futuro , y el segundo de presente , vale el segundo. *Dict. L. 9. tit. 1. part. 4.*

4 Por nueve causas se impiden los Desposorios. Primera ; si qualquiera desposado entrare en Religion , segun se ha dicho. Segunda , quando un desposado se va , y no se sabe de él , pues si pasan tres años no está tenido el otro à aguardar. Tercera , si alguno

de los Desposados cegasse , ò le viniessse otra cosa peor. Quarta , si un Desposado tuviere acceso con parienta del otro. Quinta , por el contrario consentimiento. Sexta , quando alguno de los Desposados hace fornicio. Septima , si uno se desposa con palabras de futuro , y despues se desposa con otra con palabras de presente (que es la especie del num. 3.) Octava , quando roban à la Esposa , y yacen con ella. Y la novena , quando se desposan antes de tener edad competente. *L. 8. tit. 1. part. 4.*

§. Inter eas , 2. & §. Fratris verò , 3.

1 **T**ambien son prohibidos casamientos entre los colaterales ; pero no en tanta manera , porque aunque esté prohibido casarse dos hermanos carnales , no lo está en caso de que lo ayan sido adoptivos , con tal , que esté disuelta la adopcion del uno ; y assi , quien quisiere adoptar al yerno , ha de emancipar à la hija , y al contrario. No es licito casar con Hija de hermana , ò hermano , ni con nieta del hermano , aunque estén en quarto grado : y no ay impedimento para casar con hi-

ja

ja de la Madre, adoptada por el Padre.

2 En práctica vemos pocas adopciones. En terminos de casamientos en segundo grado de consanguinidad, están también prohibidos, tanto por afinidad, como por consanguinidad dentro del quarto grado (à excepcion de dispensarla su Santidad.) En lo que mira à la práctica de los §§. veanse con dicha limitacion las Leyes 4. y 12. tit. 1. part. 2. y dexo algunas noticias para otros §§. mas adaptables.

§. *Duorum*, 4. & §. *Item amitam*, 5.

1 Los hijos de dos hermanas podian casar entre sí; pero no era licito casar con la tia hermana del Padre, ò Madre (aunque sea adoptiva) ni de Ahuelo, ni Ahuela.

2 El §. *Duorum* está corregido por el Concilio Tridentino *sess. 24. de Reformat. Matrimon. cap. 5.* y en lo que mira al §. *Item amitam*, 5. queda dicho, que dentro del quarto grado no se permiten casamientos, à excepcion de intervenir dispensa de su Santidad.

*** (X) ***

§. *Affinitatis*, 6. §. *Socrum*, 7. §. *Mariti*, 8. §. *Si uxor*, 9. §. *Illud certum*, 10. & §. *Sunt & alia*, 11.

1 SE prohibian algunos casamientos por reverencia à la afinidad: v. gr. casar con la nuera, por estar en lugar de hija. Otrofi, casar Pedro con Ticia, siendo la Madre de esta muger de Pedro (pues se seguiria el absurdo de tener dos mugeres.) Otrofi, casar con suegro, ò suegra, ò madrastra, porque están en lugar de Padres. Otrofi, es consejo, que Pedro no case con Ticia, hija de su difunta muger; havida en otro Matrimonio. Si Pedro tiene un hijo de otro Matrimonio, y casa con Antonia, que tiene una hija de otro Matrimonio, èstos hijo, è hija son llamados comprivignos, y pueden casar entre sí. Los parentescos de los Esclavos impedian los casamientos, aconteciendo ser ahorrados Padre, ò hija, ò hermano, &c. y tambien se notan otras prohibiciones en el ff. 2 La afinidad se contrae. Pedro casa con Juana, todos los parientes consanguineos de esta son afines de Pedro, y todos los consanguineos de este son afines de Juana, L. 5. tit. 6. part. 4. cuyo parentesco embarga el casamiento hasta el quar-

quarto grado inclusivè. *Dist. L. 5. tit. 6. part. 4.*

§. *Si adversus*, 12.

1 TODAS las dichas personas, que se juntaren contra lo que se lleva referido, no tienen nombre de marido, ni muger, ni entre ellos ay bodas, ni casamiento; y los que nacen de ellos no están baxo la Patria potestad, y se llaman Espureos, esto es, de Padre incierto.

2 En práctica es lo mismo, L. 1. tit. 15. part. 14. y los ascendientes de los tales hijos no son tenidos à alimentarlos. L. 3. tit. 19. part. 4.

§. *Aliquando*, 13.

1 QUANDO los hijos Espureos eran dados à la Corte, ò Consejo, conseguian entrar en poder de los Padres, y lo mismo militava quando los Padres eran libres, y se seguia el Matrimonio.

2 En práctica es lo mismo, à excepcion, que aora no se conoce el dar los hijos à la Corte, ò Consejo.

TITULUS XI.

De Adoptionibus.
Princ. *Non solum*, & §. *Adoptio*, 1.

1. Sentido Theorico.
2. Sentido Practico.
3. De los que pueden adoptar.
4. De los que pueden ser adoptados.

1 LA adopcion se hace, ò por respuesta, ò por escritura del Principe, ò por mandado del Magistrado. Por autoridad del Principe se puede adoptar al que no está en poder de alguno, cuya adopcion se llama adrogacion; y por mandado del Magistrado se adoptan aquellos, que están en poder de sus Padres en qualquiera linea.

2 En práctica es lo mismo, L. 7. tit. 7. part. 4. bien entendido, que la adopcion, que se hace por otorgamiento del Rey, se llama en Latin *Adrogatio*, y se hace en esta forma: *Te place de recibir à este por hijo?* Y el otro dice: *Me place.* Y el Rey: *Yo lo otorgo.* Y la misma diligencia se ha de hacer con el hijo, y el Rey concederlo. La otra, que se hace por el Magistrado, ò por otorgamiento del Juez, se llama en Latin *Adoptio*, esto es adoptar, ò prohibir à uno que tiene Padre carnal. *Dist. L. 7. tit. 7. part. 4.*

3 Prohijar puede todo hombre libre, que huviere salido del poder de su Padre, interviniendo dos circunstancias. La una,

una, que pueda engendrar, L. 2. tit. 16. part. 4. ó aya podido. L. 3. tit. 16. part. 4. Y la segunda, que tenga 18. años mas, que el prohijado. *Dict.* L. 2. tit. 16. part. 4.

4 El prohijado ha de tener mas de 7. años, L. 4. tit. 16. part. 4. y no puede serlo el Esclavo, ó aforrado; L. 3. tit. 16. part. 4. ni el menor puede prohijarse por su guardador. L. 6. tit. 16. part. 4.

§. *Sed hodie*, 2.

I **Q**Uando el Padre natural dá su hijo en adopcion á un tercero, no pierde los derechos de Padre natural, ni pasa cosa alguna al Padre adoptivo; pero si el Padre natural diese á su hijo para que le prohijase una persona conjunta, como *Abuelo* materno, ó paterno, en caso de ser emancipado el hijo del prohijador. En cuyo caso queda el prohijado en poder de quien le prohija, por concurrir los Derechos Naturales, y Adoptivos.

2 En práctica es lo mismo. L. 7. tit. 8. part. 4. ibi: *E por ende non cae en poder de aquel que prohija*. Y en quanto al adoptante persona conjunta, se conforma con la L. 10. tit. 16. part. 4.

§. *Cum autem*, 3.

I **Q**Uando el menor de 14. años es prohijado mediante el Principe, se permite ventilarse, si la causa es justa, ó si es, ó no conveniente al menor. Y el que prohija ha de dar fianza de que si el menor muriere dentro de los 14. años de su edad, restituirá los haberes del prohijado, á quien devia heredar, no interviniendo el prohijamiento.

2 En práctica resulta terminante el §. en la L. 4. tit. 16. part. 4. notandose en ésta las circunstancias, que han de intervenir para que se conceda el prohijamiento: v. gr. la edad, intencion, parentesco, y provecho del menor.

Verf. *Item non aliter*, &c.

I **Q**UIEN prohija no puede echar de su poder al prohijado, á menos que interviniendo justa causa, volviendole todos los bienes; y no interviniendo justo motivo, deve dar el prohijador la quarta parte de sus bienes, á mas de los propios de éste.

2 En quanto á las justas causas, es conforme el §. con la L. 7. tit. 16. part. 4. En lo que mira á la quarta parte de los bienes del prohijador, se conforma

forma con la L. 8. tit. 16. part. 4. con tal, que el prohijador se quede con el usufruto de los bienes del prohijado, *Dict.* L. 8. tit. 16. part. 4. y no con las demás ganancias. *Dict.* L. 8. tit. 16. part. 4.

§. *Minorem natu*, 4. §. *Licet*,

5. & §. *Et tam*, 6.

I **C**OMO la adopcion limita á la naturaleza, se sigue, que un menor no puede adoptar á otro mayor en lugar de hijo, ó nieto, sino que por fuerza, el que adopta á hijo ha de tener 18. años mas que éste, siendo permitido adoptar en lugar de nieto, no teniendo hijo.

2 En práctica es lo mismo. L. 1. tit. 22. part. 3. L. 2. tit. 16. part. 4.

§. *Sed si quis*, 7. §. *In plurimis*, 8.

& §. *Sed & illud*, 9.

I **S**I alguno prohijare á otro en lugar de nieto, como que es de hijo, que tiene ya adoptado, ó como de hijo natural al qual tiene en la potestad, deve consentir el primer prohijado, porque no le nazca heredero contra su voluntad; pero si el *Abuelo* diese el nieto para que otro le prohije, no es necesario, que el hijo consienta. El prohijado en muchas cosas es semejante al nacido de legitimo Matrimonio; y por

ésto, si se prohijare á persona no estraña por autoridad del Emperador, ó Pretor, ó Presidente de la Provincia, le puede dar á otro para que le prohije. Los Castrados pueden adoptar, y no los que de naturaleza no pueden engendrar.

2 En práctica, el prohijado solo tiene derecho en los bienes de quien le prohija, y no de los parientes de éste. L. 7. tit. 15. part. 4.

§. *Femine*, 10.

I **A**unque las mugeres no podian adoptar por no tener poder sobre los hijos, por especial Privilegio se les permitió para consuelo de la pérdida de algun hijo muerto.

2 En práctica solo es permitido en dos casos: uno, si el hijo fuese muerto en batalla; y el otro, quando por el bien común de algun Consejo. L. 2. tit. 16. part. 4.

§. *Illud proprium*, 11.

I **S**I Pedro, que tiene un hijo en su poder se diere en adrogacion, passa con el hijo á la potestad del otro.

2 En práctica vease el *tit. de Adoptionibus*.

§. *Apud Catonem*, 12.

I **C**ATON ordenó, que si el Señor ponía á su

su Esclavo en lugar de hijo, se tenia por libre: lo que se confirmó por la presente Ordenanza, aunque lo dicho no fuere suficiente para alcanzar derecho de propio hijo.

2 En practica, si el testador, que nombra heredero al Esclavo, éste es reputado por libre, con mas razon nombrandole en lugar de hijo lo deverà ser, no por razon de rigor de Derecho, ni por presumirse de la misma accion del Señor el quererle dár la libertad.

TITULUS XII.

Quibus modis jus patris potestatis solvitur.

Princ. Videamus, &c.

1. Sentido Theorico.
2. Sentido Practico.
3. De las circunstancias para que el hijo salga de la Patria potestad.

1 **Q**uien por algun delito fuese condenado à perpetuo Preddio, pierde los derechos de Ciudadano Romano; y el hijo desterrado en dicha forma, sale del poder del Padre; y en caso de cessar la pena, queda el poder del Padre en el primer estado, y lo mismo si el destierro fuese à tiempo señalado.

2 En practica, el desterrado, ni pierde el derecho de bienes, ni en hijos. *L. 3. tit. 18. part. 4.*

3 Muchos son los casos por los que el hijo sale de la potestad del Padre; à saber, por la muerte natural. *L. 1. tit. 18. part. 4.* Quando fuese desterrado para sacar metal. *L. 2. tit. 18. part. 4.* Quando el Rey le elegiese por Consejero. *L. 7. tit. 18. part. 4.* Quando el Rey le embiare à juzgar en alguna Provincia. *L. 8. tit. 18. part. 4.* Quando el Padre cometiere delito de incesto. *L. 6. tit. 18. part. 4.* Quando el hijo fuese nombrado Recaudador de Rentas Reales. *L. 10. tit. 18. part. 4.* Quando fuese elegido Secretario del Rey. *L. 14. tit. 18. part. 4.* O defensor de los Derechos, que tocan à la Camara del Rey. *L. 12. tit. 18. part. 4.* O Maestro de los Cavalleros del Rey. *L. 11. tit. 18. part. 4.* Quando fuese elegido Chanciller; esto es, Secretario del Rey, que tenia los Sellos Reales, Cartas, &c. *L. 13. tit. 18. part. 4.* Quando fuese elegido Obispo. *L. 14. tit. 18. part. 4.* O quando fuese emancipado con autoridad de Juez. *L. 15. tit. 18. part. 4.* Y quando el hijo es casado, y velado. *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.*

§. Poene

§. Poene Servus, 3.

1 **L**lamase Esclavo de la pena el que por algun delito fuese condenado à sacar metal, y en adelante no tiene poder en los hijos.

2 En practica es lo mismo, segun se ha fundado en el §. *Cum autem* de este tit. num. 3.

§. Filius Familias, 4.

1 **E**l hijo de familias creado Consul, ò Senador, quedava en poder del Padre; y por nueva Constitucion salia de la Patria potestad, por parecer irregular, que tal poder se dissolviese por la Emancipacion, y que no pudiese hacerlo un Rey dandole tal empleo.

2 En practica es lo mismo. *L. 14. tit. 18. part. 4.*

§. Si ab hostibus, 3.

1 **S**i un Padre de familias es cautivado por enemigos, se suspende la Patria potestad, y si buelve del cautiverio continúan sus derechos por el Postliminio; de forma, que este Derecho finge, que no estuvo cautivo el Padre: pero si este muriese en el cautiverio, el hijo es libre desde que cautivaron al Padre, y lo mismo se ha de decir, si el hijo fuere el cautivo.

2 En practica, si el cautivo tiene hijos menores, se les nombra Tutor, ò Curador respectivamente à la edad; si buelve del cautiverio continúa en el poderio hasta los 25. años del hijo.

§. Præterea, 6. & §. Admonendi, 7.

1 **A**ntiguamente la Emancipacion se hacia con ventas fingidas, ò por Escritura Imperial; pero por nueva Constitucion, se ordenò, que la Emancipacion se hiciera ante los Jueces, teniendo el Padre derecho en los bienes del hijo emancipado, de la misma manera, que el Dueño le tiene para con los bienes del Horro. Y se declaró por permitido, que quien tiene hijo, y nieto en su poder, puede emancipar al uno, y quedarle el otro.

2 Estos §§. contienen tres partes. En quanto à la primera, de que la Emancipacion se haga ante el Juez, se conforma con la *Ley 17. tit. 18. part. 4.* En terminos de la segunda, que expone los derechos del Padre en los bienes del hijo, resulta lo mismo de la *Ley 15. tit. 18. part. 4.* bien entendido, que tal derecho solo se extiende à la mitad del usufruto de los bienes advencios del hijo. *Dist. L. 15.* Y en quanto à la tercera

ra parte de permitirse al Ahuelo emancipar al hijo, quedándose al nieto, es contra practica, porque el hijo casado, y velado se entiende por emancipado. *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.* Y ultimamente, para la emancipacion se requiere el consentimiento de Emancipador, y Emancipado. *L. 17. tit. 18. part. 4.* y una vez emancipado el hijo vuelve al poder del Padre, en casa de deshonrar à este de palabra, ò obra. *L. 19. tit. 18. part. 4.*

§. Sed, & Pater, 8.

I Si el Padre diere á su hijo para que le prohije el Ahuelo en presencia del Juez, estando todos presentes, y callando el adoptado, cessa el derecho del Padre natural, y passa al Ahuelo.

2 En practica resulta lo mismo de la *Ley 7. tit. 18. part. 4.* aunque en el dia de oy no se ven usadas tales especies.

§. Illud. 9.

I Si la nuera de Pedro concibe de hijo de este, y este hijo fuere emancipado por Pedro, ò le diere à otro en adopcion, el que nace de la nuera està en el dominio del que emancipa, lo que cessa, si la nuera concibiessse despues de la emancipacion.

2 En practica està en poder de su Padre natural, è implica, que uno sea casado, y citè en poder de su Padre. *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.*

§. Et quidem, 10.

I Ni los hijos naturales, ni adoptivos no pueden apremiar à los Padres para que los emancipen.

2 En practica es lo mismo, *L. 17. tit. 18. part. 4.* à excepcion de intervenir uno de quatro motivos. El primero, quando el Padre castiga al hijo cruelmente. El segundo, si el Padre iastasse à las hijas para que ganassen con illicitos tratos. El tercero, si el Padre admitiessse algun legado con la condicion de la emancipacion del hijo. Y el quarto, si el que adopta empeorare los bienes del adoptado; *L. 18. tit. 18. part. 4.*

TITULUS XIII.

De Tutelis.

Princ. Transcamus, &c.

I Aquellas personas, que no están en poder de otras, unas están baxo la tutela, otras baxo la cura, y otras, ni debaxo de una, ni de otra.

2 En practica es lo mismo, segun se dirà.

§. FA

§. Est autem tutela, 1.

1. Sentido Theorico.

2. Sentido Practico.

3. De quantas maneras es la tutela.

I Tutela es una potestad sobre el menor, para la defensa de su persona.

2 En practica es lo mismo, durando la tutela en los hombres hasta los 14. años, y en las mugeres hasta los 12. años. *L. 1. tit. 16. part. 6.* Y no solo se dà Tutor para guardar la persona, sino tambien para los bienes. *L. 1. tit. 16. part. 6.*

3 La tutela es en tres maneras. Primera, la que se hace por testamento (que se llama tutela testamentaria.) La segunda, quando se elige pariente mas propinquo, à ocasion de no aver el padre nombrado Tutor (que se llama tutela legitima.) Y la tercera, quando el Juez señala Tutor (que se llama tutela dativa.) *L. 2. tit. 16. part. 6.*

§. Tutores, 2.

I Los Tutores son los que tienen dicho poder en los menores, y se llaman Tutores, porque son defensores.

2 En practica es lo mismo, segun se ha dicho.

§. Permissum, 3.

1. Sentido Theorico.

2. Sentido practico.

3. Si la Madre puede dàr Tutor.

4. Si la muger puede ser Tutora.

I Los Padres pueden dàr Tutores à los hijos menores de 14. años, y à las hijas menores de 12. años, y tambien en el testamento pueden dexar Tutor à los nietos, con tal, que despues de la muerte del Ahuelo no vuelvan estos al poder del Padre, porque si vuelven, es por demás el Tutor.

2 En practica es lo mismo, segun resulta de la *L. 3. tit. 16. part. 6.* y en lo demás es implicancia; porque el hijo legitimo menor de 14. años en la especie del §. por fuerza ha de estar en poder del Padre, y el Ahuelo nada tiene que ver con el nieto para efecto de nõbrarle Tutor.

3 La Madre quando nombra heredero al hijo le puede nombrar Tutor; pero este deve ser confirmado por el Juez del Lugar. *L. 6. tit. 16. part. 6.*

4 Las mugeres no pueden ser Tutoras, salvo si fueren Madre, ò Ahuela del menor, cuya tutela deve ser confirmada por el Juez, renunciando la muger la Ley que le exime obligarse por otro, *L. 4. tit. 16. part. 6.* teniendo presente la muger, que

fi casare, pierde la tutela. L. 5. tit. 16. part. 6.

§. Cum autem, 4.
I EL Padre puede nombrar Tutor al hijo, que está por nacer, porque se considera por ya nacido.

2 En práctica es lo mismo.

§. Sed, & si emancipato, 5.

I EL Tutor, que el Padre da al hijo emancipado, deve confirmarse por el Juez, sin averiguarse si el Tutor es, ò no, rico, ò si administrará bien la tutela.

2 En práctica es lo mismo, pero discutiendose mala fee en el Tutor, se le quita el encargo, sea quien se fuere.

TITULUS XIV.

Qui testamēto dari possunt tutores.
Princ. Dari possunt, &c.

I NO solo los Padres de familias, sino tambien los hijos pueden ser Tutores.

2 En práctica es lo mismo, segun se dirá.

§. Sed, & Servus, 1.

1. Sentido Theorico.

2. Sentido Practico.

3. Quando se nombra Tutor, y no

se puede conocer qual de dos es, que se haga.

I EL Siervo propio ha-ciendole libre, puede ser Tutor por testamento, y aunque no se haga mencion de la libertad, queda libre; pero si el Esclavo fuese ageno, no es Tutor.

2 En práctica es terminante el §. en la L. 7. tit. 16. part. 6.

5 Si interviniese duda sobre qual de dos, que tienen un mismo nombre es Tutor nombrado, determina el Derecho, que ninguno de los dos sea. L. 7. tit. 16. part. 6.

§. Furiosus, 2.

2 EL Loco, ò menor de 25. años elegido por testamento, lo será quando fuere cuerdo, ò mayor de 25. años.

2 En práctica es lo mismo. L. 4. tit. 16. part. 6. y entre tanto la Justicia nombra Tutor.

§. Ad certum tempus, 3.

I TUTOR se puede dar hasta cierto tiempo, ò desde cierto tiempo, ò condicionado; pero no se puede dar Tutor de cosa, ò negocio especial, porque el Tutor no se da à la cosa, sino à la persona.

2 En práctica es lo mismo, L. 8. tit. 16. part. 6. bien entendido, que tambien se da Tu-
tor

tor à la cosa, L. 1. tit. 16. part. 6. per consequencias.

TITULUS XV.

De Legitima Agnatorum tutela.
Princ. Quibus autem, &c.

I A Los que por testamento, siendo menores, no se les dexa Tutor, sirve de tal el pariente mas propinquo, por la Ley de las 12. Tablas.

2 En práctica es lo mismo. L. 2. tit. 16. part. 6.

§. Sunt autem, 1.

I POR pariente mas propinquo, para efecto de Tutor, entendemos los agnados, esto es, los parientes de parte de Padre, v. gr. hermano de Padre, hijo de hermano, &c. y no los de parte de Madre.

2 Siempre que el menor queda sin Tutor, señalase por tal al pariente mas propinquo, L. 6. tit. 16. part. 6. dando ante todo fianzas de bien portarse. Diē. L. 9. tit. 16. part. 6.

§. Quod autem, 2.

I EL nombramiento de agnados, que antecede, no solo procede quando el Padre no hace testamento, si no tambien quando le hace, y se olvida de dar Tutor.

2 En práctica es lo mismo; porque la Ley corrige el testamento en aquello que no está conforme, segun se fundará en otros §§. mas adaptables.

§. Sed agnationis, 3.

I EL derecho de parentescos, que viene de parte de varon, regularmente no tiene lugar en orden à la disminucion, ò mudanza de estado, porque el nombre de dicho parentesco nace del Derecho Civil; y el parentesco de parte de muger no admite mudanza, porque la razon civil corromper puede los Derechos Civiles, pero no los Naturales.

2 En práctica es lo mismo.

TITULUS XVI.

De Capitis diminutione.
Princ. Est autem, &c.

L A diminucion de cabeza, es mudanza de estado, y es, ò mayor, ò mediana, ò infima.

§. Maxima, 1.

I LA mayor disminucion de estado, es quando uno se hace Esclavo de la pena, perdiendo los derechos de libertad, de familia, y de Ciudadano Romano; ò quando un Horro buelve al dominio por ingratitud, ò los que consien-

ten venderse para participar del precio.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 18. tit. 1. part. 6* y se llama mayor disminucion de estado, porque pierde los derechos de familia, libertad, y Ciudad. *Dist. L. 18.*

§. *Minor, 2.*

1 **L**A menor mudanza de estado, es quando uno pierde los derechos de Ciudadano Romano, reteniendo la libertad: v. gr. aquel que se le embia à una Isla, ò Peñon.

2 En practica es lo mismo, y se llama mediana disminucion de estado, por perder los derechos de familia, y de la Ciudad, reteniendose la libertad. *L. 18. tit. 1. part. 6.*

§. *Minima, 3.*

1 **L**A infima mudanza de estado, es passar à otro estado: v. gr. el hijo de familia emancipado, quien retiene los derechos de Ciudadano Romano, y de libertad.

2 En practica es lo mismo. *L. 18. tit. 1. part. 6.*

§. *Servus, 4.*

1 **E**L Esclavo manumitido no padece disminucion de cabeza, porque antes no la tuvo.

2 En practica es lo mismo,

porque de lo que no es, no ay transito à lo que es.

§. *Quibus autem, 5.*

1 **E**L que muda de dignidad, no muda de estado; y los que dexan de ser Senadores no disminuyen su estado, aunque si su dignidad.

2 En practica es lo mismo, segun queda fundado.

§. *Quod autem, 6.*

1 **A**unque se dixo perdesco, mediando la mudanza de estado, se ha de entender de la minima; porque si fuere la mayor, ò mediana, el que es pariente, dexava de serlo.

2 En practica, el que es pariente, jamás dexa de serlo, por ser atendido el Derecho Natural.

§. *Cum autem, 7.*

1 **Q**uando la tutela pertenece à los agnados, no se entiende à todos, si à los mas propinquos, extantes en un mismo grado; v. gr. hermanos.

2 En practica es lo mismo. *L. 11. tit. 16. part. 6.*

TITULUS XVII.

De Legitima Patronorum tutela.
Princ. *Ex eadem Lege, &c.*

1 **A**viendose introduciendo una Ley antigua,

guà, que prevenia, que si el Esclavo hecho Horro moria sin testamento, le heredasse el que fue Dueño, y sus hijos: se infirió de esta disposicion, que con mas razon devian los Dueños ser Tutores legitimos de dichos Horros menores de 14. años, lo que se estableció; porque ya que sentian el provecho, corriesen con el cargo de la tutela.

2 En practica es lo mismo, *L. 10. tit. 16. part. 6.* à excepcion de que quando muere dicho Horro, no ha de tener Padre, ò Madre, ò parientes al tenor de dicha *L. 10.* pues éstos prefieren à los Dueños. *Dist. L. 10.*

TITULUS XVIII.

De Legitima Parentum tutela.
Princ. *Exemplo Patronorum, &c.*

1 **A** Exemplo de la antecedente tutela de los Patronos, ay otra que se llama legitima, y es la del Padre, que es Tutor legitimo del hijo, ò hija, ò nieto, ò nieta (de parte de su hijo) emancipado, ò emancipada, menor de 14. años.

2 En practica es lo mismo, *L. 10. tit. 16. part. 6.* bien entendido, que si el Padre, ò el hijo, ò nieto emancipado tuvieren un hermano mayor de 25. años, succede este en la tutela,

la que tenia su Padre. *Dist. L. 10. tit. 16. part. 6.*

TITULUS XIX.

De Fiduciaria tutela.
Princ. *Est & alia tutela, &c.*

1 **T**Ambien ay otra tutela, que se llama Fiduciaria; à saber, la que consigue el Padre respero de sus hijos, ò hijas, nietos, ò nietas emancipados siendo impuberes. Si el Padre muriere, los hijos varones son Tutores de sus hijos. Y por consiguiente, siendo muerto quien dió la libertad, los hijos serán legitimos Tutores de los Horros, bien entendido, teniendo 25. años completos.

2 En practica es lo mismo: *L. 10. tit. 16. part. 6.*

TITULUS XX.

De Attiliano tutore, & eo qui ex Leg. Julia, & Titia dabatur.
Princ. *Si cui, &c.*

1 **S**I alguno quedava sin Tutor, solia darle el Pretor de la Ciudad de Roma, juntamente con la mayor parte de los Tribunos de la Plebe por la disposicion de la Ley Atilia; y por las Leyes Julia, y Ticia, davan Tutores los Presidentes en las Provincias.

§. *Sed & si in testamento*, 1.

1 **Q**Uando por testamento se dexava Tutor condicionalmente, ò desde cierto tiempo, por las Leyes Julia, y Ticia se dava Tutor para el medio tiempo; pero si el Tutor fuesse lisamente nombrado en el medio tiempo en que no avia heredero, se dava otro por las mismas Leyes, y dexava de serlo, admitiendo el heredero la herencia, y confirmandose la tutela testamentaria.

2 En práctica se le nombra Tutor por Justicia al que no le tiene por testamento, à instancia del pariente mas propinquo, afianzando el Tutor el encargo. *L. 12. tit. 16. part. 6.*

§. *Ab hostibus*, 2.

1 **S**I fuesse cautivo el Tutor, nombra el Juez otro en su lugar por disposicion de dichas Leyes; y el nombrado cessava quando el otro venia del cautiverio, y lograva su tutela por el Derecho de Postliminio.

2 En práctica es lo mismo, segun se ha dicho.

§. *Sed ex his*, 3.

1 **E**Stos Tutores, que se davan por las Leyes Julia, y Ticia, cessaron quando los Consules comenzaron à

dar Tutores à los menores, averiguando, y asegurando la buena administracion, cuyo cuidado no se tenia en tiempo de dichas Leyes Julia, y Ticia.

2 En práctica se observa lo que se ha dicho en el §. *Sed & si in testamento* de este tit. baxo la proteccion de la *L. 22. tit. 16. part. 6.*

§. *Sed hoc jure utimur*, 4.

1 **E**L Prefecto de la Ciudad en Roma, ò el Pretor, segun su jurisdiccion, dava Tutores, y en las Provincias los Presidentes, interviniendo averiguacion.

2 En práctica ya se tiene dicho lo que resulta de la *L. 12. tit. 16. part. 6.* en el §. antecedente al inmediato.

§. *Nos autem*, 5.

1 **L**Os Defensores de las Ciudades, juntamente con el Obispo, podian dar Tutores, si los bienes de los menores no llegavan à 500. solidos, lo que practicavan sin esperar orden de los Presidentes. Tambien podian dar Tutor los demás Magistrados, y el que llamavan Juridico, ò Juez de la Ciudad de Alexandria.

2 En práctica nombra Tutor el Juez del lugar en donde reside el menor, ò donde tiene la ma-

mayor partè de los bienes. *L. 12. tit. 16. part. 6.*

§. *Impuberes*, 6.

1 **E**S conveniente, que el menor de 14. años se rija por otro, ya que no puede por sí.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 12. tit. 16. part. 6.*

§. *Cum ergo pupillorum*, 7.

1 **L**Os Tutores deven dar cuentas quando el Pupilo, ò Pupila dexaren de serlo.

2 En práctica es lo mismo, y se fundará en otros §§. para mayor enfrenamiento de los Tutores, que gastan sin medida.

TITULUS XXI.

De Auctoritate Tutorum.

Princ. Auctoritas autem, &c.

1 **L**A autoridad de los Tutores algunas veces es necesaria, y otras no; y generalmente hablando, entonces se necessita de dicha autoridad, quando el menor no mejora de partido, y no se requiere siguiendosele beneficio.

2 En práctica se dirá lo que resulta en los correspondientes §§.

☞ (*) ☜

Verf. Unde in his, &c.

1 **Q**Uando se compra, vende, ò permuta, el mayor queda obligado, y no el menor, à excepcion de mediar la autoridad del Tutor.

2 En práctica resulta lo mismo; *L. 17. tit. 16. part. 6.* pero deve mediar Decreto de utilidad, y conveniencia para mayor seguridad de todos.

§. *Neque tamen*, 1.

1 **L**Os menores necesitan de la autoridad del Tutor para admitir, ò repudiar una herencia.

2 En práctica es lo mismo; pero cuidado con el beneficio de inventario.

§. *Tutor*, 2.

1 **E**L Tutor deve estar presente al contrato; y no estándolo, sería nullo, aunque el Tutor lo confirmara con Escritura.

2 En práctica es lo mismo; *L. 17. tit. 16. part. 6.*

§. *Si inter Tutorem*, 3.

1 **S**I huviere contienda entre Tutor, y menor, se le nombra à este Defensor para que en juicio le defienda.

2 En práctica es lo mismo, dexiendole advertir el Tutor, que

quando admite la tutela entra en un labyrintho de confusiones, y para no perecer, ha de premeditar quatro cosas. La primera, la calidad del menor, y la renta, pues de aqui nacerà el conocimiento de si el menor se ha de poner à servir, ò à estudiar; pero la eleccion jamás la haga por sí, sino interviniendo facultad del Juez, y à en señarle alimentos, *L. 20. tit. 16. part. 6.* ya en dedicarle à letras; pues al Tutor solo se permite enseñar al menor leer, y escribir de su propia autoridad. *L. 16. tit. 16. part. 6.* La segunda cosa que ha de premeditar el Tutor, es, que deve rehacer uno por cada veinte del dinero del menor, que entrare en su poder; y de estos rentos de uno por veinte, tiene el Tutor la decima parte: bien entendido, que el primer medio año no se cuenta el uno por veinte, por presumirse, que no tan presto se puede emplear el dinero, y en el restante tiempo se presumen empleados los caudales, llegando à 50. lib. La tercera cosa, que ha de pensar, es, no pagar por el menor, sino por Justicia, salvo, si la deuda fuese hasta quatro reales, ò estuviere notada en el Inventario. Y la quarta cosa consiste en no hacer obras, enagenaciones, permutas, ventas, &c. sino inter-

viniedo Decreto de utilidad.

TITULUS XXII.

Quibus modis tutela finitur.
Princ. Pupili, &c.

I Los antiguos querian, que para finirse la pubertad, no solo se atendiese al tiempo, sino tambien à la disposicion del cuerpo; lo que se considerò por injusto, y se declaró, que la pubertad en los hombres se acabara à los 14. años, y en las mugeres à los 12. años, durando la tutela hasta dichos tiempos.

2 En práctica dura la tutela lo mismo. *L. 21. tit. 16. part. 6.*

§. Item finitur, 1.

I Quando los menores son prohibidos, ò desherrados para siempre, ò siervos, ò cautivos de los enemigos, se acaba la tutela.

2 En práctica es lo mismo; *L. 21. tit. 16. part. 6.* limitandose la cautividad à los Mahometanos, y Gentiles.

§. Sed & si usque, 2.

I Si el Tutor fuere señalado hasta cierto caso, èste sucedido, se acaba la tutela.

En

2 En práctica es lo mismo. *L. 21. tit. 16. part. 6.*

§. Simili modo, 3.

I SE acaba la tutela por muerte de los Tutores, ò menores.

2 En práctica es lo mismo. *L. 21. tit. 16. part. 6.*

§. Sed & capitis, 4.

I EL Tutor que dexa de ser libre, ò Ciudadano, yà no puede ser Tutor. El que se prohija tambien dexa de ser Tutor. El Pupilo, ò Pupila que se prohija, dexa de tener Tutor, porque buelve à la Patria potestad.

2 En práctica es lo mismo. *L. 21. tit. 16. part. 6.*

TITULUS XXIII.

De Curatoribus.
Princ. Masculi quidem, &c.

I EL varon desde los 14. años hasta los 25. y la muger desde los 12. hasta los 25. deven tener Curadores.

2 En práctica es lo mismo. *L. 12. tit. 16. part. 6.*

§. Dantur autem, 1.

I Los Curadores se davan por los Magistrados, y no por testamentos; pero en el caso de nombrarse

Curador en testamento, se confirmava por el Magistrado.

2 En práctica es lo mismo. *L. 13. tit. 16. part. 6.*

§. Item invit, 2.

I Los menores contra su voluntad no reciben Curador, sino fuere para pleitear, y de aqui se sigue, que el Curador se puede nombrar para cierta causa.

2 En práctica es lo mismo: *L. 13. tit. 16. part. 6.* pero se estila, que el menor de 25. años presenta pedimento, eligiendo Curador, y el Juez le confirma.

§. Furiosi, 3. & §. Sed, & mente, 4.

I Los furiosos, y prodigos, aunque mayores de 25. años, deven tener Curador, como tambien los sordos, mudos, locos, y los continuamente enfermos.

2 En práctica es lo mismo. *L. 13. tit. 16. part. 6.*

§. Interdum autem, 5.

I Los menores de 14. años reciben Curadores, quando los Tutores no fuesen suficientes.

2 En práctica es lo mismo. *L. 13. tit. 16. part. 6.*

Verf.

Verf. *Item loco.*

I EN lugar de los Tutores que se escusan hasta tiempo limitado, se suelen dar despues Curadores.

2 En practica es lo mismo, segun se ha dicho.

§. Quod si Tutor, 6.

I SI el Tutor por enfermedad, ò por otra circunstancia no pudiere cuidar del menor, y èste estuviere ausente, ò fuera menor de siete años, el Pretor podia nombrar Tutor à quien quisiere, à peligro del Tutor enfermo.

2 En practica es lo mismo. *L. 13. tit. 16. part. 6.*

TITULUS XXIV.

De Satisfatione Tutorum, vel Curatorum.

Princ. Ne tamen, &c.

I PARA la seguridad de los haberes de menores, establece el Derecho, que los Tutores, y Curadores afianzen, librandose los que fueren testamentarios, y los que nombrare el Juez, con informacion de la bondad, y calidad.

2 En practica es lo mismo, segun se ha dicho; pero siempre el Juez manda afianzar al Tutor, ò Curador, que ha de manejar intereses.

§. Sed si ex testamento, 1.

I SI dos, ò mas, fueren Tutores, ò Curadores por testamento, puede el uno dar à escoger al otro el dár caucion, y es preferido el que la diere. Sino se convinieren, ha de gobernar la tutela el que fuere nombrado para la administracion; y en caso de no averle, y de no convenirse, elige la mayor parte, y en su defecto el Juez.

2 En practica es lo mismo, pues no he visto establecido cosa en contrario.

§. Sciendum, 2.

I DEvese notar, que no solamente los Tutores, y Curadores son obligados à los Pupilos, y à los Adultos, y à las demás personas por la administracion de los bienes, y hacienda, sino que tambien contra aquellos que reciben la fianza por la acciõ subsidiaria, la qual les puede ser ultimo refugio, y guarida.

2 En practica es lo mismo, segun se fundará en otros *§§.*

§. Quibus, 3.

I ESTA accion subsidiaria no solo compete contra los referidos, sino tambien contra los herederos de los Tutores, Curadores, y fianzas.

2 En practica es lo mismo; por-

porque el que contrae, no solo contrae para sí, sino tambien para sus herederos.

§. Neque autem, 4.

I LA accion subsidiaria, no està sujeta el Pretor, sino aquellos Magistrados, que suelen pedir las cauciones.

2 En practica, quien pide fianzas concluye el pedimento diciendo: *Se mande afianzar à F. y el auto es: Afianze à cuenta, y riesgo del presente Escrivano.*

TITULUS XXV.

De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum.

Princ. Excusantur, &c.

I LOS Tutores, y Curadores, à veces se escusan de serlo, ò por tener tres hijos en Roma, quatro en Italia, ò cinco en las Provincias, sin que aprovechen los hijos adoptivos, y valen para el afianzo los hijos naturales dados en adopcion, à cerca de su Padre natural, y los nietos de hijo, no de hija, porq̃ aquellos suceden à su Padre para la escusa.

2 En practica entiendo ser por demás las excusas en el presente tiempo, porque muchos van ansiosos por ser Tutores, y Curadores, sin tener presente

las cuentas; pero con todo, se escusan los que tienen cinco hijos vivos, legitimos, y naturales. *L. 2. tit. 17. part. 6.*

Verf. *Filii autem, &c.*

I LOS hijos vivos solo aprovechan para la antecedente excusa; pero si algun hijo fuere muerto por defender la Patria, se entiendo vivir.

2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. 17. part. 6.*

§. Item Divus Marcus, 1.

I ENTRE tanto uno administra Rentas Reales, se excusa de ser Tutor, y Curador,

2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. 17. part. 6.*

§. Item qui Reipublica, 2.

I LOS ausentes por causas de la Republica, se escusan de ser Tutores; y si antes de empezar la ausencia fueren ya Tutores, ò Curadores, cessa la Tutela, ò Cura, señalando el Juez interin Curador, y cesando la ausencia vuelve la primera Tutela, ò Cura, sin tener el año de plazo, segun Papiniano en el libro quinto de sus respuestas.

2 En practica es lo mismo, *L. 2. tit. 17. part. 6.* advirtiendo, que quando cessa la ausencia-

fencia, no se puede encargar al que fue ausente otra Tutela, ò Cura, hasta que passe un año. *Dict. L. 2. tit. 17. part. 6.*

§. *Et qui potestatem*, 3.

I **E**L Emperador Marco Aurelio decretò, que podian escusarse de ser Tutores, y Curadores, los que tienen Oficios publicos; pero no pueden desamparar la Tutela, ò Cura, que antes tomaron á su cargo.
2 En practica es lo mismo. *L. 3. tit. 17. part. 6.*

§. *Item propter litem*, 4.

I **A**Viendo pleyto entre el menor, y Curador, ò Tutor, no sirve de escusa, salvo si el pleyto fuere de toda la herencia.
2 En practica vale la escusa, como el pleyto sea de una gran parte de la herencia. *L. 2. tit. 17. part. 6.*

§. *Item tria onera*, 5.

I **E**L cargo de tres Tuteladas, ò Curas no solicita sirve de escusa para no admitir la quarta Tutela, ò Cura; pero si los menores fueren hermanos, y sus bienes no muy quantiosos, se entiende; que la Cura es una, y no muchas.
2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. 17. part. 6.*

*** (✕) ***

§. *Sed & propter paupertatem*, 6.
I **P**odia uno escusarse de ser Tutor, ò Curador mostrando ser pobre, y no desocupado para serlo.
2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. 17. part. 6.*

§. *Item propter adversam*, 7. &
§. *Similiter eos*, 8.

I **S**E escusan de ser Tutores, ò Curadores los que padecen enfermedad, que les motiva no asistir á sus negocios. Tambien se escusan los que no saben leer, ni escribir, si la Tutela, ò Cura pide esta inteligencia, aunque los que ignoran escribir, pueden ser habiles para negocios.
2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. 17. part. 6.*

§. *Item si propter inimicitias*, 9.
& §. *Non esse*, 10.

I **S**i el Testador tenia enemistad contra uno, y le nombrava Tutor de sus hijos, servia la enemistad de escusa. Los que prometian al Testador ser Tutores, no se escusan, sin que aproveche por escusa de que el Testador no conocia al Tutor.
2 En practica, la enemistad escusa de ser Tutores, y Curadores, por huír la nota de sospechosos. *L. 2. tit. 17. part. 6.*

§. *Ini-*

de dár à enender, que no sabe gobernar su casa.

§. *Idem & in Milite*, 14.

I **A**L Soldado no se le permite ser Tutor, ni Curador, aunque quiera.
2 En practica es lo mismo. *L. 3. tit. 17. part. 6.*

§. *Item Roma*, 15.

I **E**N Roma los Medicos, Gramaticos, y demás Profesores de Ciencias, tienen escusa para la Tutela, y Cura.
2 En practica es lo mismo. *L. 3. tit. 17. part. 6.*

§. *Qui autem*, 16. & §. *Datus autem*, 17.

I **E**L Tutor, que quisiere escusarse, ha de probar los motivos dentro de 50. dias, estando el Tutor dentro de cien millas, y si fuera, se han de contar de mas à 20. millas por dia, y à mas de estos dias, se han de añadir 20. de fuerte, que todos no sean menos de 50. que en todo caso le competen. El Tutor se presume dado para todo el Patrimonio.
2 En practica es lo mismo, *L. 4. tit. 17. part. 6.* deviendo el Juez sentenciar la causa dentro de quatro meses, contandose desde que se comenzaren los 50. dias; *Dict. L. 4.* cuyos 50. dias

§. *Inimicitia*, 11.
I **S**La enemistad fuere capital entre el Testador, y Tutor, si no se hicieron las paces, fuele dicha enemistad servir de escusa.
2 En practica es lo mismo. *L. 3. tit. 17. part. 6.*

§. *Item his qui Status*, 12.

I **S**i el Testador, y Tutor huvieren disputado sobre el estado, sirve de escusa para la Tutela, y Cura.
2 En practica es lo mismo; *L. 2. tit. 17. part. 6.* y por estado entendemos disputa sobre la libertad. *Dict. L. 2. tit. 17. part. 6.*

§. *Item major*, 13.

I **L**Os mayores de 70. años tienen causa para eximirse de ser Tutores, ò Curadores. Los menores de 20. años no pueden ser Tutores, ni Curadores, por ser inconveniente à la Republica, que gobierne quien ha de menester guia.
2 En practica se escusa de ser Tutor, y Curador el mayor de 70. años. *L. 2. tit. 17. part. 6.* En quanto à los menores de 20. años, se extiende hasta los 25. años. *L. 1. tit. 17. part. 6.* Y en lo que mira à la razon de ciencia del §. es muy justa, y poco observada por algunos; pues ay hombre que por mandar quiere passar por el sonrojo

dias se empiezan à contar desde el dia que el Tutor, ò Curador supo el nombramiento. *Dist. L. 4. tit. 17. part. 6.*

§. *Qui tutelam*, 18.

1 **E**L que fue Tutor no puede ser compelido à ser Curador, aunque en el testamento fuere nombrado Tutor, y Curador.

2 En practica es lo mismo. *L. 3. tit. 17. part. 6.*

§. *Iidem rescripserunt*, 19. &

§. *Si quis*, 20.

1 **T**ambien se determinò, que el marido se pudiera excusar de ser Curador de su muger, y su excusa es necesaria; y si alguno con algun engaño se libra de la Tutela, no se excusa.

2 En practica no es permitido, que el marido sea Curador de la muger, porque el amor no supla las cuentas. *L. 3. tit. 17. part. 6.*

TITULUS XXVI.

De Suspectis Tutoribus, vel Curatoribus.

Princ. *Sciendum est*, &c. &

§. *Datum est*, 1.

1 **E**L crimen de sospecha dimana de la Ley de las doce Tablas; y la facultad para remover Tutores, y Cura-

dores, residio en el Pretor de Roma, y en las Provincias en el Presidente de ellas, y en el Legado del Pro-Consul.

2 En practica es Juez competente el mayor del Lugar donde tiene el menor sus bienes; *L. 2. tit. 18. part. 6.* y tambien lo es el Tribunal Superior del Reyno, por caso de Corte no notorio. *L. 9 tit. 3. lib. 4. Rec.*

§. *Ostendimus*, 2.

1 **T**odos los Tutores, y Curadores pueden hacerse sospechosos, aunque el menor aya sido Esclavo del Tutor, ò Curador, con tal, que no se le tilde en la estimacion.

2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. 18. part. 6.*

§. *Consequens*, 3.

1 **T**odos pueden acusar de sospechosos à los Tutores, y Curadores, pues se permite à qualquiera del Pueblo.

2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. 17. part. 6.*

§. *Impuberes*, 4.

1 **L**os menores de 14 años no pueden acusar à sus Tutores de sospechosos, pero bien pueden acusar à sus Curadores los mayores de 14 años.

En

2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. 18. part. 6.*

§. *Suspectus*, 5.

1 **S**ospecho es aquel que mal administra, aunque tenga para pagar los daños; y antes que el Tutor empieze à gobernar la Tutela, se puede desechar como à sospechoso.

2 En practica no solo es sospechoso quien mal administra, sino tambien aquel que se presume administrará mal, havida consideracion à las circunstancias del fugeto, de forma, que tales hombres no pueden ser Curadores, aunque ayan para pagar. *L. 1. tit. 18. part. 6.* Sirve de sospecha, quando el Curador lo huviere sido de otro, y portadose mal, ò que despues de ser Curador se hiciera contrario del menor, ò de sus parientes, ò ante el Juez alegare no tener para alimentar al menor, y despues se probare lo contrario, ò no quisiere comparecer en juicio, ò se escomdiere. *L. 1. tit. 18. part. 6.*

§. *Suspectus autem*, 6.

1 **E**L Curador sospechoso, desechado por doloso, es infame, y no lo será si fuere desechado por impericia.

2 En practica es lo mismo. *L. 4. tit. 18. part. 6.*

§. *Si quis autem*, 7. & §. *Sed si*, 8.

1 **S**i alguno fuere acusado de sospechoso, no puede admitir la Cura entre tanto corre la causa, y si muriere se acaba el conocimiento de la sospecha.

2 En practica es lo mismo. *L. 3. tit. 18. part. 6.*

§. *Si quis Tutor*, 9.

1 **S**i el Tutor se ausenta al menor, este se pone entre tanto en possession de los bienes de aquel, y se le venden los bienes, que con la tardanza se hacen de peor calidad, y pervertiendo en su contumacia, puede ser echado como sospechoso.

2 En practica es lo mismo. *L. 1. tit. 18. part. 6.*

§. *Sed si quis*, 10. & §. *Libertus*, 11.

1 **S**i se le probare menor tira al Curador, ò Tutor, sobre decir, que no tiene con que alimentar al menor, deve ser llevado ante el Prefecto de la Ciudad, para ser castigado, como aquel que merca con dinero la administracion de la Tutela.

2 En practica es lo mismo. *L. 1. tit. 18. part. 6.*

§. *Ni-*

§. *Novissimè*, 12.

¶ EL que mal administra la tutela, deve ser removido, aunque afianze; porque las fianzas no mudan la mala intencion; antes dan motivo para menoscabar à rienda

fuelta. El que tiene costumbres que denoten portarse mal, se entiende sospechoso; y el pobre si es fiel, y diligente, no se ha de desechar por sospechoso.

2 En practica es lo mismo.
L. I. tit. 18. part. 6.

FIN DEL LIBRO I.



LIBER II.

LIBER II. TITULUS I.
DE RERUM
DIVISIONE,
ET ADQUIRENDO IPSARUM DOMINIO.

Princ. *Superiore libro*, &c.

¶ EN este Libro se trata de aquellas cosas que están en nuestro dominio, y fuera de él; pues unas cosas por Derecho Natural, son comunes, otras publicas, y otras del común, ó particulares, ò de ninguno, segun se dirá.

2 En practica es lo mismo.
L. 2. tit. 28. part. 3.

§. *Et quidem*, 1.

¶ Las cosas, que por Derecho Natural son comunes, son el Ayre, el Agua corriente, el Mar, y sus Riberas, con tal, que no se cause perjuicio à los edificios antiguos, que alli estuvieren, porque éstos no son del Derecho de las Gentes, así como el Mar.

2 En practica es lo mismo.
L. 3. tit. 28. part. 3.

§. *Flumina autem omnia*, 2. &
§. *Est autem*, 3.

¶ Todos los Rios, y Puertos son publicos, y comun la licencia de pescar en estos parages. Por Ribera se entiende el lugar hasta donde llega el agua por la mayor onda de Invierno.

2 En practica es terminante el §. en la L. 4. tit. 28. part. 3. advirtiendose, que por Ribera se entiende hasta donde llega el agua, tanto en la mayor onda de Invierno, como en Verano.
Dist. L. 4. tit. 28. part. 3.

§. *Riparum*, 4.

¶ El uso de las Riberas es publico por Derecho de Gentes, de la misma forma, que lo es el uso del Rio; y así es licito à qualquiera acercar, y poner sus Naves, atar las mareas à los arboles, que alli estuviere,

D

po-

poner las Mercaderias, y demás cosas concernientes; pero la propiedad de las Riberas, y arboles, son de aquellos que tienen sus heredades mas cercanas.

2 En practica es lo mismo. *L. 6. tit. 28. part. 3.* y en terminos del dominio en los arboles, no puede el dueño cortarles, quando estuvieren atadas maromas, ò alguno estuviere en estado de atarlas. *L. 7. tit. 28. part. 3.*

§. *Litorum quoque*, 5.

1 El uso de las Playas, ò Riberas del Mar es publico, de la misma forma, que el Mar, y por esso cada uno tiene su derecho de poner alli sus redes, y demás cosas concernientes; y el dominio de estas Playas à ningun particular pertenece, porque tambien es publico.

2 En practica es lo mismo. *L. 6. tit. 28. part. 3.*

§. *Universitatis*, 6.

1 Cosas de la Universidad son los Theatros, Correderas, y otras cosas comunes à las Ciudades.

2 En practica es lo mismo, porque son de Universidad las Fuentes, Plazas, Mercados, los lugares donde se juntaren à Concejo, los Arenales de las Riberas de los Rios, los Montes, y dehesas; cuyas cosas de Universidad son comunes à todos los vecinos de aquella Univer-

sidad; y los de agena vecindad, no pueden usar, à menos que con licencia de la Universidad. *L. 9. tit. 28. part. 3.*

§. *Nullius*, 7.

1 Ay cosas, que no son de persona alguna: v. gr. las cosas Sagradas, Religiosas, y Santas, por ser de Derecho Divino, y por consiguiente no están en poder de hombre alguno.

2 En practica es lo mismo. *L. 12. tit. 28. part. 3.* Y aunque las cosas de Iglesia las tienen Personas Eclesiasticas, no es por razon de ser dueños, sino Administradores; y de las Rentas de Iglesia se otorgò librarle à los Eclesiasticos renta para vivir con decencia: y que los restantes frutos, que produgesen las heredades de las Iglesias, se empleassen en dar de comer, y vestir à pobres, en hacer criar à los huérfanos desvalidos, en casar à las mugeres Virgenes, y pobres, en rescatar Cautivos, reparar Iglesias, comprar Calices, Ornamentos, y demás necesario. *Dict. L. 12. tit. 28. part. 3.*

§. *Sacra Res*, 8.

1 Las cosas Sagradas son aquellas, que los Pontifices ritualmente dedican à Dios: v. gr. las Iglesias, y las cosas que à esta se dan dedicadas para el servicio de Dios, cuyas cosas no pueden enagenarse, ni obligarse, sino para redimir Cautivos.

Si

Si alguno constituyesse para sí, como cosa Sagrada alguna cosa, no es Sagrada, sino profana. Y el lugar donde hubo Iglesia, jamás dexa de ser Sagrado.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 13. tit. 28. part. 3.* y en terminos del lugar en que hubo Iglesia, que siempre se reputa por Sagrado, se limita en el caso, que el lugar cayesse en poder de los enemigos de la Fè, y este cessando, buelve el lugar à ser Sagrado. *L. 13. tit. 28. part. 3.*

§. *Religiosum*, 9.

1 El lugar Religioso le hace el dueño à su voluntad, enterando en el otro à hombre. Si un lugar fuese de dos Dueños, no puede el uno hacer Religioso el lugar sin consentimiento del otro; y en sepultura comun à dos, puede un dueño, contra voluntad del otro, enterrar à un tercero. El dueño de la propiedad, sin consentirlo el dueño del usufruto, no puede enterrar à otro, y es licito enterrar en lugar ageno, consintiendo el dueño; y si despues de enterrado no le supiere bien, queda el lugar Religioso.

2 En practica, aunque resulta lo mismo de la *L. 14. tit. 28. part. 3.* se ven pocas disputas de este genero, por estar establecidos lugares para lo dicho.

§. *Sancta*, 10.

1 Las cosas Santas son; v.

gr. los Muros, y Puertas de la Ciudad, porque en algun modo son de Derecho Divino, y por esso no se numeran en dominio de alguno, y se llaman Santos à *Sanctione*; esto es, por establecimiento de la pena de muerte contra los quebrantadores de los Muros, y Puertas de la Ciudad.

2 En practica es lo mismo, *L. 15. tit. 28. part. 3.* y en la Gentilidad era tan observado este §. que aviendo Remo, hermano de Romulo, quebrantado los Muros de Roma, mandò Romulo degollarle, *L. 16. tit. 28. part. 3.* sin que mitigasse el castigo las qualidades de hermano, y de coadjutor à la fundacion de Roma. Qué espejo para el que juzga!

§. *Singularum*, 11.

1 Las cosas caen en dominio de los hombres, ò por Derecho Natural, ò Civil; y assi empezaremos por el Derecho Natural, como mas antiguo.

2 En practica es lo mismo.

§. *Fera igitur bestie*, 12.

1 Todas las fieras, bestias, aves, peces, y demás, que se crien en mar, y tierra, si fueren aprehendidas por alguno, consigue este el dominio por Derecho de las Gentes; porque lo que antes era de nadie, es del primero, que lo ocupa por

Derecho de las Gentes, sin ser de merito, que dichas bestias se cojan en lugar, ò heredad agena; pero puede impedir el dueño, que uno entre à cazar en su heredad: de forma, que quien ad quiere, v. gr. una ave, si se vá, y la pierde de vista, ò está de manera, que no la pueda coger, es del primero que la consigue.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 7. tit. 28. part. 3.*

§. *Illud*, 13.

1 Dudavase, si Pedro heria una ave, y por la herida la podia coger, si sería de Pedro? Unos dixeron, que si, con el supuesto, que quien la hirió fuese en seguimiento de la ave, sin dexarla de vista, pues donde no, era del primero, que la cogia. Otros siguieron lo contrario, diciendo: Que era la ave del primero, que la cogia; cuya ultima opinion se declaró por mas justa, porque pueden suceder muchas circunstancias, por las quales quien hiera, no adquiriera el ave.

2 En practica es la misma decision. *L. 15. tit. 26. part. 2.*

§. *Apium*, 14.

1 Las Abejas, que paran en un arbol, no son del dueño del arbol hasta que las encierre en el colmenar; y los panales, que hicieren en los arboles, son de quien los cogiere, aunque el

dueño del campo puede impedir, que entren à coger el panal; mas si el exambre le fuese del colmenar, es del dueño del colmenar mientras no le pierda de vista, y no fuere difícil el recobrar las Abejas, pues de otra manera, serán de quien las cogiere.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 22. tit. 28. part. 3.*

§. *Pavonum*, 15.

1 Todos los animales, que tienen costumbre de ir, y volver, mientras dura la costumbre, son del dueño.

2 En practica es lo mismo. *L. 23. tit. 28. part. 3.*

§. *Gallarum*, 16.

1 Si los animales mansos, v. gr. las Gallinas fueren alborotadas, y huyeren de casa de los dueños, aunque éstos la pierdan de vista, son de los mismos, y quien las oculta comete hurto.

2 En practica es terminante el §. *L. 24. tit. 28. part. 3.*

§. *Item ea, quæ ex hostibus*, 17.

2 Todas las cosas, que percibimos de nuestros enemigos, son nuestras, aun à los mismos hombres les hacemos Esclavos; pero si se fuesen de nuestra potestad, buelven à su primer estado.

2 En practica es lo mismo, segun se tiene dicho en virtud de la *Ley 2. tit. 23. part. 2.*

§. *Item*

§. *Item lapilli*, 18.

1 Las perlas, ò piedras preciosas, que se encuentran en el Mar, son de quien las halla, y ocupa, por Derecho de Gentes.

2 En practica es lo mismo, *L. 5. tit. 28. part. 3.* por el motivo, que aquello, que es de nadie, es del primero, que lo ocupa. De que es visto, que si alguno encontrare perlas, que otro las huviere perdido, no serán de quien las cogió, sino de quien las perdió. *L. 5. tit. 28. part. 3.*

§. *Item ea, quæ ex animalibus*, 19.

1 Lo que nace de los animales, es de los dueños de éstos.

2 En practica es lo mismo, porque logran los frutos los dueños de las hembras, y no de los machos engendradores, salvo si huviere costumbre de dar algo, ò alguna cosa fuese convenida. *L. 28. tit. 28. part. 3.*

§. *Præterea*, 20. & §. *Et quod si*, 21.

1. *Sentido Theorico.*

2. *Sentido Practico.*

3. *Del derecho del Usufructuario, en orden à lo que las avenidas llevan à la propiedad.*

1 **T**odo lo que el Rio llevare à una heredad por avenida, ò corriente, es del dueño de la heredad, lo que es por Derecho de Gentes; y entonces se entiende avenida, quando el Rio lleva la tierra à otra here-

dad poco à poco, de manera, que no se pueda distinguir lo que se vá llevando; pero si el Rio llevare un pedazo de heredad à otra con arboles, no adquiere el dominio el dueño de la heredad hasta tanto los arboles echen raíces.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 26. tit. 28. part. 3.* con limitacion; que la ultima especie del §. *Sobre echar raíces los arboles*, se ha de entender, siendo obligacion del Dueño de la heredad pagar el daño que recibió al dueño de los arboles, esto es, aquel importe de los arboles al tiempo de unirse à la heredad agena, cuya inteligencia resulta de dicha *Ley 26.* y lo confirma su *Glossa.*

3 Si uno tuviere el usufruto de una heredad; à la que por dicha razon se le uniese una Isla, el usufruto de ésta no es del dueño del usufruto, pero éste tendrá derecho en todo aquello, que el Rio llevare à la tierra, que tiene el usufruto, y se uniere, de forma, que no se pudiese distinguir. *L. 26. tit. 28. part. 3.*

§. *Insula*, 22.

1 Las Islas, que nacen en el Mar, son del primero, que las ocupa, y las que se hacen en el Rio, son de los Dueños de las tierras circunvecinas de una parte, y otra; si las Islas estuvie-

fen en medio del Rio, y si no son de aquellas heredades mas cercanas. Si el Rio se saliese, y cogiese en medio alguna heredad, esta es de su mismo dueño. Isla es sitio fixo rodeado de agua.

2 En práctica es terminante el §. en la *L. 27. tit. 28. part. 3.* añadiendose, que si la mayor parte de la Isla fuese à un lado del Rio, y la restante à otra parte, se ha de medir con una foga, y cada circunvecino tiene aquella parte, que le toca, desde la mitad del Rio, hasta su tierra.

§. *Quod si Naturali*, 23. & §. *Alia*, 24.

1 Si el Rio dexare su antigua madre, y siguiessse el rumbo por otra parte, la primera madre es de aquellos dueños, que tuviesen tierras circunvecinas; y si el Rio bolviessse à su cauce, dexa de ser la madre del Rio de dichos circunvecinos, y lo mismo milita en aquel solar, que nuevamente dexa el Rio; pero si la nueva madre del rio fuese heredad de alguno, y no le mudasse la especie por pasar el Rio, no le quita el dominio.

2 En práctica es terminante el §. *L. 31. y 32. tit. 28. part. 3.* §. *Cum ex aliena*, 25.

1 Si de agena materia se formasse alguna cosa nueva, v. gr. de las espigas, pan, de las azeytunas, azeyte, &c. esta

nueva forma es de quien la hace, quando no pudieffe bolver à su primer estado: lo que acontece en el vino, que no se puede bolver ubas, &c. pero si la forma pudieffe bolver en su primer estado, es la cosa del Dueño de la materia: v. gr. el vaso de plata, que puede bolverse pedazo de plata.

2 En práctica es terminante el §. en la *L. 33. tit. 28. part. 3.* advirtiendose, que si el azeyte de azeytunas agenas fuese hecho con mala fee, esto es, sabiendo de que las azeytunas eran agenas, pierde el azeyte, y no deve cobrar las manufacturas, las que cobrará interviniendo buena fee; y lo mismo milita en el vaso de plata. *Dist. L. 33. tit. 28. part. 3.*

Verf. *Quod si partem*, &c.

1 Si de material de dos dueños se hicieré alguna medicina, ò qualquiera otra cosa, será dueño el que hace la medicina, porque no solo tiene parte en los materiales, sino que tambien en los trabajos.

2 En práctica sucede lo mismo; *L. 34. tit. 28. part. 3.* pero si la union de materiales se pudiera separar, buelve cada cosa à su dueño. Si fuese la union en consentimiento de ambos dueños, cada uno tiene su porcion de la mezcla, havida consideracion al valor de lo que puso.

puso. *L. 34. tit. 28. part. 3.*

§. *Sitamen alienam*, 26.

1 Si agena purpura fuese entregada en algun vestido, aunque la purpura sea de mas precio, cede al vestido, y el dueño de la purpura tiene acción de hurto contra quien se la tomó, aunque no puede valerse de la acción de que muestre la cosa; esto es, de la vindicacion por ser extinguida la cosa,

2 En práctica es lo mismo. *L. 34. tit. 28. part. 3.*

§. *Si duorum*, 27. & §. *Quod si*, 28.

1 Si dos cosas de dos dueños fuesen mezcladas, interviniendo voluntad, la mezcla es comun à los dos dueños, v. gr. dos azeytes, &c. Lo mismo sucede si las especies fueren diferentes; v. gr. vino, y miel para hacer clarea. Si la mezcla fuere por acaso, tambien es de dos dueños: si de dos trigos, y un dueño no consintiere, no es comun la mezcla, porque cada cuerpo dura en su ser; pero sin embargo, el dueño de un trigo puede pedir al que retiene la mezcla, la porcion correspondiente al arbitrio del Juez.

2 En práctica sucede lo mismo. *L. 34. tit. 28. part. 3.*

§. *Cum in suo*, 29.

1 Si alguno en su solar edi-

ficare una casa de materiales agenos, se hace dueño del edificio, y el dueño de los materiales no dexa de ser dueño de ellos; pero solo le compete pedir doble de lo que valen los materiales, por la acción de *tigno juncto*, esto es, de aver juntado el material ageno; y esto se estableció así, por no ser conveniente deshacer la casa, y si ésta se deshiciere, y el dueño de los materiales no huviere cobrado el doblo, puede vindicarlos, y le compete la acción ad exhibendum.

2 En práctica resulta lo mismo; *L. 34. tit. 28. part. 3.* pero si de bien à bien se paga el intrínseco valor de los materiales, aconsejo al dueño de ellos guardar silencio.

§. *Ex diverso*, 30.

1 Si el dueño de los materiales edificare casa en solar ageno, la casa es del señor del suelo, y no puede el dueño de los materiales recobrarlos, por entenderse enagenados voluntariamente, si sabía que no era dueño del solar; y por esto, si la casa se deshacia, no podia pedir los materiales.

2 En práctica se manifiesta lo mismo de la *L. 42. tit. 28. part. 3.*

Verf. *Certe*, &c.

1 Si el que edifica la casa, segun se ha dicho, la posee, y

el dueño del solar le quisiere despojar, deve pagar las expensas por la excepcion *del mal engaño*, con tal, que interviniera buena fee; pues sabiendo el que edifica, que el solar era ageno, demuestra mala fee, y por consiguiente, culpa.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 42. tit. 18. part. 3.*

§. *Si Titius*, 31.

1 Si Ticio planta en su campo arbol ageno, es de Ticio; y si éste en campo de Mevio plantasse arbol suyo, es de Mevio, bien entendido, si el arbol echasse raíces. Si el arbol fuesse plantado entre dos heredades de distintos dueños, será el arbol del dueño de la heredad en donde se huvieren esparcido las raíces; y si sucediesse en ambas heredades, será comun el arbol à los dos señores.

2 En práctica es lo mismo; *L. 43. tit. 28. part. 3.* y en lo que mira à el arbol entre dos heredades, es del dueño de la heredad en donde se esparcieren la mayor parte de raíces; y si éstas fuesen esparcidas con igualdad, el arbol es comun. *Dict. L. 43. tit. 28. part. 3.*

§. *Qua ratione*, 32.

1 Por la razon que ceden al suelo las plantas en el arraigadas, por la misma razon tambien se entiende, que las simientes ceden al suelo en que

están sembradas; pero así como aquel, que edificò en ageno suelo puede defenderse con la excepcion de dolo malo, como hemos dicho, si por el señor se le pida el edificio; así tambien puede estar seguro con el auxilio de la misma excepcion, àquel que à su costa sembrò con buena fee ageno fundo.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 43. tit. 28. part. 3.*

§. *Littera quoque*, 33.

1 A imitacion del §. antecedente, aunque las letras sean de oro, ceden al papel, ò pergamino donde están escritas, así como el edificio cede al suelo; y por esto, si Ticio escriviere en papeles, ò pergaminos de otro, es dueño de lo escrito quien lo fuere del papel, ò pergamino; pero si los libros, papel, ò pergamino se pidieren à Ticio, y el dueño no pagare el importe de escribir, quien escribió se puede defender con la excepcion de dolo malo, si intervino buena fee en la posesion de los pergaminos, ò papel.

2 En práctica es terminante el §. en la *L. 36. tit. 28. part. 3.*

§. *Si quis*, 34.

1 Si se pinta una imagen en tabla agena, es de mas estima la pintura, que la tabla (aunque piensen lo contrario) y si la pintura estuviere en poder del dueño de la tabla, que la pos-

possee, y se la pidiesse el que la pintò sin averle pagado el precio de la tabla, se podrá el dueño librar por la excepcion del dolo malo; pero si quien pinta poseyere la tabla, deve pagar su valor al dueño de la tabla: si no se pagare el coste de la pintura, podrá ser convenido por la excepcion del dolo malo; bien entendido, que el Pintor sea poseedor de buena fee, porque si es de mala por aver el Pintor hurtado la tabla, se tendrá contra el Pintor la accion de hurto.

2 En práctica, si quien pinta en tabla agena pinta con buena fee, hace la pintura, y tablas suyas, dando el importe de la tabla al dueño de ella, y si con mala fee, pierde la pintura, y tabla. *L. 47. tit. 28. part. 3.*

§. *Si quis à non domino*, 35.

1 Quien compra una heredad de quien no es dueño, si el comprador pensava, que era verdadero dueño, hace suyos los frutos; y si sabía, que quien vendia no era dueño, no los hace suyos.

2 En práctica es terminante el §. en la *L. 4. tit. 14. part. 6.* y el poseedor de mala fee, no solo paga los frutos percibidos, sino tambien los podidos percibir. *L. 4. tit. 14. part. 6.*

§. *Is vero*, 36.

1 Quien tiene el usufructo

de una heredad, si no cogiere los frutos, no se hace señor de ellos; y aunque estando maduros muriesse el Usufructuario, no pertenecen à sus herederos, sino que son del señor de la propiedad: y lo mismo se viene à decir del que labra la heredad.

2 En práctica se deprehende lo mismo. *L. 6. tit. 8. part. 3.*

§. *In pecudum*, 37.

1 Se numera por fruto del ganado lo que nace de él, como leche, lana, corderos, cabritos, becerros, potros, y lechones, lo que pertenece al Usufructuario. El parto de la Esclava no se cuenta en el usufruto, por ser cosa iniqua, que el hombre se numere por fruto, quando los frutos son para servicio del hombre.

2 En práctica es lo mismo. *L. 21. y 23. tit. 31. part. 3.*

§. *Sed si gregis*, 38.

1 Quien tiene el usufruto de un ganado, está tenido à rehacer la res, que muriesse, y si de una viña la cepa, que le faltare, y si de un campo el arbol, que se amorreciesse, de forma, que el Usufructuario deve cuidar como buen Padre de familia.

2 En práctica es lo mismo. *L. 22. tit. 31. part. 3.*

§. *Inesauros*, 39.

1 Teniendo presente el Empe-

Perador Adriano la equidad, estableció, que quien hallare un tesoro en su tierra, le hiciese suyo, y lo mismo si fuese hallado en lugar Religioso, ó Sagrado; pero por si acaso fuese el tesoro hallado en lugar ageno, la mitad es para el dueño de la tierra donde se halla, y la otra mitad para quien le encuentra. La misma doctrina milita para con el Emperador, Rey, ó Ciudad, pues siendo hallado el tesoro en territorio de qualquiera de éstos, se les dá la mitad, y quien le encuentra tiene la otra mitad.

2 Tesoro es aquel deposito antiguo de bienes, que no tienen dueño, ni la memoria retiene noticia de quien lo fue. En terminos del §. es terminante en practica; *L. 45. tit. 28. part. 3.* de forma, que si alguno probare ser suyo el tesoro, no es de quien le encuentra, si del dueño. *L. 45. tit. 28. part. 3.*

§. *Per traditionem*, 40.

1 Tambien se adquieren las cosas por entrega, por ser cosa natural, que la voluntad de los dueños sea firme; y así todas las cosas, que tienen cuerpo, puede el señor entregarlas á otro, y por este acto, siendo esta su intencion, se enagenan. Tambien se pueden dar las heredades pechadas, entendiendo se aquellas que estavan en las

Provincias, como tambien si el señor de una cosa la diere en dote passa el dominio.

2 En practica viene á ser lo mismo. *L. 46. tit. 28. part. 3.*

§. *Vendite*, 41. & §. *Nihil autem*, 42.

1 De las cosas, que se venden, ó entregan, no se adquiere el dominio hasta pagar el precio, ó ya de contado, ó mediante plazo, ó afianzando, ó confiando el vendedor del comprador; y el entrega se puede hacer por Procurador.

2 Estos §§. contienen dos partes, en quanto á la primera de la paga del precio, &c. es conforme á la *Ley 46. tit. 28. part. 3.* y en lo que mira á el entrega por Procurador, es con la calidad de *poder especial* para el entrega. *Dict. L. 46. tit. 28. part. 3.*

§. *Qua ratione*, 43. §. *Interdum*, 44. & §. *Item*, 45.

1 Algunas veces para transferir el dominio de la cosa, basta la mera voluntad del señor; v. g. una cosa empeñada, ó prestada, vendiendola el dueño, ó dandola al mismo que la tenia por locacion, consigue el comprador el dominio de la misma forma, que si fuera entregada para el mismo fin. Si uno vendiere la mercaderia encerrada en su tienda, dando las llaves al comprador, consigue

este

TITULUS II.

Derebus corporalibus, & incorporalibus.

Princ. *Quaedam praeterea, &c.*

1 **A**Y cosas corporales, è incorporables. Corporales son este hombre, este cavallo, y demás que se pueden tocar. Incorporales se llaman los derechos de una herencia, el uso, el usufruto, y demás que no se pueden tocar; y aunque los frutos sean palpables, con todo el derecho sobre ellos es incorporal, y lo mismo se deve decir de las servidumbres.

2 En practica es lo mismo, segun se dirá.

TITULUS III.

De servitutibus praediorum.

Princ. *Rusticorum, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si hoviere duda en la anebaria de una via, que se deva hacer?*
4. *Si el dueño de la fuente puede dar agua.*
5. *Quien puede beber agua, que nace de heredad agena, puede entrar en ella, siempre que quiera.*
6. *Si es divisible la servidumbre.*
Quien

este el dominio.

2 En practica es lo mismo, *L. 47. tit. 28. part. 3.* advirtiendo, que quando se hace compañía con el supuesto, que la ganancia sea comun, firmada la compañía, todo lo que se gana se adquiere para los compañeros, aunque corporalmente no se apoderen. *Dict. L. 47. tit. 28. part. 3.*

§. *Hoc amplius*, 46. & §. *Et qua ratione*, 47.

1 La voluntad del señor á favor de persona incierta transfere la cosa, ó el dominio de ella; v. gr. quando el Magistrado echa al publico dinero, alhajas, &c. ó qualquiera otra persona echa á la calle alguna cosa suya, que no quiera, es del primero que la coge, y consigue el dominio, perdiendole el primitivo señor.

2 En practica resulta lo mismo. *L. 48. y 49. tit. 28. part. 3.*

§. *Alia jand*, 48.

1 Si por ligerarse una Nave se echan algunas cosas al Mar, si salieren á la orilla, ó en el Mar alguno las cogiese, no adquiere dominio, si q. comete hurto; y lo mismo sucede en aquel que coge una cosa, que cayò de un carro, y el señor no lo viò.

2 En practica es lo mismo. *L. 4. tit. 28. part. 3.*

(*)

7. *Quien puede poner la servidumbre.*

I Lamanse derechos de los predios los que residen en las heredades ; v. gr. el derecho de senda , guía , camino , y guiar agua. La senda sirve para ir uno solo , ó acompañado , sin llevar bestia , ni carro. La guía sirve para ir solo , ó acompañado , ó con bestia , ó con carro. El camino es derecho de ir solo , ó acompañado , de forma , que quien tiene derecho de camino , no le tiene de senda , y guía ; quien le tiene de guía , le consigue de senda. El derecho de guiar agua , es poder conducir agua por heredad agena.

2 En práctica es terminante el §. en las *Leyes 3. y 4. tit. 31. part. 3.*

3 Si huviere duda sobre la ancharia que ha de tener el camino , se ha de estar á lo pactado ; si no huviere pacto , solo deve tener ocho pies de ancho , y diez y seis si huviere buelta. *Dict. L. 3. tit. 31. part. 3.*

4 Si uno ganare servidumbre de regar con agua , que sale de fuente en heredad agena , el dueño de la fuente no puede ofrecer el agua á otro sin consentimiento del dueño de la servidumbre , á excepcion de ser el agua tanta , que sobrare para

ambas heredades. *L. 5. tit. 31. part. 3.*

5 Si se otorgare servidumbre para beber de fuente que existe en heredad agena á Pedro ; v. gr. ó á sus trabajadores , ó bestias , &c. por esto tiene entrada en la heredad siempre , y quando fuere menester. *L. 6. tit. 31. part. 3.* y si se otorgare á uno que labra la heredad el apacentar las bestias en algun prado , ó dehesa , gana servidumbre , y de ésta no se libra , aunque la dehesa se enagenare. *Dict. L. 6. tit. 31. part. 3.*

6 La servidumbre no es divisible , y por esso si tres herederos de una heredad , que tiene á su favor servidumbre quisieren cada uno usar de ella , pueden hacerlo. *L. 9. tit. 31. part. 3.*

7 Los dueños de los edificios , y heredades pueden otorgar servidumbre , y si fueren muchos dueños , y unos no quisieren , pueden impugnar la servidumbre , que los otros dueños otorgaren. *L. 10. tit. 31. part. 3.*

§. *Prediorum urbanorum* , 1.

I Las servidumbres urbanas se llaman aquellas , que se deven á heredades allegadas á edificios , aunque éstos estén en una Aldea. Las servidumbres de las heredades que están en Ciudad , son quando una casa carga sobre la otra , ó sufre el agua que

TITULUS IV.

De Usufructu.

Princ. *Usufructus* , & §. *Usufructus* , 1.

1. *Sentido Theorico.*

2. *Sentido Practico.*

3. *Si el Usufruto se puede arrendar.*

I Usufruto es el derecho de usar , y gozar de una cosa sin deteriorarla ; y faltando la cosa , falta el usufruto. El Usufruto se distingue de la propiedad , pues cada cosa puede tener su dueño al tenor de la voluntad de los contrayentes , ò del testador ; y el Usufruto no es para siempre.

2 En práctica es terminante el §. en la *L. 20. tit. 31. part. 3.* advirtiendose , que el Usufruto de una heredad deve ser á uso , y costumbre de buen Labrador ; y el de las demás cosas sin abuso alguno. Por el Usufruto de un ganado solo deve cogerse leche , lana , estiércol , y algun cabrio , de forma , que no se menoscabe aquello de que es otorgado el Usufruto. *L. 20. tit. 31. part. 3.*

3 El Usufruto se puede arrendar ; *L. 24. tit. 31. part. 3.* pero antes de cõ seguirse el Usufruto , se ha de afianzar de que la propiedad por culpa del Usufruct-

que cae de la casa contigua , ó quando no es obligada la cosa á servir servidumbre , ó que no se levante el edificio para que no se tape la luz.

2 En práctica es lo mismo. *L. 2. tit. 31. part. 3.*

§. *Inter rusticorum* , 2.

I Algunos piensan , con razon , que entre las servidumbres de las heredades rusticas , se numeran las de sacar agua , llevar el ganado á beber , apacentarle , coger cal , y cabar arena.

2 En práctica es lo mismo. *L. 6. tit. 31. part. 3.*

§. *Ideo autem* , 3.

I Las servidumbres urbanas , ò de heredades , se llaman así , porque no pueden averlas sin edificio , ò heredad.

2 En práctica resulta lo mismo. *L. 2. tit. 16. part. 3.*

§. *Si quis velit vicino* , 4.

I Las servidumbres se constituyen , ó por contratos , ó por obligaciones , ó quando un testador grava á su heredero en no levantar la casa que le dexa , ó que sufra el agua del vecino.

2 En práctica es lo mismo , añadiendose otro modo de ganar servidumbre , que es quando se adquiere por tiempo. *L. 14. tit. 31. part. 3.*

*** (✕) ***

fructuario no se deteriorará, y que la bolverá al dueño, ò à sus herederos quando fenezca el usufruto. *L. 20. tit. 31. part. 3.*

§. *Constituitur autem*, 2.

1 El usufruto no solo se constituye en las tierras, y campos, sino tambien en todas aquellas cosas que usando se, no se consumen; y así en el vino, azeyte, &c. no puede aver usufruto, sino quasi usufruto, por disposición del Senado, dandose fianzas de bolver en su caso la cantidad en que se estimasse el genero.

2 En práctica es lo mismo. *L. 20. tit. 31. part. 3.*

§. *Finitur autem*, 3.

1 El usufruto se acaba por muchos modos. El primero, por muerte del Usufructuario. El segundo por las diminuciones de estado *maxima*, y *media*. El tercero, por el no uso. El quarto, quando el Usufructuario diesse el usufruto al señor de la propiedad. El quinto, si el dueño de la propiedad consiguiere el usufruto (cava union de propiedad, y usufruto se llama consolidacion.) El sexto, quando la propiedad se quemare, ò arruinate, de forma, que del solar que queda, ya no se dà usufruto, y en adelante no tiene, que ver el Usufructuario.

2 En práctica es lo mismo. *L. 24. tit. 31. part. 3.*

TITULUS V.

De Usu, & habitatione.

Princ. *Et §. Minus autem*, 1.

1 **D**E la manera que se forma el usufruto, suele constituirse el simple uso, y por los motivos que fenece el uno, acaba el otro; deviendo se advertir, que quien tiene el uso simple de una heredad, puede coger hortaliza, fruta, flores, paja, leña, y demás necesario para el uso quotidiano, y puede habitar en la heredad, no siendo esto en perjuicio del dueño, ni de los que cultivan la heredad; pero de ninguna manera puede vender, enagenar, ò donar el derecho que se compete, lo que puede practicar el dueño del usufruto: de que es visto, que quien tiene el usufruto de una cosa, tiene mayor derecho, que quien adquiere el uso simple.

2 En práctica es lo mismo; *L. 20. tit. 31. part. 3.* y el dueño del uso deve afianzar el que por su uso no se deteriora la cosa. *Dict. L. 20. tit. 31. part. 3.*

§. *Item*, 2.

1 Quien tiene el uso de una casa, puede habitar con su familia, y no alquilar la habitacion;

cion; y lo mismo se ha de decir si el uso fuere de la muger.

2 En práctica es lo mismo. *L. 21. tit. 31. part. 3.*

§. *Item is ad quem*, 3. & §. *Sed & si*, 4.

1 Quien tiene el uso de un Esclavo, ò bestia, solo puede aprovecharse de lo que éstos trabajan, sin poderse transferir à persona alguna. Quien tuviera el uso de un ganado, no puede usar de la leche, lana, y corderos; pero si del estiercol, que el ganado hace.

2 En práctica es lo mismo, en quanto al Esclavo, y cavallo; *L. 21. tit. 31. part. 3.* pero en lo que mira al ganado se observa muy al contrario, porque quien tiene el uso, puede coger leche, lana, queso, y cabritos para su uso, y el de la compañía; pero no puede dàr, ni vender, y al mismo passo, tambien se le permite usar del estiercol del ganado. *Dict. L. 21. tit. 31. part. 3.*

§. *Sed si cui habitatio*, 5.

1 Si à Pedro se le diere una habitacion, este derecho, ni se llama uso, ni usufruto, sino que es un derecho propio, esto es, de habitacion; y los que tienen derecho, pueden arrendar la habitacion.

2 En práctica es terminante el §. en la *L. 27. tit. 31. part. 3.*

y si en la manda de habitacion no se expresa el tiempo, se entiende para toda la vida de aquel à quien se le confiere la habitacion, *Dict. L. 27.* deviendo el habitador usar bien de la habitacion, afianzando ante todo el bien portarse. *Dict. L. 27. tit. 31. part. 3.*

§. *Hec de servitutibus*, 6.

1 Se ha hablado del uso, y de la habitacion, y se dexa para otros lugares lo que mira à herencias, donaciones, &c.

2 En práctica remito al Lector à los titulos siguientes.

TITULUS VI.

De Usucapionibus, & longi temporis prescriptionibus.

Princ. *Jure, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Como deva ser el tiempo de la prescripcion.*
4. *Quienes pueden prescrivir.*
5. *Contra quienes no corre la prescripcion.*

1 **Q**uien comprava una cosa de otro con buena fee; esto es, pensando que era del vendedor, la usucapia, poseyendola un año si fuere mueble, y poseyendola dos años si raiz: lo que se

se observava en Italia para mayor certidumbre de los dominios de cada uno. Los antiguos tambien figuieron este rumbo; pero mudando de dictamen, mandaron, que las cosas muebles se usucapiessen por tres años, y los sitios por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, lo qual se observò en todo el Imperio Romano.

2 En práctica fue introducida la usucapion para el mismo fin que insinua la theorica, *L. 1. tit. 29. part. 3.* deviendo en la compra intervenir buena fee; v. gr. que quien compra, crea que quien vende es dueño de la cosa; *L. 9. tit. 29. part. 3.* pero si dueño legitimo avisare al comprador de su derecho, cessa la buena fee en el comprador. *L. 10. tit. 29. part. 3.* Y tambien cessa la buena fee en quien compra bienes del huerfano, ò loco, corrompiendolos maliciosamente. *L. 11. tit. 29. part. 3.* Tambien quien compra, ò prescribe, ha de tener justo titulo; v. gr. compra, donacion, ò permuta, &c. *Dist. L. 9. tit. 29. part. 3.* Y en lo que mira al tiempo de la prescripción, tambien son tres años por Derecho de Partidas, *L. 9. tit. 29. part. 3.* como con efecto se practica en las medicinas, salarios de Abogados, Procuradores, Joyeros, y demás Oficiales, pues

passados tres años nõ se pueden pedir; *L. 9. tit. 15. lib. 4. Recop.* salvo si se huvieren pedido tales deudas dentro de los tres años; pero en las demás cosas milita otra razon, pues se ha de tener presente, que los juicios, ò son ordinarios, ò executivos, naciendo de contrato, ò de dominio; y asì, la via executiva se prescribe por diez años; la accion personal por veinte años; y la real, ò mixta, por treinta años. *L. 6. tit. 15. lib. 4. Recop.*

3 A mas de la buena fee, y justo titulo, deve ser la possession continua; porque la interrupcion en la possession, interrumpe la usucapion en la propiedad, y al contrario. *L. 7. tit. 15. lib. 4. Recop.*

4 Los que pueden usucapir son todos los hombres, que tengan sano juicio, y puedan tener bienes. *L. 2. tit. 29. part. 3.* Los que no pueden usucapir son los desmemoriados, locos, *L. 2. tit. 29. part. 3.* y los Esclavos; *L. 3. tit. 29. part. 3.* pero si el Esclavo tuviere tienda, y por esta razon adquiriere bienes, bien puede usucapir à favor del dueño. *L. 3. tit. 29. part. 3.*

5 No corre la usucapion contra menores de 25 años, mugeres casadas, è hijos que estuvieren en poder de sus padres: *L. 9. tit. 19. part. 6. L. 28.*

L. 28. tit. 29. part. 3. ni usucapir un heredero contra otro, ni un compañero contra otro. *L. 5. tit. 15. lib. 4. Recop.*

§. Sed aliquando, 1.

1 Aunque alguno posea alguna cosa con buena fee, puede venir el caso en que no pueda usucapir; v. gr. si posee à hombre libre, ò à cosa Sagrada, ò Religiosa, ò à Esclavo fugitivo.

2 En práctica es terminante el §. en la *L. 6. tit. 29. part. 3.* y tampoco se pueden usucapir las cosas pertenecientes al comun. *L. 7. tit. 29. part. 3.*

§. Furtiva, 2.

1 Las cosas hurtadas, ò forzadas, no se pueden usucapir; de forma, que ni el ladrón, ni el que compra de este, puede prescribir.

2 En práctica es terminante el §. *L. 4. tit. 29. part. 3. L. 5. tit. 15. lib. 4. Recop.*

§. Quod autem dictum est, 3.

1 Lo que hemos dicho de que las cosas furtivas, y possedidas por fuerza no se pueden usucapir, no pertenece à los ladrones, porque estos por otra causa no pueden usucapir; à saber, por la mala fee, sino tambien para explicar, que ni los que à ellos comprassen la cosa hurtada la podrán usucapir: de donde se infiere, que en las cosas muebles es dificultosa la

usucapion, por lo qual el que sabe ser agena una cosa, y la vende, comete hurto.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 12. tit. 14. part. 7.*

§. Sed tamen, 4. §. Item si is, 5. & §. Aliis, 6.

1 Si alguno tuviesse una cosa alquilada, ò prestada, y despues su heredero la diere, ò vendiere à otro, pensando que era de la herencia, quien recibiere la tal cosa la puede usucapir; porque cessa la mala fee, teniendose presente, que el hurto no se comete faltando la intencion de hurtar; de forma, que si quien tiene el usufruto de una Esclava creyere, que el parto es suyo, y le vendiere, no comete hurto.

2 En práctica es lo mismo. *L. 18. tit. 29. part. 3.*

§. Quod autem ad eas res, 7.

1 Si alguno possyere un Lugar sin fuerza alguna, el que careciere de dueño, yá por estar ausente, ò por negligencia, aunque sea con mala fee, si la dá à otro, y la recibe con buena fee, la puede este usucapir, mediante la possession de los 10. ò 20. años, pues de lo inmueble que recibe no ay hurto.

2 En práctica es lo mismo, *L. 18. tit. 29. part. 3.* con la limitacion que tengo insinuada en

E el

el num. 2. del principio de este tit. en orden al tiempo de prescripcion.

§. *Aliquando etiam*, 8. & §. *Res fisci*, 9.

I Si la cosa hurtada bolviere á poder del dueño, despues si se adquiriere, se puede usucupir. Las cosas del Rey no se pueden usucupir. Papiniano dixo, que el que comprare con buena fee bienes vacantes en los que huviere derecho el Fisco, puede usucupir, con tal, que los bienes no se huvieren denunciado al Fisco.

2 En practica es terminante, porque bolviendo la cosa hurtada, purga el vicio, y por consiguiente puede empezar la usucapion. En lo que mira á las cosas del Fisco, se entienden tambien los pechos, y tributos devidos á la Magestad, pues éstos no se pueden prescribir, por pertenecientes á la jurisdiccion suprema. *L. 1. tit. 15. lib. 4. Recop.* En lo que mira á las prescripciones de los derechos civiles, y criminales, que tienen los Señores de Lugares, en tanto son validas, en quanto se prueva la possession de ellas por 40. ó mas años, mediante Escritura publica, ó testigos de toda excepcion. *L. 1. tit. 15. lib. 4. L. 1. tit. 7. lib. 5. Recop.* Y aunque la *Ley 8. tit. 15. lib. 4.*

Recop. previene, que los Señores de Lugares, que probaron en la forma antecedente aver llevado á sus vassallos algunos impuestos, que sean validos, sin embargo, en lo que mira á Estancos, y vedamientos, obligando á los vecinos á mercar de una Tienda, molinando en un Molino, &c. es menester facultad Real, *L. 12. tit. 11. lib. 6. Recop.* hecha quatro años despues, que dicha *Ley 8.* y á ocasion, que la malicia avia puesto en olvido la *Ley 12.* ay recientes Reales Ordenes, que previenen Real facultad para impuestos, derramas, estancos, &c. sin que la possession, tacito consentimiento, practica, &c. sirvan para cosa alguna.

§. *Novissimè sciendum*, 10. & §. *Error*, 11.

I Quien adquiere por uso una cosa, ésta no deve tener falta, ó vicio alguno. El error de la falsa causa, ó titulo, no produce usucapion; v. gr. quando se piensa hecha donacion, no aviendola.

2 En practica es lo mismo. *L. 5. tit. 15. lib. 4. Recop.*

§. *Diutina possessio*, 12.

I El tiempo, que empezó á correr en vida del testador, continúa en el heredero para la prescripcion; y lo mismo milita entre el comprador, y vende-

dedor, con la diferencia, de que en este ultimo caso ha de suceder lo dispuesto, queriendo el comprador juntar los tiempos; y en el primero, quiera, ó no quiera el heredero, procede la union de tiempos, por quanto sucede tanto en los derechos, como en los vicios.

2 En practica es lo mismo. *L. 16. tit. 29. part. 3.*

§. *Edicto D. Marci*, 13.

I Quien compra del Fisco cosa agena, si el dueño la pide, se puede impugnar á éste por la excepcion, que se dá á los que quieren percibir la propiedad, passados cinco años despues de la venta; pero los dueños pueden repetir contra el Fisco hasta quatro años.

2 En practica, el dueño puede pedir su cosa donde la encuentre, y el comprador repite contra el Fisco.

TITULUS VII.

De Donationibus.

Ad princ. *Est & aliud genus, &c.*
& §. *Mortis*, 1.

1. *Sentido Theorico.*

2. *Sentido Practico.*

3. *Como se deshaga la donacion causa mortis.*

4. *Quienes pueden hacer donaciones.*

I LA donacion es de dos maneras, una que se hace en contemplacion de muerte, que se llama *causa mortis*; y otra que se hace sin dicha contemplacion, que se llama *inter vivos*. La que se hace por sospecha de muerte, es, v. gr. recelando morir de la enfermedad que padezco, ó de tal viage, ó peligro, doy tal cosa á F.

2 La donacion nace de la generosidad del corazon del hombre. *L. 1. tit. 4. part. 5.* Tambien la donacion se divide en dichas dos maneras, *L. 7. tit. 10. lib. 5. Recop.* cuyas donaciones se hacen en quatro maneras. Primera, quando interviene condicion, *L. 4. tit. 4. part. 5.* cuya condicion basta que se cumpla en qualquiera modo. *L. 5. tit. 4. part. 5.* La segunda, quando se hace lifamente, quedando obligado el donador, y sus herederos á cumplir la condicion. *L. 4. tit. 4. part. 5.* La tercera, quando los otorgantes son presentes. *Dist. L. 4. tit. 4. part. 5.* Y la quarta, quando un otorgante está en distinto lugar. *L. 4. tit. 4. part. 5.* Ay tambien donacion referida á dia cierto; v. gr. te doy tal cosa hasta tal dia. *L. 7. tit. 4. part. 5.* Y tambien se encuentra donacion remuneratoria; v. gr. te doy tal cosa, porque has agas

guna cosa, ò porque la hiciste. *L. 6. tit. 4. part. 5.* Cuyas donaciones para ser validas, se ha de quedar el donador congrua bastante para su manutencion; *L. 4. tit. 4. part. 5.* de forma, que la donacion de todos los bienes, aunque sea de los presentes, es nula. *L. 8. tit. 10. lib. 5. Recop.*

3 La donacion *causa mortis*, se anula de tres maneras. La primera, quando aquel à cuyo favor se hace la donacion muere antes, que el donador. La segunda, quando el donador falliere del peligro. Y la tercera, si el donador se arrepintiera. *L. 11. tit. 4. part. 5.*

4 Todo hombre libre mayor de 25. años, puede hacer donacion de lo suyo, *L. 1. tit. 4. part. 5.* y no pueden hacerla los desmemoriados, locos, prodigos, *L. 1. tit. 4. part. 5.* los que quisieren matar al Rey, ò dañarse el cuerpo, ò el que quisiere matar à algun Ministro, que pone el Rey para juzgar; el que fuese Herege, ò Judio, ò aquel que hiciere delito, por el qual deva morir; *L. 2. tit. 4. part. 5.* pero si los yerros fuesen despues de las donaciones, son validas. *L. 2. tit. 4. part. 5.* Y en lo que mira à no poder hacer donacion el que mereciere pena de muerte, se ha de entender de los bienes confisca-

dos, porque de los demás pueden disponer. *L. 3. tit. 4. lib. 5. Recop.* Los hijos, ò nietos, que estuvieren en poder de sus Padres, Ahuelos, &c. no pueden hacer donacion sin consentimiento de los Padres, ò Ahuelos, &c. *L. 3. tit. 4. part. 5.* salvo si los tales hijos fuesen Cavalleros, y por armas, ò por letras, ò por servicio huviesen adquirido, pues en este caso bien pueden hacer donacion de lo suyo, sin consentimiento de los padres. *Dist. L. 3. tit. 4. part. 5.* Y lo mismo sería si el hijo tuviesse peculio adventicio, pues bien puede dar à su Padre alguna cosa, como tambien à los parientes, ò Maestros que le enseñan. *L. 3. tit. 4. part. 5.*

§. *Alia autem, 2.*

1 La donacion *inter vivos* (segun se ha dicho) se hace sin respeto de muerte, ò peligro, y esta no se puede revocar sin causa. La donacion excelsiva de 200. s. no valia à menos, que confirmandose por el Juez, insinuandose la; pero despues se extendió hasta 500. s.

2 En practica es lo mismo, y cada sueldo se entiende de oro, importando 25. reales Valencianòs; y en moneda Castellana 37. reales, y 22. maravedis. *L. 9. tit. 4. lib. 5. Recop. L. 7. tit. 18. part. 1. con su Glossa.*

Y

Y el modo practico de insinuar, es presentar pedimento, para que el Juez aprueve la donacion. He visto, que en las Escrituras de donacion, el donador dá facultad al donado para que inste la aprobacion del Juez, lo que se logra con gran facilidad; pero discurro, que el Juez no cumple à menos, que llamando al donador, y examinarle por sí, pues de esta forma se escusaràn muchos inconvenientes.

Verf. *Sciendum, &c.*

1 Las donaciones *inter vivos* una vez hechas, se pueden revocar por ingratitud del que recibe la cosa donada.

2 En practica se revoca la donacion *inter vivos* por quatro modos. El primero, quando el que recibe la donacion deshonra de palabra, ò obra al donador, ò le acufare de delito, que probado, deva morir, ò perder miembro. El segundo, quando el que recibe, pone las manos ayradas contra el donador. El tercero, quando el que recibe hace grande daño en las cosas del donador. Y el quarto, si trabaja, ò procura la muerte del donador. *L. 10. tit. 4. part. 5.*

§. *Est & aliud genus, 3.*

1. Sentido Theorico.
2. Sentido Practico.

3. Como se entienda *excessiva* la donacion.

1 **A**quellas donaciones, que se hacen en contemplacion de Matrimonio, se llaman *ante nuptias*, y era perfecta la donacion, quando se celebrava el Matrimonio. Despues se estableció, que aunque el Matrimonio fuere contraído, se pudiesen tambien hacer donaciones, ò ya de nuevo, ò ya aumentandolas en contemplacion del Matrimonio; y para que el nombre conviniera con la donacion, se le puso *Donacion propter nuptias*, quitandose el de *ante nuptias*.

2 Dote es lo que la muger constituye al marido en ayuda de las cargas del Matrimonio, *L. 1. tit. 11. part. 4.* y puede hacerse la constitucion dotal, afsi antes, como despues del Matrimonio; *L. 1. tit. 11. part. 4.* salvo si fuere costumbre en el Lugar de hacerse la donacion de otro modo. *Dist. L. 1. tit. 11. part. 4.* Y puedese aumentar la dote, aun despues de contraído el Matrimonio. *Dist. L. 1. tit. 11. part. 4.* Y la muger por su dote prefiere à otros acreedores, *L. 29. tit. 13. part. 5.* aunque sean anteriores, *L. 33. tit. 13. part. 5.* corriendo parejas el credito dotal con el del Fisco; *L. 29. tit. 13. part. 5.* de forma, que

E 3

que si el Fisco tiene mas antiguo derecho , prefiere à la muger, y no de otra manera. *L. 33. tit. 13. part. 5.* Y la muger cobra su dote quando se disuelve el Matrimonio, *L. 23. tit. 11. part. 4.* ò quando el marido vá empobreciendo por su culpa, ò malgastandò. *L. 29. tit. 11. part. 4.* Y el modo práctico de pedir pagamento de dote, es presentar por sí sola un pedimento, contando la deterior fortuna al tenor de dicha Ley, y concluir pidiendo sumaria, y que contando se le haga pagò de tal dote.

3 Si un Padre casare à un hijo, y en la donacion que hiciere, excediere de la legitima, se entiende mejorado en el quinto, y tercio, *L. 10. tit. 6. lib. 5. Recop.* devriendose entender esta mejora en reflexion al valor que tienen los bienes que restan en poder del donador al tiempo de su muerte, *L. 7. tit. 6. lib. 5. Recop.* sin que pueda aver mas de un quinto. *L. 12. tit. 6. lib. 5. Recop.*

§. Erat olim, 4.

1 Avia otro modo de adquirir, que se llamava derecho de acrecer; v. gr. Pedro, y Pablo tienen un Esclavo, y si èste conseguia la libertad de Pedro, acrecia à Pablo; pero siendo esto contra la libertad, se estableció, que consiguiendo Pa-

blo su haber, quedasse el Esclavo libre.

2 En lo que mira al derecho de acrecer, se tiene insinuado en el *tit. 1.* de este Libro.

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non.
Princ. *Accidit, &c.*

1 **A**lgunas veces el señor de la cosa no la puede enagenar, y à veces lo puede hacer quien no lo es; v. gr. el marido podia enagenar la dote de su muger; pero despues se prohibió, aunque las mugeres convinieran por la fragilidad del sexo.

2 En práctica hemos de distinguir dos generos de dote; uno de estimada, y otro de no estimada. La estimada es aquella que se justiprecia al tiempo de constituirse, y se llama propria venta, por lo qual solo es obligado el marido à bolver el precio, y no la cosa, siguiendo de aqui el poderla enagenar. *L. 7. tit. 11. part. 4.* La dote no estimada es aquella que no se justiprecia al tiempo de constituirse, en cuyo caso, y en el de disolverse el Matrimonio, solo es obligado el marido à dár la cosa conforme esté, aunque se huviesse justipreciado despues de contraido el Matrimonio;
Dist.

Dist. L. 7. tit. 11. part. 4. descontandose de la dote no estimada las mejoras. *L. 32. tit. 11. part. 4.* Los que merquen cuiden de la eviccion, ò en el dinero que dãn subroguen otros bienes sitios, porque suelen suceder muchos engaños.

§. Contra autem, 1.

1 Si el acreedor tiene en su poder empeñada una prenda, con tal que la pueda vender sino le pagan en tal plazo, pasado el termino la puede vender sin ser dueño.

2 En práctica es lo mismo, bien entendido, que antes el acreedor deve avisar al deudor para que redima la cosa, y pasado el termino nuevo, que el Juez le señala, se acude otra vez al Juez, y èste la mandará vender. *L. 41. tit. 13. part. 5.* Los que prestan dinero sobre prendas cuiden de tomar cautela de lo que prestan con nota del dinero, alhajas, peso, ò medida, &c. y de esta forma se escusarán engaños.

§. Nunc admonendi, 2.

1 Ningun menor de 14. años, si fuere hombre, y si muger de 12 años, puede enagenar sin licencia del Tutor; y aun prestando dineros el menor, no contrae obligacion, ni los hace suyos quien los recibe, y pueden ser cobrados à donde se encuentren; pero en el caso de ser

consumidos los dineros con buena fee, se pueden pedir los dineros solos; y si con mala fee, se le apremia ante el Juez para que presente el dinero.

2 En práctica ningun menor de 25. años puede vender sus cosas, aunque jure la Escritura, ni el Curador puede vender à menos que con facultad del Juez, antecediendo decreto de utilidad.

§. At ex contrario, 3.

1 En tanto es valido el contrato entre menores, en quanto èstos hacen su provecho; y para mayor seguridad de los pagos, se deven hacer al Curador, baxo la pena de mal pagado.

2 En práctica es lo mismo, segun se tiene bastantemente fundado.

TITULUS IX.

Per quas personas cuique acquiritur.

Princ. *Acquiritur, &c.*

1 **P**odemos adquirir mediante los hijos que estàn en nuestro poder, ò los Esclavos, aunque de èstos solo tengamos el usufruto, y mediante los hombres libres, que se poseen con buena fee, segun todo se manifestará en adelante.

§. Igitur liberi, 1.

1 Todo lo que los hijos ad-
E4 qui-

quirian estando en poder de los Padres, era de éstos, con el derecho de poder enagenar; pero después se estableció, que solo fuesen del Padre los bienes, que el hijo adquiriere por los caudales de aquel; pero que esto cessava quando el hijo adquiriere por parte de madre, ó sirviendo, ó peleando, &c. aunque al padre le tocava el usufruto.

2 En práctica es terminante el §. en la L. 5. tit. 27. part. 4. Vease el tit. de Patria potestate, §. Jus autem, num. 5.

§. Hoc quoque, &c. 2.

1 El Padre conseguia la tercera parte de los bienes del hijo emancipado, y no pareciendo bien se reduxo à la mitad del usufruto.

2 En práctica vease el tit. 12. lib. 1. §. Præterea. num. 2. bien entendido, durante la menor edad del hijo, pues saliendo de ella, todo es del hijo, y nada es del Padre.

§. Item vobis, 3. & §. De iis, 4.

1 Todo lo que el Esclavo adquiere, es para el dueño, y si le nombraren heredero, no puede aceptar sino con licencia del señor; pero si uno tuviese el usufruto de un Esclavo, todo lo que éste conseguiera con bienes del Usufructua-

rio, sirve para éste; pero si el Esclavo fuese nombrado heredero, sirve la herencia para el dueño del Esclavo, aunque solo sea poseedor de buena fee. El Usufructuario no puede adquirir por uso la propiedad; lo uno, porque sabe que la cosa es agena, y lo otro, porque solo tiene el derecho de usar.

2 En práctica resulta lo mismo. L. 23. tit. 31. part. 3. L. 7. tit. 21. part. 4.

§. Ex his itaque, 5. & §. Hastenus, 6.

1 De todo lo dicho se sigue, que los hombres libres no adquieren para otros, ni los Esclavos agenos, ni aquellos en quienes no tenemos el usufruto; pero, que mediante nuestros Procuradores, bien podemos adquirir: y que tambien restan otros modos de adquirir, que se dirán en los titulos siguientes.

2 En práctica es lo mismo; segun se ha fundado; y en lo demás me remito à los titulos siguientes.

TITULUS X.

De Testamentis ordinandis.
Princ. Testamentum, &c. §. Sed ut nihil, 1. & §. Sed prædicta, 2.

1. Sentido Theorico.

2. Sentido Practico.

3. En

3. En que tiempos se hacen mejor los testamentos.

4. Si cumple el testador con aquella clausula: Y que todas mis deudas sean pagadas.

5. Si el testamento se puede hacer por Comissaria.

1 **T**estamento es declaración de la ultima voluntad. Antiguamente avia dos modos de testamento; el uno se practicava en tiempo de paz, en esta forma: Se convocava al Pueblo por pregones, y el Testador en presencia de todos decia: *Quiero testar en tal forma; à cuyo testamento se le dava el nombre de Calatis Comitibus*; esto es, llamar para Ayuntamiento. El otro modo de testamento se hacia en tiempo de guerra, y se llama *in Prociñtu*, denominandose del vestido, que llevavan los Soldados al tiempo de pelear, en cuya ocasion le recogian, como si dixeramos *faldas en cinta*, pero estos dos modos de testamentos se desusaron, estableciendose otro, que se llamava *Per as, & Libram*; esto es, con dinero, y peso, à modo de una fingida venta, pues quien queria hacer testamento acudia al Testador, y ante Ciudadanos Romanos mayores de 14. años, se hacia una como venta de hacienda, y familia, cuya norma

tambien se derogò, introduciendose otra ante siete testigos.

2 En el año 1739. saqué un Manual de testamentos, para que con la mayor facilidad cada uno supiese su obligacion; y en el cap. 2. refiero lo siguiente: Gran cuidado encargan las Leyes para la recta formacion de un testamento; porque si éste se yerra, y subsigue la muerte, se originan graves daños. *Princ. tit. 1. part. 6.* El testamento es sola la voluntad del Testador, y no puede depender de ageno arbitrio; y aunque tenemos un principio, que la voluntad del Testador todo lo hace en el testamento, deve por fuerza el Testador conformarse con las Leyes Reales, por mediar otro principio: *Que lo hecho contra Ley, se considera por no hecho.* Y de esto no se infiere, que la voluntad del Testador queda restringida; porque sujetarse à las Leyes es ser verdadero señor de las propias acciones. La voluntad del Testador camina hasta la muerte, de forma, que puede mientras viva hacer cada dia su testamento nuevo, observando lo siguiente. Testamento se dice así, segun los estoicos, por derivarle de las palabras *testatio & mens*, que es como testimonio de la voluntad del hombre. *L. 1. tit. 1. part. 6.* Los testamentos se reducen à dos; à

sa-

faber, abierto, y cerrado. El abierto se llama en idioma Latino *Nuncupativo*; y el cerrado *In scriptis*. *L. 2. tit. 4. lib. 5. Recop.* El testamento abierto se podía hacer de dos maneras. La primera, ante tres testigos, y un Escrivano. Y la segunda, ante cinco testigos vecinos del Lugar, ò de siete, si forasteros, en caso de no encontrarse otros; *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* devien dose advertir, que teniendo el testamento las referidas solemnidades, aunque le falte heredero, es valido el testamento en las demás disposiciones ajustadas á Derecho; de forma, que solo se anula en aquella parte que se opone à la Ley. *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* El testamento cerrado se hace escribiendo el Testador la voluntad de su puño, (ò haciendola escribir à otro en caso de no haber) y cerrado, llama à siete testigos, y les dice: *Sean ustedes testigos, como lo aqui contenido quiero que valga por mi ultimo testamento,* firmando los testigos con el Testador. *L. 2. tit. 1. part. 6.*

3 Es mejor hacer testamento quando se goza salud, pues à lo ultimo de la vida hará bastante con padecer sus accidentes, los que le motivan confusión; y la turbacion de potencias dà tal vez lugar à los ambiciosos para sacar parte, aun

contra la conciencia del Testador; y así, lo mejor es hacer una confesion general, comunicando con el Confessor la faccion del testamento, y con un Abogado, que sepa Leyes, y desta forma hará las cosas derechas. Acuerdense de las obras pias, y de sus pobres almas, y especialissimamente de los pobres tan recomendados de Jesu-Christo.

4 El Testador deve premeditar sus deudas, y expressarlas con la mayor claridad; y en el caso de acordarse, entiendo, que no cumple el Testador con aquella clausula: *Y que todas mis deudas sean pagadas, constando por Escrituras, vales, u otras legitimas pruevas;* porque si el Testador deviere en virtud de contrato oculto, no declarandolo, no ay prueba legitima, y por consiguiente el acreedor pierde su derecho. Si deviere, en virtud de vale firmado por el Testador, es menester el reconocimiento del heredero; y en su defecto, prueba, y suben mas las costas, que el vale, regularmente; y así no se deven passar por alto tales circunstancias, deviendo el Escrivano advertir al Testador, si se acuerda de algun contrato oculto, ò que nazca de vale, notandolo todo con claridad.

5 Los testamentos se pueden

den hacer por Comissario, mediante Escritura especial de poder, la que ha de estar autorizada por Escrivano, y ante tres testigos; *L. 13. tit. 4. lib. 5. Recop.* bien entendido, que el Comissario solo debe hacer lo que se le manda, de forma, que por si no puede nombrar heredero, Tutor, ni Curador; *L. 5. tit. 4. lib. 5. Recop.* pero si el Comissario tuviere facultad de testar sin mas expresion, cumplirá pagando primero las deudas, distribuirá el quinto por el alma del difunto, dando lo demás al heredero ab intestato, *L. 5. tit. 4. lib. 5. Recop.* que son los descendientes en primer lugar, las ascendientes en segundo, y ultimamente los colaterales. Y para practicar el Comissario el testamento tiene de tiempo seis meses, estando en España, y si fuera, un año, sin que le valga excusa de si llegó, ò no à su noticia, pues passados dichos respectivo terminos, heredan los successores ab intestato. *L. 6. y 7. tit. 4. lib. 5. Recop.* Verdad es, que el Testador tiene facultad de alargar este termino, si le pareciere corto, por justas causas.

§. *Sed cum paulatim*, 3. & §. *Sed bis*, 4.

1 A mas de los siete testigos firmados del §. antecedente, se

añadieron despues siete sellos, y para quitar toda fraude, se ordenò, que el nombre del heredero fuesse escrito de mano del Testador, ò de los testigos.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 1. tit. 1. part. 6.* teniendo lo que llevo dicho sobre el §. 1.

§. *Possunt*, 5.

1 Todos los testigos podian firmar con un anillo, ò sello; pero en el caso de aver siete anillos con un sello, era licito al Testador señalar el testamento con anillo ageno.

2 En lo que mira al Derecho de Partidas, es lo mismo; *L. 1. tit. 1. part. 6.* pero en la observancia me refiero à lo dicho sobre el §. 1.

§. *Testes*, 6.

1 Pueden ser testigos en testamento los que pueden ser herederos, y se exceptúan la muger, el menor, prodigo, furioso, mudo, sordo, y Esclavo.

2 En practica no pueden ser testigos los ladrones, homicidas; ò los que cometieren iguales delitos declarados en juicio, ò los que fuesen, ò ayan sido apostatas, aunque despues buelvan à nuestra Fè, ni los sordos, ni locos, mientras duraren en la enfermedad, ni el prodigo. *L. 9. tit. 1. part. 6.* El Emotodrita tampoco puede ser testigo en testamento, en el caso de in-

clinarse su naturaleza mas à muger, que à hombre. *L. 10. tit. 1. part. 6.* Finalmente, todos los que pueden testar, pueden ser testigos, y al revès; de cuyas reglas se exceptúan el Esclavo, y la muger; porque el Esclavo siendo reputado por libre puede ser testigo, y no hacer testamento; y la muger puede testar, y no ser testigo. *L. 11. tit. 1. part. 6.*

§. *Sed cum aliquis*, 7.

1 Si el Esclavo al tiempo de ser testigo en el testamento es reputado por libre, no se anula el testamento por esta razon.

2 En practica es lo mismo. *L. 9. tit. 1. part. 6.*

§. *Pater*, 8. & §. *Intestibus*, 9.

1 Padre, è hijos pueden ser testigos en testamento ageno, y es prohibido serlo quien estuviere en poder del Testador, y permitido al Legatario, ò Fideicomissario.

2 En practica resulta lo mismo. *L. 11. tit. 1. part. 6. L. 16. tit. 16. part. 6.*

§. *Sed neque heres*, 10.

1 No pueden ser testigos del testamento el heredero, parientes, ò allegados de èste.

2 En practica es lo mismo, extendiendose el parentesco hasta el quarto grado. *L. 11. tit. 1. part. 6.*

§. *Legatariis*, 11.

1 Los Legatarios pueden ser testigos en el testamento de quien les lega.

2 En practica no ay repugnancia.

§. *Nihil autem interest*, 12.

1 No era del caso que el testamento se hiciera sobre tablas, papel, ò pergamino.

2 En practica es lo mismo; *L. 12. tit. 1. part. 6.* bien entendido, las copias, y esto con autoridad del Juèz, depositando el importe del papel sellado correspondiente en el Receptor, ò Tesorero del papel sellado; *L. 45. tit. 25. lib. 4. Recop.* pero los originales, que han de servir de matrices, eo registros, por fuerza han de ir con sello quarto. *Dist. L. 45. tit. 25. lib. 4. Recop.*

§. *Sed & unum*, 13.

1 De un testamento se pueden sacar muchas copias.

2 En practica es lo mismo, *L. 12. tit. 1. part. 6.* interviniendo licencia del Juez para darse mas copias, que las contratadas.

§. *Sed hac quidem*, 14.

1 Si uno no quiere testar por escrito, puedelo hacer ante siete testigos, declarando su voluntad.

2 En practica vease el §. 1. de este *tit.*

TITULUS XI.

De Militari testamento.

Princ. *Supradicta*, &c.

1 Los testamentos de aquellos que se empleavan en la Guerra, eran validos en qualquiera manera, que se encontrassen hechos, aun careciendo de dichas solemnidades.

2 En practica sucede lo mismo, pues con dos testigos son validos los testamentos de dichos Cavalleros; y en todo rigor seria valido el testamento escrito en la arena, ò en la vaina de la espada, *L. 4. tit. 1. part. 6.* y esto es por especial Privilegio, en remuneracion de que por Dios, el Rey, y Republica, exponen sus vidas. *Dist. L. 4. tit. 1. part. 6.*

Verf. *Illis autem*, &c.

1 Pero si tales Cavalleros no estuvieren prevenidos para la Guerra, si de assiento en sus casas, deven hacer el testamento de la misma forma, que los demàs.

2 En practica es lo mismo. *L. 4. tit. 1. part. 6.*

§. *Planè de testamentis*, 1. §. *Quinimò & mutus*, 2. & §. *Sed hætenus*, 3.

1 El testamento del Soldado

deve ser en tal forma, que dos testigos depongan al tenor de que la voluntad fue dexar à F. por heredero; pero si la voluntad fuesse à modo de conversacion, no valdrà, porque seria facil encontrar testigos para esto, en grave perjuicio de los testadores, y de los que avian de ser herederos. Pueden hacer testamento los Soldados mudos, y sordos, mientras andan en Guerra; pero cessando èsta, deven ser en la moda rigurosa, que se trae dicha. El testamento hecho en Guerra sin la solemnidad requerida, solo dura un año, contandose desde que partiò de la Guerra; pero si fuesse el caso, que el testador muriesse dentro del año, y la condicion del testamento se cumpliesse despues, es valido el testamento.

2 En practica se tiene bastante dicho lo que resulta de la *L. 4. tit. 1. part. 6.*

§. *Sed & si quis*, 4. & §. *Denique*, 5.

1 Si quien no fuere hombre de Guerra hiciere testamento, sin la devida solemnidad, y siendo Soldado abriessse dicho testamento en la Guerra, y le añadiessse, es valido el testamento, aunque mudasse de estado.

2 En practica es lo mismo, segun se puede colegir de la *L. 4. tit.*

tit. 1. part. 6. sin embargo de la L. 18. tit. 1. part. 6. por no hablar de los Soldados.

§. Sciendum, 6.

1 A los que servian en la Guerra se les davan algunas cosas, que se llamavan *Quasi castrenses*, de cuyos bienes podian testar, aunque los tales viviesen en poder de otro.

2 En práctica es lo mismo, segun se ha dicho bastantes veces.

TITULUS XII.

Quibus non est permittum facere testamentum.

Princ. *Non tamen, &c.*

1. Sentido Theorico.

2. Sentido Practico.

3. Si el condenado à muerte puede hacer testamento.

4. Si el desmemoriado puede hacer testamento.

1 **L**os hijos que estavan en poder de sus Padres no podian hacer testamento, baxo pena de nulidad, exceptuandose los que servian en Guerra, pues de lo que huvieren ganado en ella, se les permitia testar; y la herencia de este tal hijo pertenecia à quien nombrava heredero en el testamento; y en el caso de morir sin testamento, y sin dexar hijos, ni hermanos, pertenecia la

herencia à sus Padres por Derecho Comun, de lo que se infiria, que el Padre no podia quitar al hijo lo que ganare en la Guerra, ni los acreedores del Padre tenian derecho contra semejantes bienes.

2 En práctica viene à ser lo mismo; L. 13. tit. 1. part. 6. pero si el Padre diese facultad al hijo para testar, señalándole bienes, puede testar de estos; y en terminos de que el heredero que nombrare el hijo que está en poder de su Padre, succede en los bienes del hijo ganados en Guerra, es contra práctica, pues solo tiene arbitrio de disponer del tercio, y lo demás por fuerza ha de ir al Padre. Consta de la Ley 6. Taur. En quanto el §. dice: *Que si el hijo en poder del Padre no tuviere hijos, &c.* es contra práctica; porque si el hijo tiene hijos legitimos, está fuera la Patria potestad. L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.

3 El condenado por delito à muerte puede hacer testamento, y disponer de todo lo propio, que no se opusiere à la Sentencia. L. 3. tit. 4. lib. 5. Recop. L. 15. tit. 1. part. 6.

4 El que no tiene memoria mientras durare en la enfermedad, no puede hacer testamento. L. 13. tit. 1. part. 6.

§. Præterea, 1.

1 Los Impuberes no pueden ha-

hacer testamento, ni locos, ni furiosos, mientras duraren en la enfermedad; y valen los testamentos hechos antes, y despues de la enfermedad.

2 En práctica los hombres menores de 14. años, y mugeres menores de 12. años, no pueden hacer testamento, segun se ha dicho; L. 13. tit. 1. part. 6. y en terminos de locos, y furiosos es lo mismo. *Diēt.* L. 13. tit. 1. part. 6.

§. Item prodigus, 2.

1 Prodigio es aquel, que por malgastador es privado de la administracion de sus bienes; y este no puede hacer testamento, aunque será valido el testamento hecho antes, que se declare prodigo.

2 En práctica resulta lo mismo de la L. 13. tit. 1. part. 6.

§. Item surdus & mutus, 3.

1 El sordo, y mudo no siempre pueden hacer testamento, entendiendose por sordo el que no puede oír, y por mudo el que no puede hablar; pero si antes de enfordecir, ó enmudecer hiciere alguno testamento, vale.

2 En práctica resulta lo mismo. L. 13. tit. 1. part. 6.

§. Cæcus, 4.

1 El ciego no puede hacer testamento, salvo en el modo prevenido por el Emperador Justiniano.

2 En práctica puede el ciego hacer testamento ante siete testigos firmados. L. 14. tit. 1. part. 6.

§. Ejus, 5.

1 El que está cautivo no puede hacer testamento, y aunque consiguiere libertad, no vale el testamento hecho en esclavitud; pero si le hiciere antes de ser Esclavo, vale el testamento, ó ya por el *Postliminio*, si fuere libre, ó por la Ley Cornelia, si muriere Esclavo.

2 En práctica es lo mismo, L. 2. tit. 29. part. 2. limitandose dos casos en que el cautivo puede hacer testamento. El primero, quando el señor permite al cautivo tratar con sus parientes para la faccion del testamento, sin que se deprenda fuerza, ó engaño. El segundo, quando el cautivo embia facultad à sus parientes para que de sus bienes se paguen deudas, se cumplan legados, &c. *Diēt.* L. 2. tit. 29. part. 2.

TITULUS XIII.

De Exheredatione liberorum.

Princ. *Non tamen, &c.*

1 **E**L que hace testamento, si tiene hijo, ó deve instituirle, ó exheredarle, nombrandole; porque si el Padre no hiciere mencion del hijo en

en su testamento, ya no era valido: de forma, que por razon del testamento nadie podria ser heredero; y á los exheredados de linea de descendientes, les dava la antigüedad alguna cosa de la herencia.

2 En quanto deverse nombrar al hijo, es constante; pero que por la pretericion del hijo sea nulo el testamento al tenor del *Princ.* no es así; porque en practica al hijo preterido se admite en aquella parte, que le podia tocar de la herencia, igual á los demás hermanos, y en lo demás, que el Testador pudo disponer, es valido el testamento, pues vale el bien de alma, legados ajustados á Ley, &c. *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Y en lo que mira al exheredado se dirá despues.

Verf. *Sed nec nominatim, &c.*

1. Sentido Theorico.
2. Sentido Practico.
3. Si los hijos pueden exheredar á los Padres.

1 **E**Xheredar por su propio nombre es; v. gr. *A Pedro mi hijo exheredo.*

2 En practica es lo mismo; pero la exheredacion deve ser con justa causa; esto es, qualquiera de las siguientes. Si el hijo por dinero saliere á lidiar

al campo con hombre, ó bestia: *L. 5. tit. 7. part. 6.* Si la hija se diese á tratos ilicitos, no aviendo querido casar, dandole el Padre dote; *Dist. L. 5. tit. 7. part. 6.* pero si el Padre alargara el casamiento, no la podria exheredar. *L. 5. tit. 7. part. 6.* Si el hijo pusiere las manos ayuradas contra su padre, para herirle, ó matarle, ó prenderle, ó le deshonrase gravemente de palabra, ó le acusasse por delito, que mereciere muerte, ó destierro (salvo si el delito fuere contra el Rey, ó Republica) ó si el hijo fuere hechicero, ó encantador, ó hiciere vida con los que lo faeren, ó buscare la muerte de su Padre con armas, ó yervas, ó cohabitasse con amiga del Padre, ó el hijo fomentasse daño, por el que el Padre perdiere gran parte de su hacienda, ó el hijo impidiere, que el Padre hiciere testamento. *L. 4. tit. 7. part. 6.* Cuyas causas no bastan alegarse en testamento, sino que se deven justificar. *L. 10. tit. 7. part. 6.*

3 Supuesta la Ley 6. de Toro, en que los Padres son legitimos herederos de sus hijos, no reniendos éstos hijos, ò otro que tuviera derecho de heredar, es de advertir, que tambien los hijos pueden exheredar á los Padres por qualquiera de los mo-

móviles siguientes. El primero, si el Padre acusare al hijo por delito, que deva morir, ó perder algun miembro (salvo de ser contra el Rey, ó Republica.) El segundo, si buscasse la muerte del hijo con armas, ó yervas, ó maleficios. El tercero, si el Padre cohabitasse con la muger, ó amiga del hijo. El quarto, quando el Padre embaraza, que el hijo haga testamento de los bienes que puede disponer con libertad. El quinto, quando el Padre trabaja, ó procura la muerte de su muger, ó al contrario (pues el hijo puede exheredar al mal intencionado.) El sexto, quando el Padre no quiere proveer de lo necesario al hijo loco, ó desmemoriado. El septimo, quando el hijo fuere cautivo, y el Padre no le rescataste, pudiendo hacerlo. Y el octavo, si el Padre no fuere Christiano, y el hijo sí; bien entendido, que para ser valida la exheredacion, deve justificarse qualquiera de dichas causas. *L. 11. tit. 7. part. 6.*

§. *Posthumum*, 1.

1 Los hijos que nacen despues de la muerte del Padre, se llaman *Posthumos*, los que tambien deven ser instituidos, ó desheredados; y aunque el testamento sea valido, olvidandose al *Posthumo*, se ha de tener presente, que en naciendo, todo

se invalidava, y de ninguna manera se consideravan por exheredados, á menos, que nombrandose.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 20. tit. 1. part. 6.* y lo primero de que se cuida es del *Posthumo*; y en terminos de anularse todo el testamento, no es así, pues se tiene dicho, que el preterido rompe el testamento en aquella parte que le podia tocar, igual con los demás hermanos, *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Y en lo que mira á deber ser *nominatim* la exheredacion del *Posthumo*, es contra practica; porque el *Posthumo* no puede cometer delito alguno de los referidos, en vida del Padre; y por consiguiente, no se puede exheredar: *L. 6. tit. 5. part. 6.*

§. *Posthumorum*, 2.

1. Sentido Theorico.
2. Sentido Practico.
3. Para que el hijo herede al Padre, que tiempo ha de vivir.

1 **S**I alguno tuviere en su poder un hijo, y de éste un nieto, el hijo tiene derecho de propio heredero, aunque tambien el nieto esté en poder del Abuelo; y en el caso de de salir el hijo del poder del padre por muerte, el nieto queda en poder del Abuelo, al-

canzando el primer lugar de heredero por derecho de agnacion; y así como uno deve instituir, ò exheredar à los hijos *nominatim*, deve practicar lo mismo con los nietos.

2 En práctica implica, que el hijo tenga hijo, y que esté en poder de su Padre, *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.* en terminos de que viviendo Ahuelo, hijo, y nieto, logra el hijo la qualidad de propio heredero de su Padre, es constante en práctica; *L. 6. Taur.* pero puede el Ahuelo mejorar al nieto en tercio, y quinto, aun viviendo el hijo. *L. 2. tit. 6. lib. 5. Recop.* Y en lo que mira à la institucion, ò exheredacion *nominatim*, ya se tiene dicho como, y quando se pueda exheredar.

§. *Emancipatos*, 3.

1 Por Derecho Civil no era necesario instituir, ò exheredar à los hijos emancipados, porque no eran herederos propios; y se estableció, que los hijos, è hijas fuesen exheredados *nominatim*, y las hijas sin nombrarse, y si de otra manera se exheredassen, el Pretor les permitia la possession de los bienes contra lo mandado en testamento.

2 En práctica es al contrario, porque el hijo casado deve ser instituido, sin embargo de considerarse emancipado;

L. 3. tit. 7. part. 6. L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop. y si fuesse olvidado en el testamento de su Padre, lo rompe en aquella parte de legitima prevenida en Derecho. *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Y en lo demás no ay diferencia de hijos, è hijas, *Dist. L. 3. tit. 7. part. 6.* teniendose presente dichas causas de exheredacion.

§. *Adoptivi*, 4.

1 Los hijos adoptivos mientras están en poder de los Padres adoptantes, tenían el mismo Derecho, que los legitimos; de forma, que devian ser instituidos, ò exheredados: y el Padre natural de aquel hijo adoptado, no era obligado à instituirle, ò exheredarle, mientras durare en la adopcion.

2 En práctica vease el *tit. de Adoptionibus*, pues se tienen in finuados los derechos de cada uno.

§. *Sed hoc quidem*, 5. & §. *Sed si in expeditione*, 6.

1 La diferencia que se ha dicho entre hijos, è hijas para la exheredacion, è institucion, se acabò, militando lo mismo à favor de los hombres, que de las mugeres, y à los hijos adoptivos se les dava cierto derecho, segun consta en el *tit. de Adoptionibus*; pero si quien hiciere testamento estuviere ocupado en Guerra, y se olvidasse de sus

hi-

TITULUS XIV.

De Hæredibus instituendis.
Princ. *Hæredes*, &c.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Quienes no pueden ser herederos.*
4. *A quienes se debe instituir.*

1 **F**ue permitido instituir por herederos, así à los hombres libres, como à Esclavos, y que a estos juntamente se les avia de dar libertad; y despues se estableció, que aunque no se dexasse la libertad, valia la nominacion de heredero, por estar inclusa la libertad con la nominacion de heredero.

2 En testamento, y no en codicilo, se pueden nombrar herederos. *L. 7. tit. 3. part. 6.* Los que pueden instituirse por herederos son el Emperador, ò Emperatriz, Rey, ò Reyna, Iglesia, Ciudad, Villa, Consejo, y todo hombre, ò ya Padre, ò ya hijo, ò Cavallero, ò cuerdo, ò loco, ò sordo, ò ciego, gastador de bienes, Clerigo, Flayle de Religion, que pueda adquirir. *L. 2. tit. 3. part. 6.* El Esclavo tambien puede ser instituido por heredero; pero si el señor por Ley no dexiera heredar, no valdria el

F 2

nom-

hijos, sabiendo de que les tenia, se entendian exheredados, como si fuesen nombrados.

2 En práctica es lo mismo, en quanto à quitarse la diferencia entre hijos, è hijas. *L. 3. tit. 7. part. 6.* En lo que mira al Derecho de los hijos adoptivos, me remito à lo que tengo dicho en el *tit. de Adoptionibus*. Y respecto de los hijos olvidados en testamento del que está en Guerra, es contra práctica, segun se ha dicho; y en el caso de omitirse algun hijo, se rompe el testamento en aquella parte que le podia tocar, siendo nombrado por heredero, lisamente. *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.*

§. *Mater*, 7.

1 La madre, y el Ahuelo materno no estaban obligados en el testamento à nombrar à los hijos; porque el callarlos obra el efecto de exheredacion, ni tenían necesidad de nombrarlos, aunque el Pretor concedia à los olvidados la possession de los bienes contra lo dispuesto en testamento.

2 En práctica se deven nombrar à los hijos en testamento, y aunque sean olvidados, no les puede faltar la legitima. *L. 11. tit. 4. part. 6. L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.*

*** (X) ***

nombramiento del Esclavo. *L. 2. tit. 3. part. 6.* Pero si el dueño impedido por Ley de ser heredero diese libertad al Esclavo, o le vendiese à otro que pudiese ser heredero, antes de entrar à poseer la herencia, vale el nombramiento del Esclavo. *L. 2. tit. 3. part. 6.* El Esclavo propio puede instituirse por heredero, aunque no se le de libertad, *L. 3. tit. 3. part. 6.* por entenderse dada en el nombramiento de heredero.

3 Los que no pueden ser herederos son los desterrados para siempre, o los desterrados à cabar minas por delito, que hicieron, (aunque bien pueden tener otras mandas) ni el Herege, ni el que se hace bautizar dos veces, sabiendolo, ni los Apostatas, ni las Cofadrias hechas contra Ley, ni los nacidos de punible ayuntamientos v. gr. de parienta, o muger Religiosa. *L. 4. tit. 3. part. 6.*

4 Si el testador tuviere hijos legítimos, y naturales, deven ser instituidos por herederos, *L. 6. Taur.* despues entrar tanto en testamento, como ab intestato, los hijos naturales (en caso de que los ascendientes fueren de linea materna;) *L. 6. Taur.* y por naturales se deven entender aquellos, que al tiempo de la concepcion, o parto, los padres podian casar

justamente sin dispensacion; *L. 11. Taur.* deviendo advertir, que testando entre hijos, puede el Padre disponer con libertad del remanente del quinto. *L. 11. tit. 6. lib. 5. Recop.* Digo remanente, porque del quinto se deven pagar cera, Missas, gastos del entierro, y mandas graciosas. *L. 30. Taur.* En defecto de linea de descendientes, succeden los ascendientes, *L. 6. Taur.* pudiendose disponer del remanente del tercio; *L. 6. Taur.* de forma, que la legitima del hijo en los bienes del Padre, son todos à excepcion del quinto; y la legitima del Padre en los bienes del hijo, son todos los bienes à excepcion del tercio; *L. 6. Taur.* y la legitima no puede faltar à los referidos (baxo la limitacion de exheredacion con justa causa.) En defecto de herederos forzosos se puede testar con libertad; pero cuidado con acordarse de la pobre alma, parientes mas propinquos, y pobres, obras pias, &c.

Verf, *Propius autem servus, &c.*

1 Por Esclavo propio se entiende aquel en quien uno tiene la propiedad, aunque otro tenga el usufruto. Quando la muger cometiere delito de incontinencia con su Esclavo, ni le puede nombrar heredero, ni

se

se entiende darle la libertad por el nombramiento de heredero.

2 En practica es lo mismo. *L. 3. tit. 3. part. 3.*

Verf. *Alienus servus, & §. Servus autem, 1. & §. Servus etiam alienus, 2.*

1 Por Esclavo ageno se considera aquel en quien solo tenemos el usufruto. El Esclavo instituido heredero por su dueño, es libre, y heredero necesario, por razon del testamento; pero si el dueño le diese libertad sola, y despues en el testamento le nombrare heredero, es arbitro en aceptar la herencia: y en caso de enagenar el señor à su Esclavo, y despues le dexare heredero, deve aceptar la herencia, interviniendo licencia del señor.

2 En practica, aunque nada importa este asunto, se tiene bastante dicho lo que resulta.

§. *Servus autem plurium, 3. & §. Et unum hominem, 4.*

1 Fue licito al testador nombrar por herederos à quantos quisiere; y en el caso de nombrar à un Esclavo de muchos, cada uno adquiere porcion de la herencia al tenor de la parte del dominio.

2 En quanto à la institucion de herederos, se tiene dicho lo que resulta en el *num. 2. princ.*

de este tit. y en lo demás se conforma con la *L. 23. tit. 3. part. 6.* pero si un dueño hiciere heredero à un Esclavo comun con animo de darle libertad, el otro dueño deve darle libertad, tomando el precio. *L. 23. tit. 3. part. 6.*

§. *Hereditas, 5.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Del modo practico de partir una herencia.*

1 LA herencia se dividia en 12. onzas, baxo el nombre Latino *As*, y cada onza tiene su Latino significado; à saber: *Uncia*, onza; *Sextans*, dos onzas; *Quadrans*, tres onzas; *Triens*, quatro onzas; *Quincunx*, cinco onzas; *Semis*, seis onzas; *Septunx*, siete onzas; *Bes*, ocho onzas; *Dodrans*, nueve onzas; *Dextans*, diez onzas; *Deunx*, once onzas; y *As*, doce onzas; pero quedava al arbitrio del testador, hacer quantas partes quisiere de su herencia.

2 En practica se refiere terminante el mismo § en la *L. 16. tit. 3. part. 6.* de forma, que si el testador dexa à un solo heredero, toda la herencia es de este. *L. 14. tit. 3. part. 6.* Si dexa 30. herederos con partes i-

iguales, la herencia se dividirá en 30. partes. *L. 17. tit. 3. part. 6.* Si dexare à unos mas, y à otros menos, cada heredero se contentará con la parte señalada. *L. 17. tit. 3. part. 6.* Si huviesse nombramiento de heredero en una parte de herencia, y no se nombrasse heredero, ò legatario para las demás, acrece la restante herencia al instituido en parte, *L. 14. tit. 3. part. 6.* exceptuandose quando ay herederos forzosos; v. gr. las lineas de descendientes, ò de ascendientes, pues à éstos no les pueden faltar las legitimas, que se llevan dichas.

3 De la herencia se deven sacar, ante todo, las deudas, porque la herencia es inutil, à menos, que deduciendose lo ageno, y despues se sacan dote, y gananciales de la muger (si fueren casados en tiempo de Leyes de Castilla, pues en Fueros de Valencia avia aumento de *metad del dote*, y muerta la muger passava el aumento à los herederos del marido.) Por gananciales se entienden todos los bienes que se encontraren, salvo los que cada uno probare ser suyos; *L. 1. tit. 9. lib. 5. Recop.* y quales se digan gananciales, individualmente los acota la *L. 5. tit. 9. lib. 5. Recop.* El motivo porque se sacan deudas, y dote antes de gananciales, es

porque la muger que cobra gananciales, es tenuta por metad à las deudas de la herencia; *L. 9. tit. 9. lib. 5. Recop.* cuyos gananciales no es tenuta la muger à guardarlos para los hijos del primer Matrimonio en que los adquirió. *L. 6. tit. 9. lib. 5. Recop.* Despues se saca el quinto (si le huviere señalado) porque de aqui se paga el bien de alma, gastos de entierro, y mandas graciosas; *L. 30. Taur.* despues se saca el tercio (en caso de aver tal disposicion) despues entran las donaciones, que se traxeren à colacion, y acomuladas se sacan tantas partes, quantas son los herederos. Si intervienen hijos de dos matrimonios, se han de formar dos cuerpos de herencias; uno al tenor de los bienes que avia en el ultimo tiempo del primer Matrimonio; y otro, al tenor de como se encuentran los bienes al tiempo de la muerte del testador. En este metodo que llevamos de unas sencillas instituciones, no se puede poner bien la materia de las divisiones, porque se compone de muchos asuntos correspondientes à otros titulos; y si el Lector sin cansarse quiere saber su obligacion en las particiones, assi en lo substancial juridico, como en Aritmetica, vea el *Manual de testar, dividir, y partir*, que

im-

imprimi en el año 1739.

§. Si plures, 6.

1 Si el testador nombrare à muchos herederos, se entiende que lo son en partes iguales; y en caso de señalarse partes iguales, por las mismas se deve passar.

2 En practica es lo mismo. *L. 17. tit. 3. part. 6.* bien entendido, ajustandose à las normas que tenemos dichas en el principio de este *tit. num. 4.*

§. Videamus, 7. & §. Et si plures, 8.

1 Si tres fuesen instituidos herederos de quatro partes, aquella parte que sobra se divide igualmente entre los tres; pero si huviere mas herederos, que partes, éstas decrecen hasta igualarse todos los herederos. Y si tres herederos fuesen instituidos de mas de 12. partes, y huviere otro heredero sin parte nombrada, se entiende, que el testador quiso dividir su hacienda en 24. partes, y las doce partes son para el heredero, que no tiene parte señalada.

2 En practica es lo mismo, *L. 17. tit. 3. part. 6.* teniendo presente lo que tenemos dicho en practica sobre los §§. de este *tit.*

§. Heres, 9.

1 Heredero se puede nombrar con condicion, ò sin ella,

pero no desde cierto tiempo hasta cierto tiempo; de forma, que era superfluo poner dia, ò tiempo, por entenderse puramente.

2 En practica resulta lo mismo. *L. 15. tit. 3. part. 6.*

§. Impossibilis, 10. & §. Si plures, 11.

1 La condicion imposible se tiene por no escrita. Las condiciones conjuntivas, ò copulativas se deven cumplir todas; y no las alternativas, pues de éstas basta se cumpla la una.

2 En practica resulta lo mismo, *L. 3. tit. 4. part. 6.* pues seria cosa superflua poner por condicion *tocar al Cielo con las manos.* Tambien ay condiciones imposibles de Derecho; v. gr. *si na dieffes de comer à tu Padre*, ò *si no le sacas de cautiverio*, &c. *L. 3. tit. 4. part. 6.*

§. Si, quos numquam, 12.

1 El testador puede nombrar heredero à quien jamás vió; v. gr. à los hijos de mi hermano, que están en Indias; porque la falta del conocimiento del heredero, no vicia la institucion.

2 En practica es lo mismo. segun resulta de lo dicho.

*** (✕) ***

TITULUS XV.

De Vulgari substitutione.

Princ. *Potest autem, &c. Et §. Plures, 1.*

1. Sentido Theorico.
2. Sentido Practico.
3. De la substitution vulgar.
4. De la substitution compendiofa.
5. De la substitution breviloqua.

Cada uno en su testamento puede hacer muchos grados de herederos, v. g. *Pedro sea mi heredero; y si no lo fuere, lo sea Antonio.* Y pueden ser puestos muchos herederos en lugar de uno.

2 Este §. corresponde al Prologo del *tit. 5. part. 6.* y en practica es lo mismo, pues el substituto es aquel que entra à ser heredero despues del primer llamado. *L. 1. tit. 5. part. 6.* y se numeran seis especies de substitutiones, à saber: *Vulgar, Pupilar, Exemplar, Compendiosa, Brebiloqua, y Fideicomissaria. Dist. L. 1. tit. 5. part. 6.*

3 La substitution Vulgar es en esta forma; instituyo por mi heredero à Pedro; y si no lo fuere, porque no quisiere, ó no pudiese, sea heredero Antonio. En cuyo caso, verificandose no querer, ó no poder ser heredero el instituto, entra el substituto. *L.*

2. tit. 5. part. 6. Tambien se puede hacer esta substitution tacitamente; v. g. *Qualquiera de Pedro, ó Pablo, que viviere despues de mi muerte, sea mi heredero.* Cuya substitution lleva consigo la prefucion legal, de que si viven los dos, ambos deben ser herederos; y sino, el que viviere. *L. 2. tit. 5. part. 6.* Estas substitutiones se deshacen quando el heredero entrasse como tal en la herencia, ó dixere, que quiere ser heredero. *L. 4. tit. 5. part. 6.*

4 La substitution Compendiosa se hace en esta forma: *Instituyo por mi heredero à mi hijo Pedro, y quando quiera que muera, sea su heredero Antonio. L. 12. tit. 5. part. 6.*

5 La substitution Brebiloqua se reduce à nombrar heredero con pocas palabras; v. g. si el testador tuviera dos hijos, y los nombrara herederos en esta forma: *Os hago herederos ambos à dos, y establezco por substitutos al uno, del otro.* Cuya norma contiene quatro substitutiones, dos Vulgares, y dos Pupilares; *L. 13. tit. 5. part. 6.* Se omiren las substitutiones *Pupilar, Exemplar, y Fideicomissaria,* por tener sus propios §§.

§. *Et si ex disparibus, 2.*

1 Si el testador instituyesse herederos con partes desiguales, y los substituyesse sin nombrar

brar partes, se entienden las mismas que en la institucion.

2 En practica se manifiesta lo mismo de la *L. 3. tit. 5. part. 6.* §. *Sed si instituto, 3.*

1 Si al heredero instituido se le diere coheredero substituto, y à este se le nombrasse substituto, se estableció, se le admitiessé al logro de ambas partes de herencia.

2 En practica es lo mismo, porque el heredero en parte, lo es en todo, quando no ay heredero en las otras partes, segun se ha dicho en el *tit. de Heredib. inst.*

§. *Si servum alienum 4.*

1 Si à esclavo ageno se instituyesse heredero, pensandose que era padre de familias, dandosele substituto; si el esclavo admitiessé la herencia por mandado de su Señor, el substituto es admitido en la mitad de la herencia.

2 En practica se acabaron, como hemos dicho, estas normas.

TITULUS XVI.

De Pupillari substitutione.

Princ. *Liberis suis, &c.*

LA substitution Pupilar es en esta forma: *Instituyo por mi heredero à mi hijo Pedro, y si muriesse dentro de*

los 14. años de su edad, sea heredero Pablo. En cuyo caso, si el hijo muriere sin ser heredero, succede el substituto al padre; y si lo fuere, y muriere dentro de los 14. años, succede el substituto al instituto.

2 La substitution Pupilar es lo mismo en practica, *L. 5. tit. 5. part. 6.* y la referida substitution del §. se llama expressa; y tambien la puede aver tacita, en esta forma: *Instituyo por mi heredero à Pedro mi hijo; y si este no fuere mi heredero, establezco por mi heredero en su lugar à Pablo.*

En cuyos terminos, si muriesse el instituto dentro de los 14. años; y si muger, dentro de 12. años, entra el substituto por *la tacita Pupilar: dist. L. 5. tit. 5. part. 6.* Tiene tanta fuerza el padre para nombrar substituto al hijo, que aun exheredandole, le puede nombrar substituto de los bienes de parte de madre; *L. 6. tit. 5. part. 6.* La substitution Pupilar se deshace en cinco maneras: La primera, quando el menor se hace mayor de 14. años; ó de 12. años, si muger. La segunda, quando estuviere cautivo en poder de los enemigos de la Fè. La tercera, quando estuviere desterrado para siempre en algun lugar cierto. La quarta, quando el hijo fuere emancipado, y consintiesse que le prohijasse otro. Y la quinta,

si el hijo no quisiere ser heredero, salvo si esto procediere de malicia contra el substituto; pues en este caso, el substituto puede apremiar al instituto para que sea heredero: y no mostrando este razon suficiente, aunque muera sin ser heredero, succede el substituto; *L. 10. tit. 5. part. 6.*

§. Quaratione, 1.

1 Los Padres tambien podian dar substitutos á los hijos locos, ó mente-captos, á la moda de substitution pupilar, siendo los hijos mayores de 14. años; y en el caso de conseguir fano juicio, se acaba esta substitution, que se llama exemplar.

2 La substitution Exemplar se hace á los hijos locos, ó sin memoria; v. gr. instituyo por mi heredero á mi hijo Pedro; y si muriere siendo loco, establezco por su heredero á Pablo. Se llama Exemplar esta substitution, por ser á imitacion de la Pupilar, *L. 11. tit. 5. part. 6.* cuya substitution se deshace en tres maneras. La primera, si el loco, ó desmemoriado bolviere en su cordura, ó memoria, respectivamente. La segunda, si el instituto tuviere hijos, ó nietos. Y la tercera, si el testador revocara el testamento. *L. 11. tit. 5. part. 6.*

§. Igitur, 2.

1 En la substitution Pupilar se consideran dos testamentos;

uno del Padre, y otro del hijo; y se puede considerar un testamento con dos herencias.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 7. tit. 5. part. 6.*

§. Sin autem, 3.

1 Si el testador recelare, que el substituto procurará la muerte del instituto, y que peligrará, havida consideracion, á la poca edad, está el remedio con hacer abiertamente la institucion, y cerrada la substitution, mandando no se abra en vida del menor, hasta que cumpla los 14. años.

2 En práctica es terminante el *§.* en la *L. 6. tit. 2. part. 6.* pero aora no ay q̄ recelar, porque la Ley de Castilla tiene desterradas todas las astucias con varios castigos, embargos, y perdimientos de bienes.

Verf. Illud palam est, &c. &c.

§. Non solum, 4.

1 No solo al hijo heredero le puede el Padre nombrar substituto, sino tambien al hijo exheredado, en aquéllos bienes, que heredare de otra parte, yá por via de legado, ó donacion, ù de parte de madre. Y lo mismo que se ha dicho de la substitution de los menores, se ha de entender de los Posthumos.

2 En práctica es lo mismo, se-

segun se ha dicho, con el fundamento de la *L. 6. tit. 5. part. 6.*

§. Liberis autem, 5. §. Vel singulis, 6. & §. Substitutur, 7.

1 El testador no puede testar para el hijo, á menos que testando para sí, por ir unidos ambos testamentos; de forma, que si el testamento del Padre es nulo, tambien lo deve ser el del hijo. La substitution se puede hacer por sí, y á cada hijo, ó al ultimo, que muriere dentro de los 14. años, guardandose entre ellos los derechos de legitimas. Y al menor de 14. años tambien se le dá substituto generalmente; v. gr. *Qualquiera que fuere mi heredero;* y si el menor muriere dentro de los 14. años, succede el substituto por la tacita Pupilar.

2 En práctica es lo mismo, segun se ha dicho en virtud de la *L. 13. tit. 5. part. 6.*

§. Masculo, 8.

1 Alvaron se le puede dar substituto hasta que cumpla los 14. años, y á la muger, hasta que cumpla los 12. años.

2 En práctica es lo mismo. *L. 10. tit. 5. part. 6.*

§. Extraneo, 9.

1 Al extraño heredero, ó al hijo mayor de 14. años, è hija mayor de 12. años, no se les puede nombrar substituto; pero bien se les puede obligar á

restitucion por Fideicomiso.

2 En práctica es lo mismo, *L. 5. y 14. tit. 5. part. 6.* y en el *tit. 23.* de este Libro, se hallará con mas extension.

TITULUS XVII.

Quibus modis testamenta infirmantur.

Princ. Testamentum; &c. &c. §. Rumpitur, 1.

1 EL testamento ajustado á Ley, es valido, hasta que se vicia. Y si permaneciendo el testador en el mismo estado despues de hecho el testamento adoptare en lugar de hijo, mediante la autoridad del Pretor, rompese tambien el testamento de la misma forma, que si naciesse hijo.

2 Este *§.* se conforma con la *L. 20. tit. 1. part. 6.* En terminos de que quedando el testador en el mismo estado, se rompe el testamento, no es así, segun se ha dicho en el *tit. de Testament. ordin.* Y en lo que mira á romperse el testamento por el hijo, se entiende en aquella parte, que no pudo disponer. *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.*

§. Posteriore, 2.

1 Por el ultimo testamento, se rompe el primero; y si por el ultimo testamento no quisie-

re ser heredero el instituto, ni vale el primer testamento, ni el segundo.

2 En practica corresponde à las *L. 21. tit. 1. part. 6. L. 1. tit. 13. part. 6.* Bien entendido, que si el testador hiciere segundo testamento, y nombráre heredero, con el supuesto que murió el heredero nombrado en el primer testamento, si no fuere así, vale el primero, y no el segundo; *dist. L. 21. tit. 1. part. 6.* Pero en rigurosa practica, quando se hace segundo testamento, le insertan derogacion del primero; y si el heredero llamado en el segundo testamento no admitiesse la herencia, entra el sucesor *ab intestato*, al tenor de lo que tengo dicho en el *tit. de Heredib. instituendis*; y en lo demás que el testador pudo disponer, es valido el testamento, segun se tiene dicho en virtud de la *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.*

§. *Sed & si quis*, 3.

1 Si uno hiciere testamento conforme à Derecho, y despues formáre otro, aunque en este aya solamente heredero en ciertas cosas, rompese el primero, como si no se hiciera mencion de las tales cosas; pero el heredero del ultimo testamento deve contentarse con lo señalado, ò en la quarta falcidia, y despues restituir lo restante à los herederos del primer testamento.

2 En practica repito lo del §. antecedente.

§. *Alio autem modo*, 4. & §. *Hoc autem*, 5.

1 Los testamentos se buelven ningunos, quando el testador mudasse de estado; y lo mismo es decir nulo el testamento, que ser contra Derecho.

2 En practica es lo mismo, *L. 1. tit. 13. part. 6.* pues faltándole heredero al testamento, ò alguna circunstancia prevenida en Derecho, se dice nulo el testamento, ò irrito, ò contra Derecho: bien entendido, en aquella parte, que no pudo disponer el testador, pues en lo demás es valido, segun se tiene tantas veces dicho en virtud de la *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Y sobre la mutacion de estado, vease lo que tenemos dicho en el *tit. de Cap. dimin.*

§. *Non tamen*, 6.

1 Los testamentos hechos conforme à Derecho, que por la mutacion de estado se buelven nulos, no lo son del todo; pues si están firmados de siete testigos, el escrito heredero puede pedir la possession de los bienes, con tal, que el testador sea libre del poder de otro, y Ciudadano Romano; pero si el testador perdiere la libertad, ò Ciudad, ò se diere en adopcion à otro, no puede el heredero

pe-

pedir la possession de los bienes.

2 En practica es lo mismo, *L. 18. tit. 1. part. 6.* con tal, que se tenga presente lo que tenemos dicho en los titulos *de Testam. ordinandis*, & *de Heredibus instituendis*; pues en ellos se previene los que pueden, ò no ser herederos en los testamentos: y en terminos de la *capitis* disminucion, no es así; por ser constante, que el condenado por delito à muerte, puede hacer testamento de aquellos bienes no confiscados, eo en lo que no se opusiere à la sentencia; *L. 4. Tau.*

§. *Ex eo autem*, 7.

1 Si despues de hecho el testamento, quisiere el testador hacer otro, y antes de concluirle en la forma que previene el Derecho, muriere, ò no le acabáre, no vale, quedando en su fuerza el primer testamento.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 23. tit. 1. part. 6.* y aunque fuera el segundo testamento ajustado à Ley, no desharia el primer testamento, si no se hiciere mencion del primero; *L. 22. tit. 1. part. 6.*

§. *Eadem oratione*, 8.

1 El Emperador no admitia herencias de aquellas que se las dexavan por litigar, ni aprueva las escrituras hechas contra Leyes; pues aunque el Emperador

no está sujeto à ellas, vive al tenor de éstas para buen exemplo.

2 En practica es constante, que el Rey puede hacer, y deshacer Leyes, en lo que mira à cosas temporales, en sus dominios; y aunque tampoco es tenido à seguirlas, se ajusta à ellas, segun lo vemos practicado; pues cada dia observamos, que los Tribunales dan Sentencias contra el Real Patrimonio, y todos los Decretos Reales tiran à la observancia de las Leyes.

TITULUS XVIII.

De Inofficioso testamento.

Princ. *Quia plerumque*, &c.

1 Quando los padres desheredan à los hijos, ò los olvidan sin causa en el testamento, pueden éstos pedir al Juez, que declare inoficioso el testamento, por ser hecho contra Ley.

2 En practica es lo mismo, *L. 1. tit. 8. part. 6.* y tambien resulta de los titulos *de Exheredatione liberorum*, & *de Heredibus instituendis*: bien entendido, que solamente se rompe el testamento, ò es inoficioso en aquella parte de legitima perteneciente al hijo exheredado, ò olvidado sin causa; *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Pero si el exheredado via de algun

gun legado, que se le dexa en testamento que se le exhereda, no puede usar del dicho remedio; *L. 6. tit. 8. part. 6.*

§. Non autem liberti, 1.

1 Los padres tambien pueden pedir al Juez, declare inoficioso el testamento del hijos; de forma, que los herederos forzosos pueden pedir nulidad del testamento.

2 En práctica es lo mismo. *L. 12. tit. 7. part. 6.* Veanse los titulos de *Heredib. inst. & de Exhered. liber.*

§. Tam autem naturales, 2.

1 Tambien los hijos naturales, y adoptivos pueden instar inoficioso el testamento, si de otra manera no pueden suceder; pues los que de otro modo pueden pedir, ya en toda la herencia, ya en parte, no pueden instar inoficioso el testamento, aunque se permite à los Posthumos, por no poder suceder à jure.

2 En práctica, en tanto uno puede hablar, en quanto se le perjudica algun Derecho, segun resulta del titulo de *Heredib. inst.* y lo demás es constante en la *L. 5. tit. 8. part. 6.*

§. Sed nec ita, 3.

1 El §. antecedente se entiende en el caso, que el testador no les huviera dexado cosa; pues si lo contrario fuere,

por poco que sea, no se deven quejar, diciendo nulo el testamento, aunque se le deve dar cumplimiento de sus legitimas, al arbitrio de hombre bueno.

2 En práctica es lo mismo, *L. 5. tit. 8. part. 6.* de forma, que siempre sale libre la legitima, sin decirse nulo el testamento, en virtud de las *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. L. 11 tit. 4. part. 6.* y por hombre bueno se entiende el Juez.

§. Si tutor, 4. & §. Sed si, 5.

1 Aunque el tutor en nombre del pupilo tuviere recibida alguna cosa, que le mandó el Padre en su testamento, con todo, le puede arguir de inoficioso; y aunque tuviere sentencia en contra, no perderá el tutor la manda, que à él le dexare el testador.

2 En práctica se ha dicho, que el menor no puede ser perjudicado, mayormente en la legitima; y el Curador, ó Tutor por la demanda, en nombre del menor, no pierde sus derechos.

§. Igitur, 6.

1 Para ponerse instancia de inoficioso testamento, ha de pertenecer por algun motivo la quarta parte à quien insta, la que es dividua entre aquellos que es permitida la instancia.

2 En práctica, si ay muchos he-

herederos, cada uno tiene su parte; pues las partes son al tenor de los herederos. Veanse el *tit. de Hered. inst.* y con qualquiera parte, que le pertenezca, aunque no sea la quarta, puede decir nulo el testamento.

TITULUS XIX.

De Heredum qualitate, & differentia.

Princ. Heredes, & §. Necessarius, 1.

1 Los herederos, unos son necesarios, otros propios, y necesarios, y otros estraños. El necesario es el Esclavo instituido en heredero, porque deve serlo, aunque no quiera, cuya institucion del Esclavo era con el motivo de tener muchos acreedores, y tener por conveniente, que antes se dividan entre los acreedores los bienes del heredero, que los del señor; y por este perjuicio se le concedia al Esclavo, que aquello que adquiriere para sí por muerte del señor, no se le pudiesse vender por los acreedores.

2 En quanto à llamarse herederos necesarios los Esclavos, es constante, *L. 21. tit. 3. part. 6.* y lo demás es contra práctica, porque la heren-

cia se adquiere con todos los cargos; y así, por ningun pretexto puede la herencia escusarse de pagar deudas contrahidas por el que fue dueño de ella; lo que es en tanta observancia, que si el heredero acepta lisamente la herencia imiscuyendose en ella, deverà pagar todas las deudas, aunque superen à la herencia, y para librarle el heredero de este perjuicio, ha introducido el Derecho el beneficio de inventario.

§. Sui autem, 2.

1 Los propios, y necesarios herederos, son los hijos, nietos, y demás de la linea de descendientes; y para que el nieto, ó niera fuesen herederos del Ahuelo, no bastava, que al tiempo de la muerte de este estuviesen en su poder, sino que tambien era necesario, que sus Padres huvieran dexado de ser propios herederos è vida del Ahuelo por algun motivo prevenido en Derecho. Y llamanse *sui heres*, porque viviendo el testador, se les considera algun derecho en los bienes de este. Lllamanse *necessarios*, porque aunque no quieran, deven ser herederos; tanto en testamento, como ab intestato; y en caso de que los hijos no quisieren la herencia, les permite el Pretor la abstinençia, y los acreedores deven poseer mejor

por los bienes del Padre, que los de los hijos.

2 En práctica llamanse propios, y legitimos herederos, no solo los de línea de descendientes, sino tambien los de ascendientes. *L. 21. tit. 3. part. 6. L. 6. Taur. L. 1. tit. 8. lib. 5. Recop.* En quanto à dever ser herederos, aunque no quieran, es contra práctica; pues aunque en theorica valga *Filius ergo habes*, en práctica solo aprovecha, admitió la herencia luego heredero. De lo que se sigue, que si los hijos no admiten herencia de los Padres, no están obligados à pagar las deudas de éstos.

§. *Ceteri*, 3.

1 Estraños herederos se llaman los que no están en poder del testador; de forma, que si los hijos por alguna razon juridica no estuvieren en poder de los Padres, se llaman herederos estraños, y aun los hijos instituidos herederos por la madre, tambien eran llamados estraños, porque las madres no tenían poder sobre sus hijos; y tambien era considerado el Esclavo por estraño heredero, si despues de hecho el testamento fuesse manumitido.

2 En práctica no es en todo así, porque el hijo casado, y velado, se considera por emancipado; *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.* y no estando en poder de los Pa-

dres, son propios, y legitimos herederos: *L. 1. tit. 8. lib. 5. Recop.* de forma, que por estraños herederos se consideran los que no son de línea de ascendientes, ni descendientes. *L. 21. tit. 3. part. 6.*

§. *In extraneis*, 4.

1 Dos tiempos se devian mirar en los testamentos; à saber, el de la fecha, y el de la muerte del testador, para que tuviesse efecto la institucion, ya en los herederos estraños, ò en los que están en su poder: entendiendose, que quando se adde la herencia, deve suponerse testamentificacion en el instituido, por quanto el derecho del heredero principalmente se ha de mirar al tiempo, que adquiere la herencia.

2 En práctica tenemos explicado lo que resulta en los titulos de *Hered. inst. & de Testamentis ordin.*

Verf. *Testamenti.*

1 Aunque muchos no pueden testar, pueden ser herederos, lo que acontece en el furioso, loco, mudo, posthumo, siervo, y menor de 14. años, si faere hombre, y de 12. años, si muger.

2 En práctica veanse los titulos 12. y 14. de este Libro.

§. *Extraneis*, 5.

1 Los herederos estraños pueden repudiar la herencia; pe-

pero una vez inmiscuidos en ella, no la pueden dexar, salvo si faeren menores, pues à éstos el Pretor los socorria por razon de la edad; y lo mismo hacia siempre, y quando el menor fuesse engañado: cuyo beneficio de abstenerse de la herencia, se concedió tambien al mayor de 25. años; pero despues se limitó, y se concedió à los hombres de Guerra.

2 En práctica se tiene dicho, que si la herencia se acepta lisa-mente, está tenido el heredero à pagar todo lo que el testador devia, aunque las deudas excedieran à la herencia; y median- do el beneficio de inventario, solo es tenido el heredero en quanto valiere la herencia.

§. *Sed nostra*, 6.

1 Para obviar inconvenientes se estableció el remedio de inventario, que se ha referido.

2 En práctica vease lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Item extraneis*, 7.

1 El que fuere heredero estraño ex testamento, ò ab intestato, entonces es visto tenerse por heredero, en quanto arrienda las heredades, ò hace actos de heredero, sabiendo dichas circunstancias. El sordo, y mudo pueden adquirir herencias, sabiendo lo que practican.

2 En práctica es lo mismo; *L. 11. tit. 6. part. 6.* y para ma-

yor seguridad se practica, presentar un pedimento, contando la muerte intestada, el parentesco con el testador, que no se conoce otro mas propinquo, y que le pertenece la herencia de F. ofreciendo sumaria de lo dicho; y concluir suplicando, que constando en la parte que baste, se le declare heredero ab intestato. En lo que mira al iordo, y mudo, se tiene dicho lo que resulta en los correspondes §§.

TITULUS XX.

De Legatis.

Princ. *Post hac videamus, &c. &*

§. *Legatum*, 1.

1. *Sentido Theorico.*

2. *Sentido Practico.*

3. *Explicanse las palabras de Legatis, 1. 2. & 3.*

4. *De las quantias que se pueden legar testando entre hijos.*

5. *De las que se pueden legar testando entre ascendientes.*

6. *De las que se pueden legar testando entre Colaterales.*

1 Aunque parece no se- guirse el orden propuesto, no va fuera de camino tratar de legados, una vez que llevamos explicados los *testamentos, exheredaciones, instituciones, &c.* Y así, legado es aquello, que manda el testador à alguno, deviendo ser dado por el heredero.

2 En práctica es aquella donacion, que el testador hace en testamento, ò en codicilo, à favor de alguno, por amor de Dios, ò por su alma, &c. *L. 1. tit. 9. part. 6.*

3 Para mayor inteligencia de los terminos se ha de tener presente, que es comun opinion, que en las Pandectas aquellas palabras *de Legatis*, 1. comprehenden à las personas, que dan, ò reciben los legados. *De Legatis*, 2. comprehenden à las cosas que se pueden legar. *Y de Legatis*, 3. comprehenden las palabras con que se pueden dexar los legados; lo que resulta terminante en práctica en la *L. 10. tit. 9. part. 6.* y en realidad se multiplicaron los titulos por la extension del asunto, baxo cuya inteligencia se explicará cada cosa en el correspondiente §.

4 Y ante todo es menester, que el Principiante tenga noticia de las Leyes que se pueden legar en Leyes de Castilla, q̄ es lo mas importante, y así, quien testa entre sus ascendientes, aunque no quiera ha de pagarse el bien de alma del quinto, *L. 30. Taur.* y lo restante de este quinto lo puede distribuir en legados à su arbitrio; *L. 12. tit. 6. lib. 5. Recop.* bien entendido, que el tercio de la herencia puede ser legado por via de

mejora à qualquiera hijo, *L. 11. tit. 6. lib. 5. Recop.* y tambien à favor del nieto, aunque el hijo viva. *L. 2. tit. 6. lib. 5. Recop.*

5 Si testa entre ascendientes, solo puede distribuirse el tercio en legados, entiendo el bien de su alma. *L. 6. Taur.*

6 Si testa entre colaterales, se puede dividir la herencia en legados, y hacer lo que guste el testador: cuidado con los parientes mas propinquos, y pobres, y demás que llevamos insinuado en los titulos *de Testamentis ordinandis*, & *de Hereditib. instit.*

§. *Sed olim*, 2.

1 Avia en la Antigüedad quatro maneras de legados; à saber: *Por vindicacion*, *por damnacion*, *por manera de dexarla*, y *por precepcion*; pero esto se derogó, estableciendose igualdad entre los legados: de forma, que el legatario podia recobrar el legado por accion real, ò personal.

2 En práctica se observa lo que tenemos dicho en el principio de este titulo, aunque à remedo de dichas normas encontraremos legados en práctica, lo que se dirá al tenor de los correspondientes §§.

§. *Sed non usque*, 3.

1 Despues se equipararon los legados à los fideicomissos;

y

y para escusar confusion entre los Principiantes, notaremos aora los legados, y despues los fideicomissos.

2 En práctica es lo mismo; segun se dirá baxo algunas limitaciones.

§. *Non solum*, 4.

1 En tanto vale el legado de la cosa agena, en quanto tiene noticia el testador, cuya noticia es obligado el legatario à probarla; y constando, deve el heredero mercar la cosa, ò dar la estimacion de ella al legatario; y no se pueden legar las cosas comunes, ò Iglesias, &c.

2 En práctica es lo mismo, *L. 10. tit. 9. part. 6. L. 13. tit. 9. part. 6.* ni vale el legado de marmoles, columnas, ò puertas, que estan puestas en edificios; *L. 13. tit. 9. part. 6.* ni el legado de Esclavo Christiano, à favor de Herege, Judio, ò Moro. *L. 13. tit. 9. part. 6.*

§. *Sed & si rem*, 5.

1 Si el testador legare al acreedor cosa obligada, ò empeñada, deve el heredero desempeñarla, en caso de que el testador supiera de que estava empeñada; pero si el testador expresse, que el desempeño le practicara el legatario, no estava tenido el heredero.

2 En práctica es lo mismo, *L. 11. tit. 9. part. 6.* con la distincion, que si la cosa fuere em-

peñada por tanto, ò mas de lo que valiere, deve el heredero redimirla, aunque el testador supiere, ò no el desempeño; *L. 11. tit. 9. part. 6.* y en caso de estar empeñada por menos de su valor, sin saberlo el testador, era del cargo del heredero redimirla. *L. 11. tit. 9. part. 6.*

§. *Si res aliena*, 6. & §. *Ea quoque*, 7.

1 Si el testador legare cosa agena, y ésta fuera despues propia del legatario, en tanto podrá éste repetir el precio del heredero, en quanto la aya adquirido por titulo honoroso; v. gr. compra, permuta, &c. porque si la huviere adquirido por titulo lucrativo, v. gr. donacion, no se podria pedir el precio al heredero, porque implican dos causas lucrativas en unas mismas personas, y cosa; pero si una misma cosa fuese legada à uno por dos testamentos, si por el uno se consigue la cosa, por el otro no ay accion; y al contrario, si por el uno se consigue el precio, por el otro se puede repetir la cosa. Aunque la cosa no esté numerada en la naturaleza de las cosas, v. gr. los frutos, que nacerán de tal arbol, ò el parto que nacera de tal esclava, vale el legado.

2 En práctica es lo mismo. *L. 12. tit. 9. part. 6.*

G 2

§. *Si*

§. Si eadem, 8.

1 Si una cosa se legare à dos junta, ò separadamente, si los legatarios le piden, se deve partir entre los dos; pero si el uno repudiaffe el legado, ò muriese en vida del testador, pertenece todo el legado al otro colegatario. El legado, que se hace juntamente, es en esta forma: *Lego tal cosa à Pedro, y à Pablo.* Y separadamente: *Lego tal cosa à Pedro: lego la misma cosa à Pablo.*

2 En practica es terminante el §. en la L. 33. tit. 9. part. 6.

§. Si cui fundus, 9.

1 Si el testador legare à Pedro una heredad, y esta la comprar el mismo Pedro, dexando el usufruto para el vendedor, y despues recobrar el usufruto, solo podrá repetir del heredero el importe de la propiedad, deducido el usufruto.

2 En practica es terminante el §. en la L. 43. tit. 9. part. 6.

§. Sed si rem, 10.

1 Si à uno legaren lo que es fuyo, no vale el legado, porque no puede ser mas fuya de lo que es; de forma, que ni se le deve dar la cosa, ni la estimacion.

2 En practica es lo mismo, segun se manifiesta de lo que tenemos dicho sobre los antecedentes §§.

§. Si quis, 11.

1 Si el testador legare una cosa propia pensando ser agena, vale el legado.

2 En practica es lo mismo, segun se evidencia de lo dicho, y ser constante, que à saber el testador, que era fuya, mejor la legaria.

§. Si rem suam legaverit, 12.

1 Si el testador legare cosa fuya, y despues la enagenare, si era con animo de quitar el legado, no valia la manda; y si se empeñare en parte, la otra parte no empeñada era para el legatario.

2 En practica es lo mismo; L. 17. tit. 9. part. 6. pero si el testador diese à otro la cosa legada, se entiende no valer el legado. *Dist. L. 17. tit. 9. part. 6.*

§. Si quis debitori, 13. & §. Ex contrario, 14.

1 Si Pedro lega à Pablo lo que le deve, vale el legado, y el deudor, ni sus herederos, son obligados à pagar; pero si Pedro lega à Pablo lo que à este deve, no vale el legado, porque en este no adquiere utilidad, si no es que consiga mas en el legado, que en el debito; pero si la deuda fuere à cierto plazo, y la manda de contado, vale el legado, por la utilidad de cobrar antes; y aun cum-

cumpliendose la condicion de la deuda viviendo el testador, vale el legado, porque empezó à ser valido.

2 En practica es lo mismo. L. 47. tit. 9. part. 3.

§. Sed si uxori, 15.

1 Si el marido legare à la muger la dote, que recibió quando casò, vale el legado, por reputarse mejor derecho el del legado, que el de la dotes con la distincion, que si la manda dela dote fuera lisamente, no aviendola recibido el marido, no valia, pues por precision se avia de hacer mencion, ù de la escritura de bodas, ù de dinero, ù de cosa expressada en ella.

2 En practica es muy al revés, pues la dote tiene mas fuerza, que el legado, por ser la principal deuda de la herencia, y no se puede pagar el legado, sino estando pagada la dote; y en lo demás veale lo q̄ tenemos dicho en el principio de este titulo.

§. Si res legata, 16.

1 Si la cosa legada pereciere sin culpa del heredero, es contra el legatario, pues no la deve percibir. Si fuere legado Esclavo ageno, y su dueño le diese libertad sin culpa del heredero, este no es obligado à dar el Esclavo al legatario; pero si el Esclavo fuere propio del

heredero, y este le diese libertad, ò le diese à otro, y este le libertasse, el heredero devia hacer bueno el Esclavo al legatario, aunque fuese ignorante del legado.

2 En quanto à perderse la cosa legada, es lo mismo en practica; L. 41. tit. 9. part. 6. y en lo demás veale el principio de este titulo.

§. Si quis, 17.

1 Si se legare una Esclava con sus hijos, muerta la Esclava en poder del testador, quedan los hijos en el legado; y lo mismo se ha de decir de los Esclavos ordinarios, y vicarios. Si fuese legado el Esclavo, y el peculio de este, muerto el Esclavo, no queda el peculio en el legado. Lo mismo se ha de decir de la heredad legada con sus instrumentos, y aínas; pues si se vendiere la heredad por el testador, falta el legado en lo que mira tambien à las aínas.

2 En practica me remito à lo dicho sobre el principio de este titulo.

§. Si grex, 18. & §. Adibus, 19.

1 Si se legare un rebaño, y despues solo quedare una oveja, esta entra en el legado, y en caso de multiplicarle, tambien se entienden en el legado; y lo mismo se ha de decir de las casas legadas, pues entran en

los legados las piedras que se añadiesen despues de hecho el testamento, porque las casas se componen de muchas piedras, y el rebaño de muchas ovejas.

2 En practica es lo mismo, porque los legados empiezan à deberse desde la muerte del testador; y por consiguiente, el aumento, ò disminucion de la cosa legada, es para el legatario.

§. Si peculium, 20.

1 Si se lega un peculio, todo lo que acrece, y decrece antes de aceptarse la herencia, es para el legatario, porque el legado empieza desde la aceptación de la herencia; pero si el aumento no fuere por razon del peculio, y el legatario fuere extraño, no acrece à favor de este.

2 En practica acrece, y decrece à favor del legatario; y en quanto à deberse el legado desde la aceptación de la herencia, me remito à lo que tengo dicho sobre el §. antecedente; pues en practica el legatario pide la posesion de la heredad legada, con citacion del heredero nombrado; pero en el caso de legarse dinero, incumbe al legatario pedir, que el heredero acepte, ò repudie la herencia, si acepta, deve pedirle el legado; si repudia, se suplica al Juez nombre defen-

for à la herencia jasente, y el defensor como à tal se le pide el legado.

Verf. Peculium autem.

1 Al Esclavo hecho libre no se le devia el peculio, sino se le legava; pero para adquirirlo, bastava, que no se le quitasse expressamente; y aunque el peculio se legasse al liberrado, no se inferia darle poder para pedir los gastos hechos para el servicio del señor. Tambien se estableció la presuncion de legarse el peculio, quando aviendo dado cuenta el Esclavo, le dava libertad el señor.

2 En practica ya no se ven tales cosas, y sobre todo me remito à lo dicho sobre el principio del §.

§. Tam autem, 21.

1 Las cosas incorporales tambien se pueden legar; v. gr. los derechos de recobrar lo que el difunto devia; y en caso de no debersele, no vale el legado. Valido es el legado, quando el testador manda al heredero, que pague las deudas de Pedro.

2 En practica es terminante el §. en la L. 15. tit. 9. part. 6. Tambien se pueden legar las servidumbres sobre los campos, ò casas. *Diēt. L. 15 tit. 9. part. 6.*

§. Si generaliter servus, 22.

1 Si generalmente se legare Esclavo, u otra cosa, puede es-

co-

cooger el legatario, si no explicare mas el testador.

2 En practica es terminante el § en la L. 23. tit. 9. part. 6. bien entendido, que si la herencia tuviere un solo Esclavo, deve ser para el legatario; si huviere muchos Esclavos, ni le es permitido elegir al mejor, si al mediano, ò inferior. *L. 23. tit. 9. part. 6.* Si no huviere Esclavo en la herencia, deve el heredero comprar uno mediano. *Diēt. L. 23. tit. 9. part. 6.* Y lo mismo milita en las bestias. *Diēt. L. 23.* Si fuere legada una cosa, y el testador tuviere muchas, está en arbitrio del heredero dar la que quisiere; *Diēt. L. 23.* pero si se legare casa, y no la huviere en la herencia, no vale el legado. *Diēt. L. 23. tit. 9. part. 6.*

§. Optionis, 23.

1 Si el testador diere à escoger al legatario, y no escogiere, no passava la manda al heredero del legatario; pero despues se reformò, y diò facultad de escoger à su heredero: pero en el caso de aver muchos legatarios, y discordaren para escoger, se sacavan suertes.

2 En practica es terminante el §. en la L. 26. tit. 9. part. 6. pero el que sorteara deve rehacer con dinero al otro legatario la parte que pareciere en sentir

de hombres pèritos en el asunto. *L. 26. tit. 9. part. 6.*

§. Legari autem, 24. & §. Incertis, 25.

1 Se puede legar à aquellos que tienē testamentifaccion passiva. De antiguo se prohibió legar à personas inciertas, ni aun al Soldado le era permitido legar assi: *Lego al Padre*, que diere su hija por esposa à mi hijo, ò al que fuere Consul.

2 En quanto à la primera parte resulta terminante el §. en la L. 1. tit. 9. part. 6. y en lo demás me remito à lo que tengo dicho sobre el presente titulo.

Verf. Libertas, &c.

1 La libertad no se podia dexar à persona incierta, porque los Esclavos se podian liberrar, nombrandolos, ò por alguna demonstracion, ò señalamiento del sugeto, aunque valdria el legado dexado à persona incierta, concebida en el numero de personas ciertas; v. gr. *Hago mi heredero à qualquiera de mis parientes, que agora tengo, que recibiere por muger à mi bija.* Si los legados, y fideicomissos fuessen pagados por error, no se pueden bolver à pedir.

2 En el Libro 1. tengo hecha mencion de los modos de dar libertad; y en lo demás es

superfluo discurrir en virtud de lo dicho al principio de este título; y en lo que mira al que paga por error, lo puede cobrar por la acción *indebiti*.

§. *Posthumus*, 26. & §. *Sed nec huiusmodi*, 27.

1. Era inutil el legado, que se hacia à favor del posthumo ageno; y por ageno entendemos aquel, que nasciendo, no es heredero del testador. El nieto concebido del hijo emancipado, era posthumo extraño, respecto del Ahuelo. La especie de este §. se enmendò por una constitucion del Emperador, inserta en el Codigo.

2. En practica es muy al revés este §. y me remito à lo dicho en el principio de este título.

Verf. Tutor autem, &c.

1. Los Tutores deven ser ciertos.

2. En practica me remito al título de *Tutelis*.

§. *Posthumus*, 28.

1. Podia ser instituido por heredero el hijo ageno, que naciere despues de la muerte del testador; y se exceptuò, quando la madre del hijo posthumo no pudiere, segun Ley, ser muger del testador, ò de otro, por no poder ser casada.

2. En practica vease el título de *Hered. inst.*

§. *Si quidem*, 29.

1. Aunque el testador errare nombre, y sobrenombre del legatario, como lo demostrare con señal cierto, valia el legado; porque los nombres se introduxeron para distinguirse unos de otros, y basta, que se hable de manera, que se distinguan.

2. En practica lo mismo se manifiesta en la *L. 9. tit. 9. part. 6.* à mas de mediar aquella razon juridica, que cessando el fundamento de la Ley, cessa esta.

§. *Hic proxima*, 30.

1. Por falta de demonstracion, ò señalamiento, no se anula el legado, como conste de la certidumbre del sugeto; v. gr. *Doy y mando tal cosa à Ticio Esclavo, que nació en mi casa.* Como conste del Esclavo Ticio, y no se equivoque con otro, no es del caso, que aya, ò no nacido en casa.

2. En practica resulta lo mismo de la *L. 9. tit. 9. part. 6.*

§. *Longè*, 31.

1. Tampoco la falta causa anula el legado; v. gr. *Lego à Pedro tal cosa, porque cuidò de mis negocios.* pues aunque el cuidado sea falso, vale el legado. Otra cosa feria si hubiera condicion; v. gr. *Doy tal cosa à Pedro, si huviesse cuidado de mis negocios.*

2. En practica es lo mismo,
L.

L. 20. tit. 9. part. 6. y en terminos de la condicion, en tanto vale el legado, en quanto se cumple la condicion; *L. 21. tit. 9. part. 6.* y si el testador legare diez libras, que tiene en su arca, vale el legado, si huviere las diez libras, ò menos; pero si huviere mas, solo vale en las diez libras. *L. 18. tit. 9. part. 6.*

§. *An seruo*, 32. & §. *Ex diverso*, 33.

1. Si el señor de un Esclavo fuesse instituido heredero, el testador no podrá legar à dicho Esclavo cosa alguna, aunque bien podrá mediante condicion, en esta forma: *Con tal, que le diese libertad su señor hasta tal dia.* Y por el contrario, si se instituyesse al Esclavo por heredero, y se legase al señor, si antes de admitir la herencia el Esclavo, le dà el señor libertad, ò lo enagena, de forma, que adda la herencia por mandato de nuevo señor, vale el legado, y no de otra forma.

2. En practica es terminante el §. en la *L. 8. tit. 9. part. 6.*

§. *Ante heredis*, 34.

1. El legado escrito antes de la institucion de heredero, no valia; porque la institucion de heredero es cabeza del testamento, lo mismo militava para

darse libertad; pero despues se derogò.

2. En practica lo mismo es antes, que despues, y aun vale el testamento, que no tiene heredero; pues solo se rompe en lo que no se ajusta à Ley, y en lo demàs es valido. *L. 1. tit. 4. lib. 5. Rerop.*

§. *Post mortem*, 35.

1. Si el testador legare en esta forma: *Lego tal cosa à Pedro para quando mi heredero muriere, ò para un dia antes, que muera,* no valia el legado; pero despues se decreto valido à semejanza de los fideicomissos.

2. En practica es lo mismo. *L. 3. tit. 9. part. 6.*

§. *Poenæ quoque*, 36.

1. Este legado: *Lego à Pedro tal cosa sino casare à su hija con Pablo, ò si la casare,* no valia, ni era permitido à los Soldados dexar legados de semejante forma, ni à los Principes era permitido conseguir tales legados, como por pena, en esta forma: *Dexo heredero à Pedro si enagenare à su Esclavo, ò si no lo enagenare;* pero despues se quitò todo, y se dieron por validos los legados con pena, ò sin ella, como no fuesen condiciones imposibles, ò contra Leyes.

2. En practica es terminante el §. en la *L. 3. tit. 4. part. 6.*

TITULUS XXI.

De Ademptione legatorum , & translatione.

Princ. Ademptio , &c. & §. Transferri , 1.

I Los legados se pueden quitar al legatario por testamento , ò codicilo , así por contrarias palabras , como por equivalentes , y tambien por testamento , ò codicilo se pueden passar los legados de unas personas à otras.

2 En practica es lo mismo. *L. 39. tit. 9. part. 6.* Tambien se anula el legado quando el testador en su vida da à otro la cosa legada ; *L. 40. tit. 9. part. 6.* pero en el caso de venderse , ò enagenarse la cosa por el testador , deverà el heredero dár la estimacion. *Dict. L. 40. tit. 9. part. 6.* Y quando la cosa legada se pierde , ò muere sin culpa del heredero , se pierde , ò acaba el legado. *L. 41. tit. 9. part. 6.* Lo mismo milita quando el testador lega lana , madera , &c. y en su vida hace barcas , paños , &c. *L. 42. tit. 9. part. 6.* Tambien se declara el legado quando se lega un carro , y muere la mula , sin que el testador ponga otra. *L. 43. tit. 9. part. 6.*

*** (✕) ***

TITULUS XXII.

De Lege Falcidia.
Ad princ. Supereft , &c.

1. Sentido Theorico.
2. Sentido Practico.
3. Què sea falcidia.
4. Quando se adquiere la falcidia.
5. Quando se saca falcidia.
6. Quando tiene lugar la Trebelianica.

I Como la Ley de las doce Tablas dava tanta autoridad para alegar por aquellas palabras : *Uti quisque legasset rei suæ , ita jus esto* , se originavan graves daños , pues à veces los legados se llevavan tanto , que apenas quedava para el heredero ; y no queriendo este admitir la herencia , por el ningun lucro , que adquirian , faltava el testamento ; pero se introduxo la falcidia , poniendo coto à los legados , pues se determinó , que el heredero tuviese por fuerza la quarta parte de la herencia , y que lo restante se pudiesse dividir en legados.

2 En el principio del titulo *de Legatis* tengo insinuada la observancia practica ; y en terminos de la falcidia es introducida para el mismo fin en practica , que en theorica. *Princ. tit. II. part. 6.*

Fal-

3 Falcidia es nombre Latino , que significa la quarta parte de los bienes ; *L. 1. tit. II. part. 6.* dicha así del Tribuno Falcidio , que la inventò.

4 El heredero deve adquirir la quarta falcidia quando el testador no le dexare la quarta parte de los bienes , de forma , que de los legados se deve detraer hasta el cumplimiento de la quarta falcidia ; *L. 1. tit. II. part. 6.* devriendose tener consideracion al valor que tenian los bienes al tiempo de la muerte del testador , pues en adelante crece , y decrece contra el heredero. *L. 3. tit. II. part. 6.*

5 La falcidia no se saca de las mandas à favor de Iglesia , ò lugar Religioso , ò de pobres , ò de Redempcion de Cautivos , ò de Hospital , ò de qualquiera obra de piedad ; *L. 4. tit. II. part. 6.* pero en el caso de ser el heredero de linea de descendientes , deve haber su legitima ; y en todo caso , de dichos legados pios se disminuirà hasta el cumplimiento de legitima , *L. 4. tit. II. part. 6.* lo que tambien tengo insinuado en los ritulos *de Hæredib. inst. & de Legatis.* Los herederos , que no son de dichas lineas de ascendientes , ò descendientes , no deven sacar falcidia si el testador lo manda ; *L. 6. tit. II. part. 6.* ni la puede sacar el heredero , que con ma-

licia oculta bienes del testador ; *L. 6. tit. II. part. 6.* ni se puede sacar de la heredad , que se grava para el legatario , y sus herederos ; *L. 6. tit. II. part. 6.* ni la deve cobrar el heredero extraño , pues no hace inventario. *L. 7. tit. II. part. 6.*

6 La Trebelianica es tambien la quarta parte de los bienes de la herencia , que el heredero deve haber , y despues restituir por ruego del testador. *L. 8. tit. II. part. 6.* En cuya quarta Trebelianica se deven contar las cosas , que el testador le mandò , *Dict. L. 8. tit. II. part. 6.* como tambien los frutos que percibiò mientras tuvo la heredad en su poder ; *Dict. L. 8. tit. II. part. 6.* Y en el caso de importar mas los frutos , que la quarta Trebelianica , y el heredero restituyesse la herencia en el dia señalado , se queda con todos los frutos ; y si fuere moroso en la restitucion poniendo escusas , no hace suyos los frutos , que sobraren de la quarta. *Dict. L. 8. tit. II. part. 6.* Y esto se ha de entender en herederos , que no sean hijos del testador , pues estos hacen los frutos suyos , y à parte deven sacar la quarta Trebelianica ; *L. 16. tit. II. part. 6.* bien entendido , que entonces se sacará quarta Trebelianica quando el heredero entrare voluntaria-

men-

mente en la herencia, y no quando por mandado del Juez. *L. 8. tit. II. part. 6.*

§. *Et cum questum*, 2.

1 La falcidia se entiende á favor de qualesquiera herederos, que se nombraren.

2 En práctica es lo mismo, segun se manifiesta de lo dicho.

§. *Quantitas*, 3.

1 Para sacar la falcidia se ha de tener consideracion al valor, que tenian los bienes al tiempo de la muerte del testador; de forma, que si despues se aumentassen los bienes, deve ser el aumento á favor del heredero independiente de la falcidia, que devia aver deducida de los legados; y en el caso de disminuirse, ó deteriorarse la hacienda, restando solamente los legados, se deven éstos. Pero como el heredero no querrá admitir la herencia, en semejante caso se tuvo por conveniente una composicion entre herederos, y legatarios.

2 En práctica resulta lo que tengo insinuado en el *num. 3.* del principio de este titulo.

§. *Cum autem*, 4.

1 Para formarse la cuenta á fin de sacarse la falcidia, se han de deducir las deudas, y gastos del funeral, despues los precios de los Esclavos manumitidos, y lo restante es del heredero.

2 En práctica tengo insinua-

do lo que resulta en el §. *Hereditas* del titulo *de Heredibus instituendis*.

TITULUS XXIII.

De Fideicommissariis hereditatibus.

Princ. *Nunc*, &c. & §. *Sciendum*, 1.

1 Antiguamente eran inútiles los fideicomisos, por motivo, que á nadie se le obligava hacer cosa contra su voluntad. Llamase fideicomiso por los ruegos con que se hace, encomendandose á la fee de otro. Despues el Emperador Augusto mandó á los Consules interpusiesen su autoridad para que no se frustrassen los fideicomisos. Y ultimamente, se erigió Pretor, llamado Fideicomissario, para el conocimiento de semejantes causas.

2 Fideicomiso es quando se dexa una cosa á alguno, rogandole la restituya á otro, y tambien se estableció Juez para el conocimiento de estas causas. *L. 8. tit. II. part. 6.* Y aora por Juez entendemos el Ordinario del Lugar donde estuviere la herencia, ú de donde se hallaren la mayor parte de bienes, ó lugar donde viviere el el gravado á restituir. *L. 48. tit. 9. part. 6.*

In

§. *In primis*, 2.

1 De que es visto ser esencial el nombramiento de heredero, fiando á éste que restituya la herencia, en esta forma: *Constituyo por mi heredero á Pedro, en quien confio, á quien ruego, restituya la herencia á Pablo.* Los fideicomisos pueden ser dexados lifamente, ó baxo condicion, ó desde algun dia cierto.

2 En práctica es lo mismo; *L. 13. tit. 5. part. 6.* deviendo el heredero sacar la quarta trebelianica, *Dict. L. 13.* al tenor de lo que tengo dicho en el titulo *22. de Leg. Falcidia, num. 6.*

§. *Restituta*, 3. & §. *Neronis*, 4.

1 Despues de restituída la herencia, no dexa de ser heredero el nombrado; y quien recibe la herencia, á veces se reputa por heredero, y á veces por legatario. Y se estableció, que todas aquellas acciones, que se davan á favor, y contra el heredero, se entendiesen contra quien recibe la herencia, como con efecto se practicó.

2 En práctica viene á ser lo mismo, y se evidencia de lo que se lleva dicho, pues resulta para todas las acciones en favor, y contra quien tiene la herencia restituída; y cumpliendo el heredero con la faccion de inventario, recibiendo todos

los efectos, solo tiene éste la accion de la quarta trebelianica, y contra el solo se le puede instar accion sobre exceso de la quarta, ó si le cabe, ó no en virtud de dicho titulo *de Lege Falcid.* de forma, que todos los derechos, y acciones quedan contra, y en favor respectivamente del poseedor de la herencia.

§. *Sed quia*, 5.

1 A ocasion de resultar los herederos la herencia quando se les rogava la restitucion de toda ella, por el ningun lucro, que adquirian, se determinó pudiesen retener la quarta parte al modo, que por la Ley Falcidia era permitida en los legados, militando la misma permision en cada cosa dexada por fideicomiso.

2 En terminos de la quarta trebelianica es constante, en virtud de la *L. 14. tit. 5. part. 6.* en el caso de no querer admitir el heredero la herencia, es privado de la quarta, segun lo tengo evidenciado en el titulo *22. de Lege Falcid.* pero en nuestra práctica tenemos poco que recelar; pues aunque el heredero pudiera ser apremiado para la admision, se observa presentar pedimento, suplicando al Juez competente mande á F. nombrado heredero, acepte, ó repudie la herencia dentro de ter-

ce-

cero dia, si accepta se le pide la restitucion; y si no, se nombra defensor à la herencia, y contra quien se nombrare se pide la restitucion.

Verf. *Post quod Senatus, &c.*

1 El heredero sostenia los cargos de la herencia, y el que de esta recibia parte por fideicomiso, se reputava por legatario, de forma, que los provechos, y daños era al tenor de lo que cada uno tenia.

2 En practica vease lo que se tiene dicho en los titulos de *Heredit. inst. & de Legatis*, pues es constante, que ante todo se deven sacar las deudas, despues el quinto, ò bien de alma, deduciendose del quinto los legados, y todas las utilidades son del heredero, siendo el legado de quantia señalada, porque si el legado es de remanente del quinto, no ay duda, que crece, y decrece al tenor de lo mucho, ò poco que resulta en la herencia.

§. *Ergo, 6.*

1 Si el heredero fuesse gravado à la restitucion de nueve partes, y restituye la herencia, por el Senado Consulto Trebeliano à ambos competia la accion hereditaria, que tenian; pero en caso de rogarle que restituyesse mas de las nueve partes, ò toda la herencia, avia

lugar al Senado Consulto Pegaciano; y el heredero que acceptò la herencia, sostenia todos los cargos de ella, reteniendo la quarta, aviendo aceptado la herencia voluntariamente. Si la quarta fuere retenida, mediarian las estipulaciones *Partis, & pro parte*, à saber, de parte, y por parte; y si se restituia toda la herencia, se interponian estipulaciones *empta, & vendita hereditatis*, à saber de herencia comprada, y vendida.

2 En practica se observa lo que tengo dicho sobre los antecedentes §§.

Verf. *Sed si recusabat, &c.*

1 Si el heredero rehusava la admision de herencia por recelar venirle algun daño, se ordenò por el Senatus Consulto Pegaciano la aceptacion por mandado del Pretor, y despues la restitucion; de forma, que las acciones en pro, ò en contra se davan contra quien tenia la herencia, quedando libre el que acceptò, mediante el Pretor.

2 En practica està el beneficio de inventario para no perjudicarse el que recibe la herencia, segun se tiene dicho; y à nadie puede el Juez obligar à que acepte la herencia, si que haga lo que quisiere dentro de termino limitado (no aviendose imiscuido) y no queriendo admi-

mitir, se nombra defensor, y èste restituye cobrandose los trabajos de la misma herencia.

§. *Sed quia stipulationes, 7.*

1 En inteligencia de la practica del Senado Consulto Pegaciano, se considerò seguir la del Senado Consulto Trebeliano para que à su tenor se restituyeran las herencias, ò ya teniendo el heredero la quarta, mas, ò menos, de forma, que si le quedare al heredero menos de la quarta, ò nada, puede repetir el cumplimiento de la quarta contra el legatario, y fideicomisario al tenor de lo que adquirieren. Si voluntariamente se restituyere la herencia, todas las acciones hereditarias competen al fideicomisario, ya en contra, ya en provecho, y lo prevenido principalmente por el Senado Consulto Pegaciano, à saber, que quien reusare hacer la restitucion, fuesse obligado à restituir toda la herencia al fideicomisario; todo lo qual se passa al Senado Consulto Trebeliano, para que por èste se haga lo mismo, sin quedar provecho alguno al heredero, y sin ser del caso, que èste aya sido, ò no rogado.

2 En practica vease lo que tengo dicho en el titulo de *Leg. Falcid.*

§. *Nihil autem, 8.*

1 Mas no importa, que quando alguno es instituido heredero de toda la herencia, se le ruegue à èste la restitucion en todo, ò en parte; porque en este caso mandamos, que se observe lo mismo, que diremos practicarse en la restitucion de toda la herencia; esto es, igualando la doctrina de la parte, en quanto à la parte, que del todo en quanto al todo.

2 En practica es lo mismo.

§. *Si quis, 9.*

1 En caso de intervenir ruego para que el heredero restituya la herencia, quedandose con una cosa hereditaria, que contenga la quarta parte determinada; v. g. una heredad, tambien se hacia la restitucion por el Senado Consulto Trebeliano, pues se quedava el heredero con el fondo, que equivalia à la quarta.

2 En practica el heredero gravado deve restituir, porque el Rey lo manda, y no se toman en boca Jurisconsultos algunos. En terminos de la quarta, ya se tiene dicho, quando, ò no tiene lugar.

Verf. *Sed illud interest, &c.*

1 Quando el heredero restituye, reteniendo cosa cierta por dicho Senado Consulto, se transfieren las acciones in solidum, y la cosa que se retiene el

el heredero, queda sin cargo hereditario, de la misma forma, que si fuera adquirido por legado, si el heredero fuere rogado à la restitucion de herencia, y la restituyesse, quedandose la quarta, todas las acciones pertenecientes à la herencia competen al heredero, y fideicomissario por razon de la porcion, que tuviere.

2 En practica ya se tiene dicho lo que resulta sobre la quarta, y en terminos de las acciones es lo mismo.

Verf. *Quin etiam*, &c.

1 Si el heredero fuere rogado à restituir la herencia, quedandose con cierta cosa, q̄ superasse al valor de la quarta, ò con dinero, que excediere à esta, todas las acciones se transfieren al fideicomissario infolidum, y este deverà mirar si le està à cuenta la admission; y así, lo que se ha dicho del que es instituido heredero de toda la herencia, transferimos al que es instituido de alguna parte.

2 En practica, el gravado se queda con lo señalado, pagandose antes los cargos de la herencia. El fideicomissario puede admitir, ò repudiar el fideicomisso para no estàr tenido en mas de lo que importare la restitucion.

§. *Præterea*, 10. & §. *Eum*, 11.

1 El que avia de morir ab

intestato podia rogar al que le pertenecian sus bienes, ò por Ley de las doce Tablas, ò por derecho Pretorio, que restituyera toda su hacienda, ò parte de ella à alguno; pues los legados no valen, sino dexados por testamento, y al mismo passo puede rogar al restituido, que restituya à otro.

2 En practica es lo mismo, *L. 13. tit. 5. part. 6.* teniendo el Lector presente lo que llevo dicho en los titulos de *Hered. inst. de testam. ordinand. & de Legatis.*

§. *Et quia*, 12.

1 De la buena fee de los herederos tomaron el nombre, y fer los fideicomissos, y por esso el Emperador Augusto reduxo los fideicomissos à la necesidad de derecho, y nuevamente se ordenò, que si el testador confiare de su heredero, que restituiria alguna cosa, y no constasse por Escritura, ò cinco testigos, podia el fideicomissario pedir juramento al tenor de la confianza, disfrutiendolo en el juramento del heredero; y en caso de no querer jurar, devia dar la herencia, ò parte, y que lo mismo se avia de decir del legatario.

2 En practica es lo mismo, cuyo juramento es el mejor remedio para extinguir pleytos de embustes; y así, el Abogado

ò primero, que deve pensar, es la circunstancia por la que puede flaquear el pleyto, y esta reducirla à preguntas claras, y breves, pidiendo juramento contrario al tenor de ellas; y como le coxen descuidado, y sin que informarle pueda de las astucias, que fomentan los poco temerosos de Dios, nace decir la verdad, resultando claridad en el hecho: si el reo no quiere decir si, ò no, es havido por confesso, *L. 1. tit. 4. lib. 4. Recop.* y le mandaran dar, ò pagar aquello que se le pida. Adviertase, que el jure, y declare, solo se ha lugar con quien se litiga; de forma, que à un tercero no se le puede pedir jure, y declare, pues este solo podrá deponer en el termino de prueba al tenor del interrogatorio.

TITULUS XXIV.

De singulis rebus per fideicomissum relictis.

Ad princ. Potest tamen, &c.

1 **Q**ualquier cosa se puede dexar por fideicomisso; v. gr. tal heredad, tal alhaja, oro, ò plata, &c. y aun rogar al mismo heredero restituya à otro, ò al legatario, aunque por este

no se puede legar.

2 En practica es lo mismo, segun se deprehende de la *L. 13. tit. 5. part. 6.*

§. *Post autem*, 1.

1 El testador no solo puede dexar por fideicomisso sus cosas, sino tambien las del heredero, ò legatario, advirtiendose, que ninguno puede ser rogado restituir à otro mas de lo que huviere por testamento; y si dispusiere demàs, es inutil el fideicomisso.

2 En practica vease lo que tengo insinuado en el titulo de *Legatis.*

Verf. *Cam autem*, &c. & §. *Libertas*, 2.

1 Quando por fideicomisso se dexa cosa agena, es menester, que el rogado redima la cosa, ò que pague el precio de ella. Tambien se puede dar libertad al Esclavo por fideicomisso, rogando al heredero, ò legatario le de libertad, sin fer del caso, que el ruego sea sobre su Esclavo, ò del heredero, ò legatario, ò extraño.

2 Aunque en practica se ven raras veces semejantes especies, me remito à lo que tengo dicho sobre el §. antecedente.

Verf. *Itaque & alienus*, &c.

1 Quando al Esclavo age-

no se diese libertad por fideicomiso, si el dueño no le quisiera vender, no por esso se pierde la libertad dexada en confianza, pues se queda suspendida hasta que aya acción de redimirse.

2 En práctica es lo mismo, segun se manifiesta de lo dicho.

Verf. *Qui autem*, &c.

1 El Esclavo manumitido por fideicomiso, no es liberto del testador, aunque sea su siervo, si bien es liberto del que le manumitió; pero si el testador directamente le libertase, sería su liberto (á quien los Latinos llaman Orcino) deviendo el testador ser dueño del Esclavo al tiempo del testamento, y de la muerte; y se entiende dada libertad directamente, quando el testador quiere, que por solo su testamento le compera la libertad al Esclavo, y no ruega á otro que se la de.

2 Este Verf. no puede servir en práctica, salv. *semper*, &c.

§. *Verba autem*, 3.

1 Las palabras, que usaron los Latinos en los fideicomisos, son: *Pido*, *ruego*, *quiero*, *encomiendo*, y *en tu tu fee confio*; y cada palabra de por si, equivale como si todas fueren juntas.

2 En práctica equivalen lo mismo. *L. 2. tit. 12. part. 6.*

TITULUS XXV.

De Codicillis.

Princ. *Ante Augusti*, &c.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Què sea codicillo.*
4. *De la disposicion entre el codicilo, y testamento.*

1 Antes de Augusto no usaron los codicilos, hasta que Lucio Lentulio los introduxo, empezando tambien por este los fideicomisos, cuyo Lentulio murió en Africa, hizo codicilo, y le confirmó por testamento, en el qual pedia á Augusto, q̄ hiciese alguna manda por fideicomiso, y que se pagassen unas mandas. El Emperador Augusto cumplió la voluntad, y la hija de Lentulio pagó las mandas, que no devia, segun Ley, á cuya imitacion empezaron á usar los codicilos.

2 En práctica solo nos tenemos en las Leyes Reales, que disponen de dichas materias.

3 El codicilo es una escritura breve, que los hombres hacen antes, ó despues del testamento. Se pueden hacer por escrito, ó sin él, interviniendo cinco testigos; *L. 1. tit. 12. part.*

part. 6. y e pueden hacer los hombres mayores de 14. años, y mugeres mayores de 12. años. *L. 1. tit. 12. part. 6.* (Cuidado con los prohibidos de hacer testamentos, que se infirman en el *tit. de testam. Ordin.*) Y pueden ser dexados en codicilo todas aquellas cosas, que por testamento se pueden legar.

4 Los codicilos se pueden hacer sin sellos, y con cinco testigos, y puede aver muchos codicilos validos, lo que no milita en los testamentos. *L. 3. tit. 12. part. 6.*

Verf. *Dicitur autem*, &c.

1 El Emperador Augusto pidió parecer á muchos Sabios sobre los codicilos, y los reputaron por convenientes.

2 En práctica son convenientes, pues los permiten las Leyes Reales.

§. *Non tantum*, 1.

1 No solo no se pueden hacer codicilos despues del testamento, sino que se pueden hacer conteniendo fideicomiso, y muriendo ab intestato. Papiiano dixo, que los codicilos antes del testamento, no tenían valor, si por el testamento no se confirmavan.

2 El codicilo se puede hacer, así antes, como despues del testamento, segun se ha di-

cho en virtud de la *L. 1. tit. 12. part. 6.* Y el fideicomiso dexado en codicilo, se deve observar. *L. 2. tit. 12. part. 6.*

Verf. *Sed Divi Severus*, &c.

1 Los Emperadores Severo, y Antonino decretaron, que se podian pedir los fideicomisos dexados en codicilo hechos antes del testamento, como en este no constasse de contraria voluntad.

2 En práctica es lo mismo. *L. 1. y 2. tit. 12. part. 6.*

§. *Codicillis autem*, 2.

1 Por codicilo no se pueden dar ni quitar herencias, para que no se confundan los testamentos con los codicilos, ni por codicilo se puede exheredar, aunque bien se puede dexar herencia por fideicomiso.

2 En práctica resulta lo mismo. *L. 8. tit. 3. part. 6.* si el testador en su codicilo alegare maldad del heredero por la que deve perder la herencia, pierde ser heredero si se probare la maldad. *L. 2. tit. 12. part. 6.* Y en caso, que el testador en su testamento dixere: *Quiero que sea mi heredero el que nombrare en mi codicilo.* En este caso bien puede ser heredero el nombrado en el codicilo. *L. 8. tit. 3. part. 6.*

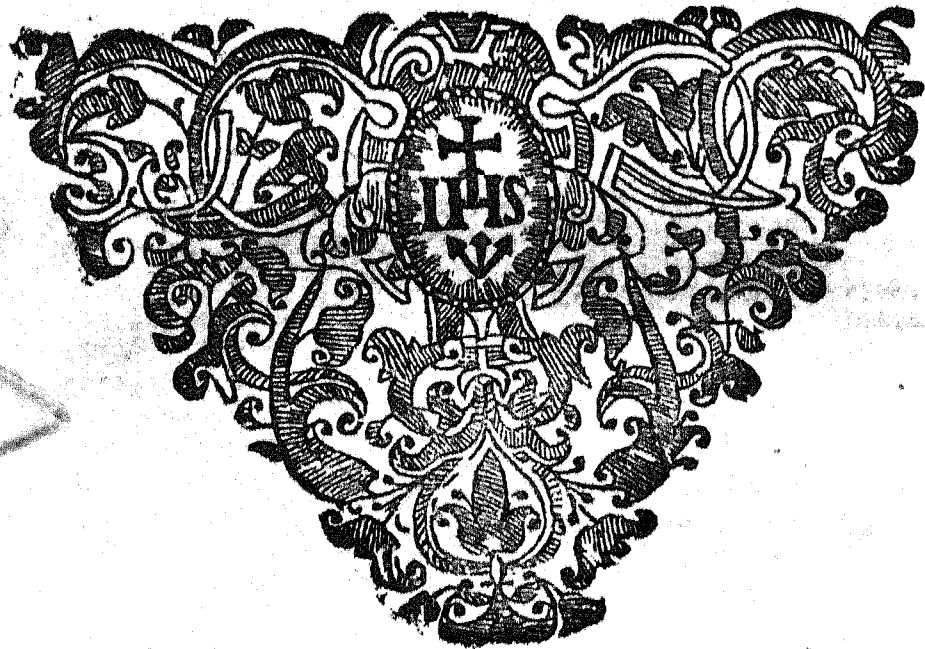
Verf. *Directo autem*, &c. &
 § *Codicillos*, 3.

1 Derechamente en los codicilos, ni se puede dar, ni quitar herencia, ni se puede añadir condicion, ni hacer

substitucion directamente. Se pueden hacer muchos codicilos, los que no requieren solemnidad.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 3. tit. 12. part. 6.*

FIN DEL LIBRO II.



LIBER III.

LIBER III.

TITULUS I.

De Hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.

Ad princ. *Intestatus*, &c.

MUere sin testamento quien no le hace del todo, ò no fue conforme à Derecho, ò quando el testamento hecho se rompiò, ò fue de ningun valor, ò fino avia institucion de heredero.

2 En practica corresponde à la *L. 1. tit. 13. part. 6.* advirtiendose, que no aviendo institucion de heredero, solo se rompe el testamento en la parte no ajustado à Ley. Vease el titulo *de testamentis Ordin. ad princ. num. 2.*

§. *Intestatorum*, 1. &c. & §. 2. *Sui autem*, &c.

1 Las herencias de los que mueren sin testamento, pertenecen à los propios herederos; v. gr. los que estuvieren en poder del Padre al tiempo de la muerte, como hijos, nietos, &c. sin ser del caso, que los hijos sean naturales, ò adoptivos.

2 En practica es lo mismo, aunque no es del caso estar, ò

no en poder del testador. *L. 3. tit. 13. part. 6.* y para mayor inteligencia vease el titulo *de Hered. inst. ad princ. num. 4.* de forma, que à la sucesion intestada se admite el pariente mas propinquo, no aviendo parientes en lineas de ascendientes, descendientes, ò colaterales.

Verf. *Quibus connumerari*, &c.

1 Entre los propios herederos, se deven contar aquellos, que no siendo nacidos de justos casamientos, eran dados à las Cortes, ò Governaciones de las Ciudades, los que, segun Ordenanzas, alcanzavan derecho de propios herederos.

2 En practica veanse dichos titulos *de testament. Ordin. de Hered. inst.* y el §. *Aliquando del titulo de Nuptiis.*

Verf. *Nec non eos*, &c.

1 Tambien son propios herederos los legitimos por el siguiente Matrimonio.

2 En practica repito lo mismo que tengo dicho sobre el §. antecedente.

Verf. *Item demum*, &c.

1 Tambien son propios herederos los nietos, y viznietos; y para ser el nieto heredero propio del Ahuelo, avia de morir el hijo, ò por otro motivo no avia de estar en poder de su padre.

2 En practica vease el titulo de *Hered. inst. ad princ. n. 4.*

§. *Sui autem*, &c.

1 Los locos pueden ser herederos, por la misma razon que los demás, sin saberlo; y así un menor sin tutor, y un furioso sin curador, pueden adquirir ser propios herederos.

2 En practica vease el titulo de *Hered. inst.*

§. *Interdum*, 4. &c. & §. *Per contrarium*, 5.

1 Aunque al tiempo de la muerte del Padre, el hijo no estuviere en poder de este, le hereda; v. gr. *quando viene de enemigos*, por favorecerle el el Derecho de Postliminio; y al contrario, aunque el hijo estuviere en poder del Padre al tiempo de la muerte de este, si despues fuese el hijo sentenciado por traydor de la Patria, pierde la herencia.

2 En practica no se necesita de que el hijo esté en po-

der del padre para ser heredero (vease el titulo de *Hered. institution.*) y venga quando quiera, siempre se le deve dar la parte que le toque, pues en el titulo de las *Usucapiones* se tiene dicho, que un heredero contra otro no prescribe. Si por sentencia pierde los bienes; v. gr. por aver sido traydor, no ay duda, que el fisco se incorpora de los bienes.

§. *Cum filius*, 6.

1 Si un Padre dexare un hijo, y dos nietos, hijos de otro hijo muerto, todos son llamados à la succession; pues el mas cercano en grado no deve echar fuera al mas remoto; bien entendido, que dichos nietos solo tienen la mitad de la herencia en representacion de su padre.

2 En practica es lo mismo, pues los dos nietos representan à sus padres *in stirpes non in capita*. *L. 5. tit. 8. lib. 5. Recop.*

§. *Cum autem*, 7. &c. & §. *Et licet*, 8.

1 Si el Padre exheredare al hijo, instituyendo à extraño, si este no quisiere, ò no pudiere ser heredero, y el exheredado, aviendo muerto, dexare hijo, este será propio heredero del Ahuelo; pues al tiempo que es cierto que murió intestado el testador, solo se halla heredero

ro

ro el nieto, aunque este fuese nacido despues de la muerte del Ahuelo, con tal de ser engendrado en vida de este, pues adonde no, ya no se considera el Derecho mas cercano.

2 En practica veanse los titulos de *Hered. inst.* & de *Exheredatione liberorum*, y se hallará quando, ò no tienen lugar estos §§.

§. *Emancipati*, 9.

1 Los hijos emancipados por Derecho Civil, no tienen derecho alguno; por Ley de las doce Tablas; pero por Derecho Pretorio se estableció, que si muerto el Padre dexasse un hijo emancipado, y otro en su poder, ambos le succedian.

2 En practica ambos le succeden, segun se tiene fundado en el titulo de *Hered. inst.*

§. *At hi qui Emancipati*, 10.

1 Los que fuesen emancipados por sus Padres, y se diessen à otro para que le prohijasse, no tienen derecho como hijos en los bienes del Padre natural, en el caso de morir este quando el hijo estuviere en la familia de quien le prohijó.

2 En practica se han acabado estos pleytos; pero con todo, veanse los titulos de *Adoptionibus*, & de *Hereditibus inst.* y se sacarán los derechos, que

femejantes hijos tienen en los bienes de sus Padres.

Verf. *Post mortem*, &c.

1 Despues de la muerte del Padre natural, los emancipados por el padre adoptivo, se consideran por estraños, en quanto toca al padre adoptivo. En lo que mira à los derechos del padre natural, no alcanzan la qualidad de hijos, por ser iniquo, que estuviere en el arbitrio del padre adoptivo la pertenencia de los bienes del Padre natural, utrum si à los hermanos de este, ò à sus agnados.

2 En practica veanse los titulos de *Adoptionibus*, & de *hereditibus instituendis*.

§. *Minus ergo*, 11.

1 Menos derecho tienen los hijos adoptivos, que los naturales, pues estos emancipados retienen el grado de hijos (aunque le pierdan por Derecho Civil;) y aquellos, no solo por el Civil Derecho le pierden, sino que no son admitidos por el Pretor. Los derechos naturales no los puede extinguir la razon civil, ni por que dexan de ser herederos, dexan de ser hermanos. Los adoptivos emancipados comienzan a estar en lugar de estraños, porque el nombre de hijos, que alcanzaron por la razon civil de la adopcion, lo

H 4

per-

perdiéron por otra; es á saber, por la emancipacion.

2 En práctica es lo mismo que se ha insinuado sobre el §. antecedente.

§. *Eadem*, 12.

1 Esto mismo es observado á favor de los preteridos en testamento, pues el Pretor los llamava á la posesion de los bienes del Padre, contra las tablas del testamento; si fuesen adoptivos, y despues emancipados, no son admitidos en la herencia del padre adoptivo, porque dexan de estar en el numero de hijos.

2 En práctica veanse los titulos de *Hereditibus instituendis*, & de *Exheredatione liberorum*.

§. *Admonendi tamen*, 13.

1 Conviene que nos acordemos, que los hijos en poder del Padre adoptivo, ó que fueron emancipados despues de la muerte del Padre natural, muriendo este sin testamento, son llamados á la sucesion, como parientes del difunto, (que es la una parte del Edicto) aunque no tengan lugar en la otra parte del Edicto, en que se admiten los hijos para la posesion de los bienes. Entendiéndose el presente §. en el caso de no aver hijos propios herederos; pues el Pretor antes llama á los hijos propios, herederos, como á los

emancipados; despues á los herederos legitimos, y ultimamente á los parientes cercanos.

2 En práctica vease el tit. de *Hered. inst.*

§. *Sed ea omnia*, 14.

1 Aunque todo lo dicho agradó á la antigüedad, en algun modo se enmendó por una constitucion de Justiniano, en lo que mira á las personas que son dadas á otras en adopcion por sus padres naturales, por hallarse casos en que se admitiá á la sucesion de los Padres naturales, motivádolo la adopcion, y siendo ésta con facilidad deshecha por emancipacion, ni eran llamados á la sucesion de un Padre, ni de otro.

2 En práctica se ven ratos pleitos en esta razon; pero con todo, veanse los titulos de *Adoptionibus*, & de *Hered. inst.*

Verf. *Hoc solito*, &c.

1 Y en efeto se corrigió lo dicho, ordenándose, que quando el Padre natural dieffe á su hijo en adopcion á un tercero, el tal hijo guardava los derechos para con el Padre natural, de la misma forma, que si estuvieffe en su poder; y en tal caso podria el hijo lograr la sucesion ab intestato del Padre adoptivo.

2 En práctica veanse los titulos insinuados sobre los §. antecedentes.

Verf.

Verf. *Testamento autem*, &c.

1 Quando el Padre adoptivo hace testamento, no puede el hijo adoptivo alcanzar algo de la herencia, ni por Derecho Civil, ni Pretorio, porque el Padre adoptivo no tiene obligacion de instituir, ó exheredar al hijo adoptivo; y aunque para la adopcion sea escogido entre tres varones, por el Senado Consulto Sabiniano, no logra la quarta parte de la herencia del Padre adoptivo, exceptuándose, quando el adoptado lo es de su Ahuelo, ó Vifahuelo.

2 En práctica veanse los titulos de *Adoptionibus*, & de *Hered. inst.*

Verf. *Utroque enim*, &c.

1 Concurriendo en una persona el Derecho Natural, y legitimo, guardamos los antiguos Derechos en la tal adopcion, de la misma manera, que si el Padre de familias se dieffe en adopcion.

2 En práctica vease el titulo de *Adoption*.

§. *Item vetustas*, 15.

1 La antigüedad llamó primero á los descendientes de varon, y despues á los de hembra, lo que militava, assi en la sucesion del Ahuelo, ó Vifahuelo de parte de Padre, como de madre.

2 En práctica de la misma forma es llamado el hijo, que

la hija, exceptuándose las mejores de tercio, y quinto, en virtud del titulo de *Hered. inst.* como tambien las causas de mayorazgos, pues en éstas la sucesion es al tenor de las cláusulas.

Verf. *Divi autem Principes*, &c.

1 Los Principes juzgaron no conveniente la deliberacion, que antecede, y llamaron á los descendientes, assi de varon, como de hembra.

2 En práctica repito lo dicho sobre el §. antecedente.

Verf. *Sed ut amplius*, &c.

1 Cuyos Principes concedieron mas ventaja á los varones, que á las hembras, logrando éstas la tercera parte menos de la herencia, que sus Padres avían de percibir del Ahuelo de parte de Padre, ó madre, quando la persona de cuya herencia es la contienda, fuesse hembra; y en caso que entrañen en la herencia tales descendientes, no eran llamados los parientes mas cercanos al varon.

2 En práctica vease el titulo de *Hered. inst.* y se hallará la parte, que cada uno deve tener.

Verf. *Et quem admonendum*, &c.

1 De la misma manera, que la Ley de las 12. Tablas, siendo muerto el hijo llama á los nietos, nietas, &c. para la herencia

cia

cia del Ahuelo, de la misma manera; la ordenanza de dichos Principes los llama en lugar de su madre, ò Ahuela, con dimi-
nucion de la tercera parte.

2 En práctica vease el referido titulo de *Heredibus inst.*

§. *Sed nos*, 16.

1 Para quitar dudas se estableció, que quando muchos descendientes concurrán à las successiones ab intestato, no uedan *in capita* serlo los nietos de hijo muerto, en concurrencia de sus tios, sino *in stirpes*.

2 En práctica es lo mismo. *L. 5. tit. 8. lib. 5. Recop.*

TITULUS II.

De Legitima agnatorum successione.

Ad princ. Si nemo, &c.

1 **N**O aviendo herederos propios, succede ab intestato el pariente mas cercano por linea de varon.

2 En práctica succede el pariente mas cercano, tanto por linea de varon, como por hembra. *L. 3. tit. 13. part. 6.* Vease el titulo de *Hered. inst.*

§. *Sunt autem agnati*, 1.

1 Los agnados son aquellos que descenden de varon. Dos

hermanos hijos de un Padre. son agnados, y tambien se llaman consanguineos, aunque sean de distintas madres. El tio de parte de Padre, es agnado del hijo de su hermano. Tambien son agnados los hijos de dos hermanos, &c. Los que nacen despues de las muertes de sus Padres, tambien logran derechos de consanguinidad; advirtiendo, que no todos los agnados se admiten à la succession, sino aquellos mas propinquos.

2 En práctica es lo mismo, pues en orden à la agnacion, se ha fundado en el titulo de *Nuptiis*, y en lo demàs se conforma con la *L. 3. tit. 13. part. 6.* faltando descendiente del muerto ab intestato. *Dict. L. 3. tit. 13. part. 6.*

§. *Per adoptionem*, 2.

1 Por la adopcion, tambien subsiste el derecho de agnacion; v. gr. entre los hijos naturales, y aquellos, que el Padre natural adoptare. Si alguno de los parientes de Pedro, por parte de varon adoptare à alguno, este será contado en el numero de los agnados del adoptante.

2 En práctica vease el titulo de *Adoption.*

§. *Cat. rum*, 3.

1 Por derecho de agnacion succeden unos à otros, aunque sean remotos, lo que no milita en las hembras, à excepciou de

de ser hermanas, sin passar à otro grado; y los varones eran admitidos à las herencias de sus consanguineos, aunque fuesen remotos. Todo lo qual no fue introducido por Ley de las doce Tablas; pero mirado con mayor benignidad, se ordenò llamarse à los parientes de parte de varon, aora sean varones, ò hembras, en qualquiera grado.

2 En práctica no ay diferencia en la succession de varones, y hembras, segun resulta del titulo de *Hered. inst.* y en terminos de la agnacion, dura oy en dia en los Mayorazgos. Vease el titulo 6. de este Libro.

Verf. Media autem, &c.

1 La mediana Jurisprudencia mas moderna, que la Ley de las doce Tablas, y mas antigua que las disposiciones de los Emperadores, introduxo la deliberacion del §. y los Pretores corrigiendo la aspereza del Derecho Civil, pusieron otra orden en sus edictos, prometiendo las posesiones de los bienes à los consanguineos (llamada en Idioma Latino: *Unde cognati*) viniendo en la tal posesion los parientes mas cercanos; pero las presentes disposiciones aplaudieron à los Pretores el buen proposito, aunque no davan remedio al presente negocio.

2 En práctica, los parien-

tes mas propinquos son llamados à la possession de los bienes (segun se ha dicho) en esta forma. El pariente mas cercano del difunto presenta pedito ante la Justicia Ordinaria del Lugar donde estuviere en los bienes, diciendo: Que Pedro murió tal dia sin aver hecho testamento, ni en otra forma aver dispuesto, que es el pariente mas propinquo por tal razon; y siendo llamado por Derecho à la succession intestada, suplica se reciba sumaria informacion, à efecto de verificar dichos extremos de muerte *intestada*, y *parentesco mas propinquo*; y constando en la parte, que baste, se le declare por successor ab intestato de dicho F. y se le ponga en la verdadera real, y actual possession de dicha herencia, inventariandose ante todo, pues solamente se quiere admitir la herencia à beneficio de inventario. El Juez manda recibir la sumaria, y constando de lo dicho, le declara successor ab intestato, y en todo al tenor de la suplicata, añadiendo: *Sin perjuicio de otro que mejor derecho tenga.*

Verf. Quare etenim, &c.

1 Concurriendo en igual grado varon, y hembra, solo al varon se permitia heredar à los parientes por linea de varon de

de las agnadas mugeres, à ninguna le permitia la successión, fino á la hermana; pero esto se limitò permitiendose tambien la herencia à las hembras, segun la prerrogativa del grado.

2 En practica digo lo mismo, que tengo insinuado sobre el §. *Ceterum* de este titulo.

§, *Hoc etiam*, 4.

1 Se pensò en añadir un grado en el Derecho de la cognacion para la successión legitima de los parientes de parte de varon; de forma, que son admitidos à la herencia, no solo los hijos, è hijas de hermanos, fino de hermana carnal, ù de hermana, que nació de un mismo vientre, sin permitirse à otra persona mas apartada q̄ venga à heredar con los parientes cercanos de parte de varon à la herencia del tio de parte de madre. Muerto el tio heredan los hijos de hermano, y hermana.

2 En practica se tiene dicho lo que resulta en el titulo de *Hered. inst.*

§. *Si plures*, 5.

1 Si intervienen muchos grados de parientes por linea de varon, la Ley de las doce Tablas, llama al mas cercano; v. gr. si huviere hermano del difunto, un hijo de otro hermano, y un tio de parte de Padre, se admitia al hermano en la successión intestada del otro her-

mano; y si muchos estuviesen en un mismo grado, se admiten por iguales partes.

2 En practica el sobrino hijo de hermano del difunto, succede igualmente con su tio, hermano de su Padre, en representacion de este; y si muchos sobrinos intervienen, solo heredan *in stirpes*, *non in capita*, lo que se tiene bastante dicho en virtud de la *L. 4. tit. 8. lib. 5. Recop.*

§. *Proximus autem*, 6.

1 El pariente mas cercano; se entiende el que lo fuere al tiempo de la muerte de alguno que no huviera hecho testamento; y si lo hizo, se considera entonces el tiempo en que fue cierto, que no existió heredero alguno de la disposicion testamentaria.

2 En practica es lo mismo, segun resulta de los titulos de *Hered. inst. & de testam. ordin.* (Cuidado con la representacion.)

§. *Placebat*, 7.

1 Si Pedro era instituido heredero, y menospreciare la herencia, ò muriere antes de admitirla, no se admitian los parientes siguientes mas cercanos, lo qual corrigieron los Pretores, llamando à los cognados mas cercanos, con exclusion de los agnados.

2 En practica, si el instituto he-

heredero fuese hijo, ò nieto, &c. del testador, aunque muera sin admitir la herencia, ò la repudie, succede el hijo, segun resulta del titulo de *hered. inst.* que viene à ser lo mismo, que la correccion de los Pretores.

Verf. *Sed nos nihil*, &c.

1 Y para mayor perfeccion se ordenò, que la herencia no fuese negada à los parientes de parte de varon, ya que tambien se concedia à los cognados; pues estos no devian ser de mejor condicion.

2 En practica repito lo dicho sobre el presente §.

§. *Ad legitimam successionem*, 8.

1 El Padre, que emancipa, es llamado à la successión legitima del hijo emancipado.

2 En practica es lo mismo en virtud de la *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.*

TITULUS III.

De Senatusconsulto Tertulliano.

Ad princ. Lex Duodecim, &c.

1 LA Ley de las doce Tablas favoreció mucho à la agnacion, pues en ningun modo permitia, que la hija heredasse à la madre, ò esta à aquella; pero los Pretores admitian despues à las hembras

en virtud de la possession dicha *Unde cognati*.

2 En practica, la agnacion es muy atendida en los Mayrazgos, (vease el titulo 6. de este Libro) y el precepto de los Pretores se mira con igualdad; pues tanto se admiten los varones, como las hembras, segun resulta de los titulos de *Hered. inst. & de testament. Ordinand.*

§, *Sed hæ juris*, 1. & §. *Postea autem*, 2.

1 El Emperador Claudio fue el primero, que temperò la disposicion de la Ley de las doce Tablas, pues concedió la herencia de los hijos muertos à la madre. Despues el Senado Consulto Tertuliano (en tiempo del Emperador Adriano) determinò, que si avia Ahuela, madre, è hijo, y este muriese, que heredasse la madre, y no la Ahuela, aunque los hijos fueran varones de hembras, y aunque las madres estuvieran en poder de sus Padres, con tal que el Padre consintiera en que la madre admitiera la herencia de su hijo, y nieto, respectivè.

2 En practica no ay Senado Consulto; ni Ley de las doce Tablas, que valgan, pues tanto ex testamento, como ab intestato, succeden los ascendientes, guardando la orden de los grados,

dos, segun se ha fundado en el titulo de *Heredibus instit.* en virtud de la *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.*

§. *Præferuntur*, 3.

1 Los descendientes en primero, y segundo grado del difunto, prefieren à su misma madre, Ahuela, &c. y en defecto de lineas de descendientes, el Padre del difunto excluye à la madre; pero no el Ahuelo, y Prohuelo. El hermano consanguineo, tanto del hijo, como de la hija, preferia à la madre. La hermana consanguinea era admitida juntamente con su madre, mas si huviere hermano, y hermana consanguinea, y madre, que huviesse muchos hijos, el hermano preferia à la madre, y la herencia se repartia entre los hermanos, y hermanas, por iguales partes.

2 En practica vease lo dicho sobre el §. antecedente.

§ *Sed nos*, 4.

1 Por una constitucion inserta en el Codigo, se dispuso, que la madre heredasse à sus hijos por justissimos motivos; y antiguamente era establecido, que si la muger libre paria tres veces, y la horra, ò libertada quatro veces, podia ser heredera de sus hijos, ò hijas: y considerandose por iniquo, se estableció, que aunque solo pariera un solo hijo, y le muriesse, pudiesse sucederle.

2 En practica solo prevalece la ultima resolucion. *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.*

§. *Sed cum antea*, 5.

1 Aunque las constituciones ayudavan à la madre para suceder à su hijo, no era en el todo, pues se reservavan ciertos casos, y otras veces se le quitava la tercera parte; pero despues se estableció, que la madre prefiriesse à qualesquiera parientes en toda la herencia, sin quitarle cosa, à excepcion de intervenir hermanos de la hija, pues en este caso la madre tenia la mitad, y los hermanos la otra mitad.

2 En practica, muriendo el hijo sin descendientes, succeden los ascendientes, segun se tiene bastante dicho en virtud de la *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.* solo, que por testamento pueden los hijos disponer del remanente del tercio, como quieran, segun se tiene dicho en el titulo de *Hered. inst.*

Verf. *Si vero*, &c.

1 Si alguno muriesse sin testamento, dexando madre, y dos hermanos, la herencia se divide por cabezas, y no por estirpes.

2 En practica, los hermanos nada logran, si solamente la madre es legitima heredera. *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.*

§. *Sed*

§. *Sed quemadmodum*, 6. &
§. *Licet autem*, 7.

1 Ya que las madres quedavan favorecidas, era menester, que estas cuidassen de los hijos, (en caso de no tener Tutor, ò de aver muerto el nombrado) y si no cuidavan, no eran admitidas à las herencias de los hijos que morian dentro de la edad de 14. años. El Senado Consulto Tertuliano permite, que la madre succeda al hijo, aunque no sepa de quien lo consintió.

2 En practica no es menester tenga la madre tal cuidado, pues indistintamente es llamada à la succession del hijo, que muere sin hijos; quanto, y mas, que nuestras Leyes tienen fuertes providencias à favor de los menores, pues siempre ay quien cuide de ellos, y donde no, entra la Justicia de Oficio à practicar las correspondientes diligencias.

TITULUS IV.

De Senatusconsulto Orphitiana,

Ad princ. Per contrarium, &c.

1 **E**L Senado Consulto Orficiano lo que (en tiempo del Emperador Marco, siendo Consul Orficio, y Rufo, aconteció) mandò, es à saber,

que los hijos succediesen à las madres, muriendo estas sin hacer testamento, aunque los hijos estèn en ageno poder, con preferencia à otro qualquiera pariente.

2 En practica ya se ha dicho lo que resulta en el titulo de *Hered. inst.*

§. *Sed cum ex loco*, 1.

1 Los nietos, y nietas no eran llamados à las successiones de las Ahuelas; pero por las constituciones de los Emperadores, se diò el mismo derecho à los nietos, y nietas, que à los hijos.

2 En practica los mismos derechos tienen unos, que otros, bien entendido, que en los hijos milita el derecho de representacion. Vease el titulo de *Hered. inst.*

§. *Sciendum*, 2. & §. *Novissimè*, 3.

1 Las normas de heredar, que permiten dichos Consultos, no se disminuyen por la mutacion de estado, pereciendo solo las cosas permitidas por Ley de las doce Tablas, y no las herencias legitimas, inventadas por nuevo Derecho. Y por el Senado Consulto Orficiano se admitia à la succession de la madre el hijo, que aquella huvo de padre incierto.

2 En practica veanse los titu-

tulos de *Heredibus inst. & de cap. dimin.*

§. *Si ex pluribus*, 4.

1 Aviendo muchos herederos legítimos, y alguno dexare su parte por algun motivo, esta parte acrece à los otros herederos, y aunque mueran antes, el aumento pertenece à los herederos.

2 En practica es lo mismo segun se tiene dicho.

TITULUS V.

De successione cognatorum.

Ad princ. *Post suos heredes*, &c.
& §. *Qua parte*, 1.

1 **D**espues de los propios, y legítimos herederos, y los agnados, que se numeran entre aquellos, llama el Pretor à los proximos cognados por linea de muger, por razon del parentesco natural, pues los descendientes por linea de varon, mudando de estado, la Ley de las doce Tablas no los considerava por legítimos herederos; pero el Pretor los llama en tercera orden, facendo al hermano, hermana, è hijos de éstos, à los quales la Ley Anastasiana llama à la legitima herencia del hermano, o hermana, juntamente con los hermanos no emancipados, y no se

llaman por iguales partes, sino con diminucion.

2 En practica veanse los titulos de *Heredibus inst. & de cap. diminut.*

§. *Eos etiam*, 2. & §. *Liberi quoque*, 3.

1 El Pretor llama para heredar à los que vienen de parte de hembra, y por linea transversal en nombre de tercer grado de proximidad. Tambien son llamados à las herencias de los Padres naturales los hijos que están en la familia de quien los prohijo en el mismo grado.

2 En practica veanse los titulos de *Heredibus inst. & de Adoptionibus.*

§. *Valgo quesitos*, 4.

1 A los que no tienen Padre cierto, no se les consideran parientes de parte de Padre; y así en semejantes hijos solo puede militar la proximidad en quanto à la madre, que es cierta.

2 En practica, ni se puede decir mas, ni menos.

§. *Hos loco*, 5.

1 Por Derecho de agnacion es qualquiera admitido, aunque esté en decimo grado, o por Ley de las doce Tablas, o por Edicto del Pretor; y éste promete la posesion de los bienes, à causa de la proximidad à solos los que están dentro del

sex-

Textó grado, y à los que están en el septimo, si fueren hijos del primo, o prima de parte de madre.

2 En practica vease el §. *Sui autem*, tit. 1. de este Libro.

TITULUS VI.

De Gradibus cognationum.

1 **M**E parece à proposito insinuar en este titulo la materia de Mayorazgos, pues tratandose de los grados de parentesco, es precisa la especificacion de lineas, éstas recaen en las materias de *Nuptiis*, de *Testamentis*, & de *Majoratibus*; y aviendose tratado de las dos primeras materias en sus correspondientes titulos, resta la de Mayorazgos.

1. *Del modo de estudiar la materia de Mayorazgos.*
2. *Del origen de los Mayorazgos.*
3. *Modo de hacer Mayorazgos.*
4. *Modo de prebar ser los bienes de Mayorazgos.*
5. *Como se deven observar las clausulas de los Mayorazgos.*
6. *Que los Mayorazgos son individuos.*
7. *Que en una misma linea el mayor prefiera al menor.*
8. *Quando ay varon, y hembra hermanos, succede el varon,*

annque sea menor.

9. *Que la muger de mejor grado prefiera al varon mas remoto.*
10. *Muerto el primogenito dexando hijos, éstos prefieren à sus tios, en representacion de sus padres.*
11. *Del modo que se ha de tener en passar de linea en linea.*
12. *Que en la successione entra el mas propinquo, y de donde se cuenta esta proximidad.*
13. *Que la successione de los Mayorazgos es por derecho de sangre, y no hereditario.*
14. *Si el possedar del Mayorazgo puede vender, o empeñar, o permutar cosa recaente en él.*
15. *De los Tribunales competentes para estas causas.*
16. *Si se pueden prescribir los Mayorazgos.*

1 El comun modo que se tiene para enterarse bien el Principiante de esta materia de Mayorazgos, consiste en estudiar à Torre de *Majoratibus*, (quien concuerda los Mayorazgos de Italia con los de España) y en su seguida son mas inteligibles. Molin. de *Hispan. Primog. Mieres de Majoratibus. Roxas de Incompat. Aguila ad Roxas, y Paz de Tenuti.* Otros estiman mucho al Cardenal de Luca, y otros van muy sedientos en busca de Papeles en Derecho de aquellos Abogados

de mas fama. Yo en mis principios todo lo probè, y completè el gusto con aver hecho particular estudio de las Leyes Reales de Castilla, que previenen las decisiones que devemos seguir; *L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.* y el buen regimen de alma, y cuerpo. *L. 6. tit. 1. part. 1.*

2 Los Mayorazgos traen el origen del Derecho Divino. En el *Gen. cap. 25.* se menciona, como Esau vendiò el Derecho de Primogenitura à Jacob. Y en el *cap. 27.* resulta, como Isaac bendijo à Jacob, concediendole el Derecho de Primogenitura. El hijo primogenito es llamado *Cosa Santa de Dios; L. 2. tit. 15. part. 2.* y à mas de los Derechos *Divino, y Real,* tambien se derivan de los Derechos Natural, y Canonico, lo que se encuentra fundado en *Molina de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 2. num. 1. y siguientes.*

3 De tres maneras se pueden hacer Mayorazgos; à saber, *por contrato, ò testamento, ò facultad Real. L. 4. tit. 7. lib. 5. Recop.* El Mayorazgo una vez hecho por contrato, se puede revocar, no estando entregada la cosa, y no siendo el contrato honeroso. *Dict. L. 4. tit. 7. lib. 5. Recop.* Por testamento se pueden vincular tercio, y remanente del quinto, testando

entre hijos, nietos, &c. Si se testa entre ascendientes, puede vincularse el remanente del tercio; y si entre colaterales, pueden vincularse todos los bienes, à excepcion del funeral, segun se tiene dicho en el *titulo de Hared. inst. ad princ. num. 4.* cuyo Mayorazgo una vez hecho, se puede revocar por otro testamento, segun se tiene dicho en el *titulo de Testam. ordin.* Si interviene facultad Real, se pueden vincular todos los bienes en qualesquiera casos; porque el Rey puede hacer Ley nueva, derogar, ò enmendar la hecha; *L. 3. tit. 1. lib. 5. Recop.* y este Mayorazgo una vez hecho, no se puede revocar, salvo si su Magestad huviere reservado la facultad al Fundador. *L. 4. tit. 7. lib. 5. Recop.* Y las licencias Reales para hacer Mayorazgos, valen, aunque el Rey muera, y el Mayorazgo no estè fundado. *L. 2. tit. 7. lib. 5. Recop.*

4 De tres maneras se prueba ser los bienes de Mayorazgo. Primera, por la escritura de fundacion. Segunda, por testigos, que depongan al tenor de ella. Y tercera, por costumbre immemorial de que siempre se han tenido, y reputado por de Mayorazgo tales bienes, y que los testigos depongan de averlo visto por es-

pacio de 40. años, succediendo en los bienes solo el hijo mayor, excluyendo el varon à la hembra, &c. y que asi lo han oido decir à sus Padres, Ahuelos, &c. *L. 1. tit. 7. lib. 5. Recop.*

5 En qualquiera manera, que las clausulas se hallen puestas en los Mayorazgos, se deven observar; *L. 5. y 14. tit. 7. lib. 5. Recop.* y en los vinculos de tercio, y remanente del quinto, hechos por testamentos, entre hijos, deve guardarse esta orden. En primer lugar la linea de descendientes legitima; despues se pueden elegir los descendientes naturales; despues entra la linea de ascendientes, en seguida la de colaterales, y despues los estraños. *L. 11. tit. 6. lib. 5. Recop.* Y con otros llamamientos, que perjudiquen dichas lineas, no son validos los vinculos. *Dict. L. 11. tit. 6. lib. 5. Recop.*

6 Con el supuesto, que las clausulas se deven observar al tenor de como estàn puestas, segun se ha dicho, se ha de tener presente, que el Mayorazgo del Reyno, es el espejodonde deven mirarse los Mayorazgos de España; y por esso todos los Mayorazguistas equiparan al Mayorazgo del Reyno, los demàs de España. Así lo executa *Molina de Hisp. Pri-*

mog. lib. 1. cap. 3. num. 6. usque ad 17 de forma, que del Mayorazgo del Reyno se evidencia ser individuo, y solo uno poderle poseer. *L. 2. tit. 15. part. 2.*

7 La segunda regla es, que quando dos, ò mas se encuentran en una linea, es preferido el mayor. *Dict. L. 2. tit. 15. part. 2.*

8 La tercera regla consiste en que si ay dos hermanos varon, y hembra, aunque el varon sea menor, prefiere à la hembra. *L. 2. tit. 15. part. 2.*

9 La quarta regla, que la hembra de mejor grado, prefiera al mas remoto. *L. 2. tit. 15. part. 2.* y lo mismo se previene por la *L. 13. tit. 7. lib. 5. Recop.* de forma, que las hembras deven ser admitidas, sin bastar argumentos, congeturas, y presunciones, por precisas, claras, y evidentes, que sean en contrario, por ser precisa lá exclusion de las hembras con palabras terminantes, y literales. *Dict. L. 13. tit. 7. lib. 5. Recop.* Tengo entendido, que algunos acogidos à las palabras de dicha Ley, ibi: *Que de aqui adelante se fundaren,* quieren exceptuar los Mayorazgos fundados antes de la *L. 13. tit. 7. lib. 5. Recop.* y en su consecuencia excluir à la hembra; y bien vista dicha Ley,

se hallará, como tira à extinguir pleytos passados, que por fuerza avian de ser Mayorazgos fundados antes de la Ley 13. referida; pero quien tenga presente las *Leyes 3. y 7. tit. 1. lib. 2. Recop.* saldrá de qualquiera duda, pues el Rey mira siempre en atajar dictámenes que fomenten pleytos. *L. 14. tit. 7. lib. 5. Recop.*

10 La quinta regla es, que muerto el primogenito en vida del poseedor, dexando hijos, que estos prefieran al segundo genito, à saber, à sus tíos; *L. 2. tit. 15. part. 2. y no por otro motivo, sino por la representacion; de forma, que dichos hijos excluyan à las demás lineas, aunque aquel à quien se representa sea muerto antes de fundarse el Mayorazgo; L. 14. tit. 7. lib. 5. Recop.* cuya representacion no se puede deshacer por congeturas, argumentos, &c. que manifiesten contraria decision, pues para deshacerla deve estar la representacion excluida en la fundacion con palabras terminantes. *Dict. L. 14. tit. 7. lib. 5. Recop.* Y si sobre esta Ley naciere la duda que tengo insinuada sobre la Ley 13. en el numero antecedente, respondo lo mismo que alli tengo dicho.

11 La sexta regla es, que la sucesion del Mayorazgo

del Reyno, es por Derecho de Sangre, y no por Derecho Hereditario. *Dict. L. 2. tit. 15. part. 2.*

12 La septima regla es, que en los Mayorazgos del Reyno siempre succede la linea recta, sin hacer transito à otra, mientras dure. *L. 2. tit. 15. part. 2.*

13 La octava regla consiste en que la sucesion del Reyno, entra el mas propinquo; *L. 2. tit. 15. part. 2. y esta proximidad se cuenta del ultimo poseedor. L. 9. tit. 2. part. 2. & ibi Gregor. Lop.*

14 Para tomar à censo sobre cosas de Mayorazgo, permutar, ò vender, es menester facultad Real, informando la parte al Consejo con todos los papeles, y circunstancias; y en virtud de informe de la Audiencia del Territorio, determina el Consejo.

15 Aunque regularmente la posesion, y propiedad, pueden ventilarse en un mismo juicio, *L. 4. tit. 2. lib. 4. Recop.* no sucede así en causas de Mayorazgo, pues ante todo entra la posesion, y tenura. *L. 10. tit. 7. lib. 5. Recop.* Entretanto dura este juicio, se secuestran los bienes, *Auto 136. part. 2.* se presentan todas las Escrituras convenientes, se alega, y concluye dentro de 50. dias precisos. *L. 9. tit. 7. lib. 5. Recop.*

cop. Dada la Sentencia se executa; y si se suplica, solo se conceden 40. dias mas. *Dict. L. 9. tit. 7. lib. 5. Recop.* Cuyos juicios de renuta, y oposicion deven ser en el Consejo, y en lo que mira à las propiedades tienen conocimiento las Chancillerias, ò Audiencias de los Territorios donde estuvieren los Mayorazgos. *L. 10. tit. 7. lib. 5. Recop.*

16 Quien fuere successor del Mayorazgo, ò aquel que tuviere el Derecho, adquiere sin acto alguno la posesion civil, y natural; *L. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.* y siendo constante, que la posesion interrumpe la prescripcion, *L. 1. & 2. tit. 15. lib. 9. Recop.* es visto, que las cosas de Mayorazgo no se pueden prescribir. Con cuyos supuestos entraremos à la explicacion del titulo.

Ad princ. *Hoc loco, &c.*

§. *Primo gradu*, 1. §. *Secundo*, 2. §. *Tertio*, 3. §. *Quarto gradu*, 4. §. *Quinto gradu*, 5. §. *Sexto gradu*, 6. §. *Hadvenus*, 7. §. *Adgnationis*, 8. & §. *Sed cum magis*, 9.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Formacion de un Arbol.*
4. *Explicanse los grados de paren-*

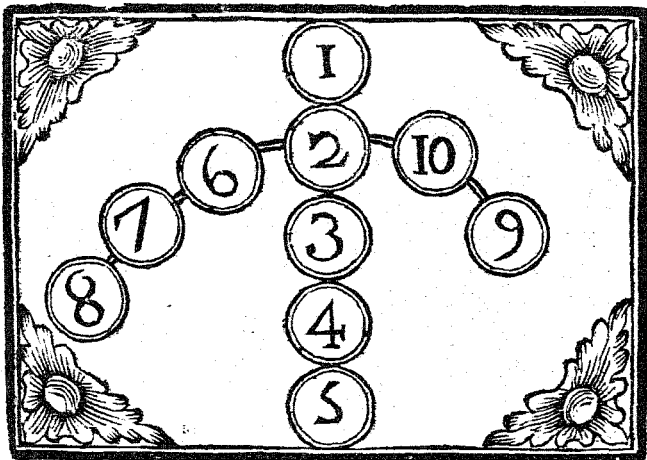
- tesco por ambos Derechos.*
5. *De la linea actual, ò efectiva.*
 6. *De la linea habitual de Primogenitura.*
 7. *De la linea Paterna.*
 8. *De la linea materna.*
 9. *De la linea contentiva.*
 10. *De la linea de substancia.*
 11. *De la linea de qualidad.*
 12. *De la linea de verdadera, y absoluta agnacion.*
 13. *De la linea de limitada agnacion.*
 14. *De la linea de artificiosa agnacion.*
 15. *De la linea de simple masculinidad.*
 16. *De las lineas masculina, y femenina.*
 17. *De la linea electiva.*

I ES preciso demostrar los grados de parentescos; y para mayor inteligencia, es de suponer, que ay tres lineas. Primera, de ascendientes; v. gr. Padres, Ahuelos, &c. Segunda, de descendientes; v. gr. hijos, nietos, &c. Y la tercera de colaterales; v. gr. hermanos, sobrinos, &c. En la linea de ascendientes, el Padre està en primer grado, el Ahuelo en segundo, &c. En la linea de descendientes, el hijo està en primer grado, el nieto en segundo, &c. Y en la de colaterales, el hermano està en se-

gundo grado, los hijos de hermano, en tercero, los hijos de éstos, en cuarto grado, &c.

2 En práctica son las mismas líneas; *L. 2. tit. 6. part. 4.*

3



4 Para la inteligencia de los grados, hemos de distinguir dos modos. Uno, por Derecho Civil, otro por el Canonico. Por Derecho Civil encuentro una regla, y es, que quantas son las personas, tantos son los grados, quitada una persona, que es la raíz donde dimanar los que quieren computarse. Por Derecho Canonico ay tres reglas. La primera sirve para la línea de ascendientes, y descendientes; y tantos son los grados, quantas las personas, quitada la raíz, en cuya com-

L. 2. tit. 13. part. 6. y para mayor inteligencia de los grados, y líneas, se hace el siguiente Plan.

putacion convienen el Derecho Civil, y Canonico. La segunda sirve para la línea transversal igual, pues aunque se quita una persona como en el Civil Derecho, se ha de tener presente, que lo que son dos grados por Derecho Civil, es uno por el Canonico. Y la tercera sirve para la línea desigual, pues contando del mas remoto hasta la raíz, tantos grados, o generaciones como ay, tantos distan entre sí. Pongo un exemplo en el antecedente Plan. La línea recta es desde el num. 1. haf-

hasta el 5. ay cinco personas, quitada una, quedan quatro; y así diremos, que la casa 5. dista quatro grados de la casa 1. tanto por Derecho Civil, como por el Canonico. En la línea igual están las casas 7. y 9. contando la raíz, que es la casa 2. ay cinco personas, quitada la raíz, quedan 4. y así diremos, que la casa 7. dista de la casa 9. quatro grados, por Derecho Civil, y dos solos por Derecho Canonico. En la línea desigual están las casas 8. y 9. contando la raíz casa 2. ay seis personas, quitada una, quedan cinco; y así diremos, que las casas 8. y 9. distan cinco grados por Derecho Canonico. Vease la explicacion en seguida de la *L. 2. tit. 6. part. 4.*

5 Los Autores han discurrido poner nombres à las tres referidas líneas, ya tomando el significado de la disposición, ya del estado en que se encuentra el Mayorazgo, y de aquí nacen mil dificultades; y he reparado, que pocos se acuerdan de la *L. 7. tit. 1. lib. 2. Recop.* pe-

ro no siendo aora tiempo de averiguar cosas de tanto peso, insinuaré al Principiante la distincion de líneas, que se consideran esenciales para la inteligencia de la materia de Mayorazgos, que con mas extension trata Roxas de *Incompatibilit. part. 1. cap. 6. §. 12. usque ad §. 24.* Llamase línea actual, o efectiva, aquella, que el poseedor del Mayorazgo ocupa como à legitimo successor.

6 La línea habitual de Primogenitura, es en quanto comprehende à todos los descendientes del primogenito.

7 La línea Paterna, es la que tiene por cabeza al Padre.

8 La línea materna, es la que tiene por cabeza à la madre.

9 La línea contentiva comprehende à los descendientes, ascendientes, y colaterales del Fundador, y poseedor ultimo en lo que mira, y toca à la parte del instituidor.

10 La línea de substancia, es aquella, que comprehende à los ascendientes, descendientes, y colaterales, sin distincion de varones, o hembras, mediando entre éstos la prelación, por razon de línea, o edad, la que se dà en Mayorazgos irregulares; v. gr. el contenido en la *L. 2. tit. 15. part. 2.*

11 La línea de qualidad se

compone de aquellas personas, que logran la especialidad, que el Fundador quiso; v. gr. de Licenciado, ò Doctor, &c.

12 La línea de verdadera, y absoluta agnacion, es quando el testador con palabras claras llama á solos varones; v. gr. varon de varon, ò succedan varones, y no hembras, ò no succedan varones de hembras, ò succedan siempre varones descendientes por línea masculina.

13 La línea de agnacion limitada, es quando no se instituye, con el motivo de guardar siempre la agnacion, si bien se limita á ciertas personas, líneas, ò grados; v. gr. los descendientes de Pedro varones de varones.

14 La línea artificiosa, ò fingida agnacion, es quando el Fundador no tiene agnados, y llama á los varones de hembras.

15 La línea de simple masculinidad, es aquella, que se compone de varones de qualquiera qualidad; aora sean varones de varones, ò varones de hembra.

16 La línea masculina, es la que empieza de varon, y femenina, la que empieza de hembra.

17 La línea de eleccion, ò electiva, se compone de perso-

nas elegidas, por quien tenga facultad de elegir.

TITULUS VII.

De Servili cognatione.
Princ. *Illud certum.*

I LA parte del Edicto, que permitia possession de los bienes á los parientes proximos, no pertenece á los parentescos de los Esclavos, por no ser contado tal parentesco en alguna Ley antigua.

2 En practica, no ay tal parentesco, si bien el dueño del q̄ fue Esclavo, tiene derecho en los bienes de este; pues muriendo sin ascendientes, ò descendientes, ò hermano, ò sin hacer testamento, hereda el señor; *L. 10. tit. 22. part. 4. y* si el ahorrado hiciere testamento, y no tuviere alguno de dichos parientes, deve dexar á su señor el tercio, en el caso de importar la herencia cien maravedis de oro, ò mas; pero si fuere menor, no tiene obligacion de dexar cosa. *Dist. L. 10. tit. 22. part. 4.* Y cada maravedis de oro importa la suma, que tengo dicha en el título *de Donationibus*, §. *Alia autem, num. 2.*

*Verf. Sed nostra constitutio-
ne, &c.*

¶ Si un Esclavo fuesse casado

do con Esclava, ò muger libre, y tuviere hijos, ò al contrario, si los hijos mereciesen libertad, y el padre muriese hecho horro, le heredan los hijos en exclusion de los dueños.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 10. tit. 22. part. 4.*

Verf. Hos enim liberos, &c.

10 Y no solamente fueron llamados dichos hijos á la successión de los padres, sino que se dispuso, que tambien succediesen unos á otros; y segun dicha Ley, se llaman á los hijos nacidos, ò en servidumbre, ò fuera de ella, aunque de distintas madres, á semejanza de los nacidos de justas bodas.

2 En practica resulta lo mismo de dicha *L. 10. tit. 22. part. 4.*

§. *Repetitis itaque, 1.*

I No siempre el mas proximo en grado deve ser heredero, pues el tio, hermano del Ahuelo, es mas proximo de este, y con todo, el segundo nieto le prefiere, aunque este, ò no en poder del que murió.

2 En practica resulta lo mismo en virtud de lo que se tiene dicho en los títulos *de Heredit. inst. & de testam. ordin.*

Verf. Amotis, &c.

I Faltaudo los herederos propios entran los parientes mas propinquos; pero si deviesen ser agnados, estos aun-

que remotos, prefieren á los agnados. Los hermanos son llamados, aunque sean emancipados.

2 En practica ya se tiene dicho lo que resulta en los títulos *de Heredit. inst. & de Grad. cognat.*

TITULUS VIII.

De Successione Libertorum.

Princ. *Nunc de libertorum.*

I ERa licito al horro, ò libertado, no dexar cosa alguna al que fue su señor, pues este solo tenia derecho abintestato, y quando no tenía hijos el horro, y no hacia testamento; y se considerò por justo, que quando el hijo nombrare heredero á su hijo natural, no se le atribuyera al dueño motivo de quejarse; pero si en caso de nombrar al hijo adoptado.

2 En practica vease el §. *Sed nostra* del título antecedente.

§. *Quis de causa, 1.*

I Por edicto del Preror se enmendò lo dicho; á saber: Que quando el horro hacia testamento, devia dexar la mitad de sus bienes al señor: y en caso de no dexarle cosa, ò menos de la mitad de los bienes, davase al señor la possession de la

metad de los bienes; y lo mismo sucedia en caso de ser heredero el hijo adoptivo. Los hijos naturales excluian muchas veces al Señor, aunque estuviesen, ó no en poder de sus padres; bien entendido, que avian de ser instituidos en parte, ó en todo, pues de otra manera no excluian al señor.

2 En práctica vease lo que tengo insinuado sobre el §. antecedente.

§. *Postea verò*, 2.

1 La Ley Papia aumentò el derecho de los señores para con los bienes de los horros, pues si éstos fuesen ricos; v. gr. de cien mil sesteracios (ó de cien mil ducados, en virtud del §. siguiente) y tenían tres hijos, nada conseguian los dueños; si avia dos hijos, tenia el señor el tercio; y si un hijo, la mitad.

2 En práctica se acabò la Ley Papia, y se observa lo que se ha dicho en el Princ. *Illud certum* del titulo antecedente.

§. *Sed nostra constitutio*; 3.

1 Cada mil sesteracios reputò la constitucion por un ducado; y se deliberò, que si el horro tuviese menos de cien ducados, no tenia el señor cosa alguna extestamento; pero abintestato tenia el antecedente derecho, en caso que los hor-

ros no dexasen hijos, en virtud de la Ley de las doce Tablas.

2 En práctica se repite lo dicho sobre el §. antecedente.

Verf. *Cum verò*, &c.

1 Pero en caso de tener los horros mas de cien ducados, è hijos emancipados, aora sean uno, ó muchos, varones, ó hembras, excluian à los señores.

2 En práctica se repite lo dicho sobre el §. antecedente.

Verf. *Sin autem*, &c.

1 Si los horros muriesen sin hijos, y sin hacer testamento, pertenecen las herencias à los señores; pero si hiciesen testamento, y no dexasen hijos, ni cosa alguna à los señores, ó si tuviesen hijos les exheredasen, los dueños conseguian la tercera parte, y no la mitad, que antes se mandò; cuya tercera parte se sacava de la herencia, y sin el gravamen de los fideicomissos, que se dexavan en el testamento.

2 En práctica se repite lo mismo, que se tiene dicho sobre el §. antecedente.

Verf. *Multis aliis casibus*, &c.

1 No solo los dueños son llamados à las herencias de los esclavos (en defeto de ascendientes, ó descendientes) sino que tambien entran los colaterales hasta el quinto grado; de forma,

ma,

ma, que el mas cercano sucede, y si huviere muchos en un mismo grado, suceden *in capita*, y no *in stirpes*, por ser casi un mismo Derecho en los horros, que en los libres.

2 En práctica se depende lo mismo de la L. II. tit. 22. part. 4.

§. *Sed hec de iis*, 4.

1 Las referidas cosas se entienden de los esclavos horros, que sean Ciudadanos de Roma, pues no quedan otros, por averse quitado *Latinos*, y *Dediticios*; de forma, que antiguamente no avia herencias de horros Latinos, pues aunque vivian como libres, quando morian, perdian vida, y libertad, y los señores retenian los bienes por via de Peculio, por la Ley Julia Narbona, de la misma forma, que si fuesen esclavos.

2 En práctica ya se tiene dicho lo que resulta en los titulos de *Libertinis*, & de *Cap. Diminut.*

Verf. *Postea verò*, &c.

1 Despues, por deliberacion del Senado Consulto Largiano, se mandò, que los hijos del que ahorrò al esclavo, no siendo desheredados por sus nombres, fuesen herederos de los horros Latinos, antes, que los estraños; pero el tal esclavo, por edicto del Emperador Tra-

jano, venia à ser Ciudadano Romano, (aun ignorandolo el señor) y moria como Latino.

2 En práctica veanse los titulos de *Libertinis*, & de *Cap. Diminut.*

Verf. *Sed nostra constitutio*, &c.

1 Nuestra constitucion quitò dichas diferencias; de forma, que todos los horros eran Ciudadanos Romanos, gozando de sus privilegios.

2 En práctica veanse los titulos de *Libertinis*, & de *Cap. Diminut.*

TITULUS IX.

De Adsignatione Libertorum.

Princ. *In summa*, &c. & §. *Nec tantum*, 1.

1 **C**ON el supuesto, que los bienes del ahorrado que muere, pertenecen al señor que le ahorrò, y en su defeto à sus hijos, puede el señor señalar para la succession à uno de sus hijos, y los demás quedan excluidos de los bienes del ahorrado, y si el hijo señalado muere, le pueden heredar los otros hermanos; y tambien es licito señalar horro para que le sucedan; v. gr. à F. horro, le suceda F. mi hijo, ó nieto.

En

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 11. tit. 22. part. 4.* pero en terminos de rigurosa practica, esto es, moderna, veanse los titulos de *Hered. inst. & de Libert.*

§. *Datur autem*, 2. & §. *Nec interest*, 3.

1 Con el supuesto, que quien tiene dos hijos en su poder puede nombrar al uno por successor de tal horro, resultò de esta libertad la duda, si el hijo señalado perdía el derecho por emancipacion; y se resolvió, que sí, aunque el señalar naciera de testamento, ò contrato

2 En practica vease el titulo de *Heredib. inst.* y se hallarán las cosas que se pueden señalar, à quien, y como.

TITULUS X.

De Bonorum possessionibus.

Princ. *Fus bonorum*, &c.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Què sea possessio?*
4. *De quantas maneras es la possessio.*
5. *Como se toma la possessio.*
6. *Del possessor de buena fee.*
7. *Del possessor de mala fee.*

1 **E**L Pretor por enmendar el antiguo Derecho, introduxo la possession de los bienes, tanto ex testamento, como ab intestato.

2 En practica están muy observadas las possessiones, por ser las principales cosas que todos anhelan. El Juez no dà la possession de los bienes à los herederos ex testamento, por ganarse esta possession con la admision de la herencia, al tenor de la admision de la escritura de testamento; *L. 8. tit. 30. part. 3.* de forma, que los herederos tienen tal derecho en los bienes del difunto, que nadie sin consentimiento de éstos puede entrar en la possession de los bienes, *L. 3. tit. 12. lib. 4. Recop.* y contra la voluntad de éstos herederos, deve ser en contradictorio juicio; *L. 2. tit. 12. lib. 4. Recop.* y quien entrare en la possession sin autoridad de Juez, y por fuerza, pierde el derecho, si le tiene, y si no, el otro tanto que vale la cosa. *L. 3. tit. 12. lib. 4. Recop.* En terminos de la possession de los bienes del que muere ab intestato, no ay duda, que si el successor ab intestato entra en la possession de los bienes, cobra, y paga, nadie le dirà cosa, si no ay legal circunstancia, que le impida; pero lo regular es lo que se ha dicho

cho sobre el Vers. *Media autem tit. 2. num. 2.* de este Libro.

3 Possession, es tenencia derecha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo, y del entendimiento; *L. 1. tit. 30. part. 3.* y por esso las cosas incorporales; v. gr. las servidumbres, propiamente no se poseen, sino que quasi se poseen. *Dist. L. 1. tit. 30. part. 3.*

4 Dos maneras ay de possession; una Natural, otra Civil. La Natural es quando uno està en su casa, ò heredad; y la Civil es la que el Derecho otorga al dueño de una casa, ò heredad; pues aunque no asista corporalmente, no teniendo animo de desamparar la possession, no la pierde; *L. 2. tit. 30. part. 3.* de forma, que el que una vez es possessor de una cosa, siempre se presume serlo hasta que se prueve lo contrario; *L. 12. tit. 30. part. 3.* y por esta presuncion legal, es tan poderoso el titulo *Quia possideo.*

5 Ganase la possession por vista; v. gr. Pedro vende una cosa à Pablo, y le dice: Sobre esta cosa, que està presente, te doy el poder; en cuyo caso, aunque no apreenda la cosa, gana la possession. *L. 6. tit. 30. part. 3.* Por el entrego de llaves, tambien se gana la possession de aquellas mercaderias,

que ellas encierran. *L. 7. tit. 30. part. 3.* Tambien se consigue mediante el entrego de la escritura de venta; *L. 8. tit. 30. part. 3.* y entendemos por entrego de escritura, el mismo acto, que el Escrivano publica la escritura. Tambien se gana la possession por consentimiento del señor de la cosa, ò de su Procurador, con poderes bastantes. *L. 10. tit. 30. part. 3.*

6 El possessor de buena fee hace suyos los frutos consumidos hasta el dia de la contestacion; pero los frutos no consumidos los deve bolver, cobrando los gastos de cogellos, y componerlos; *L. 39. tit. 28. part. 3.* y si los frutos fuesen peras, nueces, y demás, que produce la naturaleza sin necesidad de trabajos, aunque consumidos, deve bolver el precio. *L. 39. tit. 28. part. 3.*

7 En terminos del possessor de mala fee, ni hace suyos los frutos consumidos, ni estantes, y aun deve restituir los frutos que pudo percibir, y no percibió, sacando los trabajos que puso en componer los frutos. *L. 39. tit. 28. part. 3.*

Vers. *Nam si alienus*, &c.

1 Si el posthumo extraño era instituido heredero, aunque por Derecho Civil no podia adir

adir la herencia , le ayudava el Pretor para la possession , considerandole la institucion , como si fuesse instituido por Derecho Civil.

2 En practica el posthumo se tiene por nacido en lo favorable , y adquiere , mediante su Tutor , todo lo que le toque , como si fuesse nacido , segun se tiene bastante dicho.

Verf. *Aliquando tamen , &c.*

1 A veces el Pretor dà la possession de los bienes , no para impugnar , sino para confirmar al Derecho antiguo.

2 En practica nada se nos da , que el Pretor haga lo que quiera , pues tenemos nuestras Leyes fixas.

Verf. *Nam illis quoque , &c.*

1 Tambien el Pretor dà la possession de los bienes al tenor del testamento.

2 En practica vease el num. 2. del princ. de este titulo.

Verf. *Item ab intestato , &c.*

1 Llamanse para la possession de los bienes ab intestato à los herederos propios por linea de varon , y aunque no huviera tal possession , les pertenecia por Derecho Civil.

2 En practica vease el titulo de *Heredib. inst.*

§. *Quos autem , 2.*

1 Por el mismo Derecho , no solo son herederos ab intestato los que llama el Pretor à la herencia , porque el Pretor nada puede en esta razon , quando ay Ley , ò Constitucion del Emperador , que haga heredero , aunque el Pretor dà la possession , y el poseedor es llamado en lugar de heredero.

2 En practica vease el titulo de *Heredibus inst.*

Verf. *Abhuc autem , &c.*

1 El Pretor estableció muchos grados en dar la possession de los bienes , con el fin , que ninguno muriesse sin heredero.

2 En practica ; como aya bienes , no faltan herederos. Vease el titulo de *Heredib. inst.*

§. *Sunt autem , 3.*

1 Dos son las possessiones , que vienen por testamento : Una , la que se dà à los hijos olvidados en testamento , y esta possession se llama *contra Tabulas* ; y otra , la que el Pretor dà à todos los que son instituidos herederos.

2 En practica veanse los titulos de *Hered. inst.* & de *Testamentis ordinandis.*

Verf. *Et primo loco , &c.*

1 En primer lugar se dava la possession por el Pretor à los herederos propios. (Llamase esta possession *Unde liberi.*) En

se-

segundo lugar son llamados los herederos legitimos. En tercero , à las diez personas , que el Pretor preferia al extraño emancipador , que son Padre , Madre , Ahuelo , Ahuela (de parte de Padre , ò Madre) el hijo , hija , nieto , ò nieta (tanto de hijo , como de hija) ò de hermano , ò de hermana (tanto de un Padre , como de una Madre.) En quarto lugar eran llamados los parientes mas cercanos. En quinto , los que eran de la misma familia. En sexto , al señor , ò señora , que ahorra al esclavo , hijos , ò parientes del señor , ò señora. En septimo , al marido , y muger. Y en octavo à los parientes del manumitor.

2 En practica veanse los titulos de *Heredib. inst. d. Testam. ordinand.* & de *hereditatibus que ab intestato deferantur* ; y se hallará à quien , y como pertenecā los bienes del que muera.

§. *Sed eas quidem , 4.*

1 El Pretor introduxo aquellas possessiones de bienes ; pero que se puso el mayor , corrigiendo , mediante nuestras constituciones , todo lo necessario , admitiendo las possessiones de los bienes *contra Tabulas , secundum Tabulas : Unde liberi , & Unde legitimi.*

2 En practica digo lo mis-

mo , que tengo insinuado sobre el §. antecedente.

Verf. *Que autem , &c.*

1 Se considerò por superflua la quinta manera de possession : *Unde decem persone* , y en su lugar se concedió la sexta possession ; esto es , aquella que se concedió à los parientes cercanos por linea de muger.

2 En practica se repite lo dicho sobre el §. antecedente.

Verf. *Cumque antea , &c.*

1 En septimo lugar està la possession dicha : *Tamquam hoc familia* ; y en octavo la que llaman *Unde Patroni Patronaque , & parentes eorum* , que significan el como succedan los señores , y señoras , que ahorran à los esclavos , y padre de ellos ; cuyas normas se abolieron , poniendose las sucesiones de los horros à semejanza de los libres , estrechandoles hasta quinto grado , para diferenciarle de los libres.

2 En practica veanse los titulos de *Legitima Patronorum tutela , & de Libertinis.*

Verf. *Aliam verò bonorum , &c.*

1 La otra possession de bienes dicha *unde vir* ; esto es , el modo de succeder el marido , y la muger , del nono lugar en que estava , se puso en sexto , quitandose la decima possession llamada :

Unde cognati manumiti-

misoris; esto es, por donde sucedan los parientes de los que dan liberrad; de forma, que solo quedan seis posesiones.

2 En práctica tenemos punto fixo, segun consta en lo que tengo dicho sobre los titulos *de Successionibus ab intestato*, *de Hæredibus inst. de testamentis Ordinandis*, & *de Servili cog. ratione*, num. 2.

Verf. *Septima eas secuta*, & §. *Et si nostra hoc*, 5. §. *In petenda*, 6. & §. *Sed bene anteriores*, 7.

1 La septima posesion de bienes, que introduxeron los Pretores, aunque no está contada por el Pretor con determinado Derecho, se numerò por extraordinario remedio à los que por nuevo Derecho son successores ab intestato, ò ex testamento, segun ordenanza de Senados, ò Constituciones de Emperadores; y para que cessassen inconvenientes, se estableció tiempo fixo, para que dentro de èl se pidiesen las posesiones en esta forma: A los hijos, y Padres se les concedió un año, y a los demás parientes cien dias; y si huviere alguno, que no pidiere, se acrecia su parte al otro del mismo grado; y si no le avía, servia para los siguientes en grado, cuyos plazos empezavan

desde el dia de la noticia. Y si alguno repudiava, no se esperaba à que passasse el plazo, si que incontinentemente passava al siguiente en grado.

2 En práctica se repite lo insinuado sobre el §. antecedente.

TITULUS XI.

De Acquisitione per adrogationem.

Princ. *Est & alterius*, &c. §. *Eccc enim*, 1. & §. *Nunc autem*, 2.

1 **Q**Uando un padre de familias se dá en adopcion à otro, passan à poder del adoptante todos los bienes del adoptado; y mediante nuestra constitucion se previno, que este Derecho en los bienes del adoptado, fuese el mismo que tiene el padre natural con su hijo, pues tiene el usufruto de todo lo que el hijo adquiere, quedando à favor del hijo el dominio, y por consiguiente à favor del adoptado.

2 En práctica veanse los titulos *de Adoptionibus*, & *de Usufructu*.

Verf. *Mortuo*, &c.

1 Muerto el hijo en poder del padre adoptivo, passà à poder de èste el dominio, que el adop-

ta-

tado tenia sobre sus cosas, salvo si huviere otras personas que deviesen heredar al tenor de la constitucion.

1 En práctica es lo mismo, segun se colige de la *L. 10. tit. 16. part. 4.* Vease el titulo *de Adoptionibus*.

§. *Sed ex diverso*, 3.

1 No es obligado à pagar el adoptante lo que deviere el hijo adoptado; pero los acreedores pueden instar en nombre del hijo, accion contra el adoptante, como à padre del deudor; y si no quisiere defenderlo, pueden los acreedores, mediante la autoridad de Juez, encautarse de todos aquellos bienes propios del adoptado, pudiendo disponer de ellos.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 10. tit. 2. part. 3.* y se estila, que si el padre adoptivo no quiere defender, se nombra defensor; y con èste (ò con rebeldia del padre, en caso de no nombrarse defensor) se siguen los autos.

TITULUS XII.

De eo, cui libertatis causa bona addicuntur.

Princ. *Accessit*, &c. & §. *Et ita Divi Marci*, 1.

1 **P**OR constitucion del Emperador Marco se estableció nuevo modo de succession; y es, que uno por testamento en que se adia la herencia, recivia libertad, pues por favorecer à la libertad, podia el liberrado pedir la adjudicacion de bienes del difunto, à fin de defender su libertad. La decision, ò respuesta del Emperador Marco à Pompilio Rufo contiene: Que si los bienes de Virginio Valente deviesen ser vendidos por no tener successor ab intestato, que se le adjudicassen à quien dicho Valente diò la libertad en su testamento, para defenderla; lo que se encargò à quien avia de conocer de semejante negocio, dandose antes fianzas de pagar à los acreedores; y en esta forma eràn libres los que tuvieren libertad por testamento, como si huviere heredero.

2 En práctica no ay miedo; que tal suceda, pues en los titulos *de testamentis Ordinandis*, & *de Hæredibus instituendis*, queda dicho el punto fixo.

§. *Hoc rescripto*, 2.

2 Con esta respuesta recibieron favor la libertad, y el difunto, pues los bienes de èste no eran vendidos por los acreedores, y con semejante adjudicacion, cessa la venta, por ser

K

bas-

bastante defensor el que dà fianzas.

2 En práctica sucede, que incontinentemente uno muere, y tiene deudas, se notan los bienes en inventario, ò à instancia del heredero, ò de acreedores; y si el heredero no paga, ò no es hombre de confianza, añadiendose el no querer aceptar de bien à bien, se hacen almonedas, y se deposita el dinero: en cuyo caso los acreedores piden que el heredero acepte, ò repudie la herencia; si acepta, se siguen con él los autos; si no, se nombra defensor à la herencia, y con el nombrado se sigue el ritual, hasta que se dà sentencia, y por libramiento van cobrando. Si el heredero pide adjudicacion dando fianzas, los acreedores piensan lo que les està mejor al tenor de las circunstancias, que acaezcan.

§. *In primis*, 3. & §. *Tunc enim*, 4.

1 Si la libertad fuese dexada en codicilo, podrá el libertado pedir la adjudicacion de bienes en dicha forma, porque la Constitucion habla en el caso de no aver heredero ab intestato.

2 En práctica se repite lo mismo, que se tiene dicho sobre el §. antecedente.

§. *Si is*, qui, 5.

1 Si quien tuviere privilegio de restitucion, no quisiere ser heredero, y despues por dicho privilegio pidiere la adjudicacion de bienes, quedava en su ser la libertad una vez dada.

2 En práctica la libertad conseguida à *jure*, es muy defendida de las Leyes, segun se tiene bastante dicho.

§. *Hæc constitutio*, 6.

1 Por quitar dadas, y fraudes sobre si las libertades eran, ò no en fraude de acreedores, se estableció, que fuesen oídos.

2 En práctica à todo el mundo se oye en justicia.

§. *Sed cum multis*, 7.

1 No siendo facil decidir todos los casos de succeder, se formò Constitucion mas cumplida, la que cada uno podrá ver para enterarle de los otros modos de succeder.

2 En práctica quedan explicados los modos de succeder en los correspondientes titulos.

TITULUS XIII.

De Successionibus sublati, que fiebant per bonorum venditiones, & ex Senatusconsulto Claudiano.

Princ. *Erant*, &c.

La

1 LA compra era otro modo de adquirir, la que no se usò, si solamente la possession de bienes por manos del Juez.

2 En práctica es un gran titulo la compra, y tambien la justa possession, que dà el Juez, segun se dirà en el titulo *de Emptione, & venditione*.

§. *Erat & ex Senatusconsulto*, 1.

1 El Senado-Consulta Claudio estableció otra adquisicion, y era en los bienes de aquella muger, que tenia correspondencia illicita con esclavo, lo que por indigno se dexò de notar en los Digestos.

2 En práctica, es castigada la muger, al tenor de lo que se dirà en el titulo correspondiente.

TITULUS XIV.

De Obligationibus.

Princ. *Nunc transeamus*, &c.

§. *Omnium*, 1. & §. *Sequens divisio*, 2.

1 O bligacion es un vinculo de Derecho en que uno ofrece dàr, ò pagar alguna cosa, segun los Derechos de la Ciudad, cuya obligacion es en dos maneras; una Civil, otra Pretoria, eo hono-

raria. La Civil es aquella aprobada por cierto Derecho Civil, ò constituida por Ley. Y la Pretoria, eo honoraria, es aquella, que el Pretor constituye de su jurisdiccion. La siguiente division es en quatro partes; porque, ò nacen de contrato, ò quasi contrato, delito, ò quasi delito; y asì, en primer lugar se hablarà de la obligacion, que nace de contrato, que se contrae, ò por cosa, ò palabra, ò escritura, ò consentimiento.

2 En práctica, la obligacion es la misma, y terminantes las divisiones; à saber: Civil, y Natural. La Civil, es quando uno se obliga à dàr una cosa: de forma, que se le apremie à ello en caso de no quererla dar. Y la Natural, es quando un esclavo promete à otro de dàr, ò hacer una cosa, pues en este caso es obligado à cumplir el esclavo naturalmente, y no civilmente; *L. 5. tit. 12. part. 5.* y en lo que mira à las demas especies del §. se diràn en sus correspondientes titulos.

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Princ. *Re contrahitur*, &c.

1 C ontraese la obligacion por cosa, quando

K 2

do

do se toma prestado; v. gr. aquellas cosas que consisten en peso, numero, ò medida, como vino, azeyte, metal, plata, oro, &c. de forma, que no bolvemos la misma cosa, si otra de la misma naturaleza, y calidad, lo que se llama *mutuo*; esto es, que de lo mio se haga tuyo, de cuyo contrato nace la obligacion *Certi conditio*.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 1. y 2. tit. 1. part. 5.* y quien toma fiado, deve cumplir los plazos, tiempos, y lugares para bolver la cosa prestada; y si no huviere plazo, se entiende de diez dias despues del prestamo; *L. 2. y 8. tit. 1. part. 5.* y aunque no se pacte la buelta con la misma especie, y calidad, sin embargo, deve bolverse con las mismas qualidades; *L. 2. tit. 1. part. 5.* y de lo contrario deverà pagar costas, daños, y perjuicios, passando esta obligacion contra los herederos, *L. 10. tit. 1. part. 5.* cuyas cosas prestadas pueden darse por su dueño, ò por mandado de el. *L. 2. tit. 1. part. 5.*

§. *Is quoque*, 1.

1 Quien paga por error à otro, no deviendo, puede repetir el cobro de la cosa, en virtud de la accion *Condicticia*, ò *Denunciatoria*, pues de la denunciacion procede, co-

mo sino huviera dado prestado:

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 15. tit. 29. part. 3.*

§. *Item is*, 2.

1. *Sentido Theorico.*

2. *Sentido Practico.*

3. *Si la cosa prestada se buelve con un tercero, y se pierde, qué se haga?*

4. *Quien dà prestado, deve avisar de las tachas, que padezca la cosa.*

5. *Si la cosa prestada se pierde, y despues de pagarse el precio, se encontrare, de quien sea?*

1 **Q**uien recibe una cosa prestada para aprovecharse de ella, queda obligado à bolver la misma cosa por la accion *Comodati*, y en esto se diferencia el comodato del *mutuo*, que se lleva dicho; de forma, que el que toma en *mutuo*, es obligado à bolver la misma especie, y calidad, aunque la cosa se pierda, ò quemase; y el que toma prestado, si la cosa es hurtada, ò quemada sin culpa del que la recibió prestada, no es tenido à bolverla.

2 En practica es lo mismo; *L. 3. tit. 2. part. 5.* de forma, que quando una cosa, v. gr. se recibe prestada, diremos que es perdida sin culpa, quando

la

la quemasse fuego, ò cayesse la casa, y matasse al cavallo prestado, ò se le llevasse una avenida de agua, ò se hurtasse, ò perdiesse en alguna tempestad, pues en qualquiera de semejantes casos, no se deve bolver la cosa; *L. 3. tit. 2. part. 5.* pero si el prestamo fuere de vasos de plata; v. gr. para beber en casa, y se llevallen por los caminos, ò por el mar (no siendo necesario) ò si un cavallo se prestasse para una jornada, y se llevasse dos, ò se prestasse para un dia, y passasse mas tiempo, se ha de tener presente, que si la cosa se pierde, ò el cavallo muere, deven bolverse los precios, *Diēt. L. 3. tit. 2. part. 5.* estando tambien tenidos los herederos. *L. 5. tit. 2. part. 5.*

3 Si quien recibe prestado buelve la cosa, à su dueño mediante una persona fiel, en quien ha fiado otras veces sus cosas, si se pierde la cosa, no la deve pagar quien la embia; pero si el portador no fuere de confianza, no acostumbrando à llevar cosas de aquel que le embia, es tenido a los daños. *L. 4. tit. 2. part. 5.*

4 Quien dà prestado un cavallo, que tenga mala racha, deve avisar à quien le recibe, pues de lo contrario será responsable à los perjuicios; *L. 6.*

tit. 2. part. 5. y lo mismo se ha de decir si se presta un esclavo ladron, ò cuba, ò tinaja de mala calidad; *Diēt. L. 6. tit. 2. part. 5.* y quien toma prestado cavallo, ò esclavo, deve dar los alimentos correspondientes; *L. 7. tit. 2. part. 5.* pero si el cavallo; v. gr. cayere enfermo sin culpa del que recibe prestado, corre de cuenta del dueño. *Diēt. L. 7. tit. 2. part. 5.*

5 Si una cosa se perdiere, y quien la tomó prestada la pagare al dueño, si èste despues la encontrare, puede retenerla, bolviendo al otro el dinero, ò tenerse el dinero, y dar la cosa à quien la pagò, pero si se la hallasse un tercero, puede pedirla aquel que la pagò. *L. 8. tit. 2. part. 5.*

§. *Præterea & is*, 3.

1. *Sentido Theorico.*

2. *Sentido Practico.*

3. *Quantas maneras ay de deposito.*

4. *De las cosas que se dan en deposito, y derechos del Depositario.*

5. *En quantos casos el Depositario no será obligado à bolver el deposito.*

1 **E**L que recibe en deposito, es obligado à bolver la cosa depositada por

K 3

la

la accion de deposito , cuyo Depositario será obligado à los daños , que se figuieren al deposito por su engaño , y no por su persona , pues la culpa será de quien fia una cosa en amigo perezoso.

2 Deposito interviene quando un hombre dà à otro una cosa para que la guarde , *L. 1. tit. 3. part. 5.* sin que el que reciba el deposito cobre cosa alguna , *L. 2. tit. 3. part. 5.* deviendo el Depositario guardar el deposito con la mayor lealtad , de forma , que no se pierda , ni empeore por su culpa , ò por su engaño. *L. 3. tit. 3. part. 5.* Pierdese por su culpa , quando no se guarda la cosa en la misma conformidad , que todos la guardan. *Dist. L. 3. tit. 3. part. 5.* Mas si la cosa se pierde por leve culpa , esto es , por no poner el cuidado que otro hombre cuidadoso , y fabledor pusiere , *L. 3. tit. 3. part. 5.* no es tenido el Depositario à hacer buenos los daños , y perjuicios , à excepcion de tres casos. Primero , quando el Depositario se obliga aun de culpa leve. Segundo , quando el Depositario ruega para conseguir el deposito. Y el tercero , quando el Depositario recibiere precio por el deposito. *L. 3. tit. 3. part. 5.*

3 Tres maneras ay de deposito. La primera , quando se

entrega una cosa à un tercero , sin sospecha de que se quemé , ò se pierda. La segunda , quando uno entrega una cosa à otro por temor del fuego , ò porque su casa se está cayendo. Y la tercera , quando ay pleyto sobre alguna cosa , y entretanto se litiga , se pone en poder de otro. *L. 1. tit. 3. part. 5.*

4 Las cosas muebles mas propriamente se dan en deposito ; *L. 2. tit. 3. part. 5.* y el dominio de estas cosas no passa al Depositario , à excepcion de ser aquellas cosas que consisten en peso , numero , ò medida , pues en éstas passa el dominio , eo señorio , al Depositario. *L. 2. tit. 3. part. 5.*

5 En cinco casos he observado , que el Depositario no está tenido à bolver el deposito. Primero , quando el deposito consiste en cuchillo , ò arma , que se acostumbra con ella matar , ò herir , estando colerico quien pide el deposito. Segundo , quando el que diere un deposito cometiere algun delito , por el que se le confiscuen los bienes. Tercero , quando la cosa es hurtada , ò requieren al Depositario , que no la entregue , por ser de otro. Quarto , quando la cosa se la huviesse hurtado al Depositario , y despues se la diesse en deposito. *L. 6. tit. 3. part. 5.* Y el quinto , quan-

quando parece el deposito por caso fortuito. *L. 8. tit. 3. part. 5.*

§. *Creditor quoque* , 4.

1 El acreedor es obligado à bolver la prenda , que recibió del deudor , para la seguridad de la deuda , bolyendo el prestamo el deudor. Y con el motivo , que la peñora es para conseguir mejor el prestamo , y quien presta tenga seguridad , se ordenó , que si el acreedor pusiere bastante cuidado , que fuesse suficiente para conservar la prenda , y se perdiere por caso fortuito , no será obligado el acreedor à bolver la prenda , teniendo derecho al prestamo.

2 En practica es lo mismo. *L. 20. tit. 13. part. 5.* Empeño es , v. gr. quando Pedro pide à Pablo le preste cien libras , y en resguardo le entrega una alhaja. *L. 1. tit. 13. part. 3.* El empeño es de tres maneras. Primera , quando interviene el caso de la definicion , que antecede. Segunda , quando el Juez manda entregar al acreedor los bienes del deudor , por no aver querido responder. Y la tercera sucede en aquella presuncion legal , de que todos los bienes del marido , tacitamente están obligados à la seguridad del dote de la muger. *L. 1. tit. 13. part. 5.* En empeño pueden ser dadas todas las cosas nacidas ,

y por nacer ; v. gr. el parto de una esclava , frutos de un campo , &c. bien entendido , que los frutos , que perciba quien tenga empeño , deven ser en descuento del prestamo. *L. 2. tit. 13. part. 5.* Las cosas sagradas , y Religiosas no pueden ser dadas à empeño (salvo en los casos prevenidos en el titulo de las cosas de la Santa Madre Iglesia , *part. 1.*) ni las cosas señaladas para labranza. *L. 4. tit. 13. part. 5.*

TITULUS XVI.

De Verborum obligationibus.

Princ. Verbis obligatio , &c.

1 **L**A obligacion de palabra , es quando interviene pregunta , y respuesta de aceptacion ; de cuyo asunto nacen dos acciones. La una se llama *Certi conditio* , siendo la promessa de cosa cierta. Y la otra , *Actio ex stipulatu* , y sirve para que se cumpla la promessa.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 1. tit. 11. part. 5.*

§. *In hac re* , 1.

1 Antiguamente para la estipulacion intervenian estas palabras : Prometes ? Prometo. Me dàs tu fee en darme tal cosa ? Te doy mi fee , que te la

darè. Sin que fuera del caso la distincion de deudas en los contrayentes.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 1. tit. II. part. 5.*

Verf. *Quin etiam*, &c.

1 Dos Griegos hablando Latin pueden contraer obligacion, usando de dichas palabras; pero despues se ordenò Constitucion, para que confutando de la voluntad valiesse la obligacion, sin atenderse las circunstancias de la Lengua.

2 En practica es terminante en la *L. 1. tit. II. part. 5.*

§. *Omnis stipulatio*, 2.

1 La estipulacion, ò es simplemente hecha, ò á dia cierto, ò baxo alguna condicion. Simplemente es en esta forma: Me prometes dàr cien libras? Te prometo. A tiempo cierto, se hace en esta forma: Me prometes dàr cien libras en el dia de San Juan de Junio de tal año? Prometo. De forma, que en el dia, que fenece el plazo, no se puede pedir la cosa, ò quantia, &c.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 12. y 14. tit. II. part. I.*

§. *At si ita*, 3.

1 Esta obligacion se llama pura: Me prometes dar en cada un año diez libras, mientras yo quiera? Te prometo.

2 En practica resulta lo mis-

mo de la *L. 12. tit. II. part. 5.*

§. *Sub conditione*, 4.

1 La estipulacion baxo condicion, es en esta forma: Prometes darmè cien libras si consigues tal cosa? Te prometo.

2 En practica es lo mismo: *L. 12. tit. II. part. 5.*

Verf. *Si quis stipuletur*, &c.

1 Prometes darmè cien libras si no subiere à tal Torre? Prometo. Esta estipulacion es como si se ofreciera para quando muriera.

2 En practica es lo mismo; pues muerto ya no subirà à la Torre; y por consiguiente, se deve là promessa, por cessar la causal, que puede impedir el pago.

Verf. *Ex conditione*, &c.

1 Mediante la estipulacion condicional, se tiene esperanza de conseguir, cuya esperanza passa tambien á los herederos, si muriessè el estipulador antes de verificarse la condicion.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 14. tit. II. part. 5.*

§. *Loca etiam*, 5.

1 Prometes darmè cien libras en Oran? Prometo. Y aunque la estipulacion parezca pura, lleva consigo el tiempo necesario para ir à Oran, del que puede aprovecharse el donador;

TITULUS XVII.

De Duobus reis stipulandi, & promittendi.

Princ. *Et stipulandi*, &c.

1 **D**Os, tres, y mil obligados puede aver para prometer; pero si Pedro, y Pablo piden à Juan dos distintas promessas, y Juan las concede, se deven ambas, y ay distintas deudas.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.*

Verf. *Duo pluresve*, &c.

1 Me prometes Pedro dàr cien ducados? Te prometo. Me prometes Pablo dar los mismos cien ducados? Te prometo. En estos casos, ambos quedan obligados.

2 En practica es lo mismo, en virtud de las Leyes insinuadas sobre el titulo antecedente.

§. *Ex hujusmodi*, 1.

1 Toda la antecedente deuda se deve à quienes fue prometida, y cada un prometedor es obligado à pagarla toda, aunque sola una cosa sea devida; de forma, que en recibir la deuda qualquiera de los acreedores, ò en pagarla qualquiera de los deudores, queda deshecha la obligacion.

Si

dor; pero si la estipulacion fueffe en Valencia, y se estipulasse en esta forma: Prometes darmè oy en Roma cien libras? Prometo. No vale, por la imposibilidad de ir à Roma en un dia.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 25. tit. II. part. 5.* y si huviere dos Lugares de un mismo nombre, se entiende deverse pagar la promessa en el Lugar mas cercano. Y en orden à la nulidad de estipulacion, se dirà en su caso.

§. *Conditiones, quæ*, 6.

1 Prometes darmè cien libras si eligieren à Pedro por Consul? Prometo. Si no se eligiò Consul, no vale la estipulacion; y si se eligiò, vale desde su principio.

2 En practica es lo mismo. *L. 12. tit. II. part. 5.*

§. *Non solum res*, 7.

1 Tambien se pueden estipular algunos hechos; v. gr. Me prometes ir à Madrid por tal cosa? Prometo. Pero en este caso serà bueno poner pena si no se cumple.

2 En practica es lo mismo; *L. 36. tit. II. part. 5.* y el portador deve cobrar sus trabajos, porque nadie se presume trabajar de valde.

*** (✝) ***

2. Si dos se obligan lifamente, deve cada uno pagar por mitad, si se obligan los dos juntos à voz de uno, y cada uno de por sí, esto es, de *Mancomunum*, & *in solidum*, deve pagarlo todo el reconvenido; *L. 1. tit. 16. lib. 5. Recop.* y el que lo paga todo, toma lasto contra quien no pagò, è insta el cobro por la mitad del capital, y costas. Vease el §. *Si plures*, tit. 21. de este Libro.

§. *Ex duobus*, 2.

1. De los dos obligados por promessa, uno puede ser obligado puramente, y otro baxo condicìon, sin que la una accion impida à la otra.

2. En practica es lo mismo, pues en la manera, que parecen obligarse, quedan obligados, *L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* à excepcion de ser prohibidas por Ley.

TITULUS XVIII.

De Stipulatione servorum.

Princ. *Servus est*, &c. & §. *Sive autem*, 1.

1. PUEDE estipular el esclavo para su dueño, y si el esclavo recayente en una herencia, que no huviese heredero estipulare, se entienda adquirir para la he-

rencia, si esta no se huviere adido, y por consiguiente, para el que por tiempo fuere heredero, sin que aya diferencia, que el siervo estipule en nombre del señor, ù de otro esclavo de su señor, ò lifamente. Lo mismo se ha de observar en lo que adquieren los hijos estando en la patria potestad.

2. En practica ya se tiene bastante dicho, y fundado, que todo lo que el esclavo adquiere, es para el dueño; y en lo que mira à la adquisicìon del hijo, vease el titulo de *Patria Potestate*.

§. *Sed cum factum*, 2.

1. Quando el esclavo estipula el passar por alguna heredad, y se le concede, no se le puede impedir al esclavo, y al señor si.

2. En practica es lo mismo, por ser odiosa la servidumbre, y no extenderse de persona à persona, no obstante vease el titulo de *Servit.*

§. *Servus communis*, 3.

1. Quando el esclavo comun acepta una cosa, la adquiere para sus dueños, al tenor de la parte, que cada uno tiene en el esclavo; pero si el esclavo aceptare promessa para un dueño determinado, ò por mandado de un dueño, adquiere para el determinado dueño; y si el esclavo estipulare cosa que

no

no pueda adquirir un dueño, sirve para el otro dueño.

2. En practica es lo mismo, segun resulta de lo dicho.

TITULUS XIX.

De Divisione stipulationum.

Princ. *Stipulationum*, &c. & §. *Judiciales*, 1.

1. Las estipulaciones se llaman Judiciales, ò Pretorias, Convencionales, ò Comunes. Las Judiciales son aquellas, que salen del oficio del Juez; v. gr. la fianza sobre algun engaño, seguir à un esclavo, que va huyendo, ù de restituir algun precio.

2. En practica conviene llamarse estipulacion Judicial, la que necesite confirmacion de Juez.

§. *Pratoria sunt*, 2.

1. Las estipulaciones Pretorias son aquellas, que nacen del mero oficio del Pretor; v. gr. la estipulacion del daño, que se hace, que se llama *damni infecti*.

2. En practica no ay que ver en este asunto.

§. *Conventionales*, 3.

1. Las Convencionales son aquellas, que resultan del convenio de las partes, y no se hacen, ò por mandado del Juez,

ù del Pretor; y se puede decir, que son tantas las estipulaciones, quantos son los contratos.

2. En practica es lo mismo, de forma, que todas las estipulaciones son Convencionales; esto es, lo que las partes convienen, cuyos convenios se deven observar; *L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* no siendo opuestos à Ley, segun se tiene dicho.

§. *Communes sunt*, 4.

1. Las estipulaciones Comunes son quando se estipula, que la hacienda del menor no recibirá daño: en cuyo caso, à veces manda el Pretor, que se de caucion por el Tutor, y à veces lo manda el Juez. Tambien se número por comun la obligacion, que hace el señor de dar por bien hecho lo que otro hiciere.

2. En practica, aunque no se estipule, ya se sabe, que el Tutor, y Curador deven hacer buenos los bienes del menor, tanto que lo sean ex testamento, como ab intestato, segun mas por extenso consta en los titulos de *Tutelis*, & de *Curator*.

TITULUS XX.

De Inutilibus stipulationibus.

Princ. *Omnis res*, &c. & §. *Si quis rem*, 1.

To

Todas las cosas muebles, è inmuebles, pueden intervenir en estipulacion, y quien las promete es obligado à darlas; pero si la promessa es de condicion imposible; v. gr. de dar un siervo llamado Ticio, el qual es muerto, no vale.

2 En practica es terminante el §. en la L. 20. y 21. tit. II. part. 5.

§. *Idem juris*, 2.

1 Tampoco valdría la promessa de una cosa Sagrada, ò Religiosa, aunque se pensasse estar en comercio humano; y lo mismo sería la promessa de cosas establecidas para uso del Pueblo, v. gr. Teatro, Audiencia, &c. ò se prometiese hombre libre, pentado, que era esclavo, ò un esclavo del que no podia disponer el que promete, ò la promessa de cosa propia de la persona à quien se ha prometido, las que tambien son inútiles. Y tampoco valdrá la estipulacion en esta forma. Prometes darme à Ticio, quando fuere esclavo? Prometo; porque las cosas que están fuera de nuestro dominio, no pueden intervenir en la estipulacion.

2 En practica es lo mismo. L. 22. tit. II. part. 5.

§. *Si quis alium*, 3. & §. *Si quis alii*, 4.

1 Prometo, que Pedro te dará diez libras: esta promessa no vale. Pero si dixere: Yo harè, que Pedro te dè diez escudos, es valida la promessa; y si alguno recibiere promessa para otro del que està sujeto, no vale.

2 En practica es conforme à la L. II. tit. II. part. 5.

Verf. *Plane solutio*, &c.

1 Prometes dar diez libras à Seyo, ò à mi? Prometo. Si el que prometè paga à Seyo, cessa la obligacion, y el que pidió tiene accion contra Seyo, que llaman *Mandati*.

2 En practica es terminante el §. en la L. 7. tit. II. part. 5.

Verf. *Quod si quis*, &c.

1 Prometes dar à Pedro, y à mi diez libras? Prometo. En cuyo caso el estipulador tiene la mitad.

2 En practica es lo mismo; porque la letra *i*, y *e*, son conjuntivas; L. 24. tit. II. part. 5. y prometida la cosa à Pedro, y à Pablo lisamente, deve entenderse por mitad, assi como dos obligados lisamente, es cada uno obligado por la mitad. L. I. tit. 16. lib. 5. *Recop.*

Verf. *Ei vero*, &c.

1 Prometes dar cien libras à

à Pedro hijo mio, que està en mi poder? Prometo. En este caso adquiere el Padre; porque la voz del hijo, es tenuta por voz del Padre.

2 En practica lo adquiere el padre como à legitimo administrador del hijo, y consi-gue el usufruto. Vease el titulo de *Patria Potest.*

§. *Præterea inutilis*, 5.

1 Prometes darme cien libras? Prometo darte cinco. Prometes darme cien libras si la Nave viene de Asia? Te prometo oy mismo. Estas estipulaciones no valen, por disonar en las respuestas.

2 En practica es lo mismo; L. 26. tit. II. part. 5. pero si quien estipula aceptara la respuesta, es valida. L. 27. tit. II. part. 5.

§. *Item inutilis*, 6.

1 Las estipulaciones con quien uno tiene en su poder, son nulas; v. gr. entre padre, è hijo, señor, y esclavo.

2 En practica resulta lo mismo de la L. 6. tit. II. part. 6. pero si el hijo estipulare cien libras para casarse, y el padre las promete, tiene derecho el hijo casado para el cobro de las cien libras. *Dist.* L. 6.

§. *Mutum neque*, 7. & §. *Furiosus*, 8.

1 Las estipulaciones de for-

do, mudo, loco, ò furioso, no valen.

2 En practica es terminante el §. en las *Leyes* I. y 2. tit. II. part. 5. por necesitarse de palabras claras entre quienes no puedan alegar ignorancia.

§. *Pupillus*, 9. & §. *Sed quod diximus*, 10.

1 El menor de 14. años puede tratar qualquier negocio, estando el tutor presente. El niño, y el que està proximo à la niñez, no dista mucho del loco; pero teniendo diez años y medio, està mas blando el Derecho à favor de menores, por el provecho, que se le sigue, pues tienen el mismo derecho para obligar à otro, que los que están cerca de 14. años, aunque el menor de 14. en poder de su padre, no puede quedar obligado, aun consintiendo este.

2 En practica ningun menor puede quedar obligado, y el Tutor, ò Curador, que inter venga vaya à espacio; porque de todos los perjuicios, será responsable; y en tanto son validos los contratos, en quanto favorecen à los menores. Lo mejor es hacer decreto de utilidad. Veanse los titulos de *Tutel. de Autoritate Tutorum*, & de *Curatoribus*.

§. *Si*

§. Si impossibilis , 11.

1 Prometes darme cien libras si con el dedo tocare al Cielo? Prometo. Esta promesa no vale, por ser condicion imposible. Prometes darme cien libras sino tocare al Cielo con el dedo? Prometo. Esta estipulacion es valida, y se considera pura, pudiendose pedir desde luego.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 17. tit. 11. part. 5.*

§. Item verborum , 12.

1 Despues de hecha la obligacion, se suscitavan pleytos sobre la presençia de los contrayentes; y mediante Constitucion, se escribiò à los Abogados Cesarienses para la prontitud de los pleytos; de forma, que constando en las Escrituras de la presençia, eran creidos, à excepcion de probarse, ò por Escrituras, ò por testigos, que en tal dia, y hora estavan en tal parte, siendo imposible asistir al contrato.

2 En practica tenemos la misma presumpcion à favor de las escrituras publicas; *L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. L. 32. tit. 11. part. 5.* de forma, que por ellas se executa, y el Reo en los diez dias de la Ley puede probar sus excepciones en dicha forma, ò por confesion del mismo contrario, mediante jure, y declare, &c.

§. Post mortem suam , 13.

1 Prometes darme cien libras despues de mi muerte? Prometo. Prometes darme cien libras despues de tu muerte? Prometo. Prometes darme cien ducados despues de la muerte de mi padre en cuyo poder estoy, ò quando muera mi señor? Prometo. Estas estipulaciones eran inuriles, como tambien si se estipulasse de esta forma: Prometes darme ciento un dia antes, que muera yo, y tu; pero como las estipulaciones valgan segun el consentimiento de los contrayentes, se estableciò Constitucion, à fin de que valiera la estipulacion para un dia antes, ò despues de la muerte del que estipula, ò promete.

2 En practica viene à ser lo mismo, segun resulta de lo dicho.

§. Item si quis , 14.

1 Prometes darme oy cien libras si la Nave viene de Asia? Prometo. Y aunque esta estipulacion es al revès, el Emperador Leon fue de parecer, que no dexasse de valer para con los dotes; y el Emperador Justiniano lo extendiò à todo genero de obligacion.

2 En practica alude este §. à la *L. 2. tit. 16 lib. 5. Recop.* pues en qualquiera manera, que resultare la obligacion, quedan obligados, sin admitirse excep-

pciones, salvo las juridicas, resultantes de Leyes.

§. Ita autem , 15. §. Item post mortem , 16. & §. Si scriptum , 17.

1 Prometes darme cien libras quando yo me muera? Prometo; cuya estipulacion era util para con los Antiguos, y aora tambien vale. Prometes darme cien libras, quando Pedro muera? Prometo. Esta estipulacion es valida. Si constasse por escritura publica, que alguno prometió alguna cosa, se considera, como si huviera respondido à la pregunta.

2 En practica se manifiesta lo mismo de la *L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.*

§. Quoties plures , 18.

1 Prometes darme cien libras, tal cavallo, y tal esclavo? Prometo. Vale en toda esta estipulacion; pero si dixera: Prometo darte las cien libras, solo vale en esta parte.

2 En practica es lo mismo. *L. 24. tit. 11. part. 5. L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.*

§. Alteri stipulari , 19.

1 Prometes dar à Pablo diez libras? Prometo. Esta estipulacion no vale; porque las estipulaciones fueron para que el estipulante adquiriera para si, Prometes dar à Pablo diez li-

bras, baxo pena de cinco libras si no las dàs? Prometo. Esta estipulacion es valida, porque solo se atiende a la pena.

2 En practica es lo mismo. *L. 7. y 38. tit. 11. part. 5.*

§. Sed & si quis , 20. §. Versa vice , 21. & §. Item nemmo , 22.

1 Si Pedro estipulare para Pablo, vale la estipulacion, como à Pedro le vaya algo en ello; v. gr. Pedro, y Pablo son Tutores, y como à tales administran la tutela, Pedro se desiste, y contrae con Pablo, el que todo lo administre, siendo responsable à los daños, que se siguieren al menor, en cuyo caso, al Tutor, que se desiste, le conviene el que el otro pague los daños, pues que ambos son responsables. Tambien vale la estipulacion de pagar Pedro, ò su Procurador, lo que por este Pedro se huviere gastado. Y lo mismo será la estipulacion que uno huviere hecho para su acreedor, por importarle, que no se enagene lo que huviere dado en prenda. Y no valdrá la estipulacion en que se promete ageno negocio, si no se pone pena. Ni se puede hacer estipulacion util de que la cosa se haga propia en el caso que lo sea.

2 En practica ya se ha dicho

cho lo que resulta sobre cada una de dichas estipulaciones en sus correspondientes §.

§. *Si de alia re*, 23.

1 Prometes darme a Estico esclavo? Prometo. Si el que promete piensa ser otro esclavo con equivocacion de nombre, no vale la estipulacion.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 27. tit. 11. part. 5.*

§. *Quod turpi*, 24.

1 Todas las promesas contra Ley, no valen.

2 En practica es lo mismo. *L. 38. tit. 11. part. 5.*

§. *Cum quis*, 25.

1 Prometes darme cien escudos si la Nave viene de Asia? Prometo. Si quien promete muere, y despues se cumple la condicion, deven los herederos cumplir la promesa.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 14. tit. 11. part. 5.*

§. *Qui hoc anno*, 26. & §. *Si fundum*, 27.

1 Quando se estipula una cosa para cierto dia, o año, y se concede, no se puede pedir hasta pasado el dia, o año. Y si se promete heredad, o esclavo lifamente, no se puede pedir incontinente, si passando aquel tiempo que se necessita para entregarse.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 15. tit. 11. part.*

5. y en terminos del plazó no señalado, se entiende de diez dias. *L. 2. tit. 1. part. 5.*

TITULUS XXI.

De Fidejussoribus.

Princ. *Pro eo*, &c.

1. *Sentido Theorico.*

2. *Sentido Practico.*

3. *Si vale la fianza hecha por el menor.*

4. *Si vale la fianza de la muger.*

1 **L**lamase fiador aquel que se obliga á dar, ó pagar la obligacion del deudor principal.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 1. tit. 12. part. 5.* cuyo pago del fiador ha de ser quando fue executado el principal, y no tuviere de qué pagar, *L. 9. tit. 12. part. 5.* y se llama: *Excusos los bienes del Principal.*

3 Quien saliere fiador por algun menor, y este no tuviere licencia de su padre, ó Curador, ni vale la obligacion, ni la fianza. *L. 2. tit. 11. lib. 5. Recop.* Cuya Ley corrige á la *L. 11. tit. 12. part. 5.* en quanto liberta al menor, y dexa en su ser la obligacion del fiador.

4 La muger no puede ser fiadora, ni obligarse de man-

co-

común con su marido, salvo por Rentas, ó Pechos Reales, ó quando la obligacion se convirtió en su provecho. *L. 7. y 9. tit. 3. lib. 5. Recop. L. 2. tit. 12. part. 5.* Ocho casos exceptúa la *L. 3. tit. 12. part. 5.* en que la muger puede salir fiadora. Primero, quando saliere fiadora por la libertad de alguno. Segundo, quando fiasse por algun nombre para que este convingiere el dote de la muger con quien casa. Tercero, quando la muger es sabedora de las Leyes que la favorecen, y las renuncia. Quarto, si la muger saliere fiadora, y durare en la fianza por dos años, y despues la renovasse. Quinto, si la muger recibiere precio por la fianza. Sexto, si la muger se vistiere de varon, ó hiciere otro engaño para que la recibieran por fianza. Septimo, quando saliere fiadora por su mismo hecho. Y octavo, quando la muger entra fiadora de Pedro, y despues hereda sus bienes. Pero la practica ha introducido, que la muger obligada por fiadora con juramento, no queda obligada en la mitad de su dote, havida consideracion á la fragilidad del sexo, y para que no queden indotadas las mugeres; y antes de initar la mitad del dote, se ha de pedir absolucion del juramento al

Provisor, mediante pedimento, y la absolucion se ha de presentar en el Tribunal Real.

§. *In omnibus*, 1.

1 En toda obligacion puede mediar fiador, aora sea la obligacion por palabra, ó por escrito, ya Civil, ó ya Natural.

2 En practica resulta lo mismo que se ha dicho sobre el princ. del titul. *num. 2.*

§. *Fidejussor*, 2. & §. *Fidejussor*, 3.

1 No solo el fiador, si que tambien su heredero, son obligados al cumplimiento de la fianza, y el fiador se puede dar antes, ó despues de hacerse la obligacion principal.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 16. tit. 12. part. 5.*

§. *Si plures sint*, 4.

1 Cada uno de los obligados *insolidum*, es obligado á pagar la deuda; de forma, que bien puede el acreedor reconvenir al uno: y aviendo mediado una carta del Emperador Adriano, se obliga al acreedor para que pida á cada deudor su parte; y si alguno no pudiese pagar, se carga á los otros obligados la parte del que no puede pagar; y en el caso de aver el deudor cobrado de solo un fiador, será el daño del fiador, porque no se valió de la carta del Emperador Adriano, que le permitia pagar su parte.

L

En

2 En práctica , quando dos se obligan lifamente , solo puede reconvenirse à cada uno por su parte. *L. 8. tit. 12. part. 5. L. 1. tit. 16. lib. 5. Recop.* Y si la obligacion es de *mancomun, & infolidum* , puede el acreedor reconvenir à quien quisiere de los obligados ; *L. 8. tit. 12. part. 5.* bien entendido, que si todos los deudores fuesen vecinos de un Lugar , y tuvieren de que pagar , deve ser la reconvençion à cada uno por su parte ; *L. 10. tit. 12. part. 5.* y si el reconvenido pagare , quedan libres los otros obligados, *Diñ. L. 8. tit. 12. part. 5.* en lo que mira à el juicio executivo; porque quien cobra de un obligado , deve otorgar escritura de lasto contra los demás deudores , para el cobro de sus correspondientes partes ; *L. 11. tit. 12. part. 5.* y si fuere maltratada fianza , en virtud del lasto puede repetir del principal obligado el capital , y costas. *L. 12. tit. 12. part. 5.*

§. Fidejussores ita , 5.

1 El fiador no puede ser obligado en mas que el principal , y en menos , si ; de forma , que si el principal deudor fuere obligado lifamente , puede el fiador obligarse baxo condicion , y no al contrario. Obligarse en mas , puede consistir

en la cantidad , en el mas , & menostempo.

2 En práctica el fiador no puede ser obligado en mas que su principal , *L. 7. tit. 12. part. 5.* y este mas puede ser en quatro maneras. Primera , quando el principal se obliga à pagar 10. y el fiador 11. Segunda , quando el principal se obliga à pagar en lugar comodo , y el fiador en otro incomodo. Tercera , quando el principal se obliga à pagar à tiempo cierto , y el fiador à mas breve plazo. Y la quarta , quando el principal se obliga baxo condicion , y el fiador sin ella. *Diñ. L. 7. tit. 12. part. 5.*

§. Si quis , 6.

1 Si algun fiador pagasse algo por el deudor principal , puedelo recobrar de este.

2 Este §. es conforme en práctica , segun se ha dicho con el fundamento de las *Leyes 7. y 12. tit. 12. part. 5.*

§. Gracè etiam , 7.

1 Per las palabras griegas , que se notan en este §. se entiendo fiador de la misma forma , que si dixesse lego.

2 En práctica nada se nos dá tales significados.

§. In stipulationibus , 8.

1 En las estipulaciones de los fiadores , todo lo que está escrito por casi hecho , se presume estar hecho ; de forma , que

que si uno está escrito por fiador , se presume aver intervenido todas las solemnidades juridicas.

2 En práctica alude este §. à la *L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.*

TITULUS XXII.

De Litterarum obligationibus.

Princ. Olim Scriptura , &c.

1 **Q**uando uno se obliga mediante escritura sin constar en ella del entrega de la cosa , ò del dinero , pueda protestar dentro de dos años , mediante nueva constitucion de los Emperadores , de forma , que se regularon los cinco años prevenidos por los Antiguos.

2 En práctica son conformes los dos años para la protesta , *L. 9. tit. 1. part. 5.* à excepcion de estar renunciada la excepcion de la cosa no havida , ni recibida , ò del dinero no contado ; *Diñ. L. 9. tit. 1. part. 5.* y la norma con que se han de hacer las escrituras , es bien notoria , y quando importe , vease la *L. 13. tit. 25. lib. 4. Recop.*

TITULUS XXIII.

De Obligationibus ex consensu.

Princ. Consensu , &c.

1 **S**E hacen obligaciones entre las partes , mediante igual consentimiento , lo que acontece en compras , ventas , y alquileres , sin necesitarse de escritura , ni de que esten presentes à la obligacion , interviniendo carta , ò embiado , ni se necesita darse cosa por los contrayentes , por bastar el consentimiento.

2 En práctica tiene mucho que ver esta narrativa , remitiendome à los titulos siguientes.

TITULUS XXIV.

De Emptione , & venditione.

Princ. Emptio , &c.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si vale la venta en que se oculta servidumbre , ò pecho.*
4. *Por que lesion se anule la venta.*
5. *Si una cosa fuese vendida à dos , de quien sea.*
6. *Si pueden los Tutores , ò Curadores mercar cosas de sus menores.*
7. *Si uno puede ser obligado à vender sus cosas.*
8. *Quando , ò no tenga lugar el tanteo.*

1 Compra, y venta intervienen quando los dos contrayentes se convienen en precio, y cosa, aunque no se pague el precio, ni se de señal, pues en las ventas de palabras, nada ay mudado; pero interviniendo escritura, no se acaba la compra, à menos que estando escrita, y firmada por los contrayentes, ò alargada, firmada, y rubricada, siendo por mano de Escrivano.

2 En practica, la venta es quando uno se conviene en dar la cosa, y el otro el precio; *L. 1. tit. 5. part. 5.* cuya venta se puede hacer con escritura, ò sin ella, segun la voluntad de los contrayentes, *L. 6. tit. 5. part. 5.* determinandose la cosa, y precio con la mayor claridad. *L. 4. tit. 11. lib. 4. Recop. L. 9. y 20. tit. 5. part. 5.* La venta sin escritura se perficiona quando el uno se contenta con el precio, y el otro con la cosa; *L. 23. tit. 5. part. 5.* y la compra con escritura se perficiona, quando la escritura està firmada, y publicada por el Escrivano. *L. 13. tit. 25. lib. 4. Recop. L. 23. tit. 5. part. 5.*

3 Las compras, y ventas deven ir con la mayor claridad, segun se ha dicho, de modo, que si el vendedor de una casa ocultare servidumbre, ò pecho, se puede deshacer el contrato.

L. 63. tit. 5. part. 5. Si la cosa que se vende fuessè cavallo, ò esclavo, deve el vendedor manifestar las tachas; y de lo contrario puede el comprador pedir el precio, y bolver el cavallo dentro de seis meses. *L. 65. tit. 5. part. 5.*

4 La venta hecha entre mayores es valida, aunque aya lesion, como no exceda de la mitad del justo precio; *L. 2. tit. 11. lib. 5. Recop.* y el damnificado en esta forma, si es el vendedor, pide, ò que se le buelva la cosa, ò se le de el precio en que fue damnificado. Si fuere el comprador, pide, ò que se le de el precio que pagò de mas, ò que se buelva todo el precio, estando pronto à bolver la cosa. *L. 56. tit. 5. part. 5. L. 1. tit. 11. lib. 5. Recop.* Y para pedir la nulidad de estos contratos, ay de tiempo quatro años. *Diēt. L. 1. tit. 11. lib. 5. Rec.* Cuyo remedio de engaño de mas de la mitad del justo precio, no compete al oficial que tomare à estajo obra por precio determinado. *L. 3. tit. 11. lib. 5. Recop.*

5 Si una cosa fuessè à dos vendida, es preferido aquel que consiguiere primero la posesion, entregando el precio, aunque el otro sea anterior en el contrato. *L. 50. tit. 5. part. 5.*

6 Los Tutores, y Curadores,

res, no pueden mercar cosas de sus menores. *L. 23. tit. 11. lib. 5. Recop. L. 4. tit. 5. part. 5.* Ni las Justicias pueden mercar sitios en los terminos de sus jurisdicciones. *L. 5. tit. 5. part. 5.* Ni las cosas propias se pueden comprar por el propio dueño. *L. 18. tit. 5. part. 5.*

7 Nadie puede ser obligado à vender sus cosas, *L. 3. tit. 5. part. 5.* à excepcion de maltratar el dueño al esclavo, no dandole de comer, ò hirriendole, ò en caso de ser el esclavo de dos dueños, y uno lo quisiere vender, y el otro no, pues en estos casos se les obligará à los dueños vender à los esclavos. *L. 3. tit. 5. part. 5.*

8 Despues de vendida una cosa, puede el pariente mas propinquo sacarla por el tanto, siendo las cosas que se venden heredadas por el vendedor, porque si son adquiridas por contrato entre vivos, no tiene lugar el tanteo. *L. 15. tit. 11. lib. 5. Recop.* Cuyo retracto deve ser dentro de nueve dias de como la cosa sea vendida, *L. 8. tit. 11. lib. 5. Recop.* sin que pueda aver restitution contra estos nueve dias, *Diēt. L. 8. tit. 11. lib. 5. Recop.* depositandose el dinero, *L. 22. tit. 11. lib. 5. Recop.* se sacará por el tanto la cosa, aunque sea vendida en almoneda. *L. 9. tit. 11. lib. 5.*

Recop. Y si el pariente mas propinquo no quisiere sacar la cosa, tiene derecho el pariente que se sigue en grado, dentro de los mismos nueve dias, *L. 12. tit. 11. lib. 5. Recop.* durando el parentesco para el tanteo hasta el quarto grado. *L. 12. tit. 11. lib. 5. Recop.* Y si la cosa fuessè vendida al fiado, puede el pariente mas propinquo tomarla fiada por el tanto, dando fianzas. *L. 11. tit. 11. lib. 5. Recop.* Y si Pedro heredare de su padre una casa, y la vendiere, y despues concurrieren para el tanteo un hermano, y un hijo del vendedor, es preferido el hijo. *L. 8. tit. 11. lib. 5. Recop.* Y lo mismo que se ha dicho del pariente mas propinquo dentro del quarto grado, se ha de entender à favor del dueño de la heredad por mitad, pues en la otra mitad es preferido el comprador. *L. 14. tit. 11. lib. 5. Recop.* Y en el caso de concurrir para el tanteo el señor del directo dominio, ò el que obrò la casa, ò el que tiene parte en ella, con el pariente mas propinquo, queda este excluido. *L. 13. tit. 11. lib. 5. Recop.*

Verf. *Donec enim, &c.*

1 No cumplendose dichas cosas, no quedan perfectas las ventas, y compras, ni por ello caen en pena los contrayentes,

salvo si se huviere dado algun señal, y el comprador no quisiere passar por la compra, pues en este caso pierde lo que diò; y si el vendedor no quisiere passar por la venta, ha de bolver la prenda con otro tanto, aunque no se aya convenido lo que se deva hacer de la prenda.

2 En practica es terminante el §. entregandose la prenda lisamente; *L. 7. tit. 5. part. 5.* porque si se entregasse en parte de precio convenido, ya queda perfecta la venta; *L. 7. tit. 5. part. 5.* esto es, no se puede deshacer à menos que confiniendo ambos contrayentes.

Verf. Prærium autem, &c. & §. Sed & certum, 1.

1 En la venta deve aver precio cierto; y si las partes se convinieran en el precio que Pedro pusiera, se dudò en la antigüedad sobre la validad de este contrato; pero nuestras constituciones determinaron valer esta venta baxo condicion, de manera, que serà valida si Pedro pone precio, y si no serà nula, y lo mismo se ha de decir del que dà, y toma en alquiler.

2 En practica ya se ha dicho, que el precio ha de ser cierto, en virtud de las *Leyes 4. tit. 11. lib. 5. Recop. L. 6. tit. 5. part. 5.* Y en lo que mira al precio, que ha de señalar un tercero, es

terminante el §. en la *L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.*

§. Item prærium, 2.

1 El precio de la compra deve ser en dinero contado, pues hubo duda sobre si el esclavo, vestido, &c. podia ser precio de otra cosa; de forma, que Sabino, y Casio pensaron, que podia aver precio en otra cosa; y de aqui se originò el decirse vulgarmente, que por el cambio se hacia venta, y compra; cuya norma era antigua, en virtud de una autoridad del Poeta Griego Homero, en que dice, que algunos del Exercito mercaron vino en cambio de otra cosa.

2 En practica es terminante el §. pues el Real Derecho equipara la permuta à la compra, y venta; de forma, que por el trueque se deve Alcavala (de diez uno) de la misma manera, que si fuera dinero contado en qualquiera compra; *L. 1. y 2. tit. 17. lib. 9. Rec.* aunque no se llama venta, sino trueque; ò cambio.

Verf. Diversa scholæ, &c.

1 Otros Autores fueron de contrario dictamen, diciendo, que con semejante contrato no se podia conocer la cosa vendida, ni la que se dava en precio; pero Proculo fue atendido en su opinion, quien ayudado de otros

ver-

versos de Homero decia, que el trueque era un particular contrato distinto de la venta.

2 En practica repito lo que tengo dicho sobre el §.

§. Cum autem, 3.

1 Quando la venta queda perfecta, todos los daños, y perjuicios, que se siguen à la cosa sin culpa del vendedor, se entienden contra el comprador, aunque no sea entregado de la cosa.

2 El provecho, ò daño, que se sigue à la cosa vendida perfectamente, es del comprador; *L. 23. tit. 5. part. 5.* pero si la venta fuere de aquellas cosas que se suelen gustar, pesar, ò medir, el provecho, ò daño de la cosa no gustada, pesada, ò medida, es del vendedor, aunque el precio estè ajustado; *L. 24. tit. 5. part. 5.* y en caso de venderse à vista, y en junto trigo, azeyte, vino, si es convenido el precio, sirve el daño, ò provecho para el comprador. *L. 25. tit. 5. part. 5.*

Verf. Sed & si post, &c.

1 Si una heredad se vendiere, y despues se mejorare, ò por la creciente de un rio, ò por otro motivo, este aumento es del comprador; y si fuere esclavo vendido, y se huviere, y el vendedor no se huviere obligado à guardarle hasta entre-

garle, le pierde el comprador, y lo mismo se ha de decir en otras cosas.

2 En practica se repite lo dicho sobre el §. antecedente, y el vendedor siempre està de eviccion, en especial hasta que se entregue la cosa.

Verf. Utique tamen, &c.

1 Pero al que compra compete la Rei vindicacion, porque aun es señor de la cosa el que no la ha entregado, y lo mismo es de la accion del hurto, y del daño hecho por culpa.

2 En terminos de accion es constante, y me remito al titulo de *Act.* y en lo demás no ay duda, que el vendedor deve entregar la cosa vendida, estando siempre de eviccion; *L. 22. tit. 5. part. 5.* esto es, en el interin que no la entrega.

§. Emptio, 4.

1 La compra se puede hacer baxo condicion; v. gr. Te vendo tal esclavo por diez libras, si dentro de un año es de tu gusto.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 26. tit. 5. part. 5.*

§. Loca sacra, 5.

1 Los lugares Sagrados, Religiosos, ò comunes, no se pueden vender, y si se vendieren como lugares profanos, puede el comprador recuperar los daños. Lo mismo se ha de decir

fi hombre libre se comprasse por esclavo.

2 En practica es lo mismo. *L. 15. tit. 5. part. 5.*

TITULUS XXV.

De Locatione, & conductione.

Princ. *Locatio, &c. & §. Et que supra, 1.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si quien arrienda una heredad no coge frutos, si debera pagar el arrendamiento.*
4. *Quando el Arrendador esta tres dias mas del plazo, si debera continuar en el arrendamiento.*
5. *Si el comprador de una casa sera obligado a mantener el arrendamiento de su antecessor.*

DAr, y tomar en alquiler, es muy parecido a compra, y venta, porque en un caso, y en otro, convenidos en la cosa, y en el precio quedan perfectos los contratos; de forma, que al que da en alquiler compete la accion *Locati*, y al otro que recibe, la accion *Conducti*; y quando el precio se dexa en alvedrio de un tercero, sucede lo mismo que se ha dicho sobre compras, y ventas. Si uno diere a cofer un vestido, pagando

lo que fuere justo, no es dar; ni tomar en alquiler, y se da la accion de *prescriptis verbis*.

2 En practica el alquiler es quando uno recibe un cavallo para viajar por tal precio, o una casa para avitarla por un tanto; *L. 1. tit. 8. part. 5.* y el Arrendador deve cuidar de la cosa a uso de buen inquilino, sin exceder de sus limites, baxo pena de pagar los daños, de forma, que si es Arrendador de tierras, estará tenido a los perjuicios, *L. 7. tit. 8. part. 5.* o cobrará mejoras si las huviere; *L. 25. tit. 8. part. 5.* y fenecido el dia, que se cumple el plazo, deve bolver al dueño la cosa alquilada, *L. 18. tit. 8. part. 5.* y antes del plazo no pueden ser echados, *L. 6. tit. 8. part. 5.* salvo sino pagare. *L. 5. tit. 8. part. 5.*

3 Quien arrienda una heredad, y no coge frutos, no es tenido a pagar arrendamiento, *L. 22. tit. 8. part. 5.* salvo si arrendó con renuncia de pérdida, nieblas, tempestad, &c. *L. 23. tit. 8. part. 5.*

4 Quien arrienda tierra, o viña, si está tres dias mas, se entiende durar el arrendamiento por otro año, y por el mismo precio, lo que no sucede en las casas, porque las tierras no siempre se pueden arrendar, y las casas si. *L. 20. tit. 8. part. 5.*

Si

5 Si la casa arrendada se vende, el comprador no será tenido a pasar por el arrendamiento de quien vendió, salvo si se huviere convenido, o el arrendamiento fuese hecho para toda la vida; *L. 19. tit. 8. part. 5.* y tambien, quando el arrendamiento fuese hecho por diez años, hypotecandose la misma casa para la seguridad del arrendamiento, he visto decidido, que en semejante caso deve pasar el comprador por el arrendamiento del vendedor.

§. Praterca, 2.

1 Si Pedro tiene un cavallo, y Pablo otro, y mutuamente se les prestan, si uno muere en casa del otro, no compete accion de *Locacion, & conduction*, si de *prescriptis verbis*.

2 En practica vease el *num. 2.* del *§.* antecedente, de forma, que si el cavallo muere sin culpa del que trabaja con él, le pierde el dueño, lo que no admite duda.

§. Adeo autem, 3.

1 Pedro entrega a Pablo una heredad por tal pensión, de forma, que pagando, no le será quitada en toda su vida, ni a su heredero. Sobre cuyo contrato hubo disputa sobre si era compra, o venta, locacion, o conduction; pero el Emperador Zenon decidió ser un con-

trato natural convenido entre las partes, y que estos deven observarse; y si no se convinieren sobre el peligro de la cosa, y se pierde, perece para el dueño; y si se pierde parte, perece para el que cultiva la heredad.

2 En practica es terminante el *§.* en la *L. 28. tit. 8. part. 5.* y llamase contrato de censo, que es muy semejante a locacion, y conduction. *Dist. L. 28.* Si la cosa fuere de comunidad, y el tenedor no pagare aquella pensión convenida por dos años, o de tres, si fuere de persona particular, tiene derecho el señor para pedir la propiedad; y si el tenedor quisiere pagar las pensiones, tiene tiempo de diez dias; *Dist. L. 28. tit. 8. part. 5.* pero este genero de comisso, no le he visto en practica, si solo la via executiva para el cobro de censos.

§. Item queritur, 4.

1 Pedro manda a un Plateiro, que de oro propio de este haga una sortija, y le entrega diez ducados, dudase si será este contrato de compra, y venta, o de locacion, o conduction. Casio resolvió, que en quanto al oro era compra, y en los trabajos era contrato de locacion; pero nosotros determinamos ser compra, y venta.

En

2 En practica es compra , y venta , porque pagado el oro , y manufacturas , puede hacer lo que quiera del anillo ; y si fuere locacion , y conduccion en quãto los trabajos , ni podria disponer de ellos , ni del anillo , lo que seria cosa no oida.

§. *Conductor* , 5.

1 El que toma en alquiler casa , heredad , ò cavallo , deve usar como buen inquilino , y con buena fee , aunque no aya tratado cosa.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 7. tit. 8. part. 5.*

Verf. *Qui pro usu* , &c.

1 El que diò alguna cosa para usar de algun vestido , ò de otra cosa , si se empeora sin culpa del que la usa , es contra el dueño el daño.

2 En practica vease el *num. 2. ad princ.* de este titulo.

§. *Mortuo* , 6.

2 Muerto el conductor de una casa antes que se acabe el arrendamiento , continua el heredero.

2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. 8. part. 5.*

TITULUS XXVI.

De Societate.

Ad princ. *Societatem* , &c. &
§. *Et quidem* , 1.

1. *Sentido Theorico.*

2. *Sentido Practico.*

3. *Què cosa sea compañia , y como se haga.*

4. *Sobre què cosas puede aver compañia.*

5. *Si vale el convenio de que las ganancias sean al tenor de lo que diga un tercero.*

6. *Si un compañero puede valerse de prescripcion contra otro compañero.*

1 **L**A compañia se fuele hacer de todos los bienes , ò para algun negocio ; v. gr. de comprar un genero . Si no huviere concierto sobre ganancias , han de ser con igualdad ; y si huviere concierto , que el uno cobre dos partes de ganancias , teniendo dos de perdida , y el otro una parte de perdida , ò ganancia , vale el contrato.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 3. tit. 10. part. 5.*

3 Compañia es un conjunto de dos , ò mas personas con intencion de ganar algo , *L. 1. tit. 10. part. 5.* la que se hace interviniendo consentimiento de los interesados ; *Dict. L. 1. tit. 10. part. 5.* y puede ser hecha hasta tiempo cierto , y para toda la vida , *L. 1. tit. 10. part. 5.* sin que la compañia palle à los herederos , salvo si fuere hecha sobre arrendamiento de casas del

del Rey , ò del Consejo ; *L. 1. tit. 10. part. 5.* pero regularmente en las compañias interviene escritura publica , que es lo mejor para caminar con mas claridad.

4 La compañia deve ser sobre comprar , y vender , cambiar , ò arrendar , ò sobre cosas permitidas en Derecho , y no sobre cosas injustas. *L. 2. tit. 10. part. 5.*

5 Si dos compañeros se convienen de que las ganancias sean al tenor de lo que diga un tercero , vale lo que este haga , ajustandose à Derecho , porque de otra manera entra el Juez. *L. 5. tit. 10. part. 5.*

6 Un compañero contra otro no puede prescribir. *L. 5. tit. 15. lib. 4. Recop.*

§. *De illa sanè* , 2.

1 Pedro , y Pablo hacen compañia con el pauto , que Pedro cobre dos partes de ganancia , y solo pague una de perdida . Quinto Musio fue de parecer , que tal contrato era contra naturaleza ; pero Servio Sulpicio fue de contrario dictamen (que es mas estimado) porque à veces es mas el trabajo de un compañero , que los haveres puestos por el otro , y así se le puede computar mayor ganancia , y menos perdida ; y se juzgò por justo poderse convenir con tirar parte de

la ganancia , y no de la perdida : bien entendido , que si en una cosa se pierde , y en otra se gana , paganse los gastos , y lo que queda se reputa por ganancia.

2 Si un compañero pone mayor trabajo que el otro , puede cobrar ganancia proporcionada al trabajo , y aunque el otro no gane tanto , vale la compañia ; *L. 4. tit. 10. part. 5.* pero si se conviniessen en que uno cobre la ganancia , y otro toda la perdida , no vale ; *L. 4. tit. 10. part. 5.* y tampoco vale el convenio engañoso. *L. 5. tit. 10. part. 5.*

§. *Illud expeditum* , 3.

1 Si en una compañia se hiciera mencion de la perdida solamente , ò de la ganancia sola , se entiende en lo que se calla , ò bien sea perdida , ò ganancia , competir por mitad entre los Socios.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 3. tit. 10. part. 5.*

§. *Manet* , 4.

1 Mientras dura el consentimiento , permanece la compañia , y saliendo el consentimiento de una parte , se disuelve la sociedad , sino que ayado ; de forma , que si caute-losamente se renuncia la compañia , que se tiene hecha de todos los bienes para ganar solo cierta herencia , deve ser par-

tir esta ganancia, á lo que no estaria obligado si ganasse al tenor de otra cosa distinta de la compañía, y al compañero, que queda le pertenece toda la ganancia que huviere tenido despues del apartamiento del otro.

2 La compañía se deshace de muchas maneras. Primera, por muerte de un compañero, á excepcion de averse pactado lo contrario. *L. 10. tit. 10. part. 5.* Segunda, si fuese un compañero desterrado para siempre en alguna Isla. *Dist. L. 10. tit. 10. part. 5.* Tercera, quando la cosa sobre que es hecha la compañía se muere, ó se pierde. *Dist. L. 10. tit. 10. part. 5.* Cuarta, si el un compañero no quisiere serlo, y no huviere plazo, ó negocio determinado. *L. 11. tit. 10. part. 5.* Quinta, quando el un compañero tuviese tan malas parridas, que el otro no le pudiera sufrir, ni vivir buenamente con él. *L. 14. tit. 10. part. 5.* Sexta, quando el un compañero es ocupado por el Rey, ó le mandan hacer algun servicio á favor del Rey, ó del conde de un Lugar. *L. 14. tit. 10. part. 5.* Y la septima, quando el un compañero no guarda lo capitulado. *Dist. L. 14. tit. 10. part. 5.*

§. *Solvitur*, 5.

1 Se deshace la compañía

muriendo un compañero, por ser personal, aunque queden mas compañeros, sino huviere pauto de unirse.

2 En practica repito lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Item si alicujus*, 6. & §. *Publicatione*, 7.

1 Se deshace la compañía acabandose el negocio sobre que fue hecha, y lo mismo quando los bienes de un compañero fuesen confiscados, pues se considera por muerto.

2 En practica es lo mismo, *L. 10. tit. 10. part. 5.* remitiendome al §. *Manet* de este titulo.

§. *Item si quis*, 6.

1 Si Pedro, y Pablo tienen compañía, y Pedro hace cescion de bienes, se acaba la sociedad; y si los demás compañeros convinieren el que siga en la compañía, empieza de nuevo.

2 En practica digo lo mismo que sobre el §. antecedente, pues no siendo dueño de los bienes, que puso en compañía en virtud de la cescion, es preciso, que cesse la compañía.

§. *Socius socio*, 9.

1 Los compañeros deven poner una regular diligencia en los bienes de la compañía, de la misma forma, que si cuidassen de sus cosas, pues el com-
pa-

pañero, que lo contrario huviere deve pagar los daños por la culpa, y no por la accion *pro socio*.

2 En practica es lo mismo; *L. 7. tit. 10. part. 5.* pues es constante, que el compañero que ocasionare perjuicio á la compañía, por no cumplir lo capitulado, ó por oponerse á Leyes Reales, ó al uso, y costumbres de Mercaderes, deve ser responsable.

TITULUS XXVII.

De Mandato.

Princ. *Mandantum contrahitur*, &c.

1 EL mandato, ó encomendado acontece en cinco maneras; á saber, en lo que solo le toca al mandante, ó quando al mandado, y al mandante toca el negocio, ó por lo que pertenece á un tercero, ó por lo que toca al mandante, y á un tercero, ó al mandado, y á otro.

2 En practica resulta lo mismo de las *Leyes 20. 21. 22. y 23. tit. 12. part. 5.*

§. *Mandantis tantum*, 1. §. *Tua gratia*, 2. & §. *Aliena autem*, 3.

1 La obligacion de lo en-

comendado, es solo por lo que se encomienda; por lo que al mandante solo toca, es en esta forma: Quando Pedro te encomienda, que cuides de sus negocios. Por lo que pertenece á ti, y á quien encomienda, es v.gr. Pedro pide á Pablo dinero á cambio, y Pablo le dá con penscion. Por lo que á otro toca, es en esta forma: Pedro encomienda á Pablo que cuide de los negocios de Ticio, ó que haga por éste alguna cosa.

2 En practica es lo mismo, segun resulta de las citadas *Leyes 20. 21. 22. y 23. tit. 12. part. 5.*

§. *Sua & aliena*, 4. & §. *Tua & aliena*, 5.

1 Por lo que á sí, y á otro toca, se hace el mandato en esta forma: Pedro encomienda á Pablo, que cuide de sus negocios, y de los de Antonio. Por lo que á ti, y á otro toca, es v.gr. Pedro te encomienda á ti, que des dinero á Antonio con interés.

2 En practica es lo mismo; *L. 22. tit. 12. part. 5.* y si el encomendado no pudiere cobrar del tercero, deve pagar quien encomienda. *L. 22. tit. 12. part. 5.*

§. *Tua tantum gratia*, 6.

1 Si Pedro dice á Pablo que emplee el dinero, que el mismo Pablo tiene, en comprar tier-

tierras, y no en darlo à credito, ò al contrario, este genero de mandar, mas es consejo, que mandato, y à nada es obligado el que encomienda. Si Pedro tiene el dinero en su arca, y Pablo le aconseja les preste à cambio à Cayo, no està obligado por el consejo Pablo; pero si Pablo te mandò, que diesses en credito el dinero à Cayo, dudase si Pablo quedará obligado; y Sabino respondió, que si.

2 En practica resulta lo mismo de la L. 22. tit. 12. part. 5.

§. *Illud quoque*, 7.

1 Lo que se manda contra buenas costumbres, no obliga; v. gr. Pedro encomienda à Pablo, que hurte una alhaja; si Pablo hurta, se le castiga, y no tiene accion contra Pedro.

2 En practica, nada contra Ley obliga; y en terminos del hurto, tiene el mandante la misma pena que el ladrón, porque hacedores, y consentidores, merecen igual castigo.

§. *Is qui exequitur*, 8.

1 El mandado no puede exceder de su encargo; porque si se le encomienda mercar una heredad por 100. lib. y la merca por 200. lib. no puede el mandado reconvenir al mandante por el exceso, y aun la reconvenccion por las 100. lib.

no sería accion util, segun Sabino, y Casio.

2 En practica està puesto el remedio à estos generos de contratos, y no se vá contando sencillez, como insinúan los §§. porque se motivarian millares de pleytos. Lo que sucede es, que el mandado para exercer negocios, comprar, vender, &c. ha de tener el poder especial con escritura publica, pues de otra manera no se admite al mandado en negocio alguno judicial, ni extrajudicial; y de esta forma està bien claro en lo que se obliga el mandante, y en lo que parececa obligarse, queda obligado, segun se tiene bastante dicho. Y tambien se puede hacer el mandato con papel privado, ò ante testigos; pero lo mejor es con escritura publica.

Verf. *Sed diversa schola*, &c.

1 Otros Autores dicen, que sería util la manda hasta los 100. ducados, cuyo parecer fue admitido por mejor; y si se comprare por menos de los 100. ducados, queda la accion firme, porque quien encomienda en mas, se entiende en menos.

2 En practica es lo mismo, pues el exceso queda sin disputa para el mandado, que excedió; y en lo demás queda la reconvenccion libre, segun se ha fundado.

§. *Re-*

§. *Rectè quoque*, 9. & §. *Item si adhuc*, 10.

1 Si fuere existente la cosa encomendada, y el contrato de encomienda se revocare, se desvanece el contrato. Si el contrato de encomienda fuese entero, y muriese quien encomienda, ò el encomendado, se deshace el contrato; y si el que encomienda muere, y el encomendado practica el negocio ignorando la muerte del otro, tiene derecho para pedir por razon de lo encomendado.

2 En practica se repite lo insinuado sobre el §. *Is qui* de este titulo; y en lo que mira à espirar el mandato por muerte del mandante, se ha de tener presente, que si fuere poder para pleytos, y el pleyto fuere contestado, no espira el poder por muerte de quien le dió, porque el Procurador en este caso se considera *Tamquam dominus litis*; y de aqui se sigue, que despues de contestado el pleyto, puede el Procurador substituir, aunque no tenga el poder la clausula de substitucion.

Verf. *Et huic simile*, &c.

1 Si Ticio libertasse à su factor, y los deudores de Ticio pagassen al factor por ignorancia, quedan libres.

2 En practica no ay tales descuidos, pues aun con mu-

chos pleytos no se puede cobrar, aunque es verdad, que si un deudor paga al que maneja los haberes del acreedor, que acostumbra cobrar, y pagar, dandolo el dueño por bien hecho, se paga bien, aunque el dueño le aya quitado el poder, ignorandolo el que paga.

§. *Mandatum*, 11. & §. *Mandatum & in diem*, 12.

1 Cada uno es libre en tomar à su cargo negocios; pero una vez recibidos, deve acabarlos, ò renunciarlos, para que el mandante haga sus diligencias, pues de otra manera tiene lugar la accion *mandati*, no interviniendo justa causa, la encomienda, se puede diferir *in diem*, y se puede practicar baxo de condicion.

2 No ay duda que el §. es terminante en practica; y en terminos de Abogados, y Procuradores, se les obliga à acabar el negocio.

§. *In summa*, 13.

1 El mandato deve ser de valde, porque si interviene interes, ya muda de especie; de forma, que en todo contrato, que no media interes, interviene la accion del mandato.

2 En practica digo lo mismo, que sobre el §. antecedente.

TITULUS XXVIII.

De Obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.

Princ. *Post genera, &c.*

I Ora hablarèmos de las obligaciones que no toman el sèr de contrato, si que quasi contrato.

2 En practica se dirà en los correspondientes §§.

§. Igitur, 1.

I Si uno trata negocio de un ausente, nace entre estos dos la accion *negotiorum gestorum*, directa à favor del señor, y contraria à favor del que tratò el negocio, cuyas acciones no nacen de contrato, pues no le huvo, ignorando el señor, y èste queda obligado à los gastos, y el otro à dár cuentas, lo que se determinò por conveniente, y à causa de que los dueños no perdieffen sus derechos.

2 En practica es lo mismo, *L. 26. tit. 12. part. 5.* porque si el dueño se va, y dexa una heredad, si otro la procura, y la mejora, tiene derecho contra el señor, y si así no fuera, nadie querria entrar en cosa alguna; pero se ha de tener presente, que quando el señor de una heredad se ausenta, el pariente mas propinquo acude à la

Justicia, y mediante sumaria justifica el parentesco, la ausencia, y la total pérdida de la heredad, si no se cuida; y en su consecuencia pide facultad para cuidar, abonandosele quanto expendiere, pues de otra manera tiene muchos riesgos el que procure la heredad; y en medio de los demás negocios ha de mediar poder especial con escritura publica, y de otra manera no se admite para negocio alguno à otra persona, que à la principal.

§. Tutores quoque, 2.

I Los Tutores que están obligados por la tutela, no se entienden obligados por contrato, porque no mediò negocio entre el Tutor, y el Pupilo; y así interviene accion de tutela directa, y contraria.

2 En practica vease el titulo de *Tutelis* para los derechos del Tutor, y menor; y en lo que mirà à si la accion nace, ò no de contrato, dirè, que si es Tutor testamentario, no ay contrato, si quasi contrato; y si el Tutor fuere dado por la Justicia, ay formal contrato, pues afianza, y se obliga à hacer buenos los bienes del menor.

§. Item si inter, 3. & §. Idem juris, 4.

I Si dos adquieren bienes mediante donacion, compete

à

à cada uno la accion *communi dividundo*; y si dos fueren herederos, compete à cada uno la accion *familia erciscunda*; pero ambas acciones no nacen de contrato, si de quasi contrato.

2 En practica es lo mismo, porque cada uno tiene derecho à la particion de bienes, sin que aparezca formal contrato entre los dos.

§. Heres quoque, 5.

I El heredero para el pago de los legados no està propiamente obligado por contrato, pues no parece le aya avido, ni con el difunto, ni con el heredero, y así interviene quasi contrato.

2 En practica, una vez que el heredero accepte, es obligado à pagar legados, y realmente no ay contrato, si quasi contrato.

§. Item is cui, 6.

I Quien paga por error à un tercero, èste es obligado à bolverlo, no por contrato, si por quasi contrato, eo por distracto; porque el que paga dineros, se entiende, que mas quiere deshacer contrato, que hacerle, y el tercero deve bolver el dinero, porque percibiò lo que no era suyo.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 37. tit. 14. part. 5.*

§. Ex quibusdam tamen, 7.

I En ciertos casos no se puede repetir lo que no deviendo se pagò por error, así como quando crece el litigio por la inficiacion, y esto procede por la Ley Aquilia, y por algun legado no se puede pedir lo pagado indevidamente; y se estableciò, que si à los legatarios, y fideicomisarios se les pagasse sin deverseles, no se podia recobrar, en caso de ser legados à favor de Iglesias, u de venerables Lugares por piedad, ò Religion.

2 En practica, lo que se paga no deviendo, se repite por la accion *indebiti*.

TITULUS XXIX.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur.

Princ. *Expositis, &c.*

I Podemos adquirir por nosotros mismos, por nuestros hijos, y por nuestros esclavos. Lo que adquirimos por nosotros, y por nuestros esclavos, es nuestro, y podemos hacer lo que queramos; y en lo que adquirimos por nuestros hijos, tenemos solo el usufruto, y la propiedad es de los hijos, segun la adquisicion.

M

En

2 En práctica, en orden à lo que se adquiere por el esclavo; es conforme à *L. 7. tit. 21. part.* y en lo demás vease el título de *Patria Potestat. §. fās autem, num. 5.* y el *tit. 9. lib. 2.*

§. *Item per liberos, 1. & §. Per eum, 2.*

1 Adquirimos obligación para nosotros por dichas personas en dos casos; à saber, ò por trabajo de los que tenemos en nuestro poder, ò por nuestra hacienda; y tambien adquirimos por el esclavo, que poseemos con buena fee, y por el que tenemos solo el usufruto, por las mismas causas.

2 En práctica vease el título de *Usufructu*, y lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Communem servum, 3.*

1 El esclavo comun adquiere para sus señores, esto es, segun la parte, que cada uno tuviere, à excepcion de estipular el esclavo para un dueño solo; v. gr. Prometes dar à Pedro, mi señor, cien ducados? Prometo. En cuyo caso solo adquiere Pedro; y lo mismo se ha de decir, quando por mandado de Pedro estipula, pues aunque hubo duda, se definió à favor del señor, que manda estipular.

2 En práctica es lo mismo,

segun se ha fundado en los títulos de *Stipulatione servorum, & de Mandato.*

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.
Princ. *Tollitur, &c.*

1. *Sentido Theorico.*

2. *Sentido Practico.*

3. *Para quien perece la cosa señalada para el pago.*

1 **Q**uien paga lo que deve, deshace la obligación, aunque pagasse una cosa por otra, consintiendo el acreedor, sin que sea del caso el que el mismo deudor haga el pago, como lo practique otro por él, ò con ciencia, ò sin ella, ò contra voluntad del deudor.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 2. y 3. tit. 14. part. 5. L. 32. tit. 12. part. 5.* deviendo ser las pagas al tenor de lo tratado, *Dic̃. L. 2. y 3. tit. 14. part. 5.* y en poder del acreedor, ò de su Procurador para cobrar, *L. 5. tit. 14. part. 5.* y en caso de ser menor el acreedor, y no tener Curador, deve pagarsele con autoridad de Juez, pues de otra manera pagará segunda vez, si el menor se malgasta el dinero. *L. 4. tit. 14. part. 5.*

Si

§. *Est autem, 2.*

1 Ay estipulación que se llama Aquiliana, que introduxo Gallo Aquilio, que renueva todas las obligaciones; v. gr. todo lo que debes darme por qualquiera motivo, ò engaño, ò pleyto, &c. Aulo Gelio hizo estipulación de que se le diese dinero, quanto valiesse cada cosa, à saber, ò el motivo, ò engaño, &c. y Numercio Nigidio se lo concedió; y despues preguntaronse al revés en esta forma: Has por recibido? Y el otro respondió, que sí.

2 En práctica queda dicho en las estipulaciones, que quantas cosas se recopilan en la manda, y el otro dice prometo, es obligado à darlas; y si el otro las dà por recibidas, se acaba la obligación, para lo qual repito lo que tengo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Præterea, 3.*

1 Por la novación de contrato se quita el primero; v. gr. Lo que yo te devo, te lo pagará Pedro, y el acreedor acepta; de forma, que aun siendo inutil la postre obligación, se quita la primera por el derecho de novación; v. gr. Pedro acreedor acepta el pago de Pablo menor, sin autoridad del Curador, en cuyo caso se pierde la deuda, porque el primer deudor queda libre por la novación.

M 2

cion

3 Si para pago se señalare un cavallo, y muriesse antes del plazo sin culpa del tenedor, se deshace la obligación. *L. 9. tit. 14. part. 5.*

Verf. *Item sireus, &c.*

1 Pagando el deudor principal, queda libre la fianza, y pagando la fianza, queda libre el principal.

2 Que pagando el principal queda libre la fianza, es constante; porque fianza es obligarse à pagar excusos los bienes del principal: luego pagando el principal, queda libre la fianza; pero pagando el fiador, no queda libre el principal, acerca del fiador, y para con el acreedor de los dos, pues contra el primero tiene el fiador lasto, esto es, escritura de aver pagado, y acción para repetir lo pagado, segun se ha fundado en los títulos de *Fidejussoribus, & de Duobus rei de vendic.*

§. *Item per acceptilationem, 1.*

1 Las deudas de palabra, se deshacen con palabras; v. gr. Das por recibido lo que te prometí? Doylo por recibido, cuya norma se llama aceptación.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 2. tit. 14. part. 5.* pues dandose por contento el acreedor, se acaba la obligación.

tion, y el menor tambien, por razon de la edad.

2 En practica es lo mismo; pero expressemente ha de constar, que el acreedor dexa libre al primer deudor, acontentandose del menor. *L. 15. tit. 14. part. 5.*

Verf. Non idem, &c.

1 No milita el mismo derecho en el caso de aceptarse promessa del esclavo, por quedar obligado el primer deudor; y entonces decimos, que ay novacion, quando expressemente se dice entre los contrayen-

res, pues de otra manera se entiende, que la segunda obligacion coadyuva à la primera.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 15. tit. 14. part. 5. §. Hoc amplius, 4.*

1 Todo lo que se hace por consentimiento; v. gr. compras, ventas, locaciones, y conducciones, se deshace por contrario consentimiento.

2 En practica es lo mismo, *L. 2. y 3. tit. 14. part. 5.* à mas de quedar explicados en sus correspondientes titulos.

FIN DEL LIBRO III.



LIBER IV.

LIBER IV. TITULUS I.

De Obligationibus quæ ex delicto nascuntur.

Princ. *Quum sit expōsitum, &c.*

A Viendo tratado de las obligaciones que nacen de contrato, ò quasi contrato, nos resta à manifestar las que nacen de maleficio; v. gr. de hurto, robo, daño, ò injuria.

2 En practica trataremos al tenor de cada §.

§. Furtum, 1. & §. Furtum autem, 2.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si se comete hurto comprando de criado, ò criada, ò esclavo.*

1 **H**urto es tomar cosa aiena con engaño, y animo de lucrarla. Se dice *Furtum* de *Furbum*, que significa cosa negra, por hacerse los hurtos las mas veces à escondidas, ò de noche.

2 En practica el hurto es quando uno toma cosa mueble

à escondidas, contra la voluntad de los dueños, con animo de lucrar possession, ò propiedad. *L. 1. tit. 14. part. 7.* Dicese *Mueble*, porque en la cosa raíz, ò sita, no puede aver hurto; *Dist. L. 1. tit. 14. part. 7.* cuyo delicto es aborrecido, y castigado por todos Derechos. (*Aet. Apost. cap. 5.*) *L. 7. y 9. tit. 11. lib. 8. Recop.*

3 Y aun es impermitido mercar cosas de comer, ò alhajas por manos de criados, ò criadas, y quien merca, es tenido por ladrón, pues le encubre, y como à tal deve ser castigado. *L. 5. tit. 20. lib. 6. Recop.* Y lo mismo se ha de decir del que merca de esclavo, salvo si tuviere trato de mercar, y como à tal fuesse conocido, *L. 16. tit. 11. lib. 5. Recop.* cuyas penas expondré en el §. *Conceptum* de este titulo.

§ Furtorum autem, 3.

1 Dos maneras ay de hurto; uno manifesto, otro no

manifiesto. Hurto manifiesto es, quando el reo es hallado con el hurto en las manos, ò en el lugar del hurto, ò antes que salga de las puertas de la casa donde cometiò el hurto, ò le hallaren con la cosa hurtada antes de llevarla al lugar determinado. Y hurto no manifiesto es, quando no es encontrado el ladrón en dichos lances.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 2. tit. 14. part. 7. §. Conceptum*, 4.

1 *Furtum conceptum* es, quando ante testigos se busca la cosa hurtada, y se halla en poder de otro; y contra èste ay la accion *concepti*, esto es; para pedir la cosa hurtada, que se escondiò. *Furtum oblatum* es, quando uno te ofrece un cavallo hurtado, y tu le recibes; y si te le diessen con animo de que fuesse hallado en tu casa, le compete la accion *oblati* contra quien le diò el cavallo. *Actio prohibiti furti*, compete à quien busca una cosa, que se la han hurtado, contra quien le impide el buscarla.

2 En practica no nos detenemos con estas normas de acciones *concepti*, *oblati*, &c. lo uno porque no somos obligados à decir en los pedimentos los nombres de las acciones theoricas; y lo otro, porque tenemos muchas Leyes Reales, que

dàn à cada uno lo que es suyo con mas claridad (aunque es verdad, que si se repara en los casos, y se busca la significacion Latina, es todo uno) y se evidencia de la *L. 18 tit. 14. part. 7.* pues al ladrón manifiesto se le hace bolver la cosa hurtada con el quatro tanto, al ladrón no manifiesto con el *duplo*; y si alguno diesse ayuda, ò consejo, deve pagar dos veces mas de lo que vale la cosa. Y en lo que mira à la pena corporal, se ha de tener presente, que en el año 1552. se hizo la *L. 7. tit. 11. lib. 8. Recop.* la que regulando penas antiguas, establece, que el que hurtare la primera vez se le saque à la verguenza, y los cien azotes, que se comuten en quatro años de *Galeras*, si el ladrón fuere mayor de 20. años: por la segunda vez incurrirà con cien azotes, y perpetuas *Galeras*. Si el delito fuesse en la Corte, por la primera vez cien azotes, y ocho años de *Galeras*, y por la segunda ducientos azotes, y *Galeras* perpetuas. Despues en el año 1566. se hizo la *L. 9. tit. 11. lib. 8. Recop.* aumentandose dicha pena; à saber, los quatro años de galeras, à seis, y los ocho à diez, aunque el ladrón sea de 17. años. En virtud de estas dos Leyes quedaron temperadas las antiguas, y en espe-

pe.

pecial la *L. 1. tit. 23. lib. 5. Recop.* hecha en Madrid el año 1367. la que establece pena de muerte al que hurtare en la Corte; pero nuevamente se ha establecido pena de muerte al que hurtare en la Corte, ò quatro leguas en su contorno, valor de quatro reales de vellon.

Verf. *Praterca, &c. §. Poenam manifesti*, 5.

1 El Pretor introduxo pena contra aquel que no quiso se llevara la cosa hurtada, que fue encontrada en su casa, por la accion *furti non manifesti*; pero esta accion, y las del antecedente §. se dexaron de usar, por ser cosa clara, que los que reciben cosa hurtada, y la encubren, deven pagar el quatro tanto por el hurto manifiesto, y el duplo quando no es manifiesto.

2 En practica vease lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Furtum autem*, 6.

1 Se comete tambien hurto por el que usa de una alhaja reniendola en deposito, ò el que toma la cosa por un fin, y usa de otro diferente; v. gr. si Pedro pide una porcion de plata para asistir à unos combidados, y la llevassè à otro Lugar, ò si pide el cavallo para una legua, y camina dos.

2 En practica no se reputan

por hurto las especies de este §. por faltar las circunstancias que fomentan el hurto, que se llevan insinuadas en el §. *Furtum est* de este titulo; y assi, solo será obligado el que llevò el cavallo à pagar la muerte, ò herida, ò mas trabajo del cavallo, segun se ha dicho en los correspondientes titulos de *Deposito*, *Locacion*, &c.

§. *Placuit*, 7.

1 Si el que recibe una cosa prestada para un fin, y practica otro, sabiendo, que si el dueño lo supiera no huviera prestado la cosa, comete hurto.

2 En practica repito lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Sed & si credat*, 8.

1 Si Pedro piensa que contra voluntad del señor usa de una cosa, y el señor està contento, no comete hurto, de lo que se fuscitò la question siguiente. Pedro incita à un esclavo para que hurte à su dueño una alhaja; el esclavo manifiesta el caso al dueño, y èste le permite al esclavo que la hurte, y se vâ en seguida del esclavo, y encuentra que Pedro recibe del esclavo la cosa hurtada: De cuyo caso resultò el *utrum*, si al dueño le competia la accion de *hurto*, ò la del *esclavo corrompido*; y se resolvió, que ambas.

2 En practica compete accion

cion de hurto contra el que dió el consejo. *L. 7. tit. 14. part. 7.*

§. *Interdum etiam*, 9.

1 Comete hurto el que quita un hijo al padre que le tiene en su poder.

2 En práctica se reputa por hurto; pero al reo solo se le multa, y apersibe, con tal, que vuelva al hijo sin daño alguno, y con el supuesto, que no fuese quitado para venderle á los enemigos; pues si el que hurta fuere hidalgo, se le castiga con presidio, ó minas, y si fuere plebeyo, pierde la vida. *L. 22. tit. 14. part. 7.*

§. *Aliquando autem*, 10.

1 Tambien se puede cometer hurto en cosa propia; v. gr. Pedro presta à Pablo cien ducados, y el deudor entrega al acreedor una alhaja, y despues se la toma à escondidas.

2 En práctica es terminante el §. en la *L. 9. tit. 14. part. 7.* de forma, que si el Juez condenare en alguna cosa al dueño, deve servir para el acreedor, pero si la hurtare un tercero, deve instar la accion quien la tenia empeñada; y si el Juez condenare en alguna cosa al reo, sirve para el que tenia prestada la cosa, y en descuento de la deuda porque se empeñó. *Dist. L. 9. tit. 14. part. 7.*

§. *Interdum*, 11.

1 El que dà consejo, y ayuda, ó el que forma idèas, ó arrima escala para que hurte, es tenido al hurto, y no lo será el que solo dà consejo.

2 En práctica, hacedores, y consentidores, deven ser igualmente castigados, y aun dando consejo. *L. 4. tit. 14. part. 7.*

§. *Hic qui*, 12.

1 Los que están en poder de sus padres, ó sus señores, si toman algo al padre, ó señor, cometen hurto, y nadie lo puede adquirir por tiempo, sin ser purgado el vicio, y con todo no ay accion de hurto; pero si un tercero dièse ayuda para el hurto, estará tenido por el hurto.

2 En práctica, si el ladron fuese hijo, ó nieto, ó muger legitima, ó esclavo del dueño, no se puede pedir por hurto, aunque el tal dueño puede castigarlos con prudencia; *L. 4. tit. 14. part. 7.* con cuya cosa hurtada nadie la puede adquirir por tiempo. *Dist. L. 4. tit. 14. part. 7.* Y el que diere ayuda, ó consejo, es tenido á la accion de hurto, aunque no aya percibido la cosa. *Dist. L. 4. tit. 14. part. 7.* Pues si ay seis ladrones de una cosa, todos están mancomunados para pagar el daño. *L. 20. tit. 14. part. 7.*

§. *Fur-*

§. *Furti autem*, 13. & §. *Unde constat*, 14.

1 La accion de hurto incumbe al que le importa, que la cosa estè guardada, aunque no sea señor de ella, lo que acontece en el depositario, y en el que tiene la cosa prestada, aunque fuese ladron el mismo dueño.

2 En práctica es lo mismo; *L. 9. tit. 14. part. 7.* y tanto al señor como al heredero, compete accion de hurto contra el ladron, y su heredero; *L. 4. tit. 14. part. 7. L. 20. tit. 14. part. 7.* bien entendido, que contra el heredero no se entienden penas corporales, si pecuniarias, como costas, daños, y perjuicios.

§. *Item si fullo*, 15.

1 Si al Limpiador del vestido, ó Sastre, le hurtaren un vestido, y el Sastre, ó Limpiador pudieren pagar el vestido, les compete accion de hurto, y si no le pudieren pagar, compete la accion al señor del vestido.

2 En práctica es terminante el §. en la *L. 10. tit. 14. part. 7.* y si el señor del vestido no estuviere en el Lugar, puede instar la accion aquel à quien se le ha hurtado la cosa, aunque no tenga de qué pagar. *L. 10. tit. 14. part. 7.* Y lo mismo se ha de decir de qualesquiera otros tra-

ges. *L. 10. tit. 14. part. 7.*

§. *Que de fullone*, 16.

1 Pensaron los Antiguos, que lo mismo que se ha dicho del Menestral, ó Fabricante, se entendia para el que tuviera una cosa prestada; pero se estableció, que si Pedro presta à Pablo una capa, y Antonio la hurta, puede Pedro instar, ó que le vuelva Pablo la capa, ó su precio, ó la accion de hurto contra Antonio: de forma, que si Pablo paga la capa, à este le compete la accion de hurto contra Antonio; y si Pedro fuese ignorante del hurto, y pidiera la capa à Pablo, y antes de cobrarla supiere el hurto, puede dexar la accion de pedir la capa à Pablo, y pedirla por hurto à Antonio.

2 En práctica es terminante el §. en la *L. 11. tit. 13. part. 7.*

§. *Sed is apud quem*, 17.

1 El que tiene la cosa en depósito, solo es obligado al mal engaño, y así no le incumbe la accion del hurto, si al dueño del depósito, en caso de ser este hurtado.

2 En práctica, si el depositario se obliga à hacer bueno el depósito, y se le hurtan, puede instar la accion de hurto; *L. 12. tit. 14. part. 7.* pero si el depósito fuese lilo, sin formal obligacion de bolverle, incumbe

de la accion de hurto al dueño, y no al depositario. *Dist. L. 12. tit. 17. part. 7.*

§. *In summa*, 18.

1 Dudase si el menor de 14 años puede cometer hurto, tomando cosa agena; y se resolvió, que sí, con tal, que el menor tenga cerca de 14 años, y se discorra, que tiene bastante malicia para conocer que es mal hecho el hurto.

2 En práctica, los menores de 14 años y medio, los locos, ó desmemoriados, no son tenidos à la pena del hurto. *L. 17. tit. 14. part. 7.*

§. *Furti*, 19.

1 La cosa hurtada se puede pedir al ladron, ó à su heredero, aunque no posea la cosa hurtada: tambien se puede pedir en donde se encuentre.

2 En práctica es terminante el §. *L. 20. tit. 14. part. 7.* y en lo que mira à pedirse la cosa à donde se encuentre, es tambien constante; porque la cosa en donde quiera que esté, clama por su dueño.

TITULUS II.

De Vi bonorum raptorum.

Princ. *Qui vi res*, &c.

1. *Sentido Theorico.*

2. *Sentido Práctico.*

3. *Como el Mercader incurra en la pena de ladron, y publico robador.*

1 LA accion *vi bonorum raptorum* compete contra quien toma por fuerza las cosas ajenas, cuya accion dentro del año es del quatro tanto; esto es, bolver la cosa, y tres veces mas en valor, y despues del año es accion simple, aora sea el reo encontrado con el hurto, aora no.

2 En práctica el robo acontece en la misma forma, *L. 1. tit. 10. part. 7.* ya sea en poblado, ó despoblado, ó quando la casa se cae, ó la Nave perece, ó con titulo de ayudar pillan alguna cosa. *L. 1. tit. 13. part. 7.* La pena del robo queda dicha en el titulo antecedente, pero siendo en despoblado, ó camino real, se lleva sus ducientos azotes con ocho años de Galeras; y por la segunda vez otros ducientos, y Galeras perpetuas, eo que no falga de ellas sin especial permisso de la Sala: bien entendido, que ay millares de circunstancias que temperan castigos, y cada una podrá buscarse al tenor del asunto, y de las defensas que previenen las Leyes Reales.

3 Mercader es el que compra, y vende con animo de ganar, *L. 1. tit. 7. part. 5.* è incurra en pe.

pena de ladron, y publico robador, quando se alza con bienes ajenos; *L. 1. y 2. tit. 19. lib. 5. Recop.* y lo mismo quando el Mercader pide espera, y finge acreedores, ó paga baxo mano al que le dà espera, ó escondiere libros de cuenta, y razon. *L. 7. tit. 19. lib. 5. Recop.*

§. *Ita tamen*, 1.

1 Pedro toma una cosa que posee Pablo, pensando que era suya, y contra voluntad de Pablo, en cuyo caso no incurra Pedro en pena de robador; y para obviar malicias, y escusas, se determinò, que nadie por su autoridad tomara bienes que otro poseyera, y de lo contrario, que perdiera el señorío si le tenia, y si no, el otro tanto; y lo mismo en cosas sitas.

2 En práctica es prohibido el que Pedro se tome la justicia por sus manos, pues si toma cosa, ó entra en heredad en dicha forma, si tiene derecho, le pierde, y si no, deve bolver la cosa con otro tanto de valor, costas, daños, y perjuicios. *L. 10. tit. 10. part. 7. L. 3. tit. 13. part. 7.* Tengase presente, que la pena del otro tanto, nunca la he visto conceder.

§. *Sanè*, 2.

1 No es menester que sea dueño de la cosa quien inste accion de robo, basta que le importe el que no se robe; v. gr.

siendo depositario, ó puede perituario, ó teniendo en criminal la cosa, &c. y quando se da la accion, se ha de pedir, que se declare proceder la restitucion de la cosa, por quanto era contada en el numero de cosas de quien la pide, y no se ha de pedir la ganancia del señorío de la cosa; y lo mismo que se ha dicho para la instancia de accion de hurto, se ha de entender para el robo.

2 En práctica es terminante el §. en la *L. 2. tit. 13. L. 9. tit. 14. part. 7.*

TITULUS III.

De Lege Aquilia.

Princ. *Damni*, &c. §. *Quod autem*, 1.

1 Q Uien hace daño para injuriar à otro, es tenido à la accion *damni injuria*, ordenada por la Ley Aquilia; de forma, que quien matare agena oveja, ò otro animal, que suele apacentarse, deve pagar el daño, lo que no milita en las fieras, bestias, perros, y demàs, que no suelen ir con rebaños, v. gr. multitud de perros, &c.

2 En práctica es lo mismo. *L. 6. tit. 9. part. 7.*

§. *In*

§. *autem*, 2. §. *Ac ne* be la aq. §. *Itaque si quis*, 4. ño. El que mata sin razon, comete injuria: quien mata al falteador que espera para matarle, no tiene pena sino puede huir del peligro á menos que matando. Quien mata por acaso, y sin culpa, tampoco tiene pena. Si el Soldado matare á tu esclavo en el lugar donde acostumbra tirar, no tiene pena, y la tendrá quando tirare fuera del lugar acostumbrado; pero si otro qualquiera matare á tu esclavo, tiene culpa.

2 En terminos de matar al falteador, es conforme á la *L. 4. tit. 9. part. 7. L. 2. tit. 8. part. 7.* y en lo demás corresponde á las *Leyes 6. tit. 9. part. 7. L. 6. tit. 15. part. 7.*

§. *Item si putator*, 5.

1 Si un Podador, eo Labrador, que aporca los arboles echare rama al camino Real sin dar voces para que se aparte quien passe, è hiriere, ò matare á alguno, comete delito; pero si echare la rama en medio de la heredad, en donde no se suele passar, aunque hiera, ò mate, y no de voces, no tiene pena.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 6. tit. 15. part. 7.* y lo mismo se ha de decir del Maestro de Obras, &c.

§. *Præterea si medicus*, 6. §. *Impericia*, 7. & §. *Impetu*, 8.

1 El Medico que no sabe curar, ò por impericia mata, ò hace perder miembro, ò se dexa al enfermo, es tenido á la culpa; y lo mismo se ha de decir de las demás facultades en que los Maestros no pusieren el debido cuidado.

2 En practica, assi el Fisco, como el Albeytar, que por mala medicina ocasionaren daño á hombre, ò bestia, ò se dexaren la cura, son responsables á daños, y perjuicios. *L. 9. tit. 15. part. 7.* Lo mismo se ha de decir de los Sastreros, Zapateros, Maestros de Obras, &c. que contra Leyer de sus officios, practica, y costumbre fabricaren sus respective maniobras. *L. 21. tit. 32. part. 3.* Lo mismo milita contra los Abogados, que por impericia, ò malicia, ò falta de practica, ò negligencia perdieren el pleyto. *L. 6. tit. 16. lib. 2. Recop.* Lo mismo se ha de decir contra los Jueces que juzgaren por amor, odio, è interés, ò por regalos, aunque sean de comer, ò por falta de inteligencia, pues son responsables con costas, daños, y perjuicios, entre otras penas. *L. 24. tit. 22. part. 3. L. 4. y 5. tit. 9. lib. 5. Recop.*

§. *His autem*, 9.

1 Si Pedro mata á tu esclavo

vo á tiempo, que está cojo, ò manco, ò en el año antecedente huviere estado sano, deve Pedro pagar aquel mayor precio que valia el esclavo en el mejor tiempo del año antecedente, cuya accion no passa al heredero, por ser mas la pena, que el daño.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 18. tit. 15. part. 7.* militando lo mismo si Pedro matare buey, ò mula. *Dist. L. 18. tit. 15. part. 7.*

§. *Illud non ex verbis*, 10.

1 Si Pedro mata á un esclavo ngeno, no solo es tenido á pagar lo que es en sí, si todo el daño que se siguiere al dueño. Lo mismo se ha de decir si Pedro matare á uno de dos esclavos, que están acostumbrados á representar, ò cantar juntos, pues deve pagar el matador el precio que tambien dexa de valer el otro esclavo por carecer de la compañía del otro.

2 En practica es terminante el §. *L. 19. tit. 15. part. 7.*

§. *Liberorum autem*, 11. &

§. *Caput*, 12.

1 Si á Pedro le mataren un esclavo, puede pedir el daño por accion civil (por particular sentencia de la Ley Aquilia) ò por accion criminal. El capitulo segundo de la Ley Aquilia, no está en uso.

2 En practica se puede pedir, ò ya civil, ò ya criminalmente, segun fuere el caso.

§. *Capite tertio*, 12.

1 En el capitulo 3. de la Ley Aquilia se prevenia de todo el demás daño, pues si Pedro hiriere á tu esclavo, ò á tu bestia, se dá accion para el daño; como, y tambien si se maltrataren vestidos, ò se quemaren casas, &c. por dicha Ley Aquilia se cobran perjuicios.

2 En practica se piden qualesquiera perjuicios contra quien tiene culpa. *L. 18. tit. 15. part. 7.*

Verf. Denique, &c.

1 Por dicho capitulo de la Ley Aquilia se le dá pena, v. gr. al Tendero que adultera el vino, azeyte, &c. ò contra aquel que es causa de que se corrompa el genero.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 1. tit. 15. part. 7.*

§. *Illud palam*, 14. & §. *At nec*, 15.

1 Por el primer capitulo de Ley Aquilia se condenava á Pedro que matava á una bestia, en todo aquel precio que mas valia en el año antecedente á la muerte; pero en el presente capitulo se regula el año á 30. dias.

2 En practica, si el daño cayere sobre esclavo, ò bestia que

que se suele pacentar, se paga al tenor del mas valor que importare en el año antecedente; *L. 18. tit. 15. part. 7.* pero si el daño recayesse en otros animales, que no suelen pacentarse, son firmes los 30. dias del *§. L. 18. tit. 15. part. 7.*

§. Caterum, 16.

I Si Pedro con su cavallo atropellare bestia de otro, ò esclavo, ò hiciere correr un rebaño hasta despearle, ò maltratarle, ò hiciere que el esclavo subiere por una pared peligrosa, cayere, y se matare, ò hiriesse se concede contra Pedro la accion util; pero si el esclavo fuesse arrojado por Pedro al rio, y no recibiere daño, es tenido à la pena de la Ley Aquilia; pero si el daño no ha empeorado al cuerpo, no media la accion util, ni la pena de la Ley Aquilia, si solo la accion *in factum*, que es declarandose el daño hecho; v. gr. si Pedro se doliesse de un esclavo, y lo soltasse.

2 En practica dicho Pedro deve pagar los daños que ocasiona. *L. 21. tit. 15. part. 7.*

TITULUS IV.

De Injuriis.

Princ. *Generalis injuria, &c.*

I LA injuria; generalmente hablando, se toma por qualquiera cosa hecha contra Ley, una vez significa afrenta, ò menosprecio de la persona, otra vez se toma por el daño que se ocasiona à la cosa, y otra se recibe por la injuria que practica el Juez.

2 En practica resulta lo mismo de las *Leyes 1. y 2. tit. 9. part. 7.*

§. Injuria autem, 1.

I La injuria no solo se comete dandose puñadas, palos, azotes, heridas, &c. si que tambien afrentando, ò poseyendose los bienes agenos, ò haciendo verfos infamatorios, ò cantando flaquezas de otro, ò haciendo fuerza en la castidad de muger virgen.

2 En practica resulta lo mismo de las *Leyes 1. 2. 3. 4. y 5. tit. 9. part. 7.*

§. Patitur, 2.

I Puede uno recibir injuria en si mismo, en sus hijos, muger, y nuera; y la muger no puede pedir injuria del marido, si el marido de la muger.

2 En practica es terminante el *§.* en la *L. 9. tit. 9. part. 7.*

§. Servis, 3.

I Si Pedro dà una puñada à un esclavo ageno, no compete al señor accion de injuria, à excepcion de ser la injuria en afrenta del señor.

En

2 En practica es terminante el *§.* en la *L. 9. tit. 9. part. 7.*

§. Si communi, 4. & §. Quod si, 5.

I Si un esclavo de dos dueños recibiere injuria, se entiende comun para los señores, y no por la parte que cada uno tiene en el esclavo. Si Pedro tiene el usufruto de un esclavo, y à este le injurian, pertenece la injuria al dueño del esclavo; y no al del usufruto.

2 En practica se colige lo mismo de la *L. 9. tit. 9. part. 7.*

§. Sed si libero, 6.

I Si Pedro tiene un criado que le sirve, y le afrentan, no tiene Pedro la accion de injuria, si no es que le huvieren maltratado en afrenta de Pedro. Lo mismo se ha de decir del esclavo ageno, que sirve à Pedro.

2 En practica es terminante el *§.* en la *L. 10. tit. 9. part. 7.*

§. Poena autem, 7.

I La pena del que injuriava era la del Talion por la Ley de las doce Tablas; pero si fuere huestro quebrantado, era la pena en dinero. Despues los Pretores permitian al injuriado, se tassasse la injuria; y en lo que resultava, se condenava al que injuriava. La pena del Talion no se usa, y la introducida por los Pretores está mas en practica, al tenor de

las circunstancias de la injuria, y del injuriado.

2 En practica hemos de distinguir dos generos de injuria, una de palabra, otra de obras; *L. 1. tit. 9. part. 7.* de forma, que si la injuria fuere de palabra, ay diversidad, pues si la palabra fuesse de *Ladron, Puta, Sodomitico, Cornudo, Traydor, Alcabuete, ò Herege*, deve desdecirse ante el Juez quié dixere qualquiera de dichas palabras, y ser multado con 1200. maravedis, la mitad para la Camara, y la otra mitad para el injuriado. *L. 2. tit. 10. lib. 8. Recop.* Y si fuere el injuriador hijo-dalgo, no se desdice, y solo paga 2000. maravedis; à saber mil para la Camara, y mil para el injuriado. *L. 2. tit. 10. lib. 8. Recop.* Y si el injuriador justificare la injuria, no deve tener pena, *L. 1. tit. 9. part. 7.* à excepcion de ser injuria por escrito, pues no se admire prueba. *L. 3. tit. 9. part. 7.* Y lo mismo se ha de decir quando la injuria es contra Padre, Ahuelo, ò Suegro. *L. 2. tit. 9. part. 7.* Y si las palabras fueren menores, que las referidas, paga el que injuria 200. maravedis para la Camara, quedando al arbitrio del Juez otros castigos, al tenor de las palabras, y personas; *L. 3. tit. 10. lib. 8. Recop.* pero si la injuria

lucif-

fuesse de herida, se aprisiona al que injuria, y se le castiga segun, y conforme fueffe la herida, y con que, pues si fueffe con puñal, rajon, ò pistola, entran las penas de la nueva Pragmatica, assi por la herida, como por la arma. Si fueffe la herida con espada, palo, ò piedra, como el herido sane, se apercibe al reo, y se le condena con costas, daños, y perjuicios, y se le suelta de la carcel apercebido.

§. Sed & Lex, 8.

1 La Ley Cornelia introduxo la accion de injuria, la que compete à quien diga que le han maltratado, ò que por fuerza le han metido en su casa, y por su casa entendemos, aora ica alquilada, ò propia, ò viva alojado, ù de valde.

2 En practica resulta lo mismo de la L. 6. tit. 9. part. 7.

§. Atrox injuria, 9.

1 Grande, ò atroz injuria es, ò por razon del hecho; v. gr. dar de palos, ò herir en un ojo, ù otra parte principal, ò por razon del lugar; v. gr. la injuria en la Audiencia, ò Theatro, ò por razon de la persona; v. gr. contra persona condecorada, como Senador, Oidor, Padre, &c.

2 En practica es terminante el §. L. 20. tit. 9. part. 7. sin que aya pnto fixo en el cas-

tigo de injurias; L. 21. tit. 9. part. 7. de forma, que como he dicho, quedan las mas al arbitrio del Juez, segun se ha insinuado en el §. *Pœna autem*, de este titulo, en virtud de las Leyes 2. y 3. tit. 10. lib. 8. Rec.

§. In summa, 10.

1 Quien recibe la injuria puede pedir la enmienda, ò ya civil, ò ya criminalmente. En lo civil pone la pena el injuriado al tenor de lo dicho; y en lo criminal pone el Juez la pena extraordinaria. Y si el injuriado es varon illustre, puede instar la accion mediante Procurador, en virtud de la Constitucion de Zenon.

2 En practica es constante, que puede el injuriado instar la accion civil, y criminal; L. 21. tit. 9. part. 7. pero lo regular es instar la accion civil, y criminal, pidiendo penas corporales, y pecuniarias, al tenor de lo dicho en el §. *Pœna autem* de este titulo.

§. Non solum, 11.

1 La accion de injuria no solo es contra el injuriador, si contra quien injuriò con engaño, ò fue causa que otro injuriasse.

2 En practica es terminante el §. en la L. 10. tit. 9. part. 7.

§. *Hæc actio*, 12.

1 Si el injuriado passa por alto la injuria; esto es, sino inten-

tentare la accion incontinente que recibe la injuria, no puede despues instar la accion.

2 En practica tiene un año de tiempo el injuriado para instar la accion; L. 22. tit. 9. part. 7. y si el injuriado se acompañasse, comiesse, ò durmiesse con el injuriador, no puede despues instar la accion de injuria. L. 22. tit. 9. part. 7. Y lo mismo se ha de decir si el injuriado incontinente, que injuria dice al injuriado: *Te ruego no te consideres por injuriado*. Y el otro responde: *No me doy por injuriado*. L. 22. tit. 9. part. 7.

TITULUS V.

De Obligationibus, que ex quasi delicto nascuntur.

Princ. *Si fadex*, &c.

1 **S**I el Juez sentencia contra Justicia, haciendo suya la causa agena, no parece obligado à la pena, por razon del maleficio, ni por motivo de contrato, aunque es cierto, que faltò, y assi es visto competerle la pena *quasi ex maleficio*; esto es, pagar todo lo que el Juez superior condenare.

2 En practica vease el titulo de *Leg. Aquilia*, §. *Præterea si Medicus*, num. 2.

§. *Item is*, 7.

1 El que arroja de su quarto cosa, que haga daño, tiene la pena que resulta de quasi el maleficio. Tambien la tiene el que colgare cosa por donde fuele passar gente, de forma, que si cayere podria ocasionar daño; en cuyos casos, si resultare perjuicio, se obliga à la pena del duplo: pero si el daño fuere de hombre libre, es la pena de 50. ducados, y si fuere de otro daño, queda la pena al arbitrio de Juez, contando las costas, medicinas, Cirujano, Medico, pucheros, y trabajos, que perdió el herido.

2 En practica es terminante el §. L. 25. y 26. tit. 15. part. 7. entendiendose cada ducado un maravedis de oro. L. 26. tit. 15. part. 7.

§. *Si filius*, 2.

1 Si el hijo viviere separado del padre, y de su habitacion, y fueffe algo echado, ò tuviere colgada cosa que haga daño, se deve pedir el perjuicio al hijo, y no al padre, segun parecer de Juliano. Y lo mismo se ha de decir del Juez hijo de familias, que por no saber diò sentencia contra Ley.

2 En practica paga el daño quien le ocasiona. L. 25. y 26. tit. 15. part. 7.

N

§. *Item*

§. *Item exercitor*, 3.

1 El Patron de la Nave, y dueño del bodegon, están obligados à pagar el daño, ò hurto, que practicaren sus sirvientes en la Nave, ò en el bodegon, cuya obligacion nace de quasi maleficio; esto es, por no tener personas de confianza, que sirvan.

2 En practica es constante el §. contra el Mesonero con el doblo. *L. 7. tit. 14. part. 7.*

Verf. *In his autem*, &c.

1 En dichos casos compete la accion *in factum*, que se dà al heredero de quien recibió el daño, y no contra el heredero de quien le causò.

2 En practica compete la misma accion; *L. 4. tit. 14. part. 7.* de forma, que contra el heredero de quien hizo el daño, solo se puede repetir el perjuicio.

TITULUS VI.

De Actionibus.

Princ. *Supereft*, &c.

1 **A**ccion es el derecho que cada uno tiene para pedir en juicio lo que se le deve.

2 En practica es lo mismo, segun queda evidenciado al tenor de cada titulo, y en el pre-

sente se hará demonstracion de cada accion por lo general.

§. *Omnium*, 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Que se deva probar en cada accion.*
4. *Quantas maneras ay de probanzas.*
5. *Que terminos se concedan para las probanzas.*
6. *De las tachas que deshacen la prueba.*

1 **T**ODas las acciones, ò son reales, ò personales. Accion real, ò *in rem*, es quando pedimos cosa nuestra. Accion personal, ò *in personam*, es quando pedimos en razon de contrato.

2 En practica añadimos otra accion para mayor explicacion; de forma, que la accion personal nace de contrato, ò quasi contrato, delito, ò quasi delito. La accion real nace de dominio; y la mixta (que añadimos) es, v. gr. Pedro se obliga à pagar cien libras à Pablo, hipotecando una heredad; y porque Pedro puede usar, ò del contrato, ò contra la hipoteca, se llama accion mixta, cuyas acciones se pueden intentar, à saber, la personal dentro de 20. años; la real dentro de

de 30. años, y lo mismo la mixta. *L. 6. tit. 15. lib. 4. Recop.*

3 El Abogado deve tener presente, que es tenido à costas, daños, y perjuicios, que ocasionare su impericia, malicia, ò negligencia. *L. 6. tit. 16. lib. 2. Recop.* Y que las Partes regularmente echan la culpa à los Abogados, y muchas veces sin motivo; y para ocurrir qualquier contingencia, manda su Magestad, que el Abogado antes de comenzar el pleyto tome relacion de la Parte, ò su Procurador, por escrito, para que despues se pueda conocer quien tiene la culpa. *L. 14. tit. 16. lib. 2. Recop.* De cuyo informe sacará, *que solo deve probar la causa de la accion;* v. gr. si es personal, el contrato, quasi contrato, delito, seu quasi; y si real, el dominio; y si mixta, uno, y otro, sin meterse en cosas no importantes, pues à veces sucede perderse el pleyto por no averse justificado lo esencial de la accion, teniendo lugar la regla, que no probando el actor, deve ser absuelto el reo, tanto en lo principal, como en las costas, *L. 14. tit. 8. lib. 2. Recop.* siendo reprobado en Derecho el que se pruebe lo que no importa para la accion. *L. 4. tit. 6. lib. 4. Recop.*

4 Prueba de accion puede

fer, ò por confesion de Parte, ò por testigos, ò escritura, ò vista de ojos, ò presumpcion. *L. 8. tit. 14. part. 3.* La confesion de Parte ha de ser judicial, los testigos examinados en juicio, y si son dos conformes, mayores de toda excepcion, hacen plena prueba. *L. 32. tit. 15. part. 3.* Si fuere un solo testigo, hace semiplena prueba, y junto con el juramento de la Parte en cosas tenues, hace prueba; y si los testigos unos dicen una cosa, y otros otra contraria, hacen fee, y prueba los que faessen de mejor credito, y fama, ò que se acogiesen mas à la verdad. Las escrituras publicas autorizadas por Escrivano aprobado, hacen fee en juicio; y si la escritura se refiere à otra, como la referida no se presente, no hace fee la escritura: y tampoco hace fee quando se presenta otra escritura contraria: como, y tambien si se presentare una escritura, y se redarguyese civilmente de falsa, hasta tanto, que citadas las Partes se compulse con el original. La presumpcion hace prueba, quando es segun Reales disposiciones, y no en otra manera. Y al mismo passo la vista de ojos por el Juez, causa prueba en causas de edificios, y servidumbres; pero los peritos Albani-

les son los mas atendidos en semejantes causas.

5 Todo el termino que se suele conceder en la via ordinaria es de 80. dias; y si la probanza se huviere de hacer fuera de los Puertos, se conceden 120. dias, quedando al arbitrio del Juez en conformidad de la distancia; *L. 1. tit. 6. lib. 4. Recop.* y si se huviere de dar probanza en las Indias, se han de dar testigos, que declaren estar en Indias los testigos que pueden deponer: y si los testigos reusaren deponer, pueden ser apremiados. *L. 6. tit. 6. lib. 4. Recop.*

6 Deve tener presente el Abogado, que si los testigos padecen tachas, no hacen fee; v. gr. si el testigo fuere pariente dentro del quarto grado de aquel à cuyo favor declara, ò amigo, ò paniaguado, ò interesado, ò sobornado, ò enemigo de aquel contra quien ha declarado, ò perjuro, ò infame, ò Herege, ò Moro, ò borracho, ò vil, ò fuere conocida-mente de mala fama, ò dixere falso testimonio, ò falseare carta, ò sello, ò moneda del Rey, ò por precio dexare de decir verdad en su testimonio, ò dár yervas, ò ponzoña para matar, ò hacer perder los hijos à las mugeres preñadas, ò los que mataren à otros (salvo para de-

fensa fuya) ò fuere el testigo hombre casado, y tuviere bar-ragana conocida-mente, ò huviere forzado à alguna muger, ò sacare à alguno que estuviere en Religion, ò casare con su parienta sin dispensacion, siendo necesaria, ò fuere traydor, ò loco, ò ladron, ò alcahuite, ò taur, que anduiesse por las tabernas, ò muger que anduiesse en la semejanza de varon; *L. 8. tit. 18. part. 3.* y militando qualquiera de dichas tachas, se han de alegar dentro de seis dias de como fuessse hecha la publicacion de probanzas, pues fuera los seis dias no son admisibles; *L. 1. tit. 8. lib. 4. Recop.* alegandose con la mayor claridad, especificando el origen de cada una, el lugar, como, y quando, baxo pena de no ser admitidas; *L. 2. tit. 8. lib. 4. Recop.* advirtiendose, que el pedimento de tachas ha de tener esta clausula: *Y juro, que estas tachas no las pongo de malicia, si solo con el animo de defend: r mis derechos, y no con la de injuriar à mis testigos; de forma, que si las tachas no se prueban, no se incurre en pena, salvo si fuessen en grande manera de nigrativas, y se coligiessse solo animo de injuriar, pues en este caso serà castigado al tenor de la injuria.*

§. Aque,

§. Aque, 2.

1 Accion real es pedir el usufruto de una heredad, ò casa, ò el derecho de servidumbre en levantar una pared, ò passar por un campo; y tambien se dan acciones negativas para defenderse de dichas acciones.

2 En practica, aunque la cosa sea incorporal, v. gr. el derecho de abrir ventanas, guiar agua, tomar luz, y demàs servidumbres, tambien se dicen acciones reales *confessorias* en quanto se pide la servidumbre, y *negatorias* en quanto se defiende la libertad.

§. Sed iste, 3.

1 Tambien es accion real quando el Pretor permite, que uno pida la cosa, valiendose del uso que tiene adquirido en la cosa, y que nunca fue del otro; y el otro diga; que el Actor no adquirió por uso.

2 En practica es accion real, y las circunstancias para defenderse, quedan dichas en el titulo de *Usucapionibus*.

§. Namque, 4.

1 Si Pedro adquiere una cosa por compra, ò donacion, dote, ò legado, no es señor de ella si pierde la possession; y sin embargo, el Pretor permite la accion real à Pedro, para que valiendose del uso recobre la cosa, cuya accion real se llama

ma *Publiciana*; derivandose de Publicio Pretor, que fue el primero que puso por edicto dicha accion.

2 En practica se llama accion real, segun se ha fundado; porque el derecho para pedir la cosa, nace de dominio: de forma, que el Abogado deve cuidar que conste en autos qualquiera de dichas pruebas; en razon de justificar el justo titulo de la cosa, y en su consecuencia pedir, que se declare dueño de la cosa, y se condene á F. à la restitucion, con scutos, &c. Y en lo que mira à valerle del uso, vease el titulo de *Usucapionibus*.

§. Rursus, 5.

1 Si Pedro estuviere ausente por causa de Republica, ò en poder de enemigos, y entretanto otro se apoderare de la cosa fuya, incontinentemente venga Pedro, tiene derecho para pedir la cosa, y anular la usucapion, diciendo, que el contrario nunca adquirió la cosa por uso.

2 En practica es accion real, por resultar de dominio, segun se ha fundado, y sus circunstancias quedan infinuadas en el titulo de *Usucapionibus*.

§. Item si quis, 6.

1 Si Pedro en fraude de su acreedor entregare su cosa à Pablo, y el acreedor por ten-

tencia del Juez fuere à poseer los bienes, tiene derecho para pedir la cosa enagenada, y esta accion se llama *Pauliana*.

2 En practica se llama accion real, en virtud del dominio adquirido por sentencia, segun se ha fundado, una vez, que la enagenacion en fraude de acreedores es nula *ipso jure*, y se puede pedir la cosa enagenada con costas, daños, y perjuicios; *L. 15. tit. 7. part. 3.* y aun pagando el acreedor à su deudor, si es en perjuicio de acreedor mas privilegiado, se pedirà restitution de lo pagado. *L. 9. tit. 15. part. 5.* con su glosa.

§. *Item Serviana*, 7.

1 Las acciones Serviana, y quasi Serviana, se llaman por otro nombre *Hipotecarias*, y tienen lugar quando se pleytea la cosa, que el que arrienda diò al dueño de la heredad, en seguridad del pago; esta es *Serviana*: y la quasi *Serviana* interviene quando los acreedores cobran las prendas, ò hipotecas.

2 En practica, el dueño tiene accion personal contra el inquilino, para que pague por razon del contrato, y se llama accion de locacion por otro nombre. Consta explicado en el titulo de *Locat. & Conduct.* Y el inquilino tiene accion real para cobrar su cosa, que diò

en prenda, pues estando esta accion suspendida por el contrato de locacion, una vez que se paga, se acaba el contrato de locacion, y queda en su ser la prenda para el dueño, y por consiguiente la accion real para pedirla.

§. *In personam*, 8.

1 El Pretor tiene hechas acciones personales por su jurisdiccion; v. gr. contra quien se obligò à pagar por sí, y por otro, cuya accion se llama de pecunia constituta; y el Pretor hallò accion para que el hijo, ò esclavo pudiesse pedir al señor, ò padre, respectivè.

2 En practica llamase accion personal, por nacer de contrato, segun se ha fundado, y el obligado deve pagar la obligacion; *L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* no obstante, veanse los titulos de *Stipulatione servorum*, & de *Obligationibus*.

§. *De constituta*, 9.

1 La accion de constituta compete contra todos los que se obligaron.

2 En practica llamase accion personal, por nacer de contrato, segun se ha fundado, y se insta contra qualesquiera obligados en derecho, *L. 2. tit. 16. lib. 5. Retop.* y contra el padre, y señor; *L. 2. tit. 2. part. 3. L. 11. tit. 17. part. 4.* de forma, que al hijo se le permi-

mi-

que se defendia de la Justicia, ò contra el que hacia que otro lo defendiera.

2 En practica es la pena atemor de la resistencia, personas, lugar, y otras circunstancias; y generalmente hablando, se ha de tener presente, que quien resistiere à la Justicia, ò la hiriere, si se requiere pena corporal, segun la calidad del delito, y personas, se comuta en vergüenza publica, y ocho años de Galeras. *L. 7. tit. 12. lib. 8. Recop.* En terminos de la reconvenccion del

hijo contra el padre, no es menester licencia del padre, si del Juez; *L. 11. tit. 17. part. 4.* de forma, que con decir en el principio del pedimento (segun se ha dicho:) *Petida venia*, nos ahorramos de questiones. Lo mismo milita en el ahorrado para con el señor, que le ahorrò; y en lo que mira à romper el Edicto, se castiga conforme à la persona, y circunstancias del Edicto.

§. *Prajudiciales*, 13.

1 Las acciones reales prejudiciales, parece son aquellas por las que se inquiere, si uno es libre, ò esclavo, ò que el parto se conozca.

2 En practica llamase accion real, porque el inquirir si Ticio es libre, ò esclavo, es propio del que tiene dominio,

N 4

Y

mirè reconvenir al padre, falliendo de su poder, con tal, que la demanda no sea de muerte, infamia, perdimiento de miembro, &c. y con decir el hijo: *Pido venia*, cumple. *L. 3. tit. 2. part. 3.*

§. *Actiones*, 10.

1 Los esclavos, è hijos tienen accion contra los padres, y señores, respectivè, por razon de los peculios, aunque no parezcan obligados los señores, y padres por razon de Derecho, cuyas acciones se llaman de peculio.

2 En practica vease lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Item si quis*, 11.

1 Pedro à instancia de su contrario jura deversele alguna suma, en cuyos terminos no es question si devia, si que jurò, que se le devia.

2 En practica es accion personal, y para hacer que el contrario pague, no basta que el acreedor jure deversele, si que ha de intervenir una de las pruebas que llevo insinuadas en el *num. 3.* del §. *Omnium* de este titulo.

§. *Pœnales*, 12.

1 Tambien el Pretor introduxo acciones penales; v. gr. contra el que rompía el Edicto del Pretor, ò contra el hijo que sin pedir licencia al padre, le llamava à juicio, ò contra el

y justificándose Este , queda Ticio esclavo. En terminos del reconocimiento del parto , ay muchas presunciones , como quando la muger pare estando en poder del marido , sin aver estado fuera de la compañia en el tiempo que se presume aver quedado en cinta ; y aunque la muger diga ser el parto de otro varon , no vale el dicho. *L. 9. tit. 14. part. 3.*

§. *Sic itaque*, 14.

1 Quien pide , no puede aspirar á lo que ya es suyo : contra el ladron se pide no solo por el dos tanto , si que tambien son obligados por aquella accion *si parece que se me deve dar* , y tambien es reconvenido el ladron por aquella accion real en que cada uno pide lo que es suyo.

2 En practica , lo que es mio puedo pedirlo , no para que sea mas mio ; si para tenerlo en mi poder ; y en lo que mira á las acciones contra el ladron , vease el titulo 1. de este Libro , §. *Conceptum* , num. 2.

§. *Appellamus autem* , 15.

1 Á las acciones *in rem* , ó reales , llamamos *Vindicaciones* , y á las personales *Condiciones* , por derivarse de la Latina voz *Condicere* en lugar de *Denunciare*.

1 En practica se llaman ac-

ciones , y reales personales , por lo que tenemos dicho en el §. *Omnium* de este titulo , num. 2.

§. *Sequens illa* , 16.

1 A la accion de cobrar una cosa se llama *Rei persecutorias* ; y la accion para que se execute la pena , es llamada *Pœna persequenda* , y otras ay mixtas , que en parte son *Rei persecutorias* , y en parte *Pœna persequenda*.

1 En practica quando se pide cosa , se llama accion real , y accion personal en quanto se pide pena ; y si se pide uno , y otro , se llama mixta , segun queda dicho en el §. *Omnium* , num. 2. de este titulo.

§. *Rei persequenda* , 17.

1 La accion real es para cobrar la cosa , y la personal , casi siempre parece hecha para cobrar la cosa ; v. gr. pedir dinero prestado , ó deposito , ó encomendado , ù de compañia , ù de cosa vendida , ó tomado en alquiler ; y en el caso de ser la cosa depositada con engaño ; v. gr. por causa de perdimiento de Nave , de fuego , ruina , &c. el Pretor dà accion con el duplo contra el que tiene la cosa , ó contra su heredero , y será mixta la accion en este caso.

2 En practica se ha explicado la accion que se puede intentar por el deposito , como da-

dato , en sus correspondientes titulos.

§. *Ex malefitiis* , 18. & §. *Si autem* , 19.

1 Las acciones sobre maleficios , unas son para que se castigue al reo , y otras para el castigo , y para recobrar la cosa , que se llaman mixtas. Quien proligue la accion de hurto , solo trata de la pena , ya pidiendo el dos tanto , ó el quatro tanto. La accion *urbanorum raptorum* , es contra quien toma por fuerza una cosa , y es accion mixta ; porque en el quatro tanto se contiene la cosa tomada. Tambien es mixta la accion de la Ley Aquilia , que se dà contra el que hace daño por su culpa ; v. gr. Pedro mata à un esclavo ageno , y coxo , quien en el antecedente año valia mas , en cuyo caso Pedro es responsable al tenor del mas valor.

2 En practica queda explicado este §. en el §. *Conceptum* , num. 2. titulo 1. de este Libro ; y en el §. *Illud palam* , titulo de *Lege Aquilia*.

Verf. *Item mixta* , &c.

1 Se dà accion mixta contra los que no cumplen las mandas , ó fideicomisos en el dia señalado à favor de Iglesias , ù de otros lugares reverentes ; de forma , que quien no cumple

es llamado à juicio ; y le hacen dar el dinero , y la cosa con el doblo.

2 En practica le hacen pagar sin aver estilo del doblo : llamase accion mixta por razon de la cosa , y por nacer de quasi contrato , segun se ha dicho en el §. *Omnium* de este titulo , num. 2.

§. *Quadam actiones* , 20.

1 Las acciones *familiae eriscunda* , es de partirse la herencia. La *communi dividundo* para partirse cosa comun. Y la de *finium regundorum* para los que tienen heredades juntas , en cuyos casos , el juez dà à cada uno lo que es suyo.

2 En practica son acciones mixtas , porque se piden cosas en virtud del dominio adquirido por casi contrato ; y se parte con toda equidad , yá mediante division , y particion , si es herencia , ó compañia , ó ya mediante Peritos , segun lo que se huviere de partir.

§. *Omnes* , 21. §. *In simplum* , 22.

& §. *In duplum* , 23.

1 La accion se intenta para conseguir la cosa sencilla , ó doble , ó tres doble , ó quatro doble. Interviene la accion sencilla , eo simple , en las compras , y ventas , se dà el duplo en el hurto no manifesto , en el daño por culpa , segun la Ley Aquili-

Aquilia, en la accion *servi corrupti*; esto es, de incitar al esclavo para que hurte, ò se vaya; y tambien interviene el duplo contra los que no cumplen las mandas al tenor de lo dispuesto por el testador.

2 En practica vease el titulo de *Leg. Aquilia*, y el §. *Conceptum*, num. 2. titulo 1. de este Libro.

§. *Tripli verò*, 24.

1 Si Pedro reconviene à Pablo por mas de lo que le deve, incumbe à Pablo la accion del tres doble, cuya accion es sacada de la *L. Condiçtitia*.

2 En practica no ay tal pena del tres tanto en semejante caso, *L. 43. tit. 2. part. 3.* si solo se condena al reo en aquello que el Actor justifica; *Dist. L. 43.* y si el reo hiciere algunos gastos en buscar prueva para evidenciar falsa la deuda que se pide de más, deve pagarlo el Actor, *Dist. L. 43.* aunque es verdad, que nuestro Derecho admite pena del tres tanto con costas, daños, y perjuicios, quando à Pedro se le reconviene en distinto lugar del que deve. *L. 45. tit. 2. part. 3.*

§. *Quadrupli*, 25.

1 La accion del quatro tanto interviene en el hurto manifesto, ò quando Pedro subministra dineros para calumniar à otro; y de la *L. Condiçtitia* sa-

liò la constitucion, que condena en el quatro tanto à los que manejan pleytos, y cobran de mas.

2 En lo que mira al quatro tanto del hurto manifesto, vease el §. *Ceterum*, num. 2. titulo 1. de este Libro; y en lo que toca à cobrar derechos de mas, si es Escrivano, à mas del quatro tanto, se le condena en un año de suspension de Oficio; consta en el Real Arancel del año 1722. que se lee en el *tom. 3. Recop.* si es Abogado, se le manda restituir lo cobrado de mas, y si no lo buelve en el tiempo señalado, incurre en la pena del dos tanto. *L. 11. tit. 16. lib. 2. Recop.*

§. *Sed furti*, 26.

1 La accion del hurto no manifesto, y la del esclavo corrompido, son en el dos tanto. La accion *damni injuria* de la Ley Aquilia, y la del deposito, si se niegan son del dos tanto, y simples si se confiesan; y las acciones que competen à los venerables lugares, se doblan por negarlas, y por diferir la paga.

2 En practica se ha dicho lo que resulta de este §. en el titulo de *Leg. Aquilia*, y en el §. *Conceptum*, num. 2. titulo 1. de este Libro.

§. *Item actio*, 27.

1 La accion de lo que se hace por miedo, que se llama

Actio

Actio de eo quod metus causa, se diferencia de las otras, y lleva consigo, que si restituye la cosa por mandado del Juez, queda libre, lo que no es así en las otras acciones, si que es condenado al tenor del §. esto es, en el quatro tanto del hurto manifesto.

2 Lo que se hace por miedo, es nulo, aunque intervenga pena, y juramento, *L. 28. tit. 11. part. 5.* aunque sea venta; *L. 56. tit. 5. part. 5.* y el miedo no ha de ser vano, si de muerte, testamento, perdimiento de miembro, ò de libertad, ò deshonor, ò de otros semejantes; *L. 7. tit. 33. part. 7.* de forma, que justificado el miedo, se pide la cosa como antes estava, con costas, daños, y perjuicios.

§. *Actionum autem*, 28. §. *Fuerat antea*, 29. & §. *In bona fidei*, 30.

1 Ay acciones de buena fee, y de estricto derecho. De buena fee son las de compras, ventas, alquileres, encomendado, deposito, compañía, tutela, permuta, peticion de herencia, accion de dote, ò de lo estipulado, permitiendose la tacita hipoteca à favor del dote; y en semejantes juicios se permite libre poder al Juez para que estime con la mayor equi-

dad, lo que se deve restituir; admiriendose recompensas.

2 En cada titulo correspondiente à dichos contratos, se ha dicho lo que se puede pedir, y así es por demás referirlo aora, deviendo ser el contrato de buena fee, segun se ha fundado; y en lo que mira à las dotes, se ha dicho lo que resulta, y se insinuarà en el §. *Si de dote* de este titulo.

§. *Præterea*, 31.

1 Llamamos acciones arbitrarias à las que nacen del arbitrio del Juez; v. gr. quando se condena à Pedro porque no diò, ò pagò lo que el Juez mandò, à cuyas acciones llamamos mixtas.

2 En practica, si se pide cosa por dominio, es accion real, si por contrato, personal, y el Juez es obligado à hacer justicia al tenor de las Leyes, segun se ha dicho bastante, y no se en que cayga la accion arbitraria en causas Civiles.

Verf. In personam, & §. *Curare*, 32.

1 Tambien se llaman arbitrarias, eo del arbitrio del Juez quando pedimos lo que nos toman por miedo, ò engaño. Tambien es del arbitrio del Juez la accion *ad exhibendum*; esto es, que presente Pablo una cosa, de forma, que queda al arbitrio del

del Juez estimarla; declarando en la sentencia lo que se deva hacer.

2 En practica vease lo dicho sobre el §. antecedente, y procede la exivccion de la cosa en virtud de la *L. 16. tit. 11. part. 3.* y aun de las escrituras que otro tenga favorables à un tercero. *L. 17. tit. 2. part. 5.*

§. *Si quis agens*, 33.

1 Si Pedro reconvenga à Pablo por mas de lo que le devia, perdía el pleyto, y si Pedro no era menor, no era facil lograr del Pretor la restitucion; pero si el error fuera tal, que qualquiera le cometeria, devia ser Pedro restituído, aunque fuera mayor de 25. años; v. gr. Pedro pide quatro en virtud de un testamento, y por otra escritura le compete mas, en cuyos terminos se le concedia à Pedro pedir lo olvidado. Pídesse de mas en quatro maneras. Primera, si se deven 20. y se piden 30. Segunda, si se pide antes del plazo. Tercera, si se pide en Valencia, deviendo pedir en Cadiz. Y la quarta, en esta forma: Pedro dice à Pablo: Prometes darme diez libras, ò al esclavo Ticio? Y Pablo responde: Prometo; si despues Pedro pide las diez libras determinadas, es visto pedir de mas. Lo dicho usava antiguamente, pero Zenon, y la Constitucion de-

terminaron lo que se devia hacer, pues en caso de pedirse de mas en cantidad, ò en otra manera, y por esto se siguiera algun daño al demandado, deve condenarse al demandador en lo que pidió de mas, y en el tres doble.

2 Sobre el que pide de mas vease el §. *Tripli verò* de este titulo; en lo que mira à pedir lo olvidado, es constante, *L. 25. tit. 2. part. 3.* y por esso en el pedimento se pone la clausula: *Sin perjuicio de qualquier otro derecho que me compete.* En terminos de los modos de pedirse de mas, son terminantes en practica; *L. 42. tit. 2. part. 3.* y en lo que mira à Zenon, y la Constitucion, solo se paga lo que se justifica, à mas de pagar costas, daños, y perjuicios que ocasiona el pedir de mas. *L. 43. tit. 2. part. 3.*

§. *Si minus*, 34.

1 Quien pide en juicio menos de lo que se le deve, no tiene pena, y el Juez sentencia lo justo que se deve pagar.

2 En practica es terminantè el §. en la *L. 43. tit. 2. part. 3.*

§. *Si quis aliud*, 35.

1 Si Pedro en lugar de pedir à Cayo esclavo, pidiesse à Ticio, puede enmendar su demanda; y lo mismo si uno pide una cosa por legado, viniendo por herencia.

En

2 En practica solo vale lo que se prueba. *L. 43. tit. 2. part. 3.*

§. *Sunt praterea*, 36.

1 Si Pedro pide 100. libras à un hijo, que tiene de peculio 50. libras, solo deverà cobrar 50. libras, y quedar contento.

2 En practica tenemos dicho quando puede obligarse el menor; y en lo demàs es constante, que cada uno paga con lo que tiene, hasta que logre mas fortuna.

§. *Item si de dote*, 37.

1 Si la muger pide el dote al marido, se condena à este à que pague, y sino tiene bastante, se contentarà la muger en aquello que huviere, y el marido tiene derecho para pedir los gastos hechos en cosas dotales.

2 En practica vease el titulo de *Donat. §. Est & aliud genus*, num. 2. y en terminos de no aver bastante en los bienes del marido, se le dà tiempo para pagar en plazos proporcionados; *L. 32. tit. 11. part. 4.* esto es, quando tenga mejor fortuna; y en lo que mira à los gastos hechos en las cosas dotales, vease el *tit. 8. lib. 1. num. 2.*

§. *Sed & si quis*, 38.

1 Si el hijo emancipado pusiere demanda contra el padre, ò el horro contra el que fue señor, ò el compañero contra el

compañero; solo cobrarà el compañero mientras tenga bienes el deudor.

2 En practica es lo mismo; *L. 15. tit. 12. part. 5.* y noteniendo el deudor, se va contra los fiadores, ò contra terceros poseedores, en caso de ser enagenadas cosas obligadas al credito.

§. *Compensationes*, 39.

1 Si Pedro pide à Pablo 100. libras, y en recompensa paga 70. libras, solo se le condena à pagar 30. libras, que es el residuo.

2 En practica, la compensacion se tiene por paga, *L. 20. tit. 14. part. 5.* y deve ser de la misma especie la compensacion, que la deuda, pues si fuere de otra especie, no vale; *L. 20. y 21. tit. 14. part. 5.* y la compensacion para que detenga el pleyto, deve ser justificada dentro de 10. dias de la Ley, pues de otra manera no es admisible, *Dict. L. 20. tit. 14. part. 5.* y passa el pleyto adelante.

§. *Cum eo*, 40.

1 El que hace cesion de bienes, si despues tiene, puede ser reconvenido otra vez por los acreedores, no para cobrar in solidum, si para cobrar cada uno à proporcion de lo que el reo pudiere pagar.

2 En practica puede ser reconvenido el reo que hizo cesion

sion de bienes ; y mejorò de fortuna , L. 13. tit. 15. part. 5. cobrando cada uno al tenor del privilegio del credito.

TITULUS VII.

Quod cum eo , qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur.

Princ. *Quia tamen , &c. &c.*
§. *Si igitur , 1.*

I Viendose hecho mención sobre las demandas que se hacen contra los hijos de familia , ò esclavos , que poseen algo estando en poder del padre , ò señor , será menester mas explicacion , y hablaremos del esclavo , y del señor , entendiendose lo mismo en los hijos , y padres ; de forma , que si el esclavo contratare por mandado del señor , contra èste dà el Pretor la accion infolidum.

2 En practica se ha dicho quando puede obligarse el que està en agena potestad.

§. *Eadem ratione , 2.*

I Por lo mismo promete el Pretor otras dos acciones infolidum ; la una se llama Exercitoria , y la otra Institoria . La Exercitoria interviene quando el señor hace à su esclavo Patron de una Nave , y este esclavo

vo contratasse : llamase Exercitoria de la palabra *Exercitor* , que es el lugar que se le dà al esclavo por lo dicho , esto es , cobrador de la ganancia . La Institoria es , quando el señor pone à su esclavo para que cuide de la tienda , y se llama Institoria , porque quien cuida de tal cosa se llama Institor .

2 El dueño es responsable à los contratos que hizo el referido esclavo , puesto en la Nave , ò tienda . L. 7. tit. 21. part. 4.

§. *Introduxit , 3.*

I El Pretor introduxó otra accion que se llama Tributaria ; v. gr. quando Pedro consiente que su esclavo maneje mercaderia , pues si Pedro contrata con esclavo , incumbe al dueño hacer la distribucion entre los acreedores , y el mismo dueño , y si el contrayente se queja , tiene la accion Tributaria .

2 En practica es responsable el dueño ; L. 7. tit. 21. part. 4. aunque si es peculio del esclavo , deberá ser reconverido èste por razon de su peculio , y el dueño tendrá accion para pedir lo suyo , y esto ante el Juez competente ; pero todo esto de nada sirve oy en dia .

§. *Præterea , 4.*

I Otra acción se introduxo , y es , que el esclavo que posee algo en poder del señor , y sin consentimiento de èste

hu-

hubiese hecho contrato à favor del señor ; v. gr. pagarle deudas , componer edificios , y demàs necessario , es obligado el señor à dar todo lo que poseía el esclavo ; de forma , que si èste tomasse fiado en diez libras , y las cinco gastare en poder del dueño , será èste obligado infolidum por las cinco libras , y las demàs se deven pagar de lo que tenga el esclavo . Es una misma la accion que se pone contra el peculio del esclavo , y la que se insta por lo que el esclavo gastó en beneficio del señor ; pero se ha de tener consideracion , porque si es provecho del señor , ò en todo , ò en parte , no se ha de sacar del peculio del esclavo este provecho , ò esta parte (segun se ha dicho) si se disputa quando sea el peculio del esclavo , primero se saca lo que èste deve al señor , y lo que resta es peculio ; y quando el esclavo deve à otro esclavo , que està en su lugar , como Vicario , no se deduce del peculio .

2 En practica se colige lo mismo de la L. 7. tit. 21. part. 4.

§. *Cæterum , 5.*

I Para pedir al señor lo que el siervo deviere , median muchas acciones ; v. gr. la accion *Quod jussu* , esto es , por averlo mandado el señor , ò la accion *Institoria* , ò *Exercitoria* ,

esto es , quando el esclavo gastó en provecho del señor , y así , lo mejor es instar la accion *Quod jussu* , por no meterse en probar si fue , ò no utilidad del señor . Quien tiene la accion *Tributaria* , tambien puede instar por razon del peculio , y por lo que se bolvió en provecho del señor ; pero à veces es menester instar la accion *Tributaria* , porque en esta no saca el señor , antes cobra lo que le deven , si se considera por otro de los acreedores , lo que no milita en la accion del peculio .

I En practica se deprende lo mismo de la L. 7. tit. 21. part. 4.

§. *Quæ diximus , 6.*

I Lo mismo que se ha dicho del esclavo , se entiende para con hijos , hijas , nietos , nietas , Padres , y Ahuelos , que tuvieren en potestad à aquellos .

2 En practica , el que està en poder de otro no puede contratar sin permiso del dueño , ò padre , pues de otra manera es nulo el contrato , segun se ha fundado muchas veces .

§. *Illud propriè , 7.*

I Viendose experimentado , que los hijos que contraen deudas buscan las muertes de los padres , estableció el Senado Macedoniano , que los hijos de familia , no tomáran pres-

tado, baxo pena de ser nulo el contrato.

2 En práctica vease lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Illud in summa*, 8.

1 El contrato hecho por mandato del padre, ò señor, puede pedirse directamente al que manda. También milita lo mismo en las acciones *Institoria*, y *Exercitoria*, porque se manifiesta, que el Factor hace los contratos por mandado del señor.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 7. tit. 21. part. 4.*

TITULUS VIII.

De Noxalibus actionibus.

Princ. *Ex malefitiis*, &c. §. *Noxa autem*, 1. & §. *Summa*, 2.

1 **L**As acciones que se llaman *Noxales*, son contra los esclavos, que hurtan, ò roban por fuerza, ò cometen daño, ò injuria, en cuyos supueitos es permitido al señor del esclavo, ò pagar el daño, ò quedar culpado por el daño. *Noxa* significa al esclavo que hizo el daño, y *Noxa*, el cuerpo del delito; y se tuvo por conveniente darse al esclavo en recompensa del daño, por no ser conforme,

que el dueño pagasse más de lo que valia el esclavo.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 4. tit. 14. part. 7.*

§. *Dominus*, 3.

1 Si el señor ante el Juez diere su esclavo en recompensa del daño, será libre el dueño, y el señorío passa à otro; y si el esclavo buscare con que satisfacer el daño, queda libertado por beneficio del Pretor.

2 En práctica vease lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Sunt autem*, 4.

1 Las acciones *Noxales* fueron establecidas por Edicto del Pretor, por Ley de las doce Tablas, y por la Ley *Aquila*.

2 En práctica vease lo dicho sobre el §. 1. de este título; y en lo demás ya se ha dicho lo que resulta en el título de *Leg. Aquilia*, y demás correspondientes à cada delito.

§. *Omnis autem*, 5.

1 La acción *Noxal* sigue siempre al cuerpo, de forma, que si el esclavo oy es de un dueño, éste es responsable al daño que el esclavo hace; y si mañana muda de dueño, éste nuevo dueño será responsable. Si el esclavo fuesse ahorrado, compete contra él directamente la acción; y si fuere uno libre, y cometiere delito, y despues fuere esclavo de Pedro, compete contra éste la acción *Noxal*.

En

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 4. tit. 13. part. 4.*
§. *Si servus*, 6.

1 Entre el esclavo, y el señor no ay acción; de forma, que si el esclavo por tiempo fuere de otro, el primer dueño no tiene acción contra el segundo; y si el esclavo ageno hiziere daño à Pedro, y éste despues fuesse su señor, espira la acción, y de la misma manera el señor no puede pedir à su esclavo el daño, aunque despues fuesse ahorrado.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 2. tit. 1. part. 7.*

§. *Set veteres*, 7.

1 Los Antiguos querian, que las mismas acciones *Noxales* militassen para con los hijos, è hijas; pero la Constitución no dio lugar à ello.

2 En práctica resulta lo mismo de la *L. 4. tit. 14. L. 2. tit. 1. part. 7.*

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur.

Princ. *Animalium*, &c.

1 **L**A Ley de las doce Tablas encontró otra acción *Noxal*; v. gr. cavallo inquieto, ò buey, que tiene columbre de herir, si cau-

sare mal, se libra el señor dando el cavallo, ò buey: de forma, que esta acción *Noxal* ha lugar quando el animal contra su natural se mueve à hacer daño; porque si fuere feroz, v. gr. Oso, Tigre, Leon, &c. y se saltare, no es el dueño responsable de los daños, porque una vez suelto, ya no es señor de él.

2 En práctica es lo mismo, en quanto al animal que hace daño contra su naturaleza; *L. 22. tit. 15. part. 7.* pero si algun hombre promoviesse, ò espantasse al buey, ò cavallo, será responsable de los perjuicios el promovedor, *Dist. L. 22. tit. 15. part. 7.* Y en terminos de fiera, es responsable el dueño con el doblo, costas, daños, y perjuicios, en caso de no tenerla bien guardada. *L. 23. tit. 15. part. 7.*

§. *Ceteram*, 1.

1 Por Edicto de los Ediles nos es prohibido tener Leon, Oso, &c. por donde passa la gente; y de lo contrario, si hiziere à persona libre, será el dueño responsable de los daños, y si el daño fuere en otra cosa, se condena al señor con el doblo.

2 En práctica repito lo dicho sobre el §. antecedente, siendo bien constante, que dichas fieras solo las pueden tener los Principes.

O

II-

TITULUS X.

De his per quos agere possimus.

Princ. *Nunc, &c.*

1 **A**Ntiguamente una persona por otra no podia comparecer en juicio, salvo en causas de tutela, ò libertad, ò pertenecientes al Pueblo; pero aora mediante otro, ò por sí, se puede comparecer en juicio.

2 En práctica, mediante poder se puede comparecer por otro en juicio, *L. 10. tit. 5. part. 3.* à excepcion de ser acusacion; *L. 6. tit. 5. part. 3.* pero si fuere Curador puede instar la accion de acusar, y aunque no prueve, no tiene pena. *L. 6. tit. 5. part. 3.* Y si à quien entra à litigar sin poder, nada se le dice, y despues viene el señor, y lo confirma, vale lo hecho. *L. 20. tit. 5. part. 3.* Y tambien sin poder puede comparecer el pariente del reconvenido dentro del quarto grado, estando ausente el principal, y no aviendo dexado Procurador. *L. 10. tit. 5. part. 3.*

Verf. Praterrea, &c.

1 La Ley Hostilia permitia, que los hurtos se pudieffen pedir en nombre de los cautivos; ò ausentes, por causa de la Republica, ò de los que es-

tuvieren por causa baxo la tutela, ò cura, y à ocasion de resultar algunos inconvenientes, empezaron à litigar mediante Procuradores.

2 En práctica vease lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Procurator, 1. & §. Tutores, 2.*

1 El Procurador puede ser nombrado sin que lo sepa, y estando ausente; y en terminos de los Tutores, y Curadores, vease el Libro 1. en los correspondientes titulos.

2 En práctica es lo mismo, y por esso en los poderes se dice: *Doy poder à Pedro ausente, bien afsi como si fuesse presente, y este poder aceptante.* Y despues està en arbitrio del Procurador en orden à usar del poder.

TITULUS XI.

De Satisfationibus.

Princ. *Satisfationum, &c.*

1 **A**Ntiguamente, quando se litigava una cosa, se obligava al contrario à dár fianzas de que pagaria, ò daria lo juzgado, y sentenciado, lo que se llama *Judicatum solvi*; y tambien aquel que pedía por otro era obligado à afianzar, lo que no militava si el Principe pedía. Tambien los

Tu-

Tutores, y Curadores eran obligados à afianzar, aunque à veces no se les pedía.

2 En práctica, si el que pide es de otro Lugar, se le puede instar que arraigue, eo afianze el juicio, *L. 41. tit. 2. part. 3.* y sino encontrare fiador, cumple con la caucion juratoria; *Dist. L. 41.* pero oy en diano se estila sino en causas desproporcionadas en que à todas luces se conozca la malicia del Actor.

Verf. Hoc ita, &c. & §. Si verò, 1.

1 Tanto en la accion *in rem*, como *in personam*, se usava arreygar el juicio por el Actor, y tambien al reo, en caso de intervenir por otro; y si uno tomava el pleyto por suyo, era obligado à dár fianzas.

2 En práctica repito lo dicho sobre el princ.

§. *Sed bodie, 2.*

1 Aora no ay obligacion de afianzar el valor del pleyto, si solo la persona de que permanecerà en juicio hasta que el pleyto se acabe, y tambien esta fianza se cumple por caucion juratoria.

2 En práctica repito lo dicho sobre el antecedente §.

§. *Sin autem, 3. & §. Si verò aliquis, 4.*

1 Quando el Procurador

comparece sin poder, se le obliga à dár fianzas de que el señor passará por lo juzgado; pero si el dueño en presencia del Juez estuviere pronto al nombramiento de Procurador, lo puede hacer, confirmandolo con fianzas de pagar lo juzgado, y sentenciado.

2 En práctica à ningun extraño se admite por Procurador sin que delante vaya el poder; y si comparece sin poder, lo primero que alega el contrario, es el defecto de persona legitima.

Verf. Alia, &c.

1 A mas de lo dicho, el señor del pleyto haga afianzar, que al tiempo de publicarse la sentencia, acudirà à juicio, y de lo contrario pagará el fiador lo sentenciado, en caso de no revocarse por apelacion.

2 En práctica este §. se comprehende en lo clausulado de cada escritura de poder, pues no ay duda, que el principal deve dár por hecho lo que su Procurador praticare, pues de otra manera no es admisible el poder. *L. 14. tit. 5. part. 3.*

§. *Si verò reus, 5. §. Que omnia, 6. & §. Quam formam, 7.*

1 Si Pedro insta un pleyto contra Pablo, tanto por accion *in rem*, como *in personam*, pue-

O 2

de

de qualquiera entrar à la defen-
sa dando dicha fianza de *Judi-*
catum solvi, cuya norma se
mandó observar, no solo en la
Ciudad Real, si que tambien en
los demás Lugares.

2 En práctica se nombra de-
fensor al ausente antes de ins-
tarse el pleyto, comparecien-
do el Actor mediante pedimen-
to, diciendo: Que tiene de
instar tal pleyto contra F. au-
sente, que la buelta es larga, y
así, que se reciba sumaria de
la ausencia, y que la venida no
se espera de pronto, y constan-
do, que se nombre defensor al
ausente.

TITULUS XII.

De perpetuis & temporalibus
actionibus, & que ad heredes,
& inheredes transeunt.

Verf. Hoc loco, &c.

1 **L**As acciones que pen-
dian de la propria
jurisdiccion del Pretor, dura-
van un año, esto es, mientras
durava el mando del Pretor; pe-
ro otras veces se entienden per-
petuas, lo que estava introdu-
cido por las Constituciones: v.
gr. las que se dán al poseedor
de algunos bienes, y à los de-
más que están en lugar de he-
rederos, y la accion de hurto

tambien es perpetua.

2 En práctica vease el títu-
lo 6. lib. 2. y el de *Actionibus*,
§. *Omnium*, num. 2. y 3.

§. *Nos autem*, 1.

1 No siempre las acciones
que dá el Pretor competen con-
tra los herederos; v. gr. las ac-
ciones penales à causa de male-
ficio, como hurto; y dexando
aparte la injuria, tambien com-
peten à los herederos algunas
veces, y entonces no se dá ac-
cion contra los herederos: v. gr.
si el testador hiciere contrato en
el que interviniere engaño, no
viniendole cosa alguna al here-
dero.

2 En práctica repito lo mis-
mo del §. antecedente.

§. *Super est*, 2.

1 Si el reo satisface al Ac-
tor, el Juez le absuelve de ofi-
cio antes que el pleyto sea juz-
gado; de forma, que todos los
juicios son absolutorios por el
Juez, como las Partes se com-
pongan.

2 En práctica, si las Partes
se componen, no tiene que ver
el Juez, porque regularmente
hacen carta de pago de todos
tratos, y contratos. Si alguno
de los Litigantes representa à
quien goza del privilegio de
menor, deve el Juez decretar
el convenio, à excepcion de ser
el pago con dinero, segun se
tiene dicho. En suma, el Juez
ajul-

Ajustadas las Partes, nada tiene
que ver, salvo si resultare cosa
contra el publico, ò Renta
Real, &c. pues aunque las Par-
tes se ajusten, deve seguirse la
accion *ex officio Judicis*.

TITULUS XIII.

De Exceptionibus.

Princ. Sequitur, &c. & §. Ver-
bi gratia, 1.

1 **A**Y acciones, que im-
piden las deman-
das; v. gr. Pedro promete pa-
gar à Pablo 100. lib. y aunque
éstas las deva pagar en virtud
de la promessa, se escusará del
pago en caso de aver interveni-
do engaño por la excepcion *do-*
li mali, ò miedo por la excep-
cion *metus causa*, ò por la ex-
cepcion *in factum*, que es con-
tandose el hecho de la promessa.

2 En práctica queda dicho
al tenor de cada capitulo, los
contratos que no son validos,
interviniendo engaño, amena-
za, falsa causa, &c. y que es-
tas excepciones se deven justi-
ficar al tenor de las pruebas
que se tienen insinuadas en el
titulo de *Actionibus*, §. *Omnium*,
num. 4. y para mayor intelligen-
cia se ha de tener presente, que
ay tres generos de excepcio-
nes, à saber: *Dilatorias*, *Pe-*

remptorias, y *Mixtas*. Las *Di-*
latorias, son quando el reo ale-
ga, que la Parte contraria es
menor, y que no puede com-
parecer en juicio sin interven-
cion de su Padre, ò Curador, ò
Defensor, ò que es muger ca-
sada, y que no tiene licencia de
su marido, ò de Juez para com-
parecer en juicio, ò quando se
alega, que el Juez no es com-
petente, ò que ay pleyto pen-
diente sobre lo mismo en otro
Tribunal; y estas excepciones
se deven alegar dentro del ter-
mino de contestacion, *L. 1. tit.*
5. lib. 4. Recop. que es de 90.
dias. *L. 1. tit. 4. lib. 4. Recop.*
Las *Peremptorias* se llaman de
pleyto acabado; v. gr. jura-
mento, traslacion, cosa juzga-
da, ò prescripcion, y el reo
tiene 20. dias para alegarlas.
L. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. Y las
Mixtas son, v. gr. excomunion,
y dinero no contado, las que
que se pueden alegar así antes,
como despues de la contesta-
cion.

§. *Item juris*, 2.

1 Si Pedro promete pagar
100. lib. à Pablo, que éste le
prestò, puede pedir el dinero,
y Pedro defenderse, en caso de
no aver recibido el dinero, por
la excepcion del *dinero no con-*
tado.

2 En práctica repito lo di-
cho sobre el §. antecedente.

TITULUS XIV.

De Replicationibus.

Princ. Interdum, &c.

1 **A** veces parece justa una accion, y realmente no lo es; v. gr. Pedro se obliga à pagar 100. lib. por Navidad de tal año, y despues ofrece no pedir las, en cuyo caso es permitida al reo la replicacion.

2 En practica resulta lo mismo, segun se ha dicho bastantes veces en virtud de la L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.

§. Rursus, 1. §. Et si rursus, 2.
 & §. Quorum, 3.

1 A veces son injustas las replicas del reo, y por esto se dá accion al Actor para contra replicar; pero todo esto con mas claridad consta en el ff.

2 En practica se permite demanda, replica del reo, contra replica del Actor, y segunda replica del reo; de forma, que aviendo dos pedimentos de cada Parte, se recibe la causa à prueba, aunque las Partes no lo pidan; L. 9. tit. 6 lib. 4. Recop. y esto se entiende, no alegandose cosa de nuevo, pues siempre deverà correr el traslado para que el contrario no quede indefenso.

§. Præterea, 3.

1 Si Pedro deve à Pablo 100. lib. y éste promete no pedir las, aun queda obligado Pedro, porque por semejantes pactos, no del todo, se deshacen las obligaciones; pero siendo injusto pagar contra lo convenido, es visto poderse defender Pedro por la excepcion *Pacti conventi*.

2 En practica es terminante la observancia del tal convenio en la L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.

§. Aque, 4.

1 Si Pedro difiere en juramento de Pablo la certidumbre de su pretension, y jura Pablo no dever, queda aun obligado, y se le puede instar la accion del juramento; pero si Pedro posee una cosa, y jura ser suya, aviendo el Actor diferidola en su juramento, era cosa iniqua que el reo fuesse condenado.

2 En practica, por semejante juramento espira la accion de pedir, y renace la del juramento falso, y éste probado, entra el Juez, y le hace pagar, à mas del castigo, que es perdimiento de bienes, contra quien quebranta juramento puesto en contrato. L. 1. tit. 17. lib. 8. Recop. Y el que jura falso en juicio, entre otras penas es multado con 600. mrs. L. 2. tit. 17. lib. 8. Recop. Y si fue-

ren testigos falsos, incurren con verguenza publica, y Galeras perpetuas. L. 7. tit. 17. lib. 8. Recop. Y no sería malo, que para exemplo embiaran unos quantos à Galeras, pues me aturdo al ver una causa con testigos realmente contrarios, y con la razon de ciencia *de averlo visto*.

§. Item si in iudicio, 5.

1 Si contra Pedro se huviera seguido pleyto, y le instan otra vez la misma accion, puede defenderse por la excepcion *rei iudicate*.

2 En practica vease el §. 1. de éste titulo.

§. Hac exempli, 6. & §. Quorum quedam, 7.

1 Las excepciones, unas nacen de las Leyes, ù de cosas, que tienen fuerza de Ley, y otras de la jurisdiccion del Pretor; y quan necessarias sean las excepciones, lo demuestran ff. y Cod.

2 En practica vease lo dicho sobre el §. antecedente, y por cosas que tienen fuerza de Ley, entendemos la costumbre de los Lugares, no opuesta à Ley del Reyno. L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.

§. Appellantur, 8. §. Perpetue, 9. & §. Temporales, 10.

1 Las excepciones, unas son

son perpetuas, y peremptorias; otras temporales, y dilatorias. Las primeras impiden el negocio, v. gr. la excepcion *doli mali*; esto es, lo que se hizo por miedo, ò la excepcion *pacti conventi*, esto es, de jamás pedir la cosa. Y las segundas excepciones suspenden el juicio hasta cierto tiempo; v. gr. hasta el dia de San Juan, pues à menos, que llegando este dia, no se puede pedir. El Emperador Zenon previno, que si Pedro pedia su haber antes de plazo, era obligado à esperar doblado plazo, y à menos, que cobrando las costas de la peticion fuera tiempo, no era obligado à pagar el deudor.

2 En practica vease lo dicho sobre los §§. primeros del titulo antecedente, y sobre el §. 1. de éste titulo.

§. Præterea, 11.

1 Ay otras excepciones dilatorias, respeto de las personas; v. gr. quando interviene por Procurador algun hombre de Guerra, por estarle prohibido este empleo. Para la mayor brevedad de los pleytos, se mando el que no huviesse aquellas antiguas excepciones, que se notavan de los Procuradores, y principales, por razon de infamia.

2 En practica vease lo dicho sobre el §. 1. de éste titulo.

§. *Exceptiones*, 4.

1 Las excepciones, que defienden al deudor, suelen aprovechar para con los fiadores, pues lo que se pide à los fiadores, es visto pedirse al deudor, porque es obligado à pagar por la accion *mandati*, lo que por èste se huviere pagado. Si Pedro presta à Pablo 100. lib. siendo fianza Antonio, si Pedro hace pauto de no pedir, esta excepcion sirve tambien para el fiador; pero si Pedro hiciere cesion de bienes, con esta excepcion repele al acreedor, y de ella no puede valerse el fiador.

2 En practica vease el titulo de *Fidejus.*

TITULUS XV.

*De Interdictis.*Princ. *Sequitur*, &c.

1 **I**nterdicto es ayuntamiento de palabras por las que el Pretor concedia, ò denegava alguna cosa, lo que acontecia en pleytos de posesion, *seu quasi.*

2 En practica viene à ser lo mismo, y al tenor de cada titulo se encontrará lo que se permite hacer por nuestras Leyes, y llamamos *Interdictos*, *republicas*, *excepciones*, &c. y en

los nombres de los Interdictos no se pare el Estudiante.

§. *Summa autem*, 1.

1 Los Interdictos, ò son prohibitorios, ò restitutorios, ò exhibitorios. Prohibitorios son quando el Pretor prohíbe el que se haga alguna cosa. Los restitutorios son quando el Pretor manda la restitucion de alguna cosa. Exhibitorios son quando el Pretor manda la exhibicion de un esclavo, ò escritura, ò cosa litigiosa.

2 En practica repito lo dicho sobre el princ. de èste tit.

§. *Sequens*, 2. & §. *Adipiscenda*, 3.

1 Los Interdictos fueron inventados para alcanzar la posesion de nuevo, ò para retenerla, ò para recobrarla. El Interdicto de alcanzar la posesion, se suele dàr al poseedor de los bienes, y se llama *Quorum bonorum*, esto es, *de què bienes*. Este Interdicto no aprovecha al que perdió la posesion que alcanzò. El Interdicto Salviano fue para que el dueño pidiese al Arrendador las cosas que son tenidas à la seguridad del alquiler.

2 En practica veanse los titulos de *Bonorum possessionibus*, & de *Ufucap.*

§. *Retinenda*, 4.

1 El Interdicto *Uti possidetis*,

tis, significa en què manera poseeis, y aprovecha para los fitios, y raíces. El Interdicto *Utrubi*, quiere decir el lugar donde fueron hallados, por causa de retener la posesion quando ay contienda sobre la propiedad, y aprovecha para los muebles. En cuyos terminos, y en el de ser provechoso poseer, se insta primero este juicio; y si quien pide no prueba, se queda la posesion para el otro, y en duda, se suele juzgar contra quien pide. Entre los efectos de los Interdictos avia antiguamente diferencia, pues por el Interdicto *Uti possidetis* vencia el que tenia la posesion, con tal, que no fuese adquirida por fuerza, ò à escondidas. Por el Interdicto *Utrubi* ganava el que huviere poseido la mayor parte del año, consintiendo el contrario; pero despues se igualaron ambos Interdictos, venciendo el que poseyere al tiempo de la contestacion, consintiendo el contrario, sin intervenir fuerza, ò engaño.

2 En practica vease el titulo de *Bonorum possessionibus*. En terminos de no probarse la accion, queda dicho deve ser abuelto el reo de principal, y costas. *L. 14. tit. 8. lib. 2. Recop.* Y en terminos de duda, es mejor la condicion del que pos-

see, pues el Juez deve estar mas aparejado para absolver al reo, que para condenarle. *L. 9. y 12. tit. 14. part. 3.*

§. *Possidere autem*, 5.

1 Puede uno poseer una heredad, mediante el Labrador, que la cultiva, ò morador, ò por el que tiene la cosa depositada, ò prestada, ò quando uno se aparta de una casa, que posee con animo de bolver à ella.

2 En practica veanse los titulos de *Bonorum possessionibus*, & de *Per quas personas nobis obligatio acquiritur.*

§. *Recuperande*, 6.

1 Quien echa à otro por fuerza de una heredad, si tiene derecho, le pierde, y si no le tiene, es condenado con el doblo, incurriendo en la pena de la Ley Aquilia, mediante el Interdicto *Unde vi*; pero si la fuerza fuere con armas, v. gr. espada, puñal, escopeta, palos, ò piedras; esto es, por instrumento *cortante*, ò *punzante*, ò *contundente*, se impone pena como de fuerza publica.

2 En practica vease el titulo de *Bonorum possessionibus.*

§. *Tertia divisio*, 7.

1 Los Interdictos unos son simples, otros doblados. Los simples son quando Pedro pide à Pablo, que le dè, ò pague tal cosa, y Pablo responde. Y

los

los doblados son los *Uti possidetis*, y *Utrubi*, porque en ellos todos piden, y nadie es Actor, ni reo, si iguales.

2 En práctica vease el título de *Bonorum possessionibus*.

§. *De ordine*, 8.

1 Se consideró por superflua notar la orden, y salida de los Interdictos, que antiguamente se tenía, porque los pleytos proceden sin la solemnidad de la orden antigua de dichos Interdictos.

2 En práctica es mas superfluo, en virtud de lo dicho sobre el princ. de este título.

TITULUS XVI.

De Poena temere litigantium.

Princ. *Nunc admonendi*, &c.

1 **A** Ora se tratará de la pena de los litigantes, que falsamente instan demandas, y juran falso, imponiéndose castigos para refrenar la malicia de los hombres.

2 En práctica me remito á lo que diré sobre cada §.

§. *Ecce enim*, 1.

1 Los Litigantes, y Abogados deven jurar, que el motivo de litigar, es por parecer que tiene cada uno justicia, y que no se procede de malicia. Quien niega lo que deve, y se

le prueba, tiene pena del doblo.

2 En práctica, cada pedimento va con este juramento; á saber: *Juro*, y *para ello*, &c. Y es tan observado este juramento, que tambien al Abogado se le hace jurar, que defenderá al tenor de las Leyes Reales, que no hará peticiones contra Derecho, y que quando conozca no tener razon, no hará mas pedimentos, aconsejando á su Parte, que no siga el pleyto. *L. 2. tit. 16. lib. 2. Recop.* Y el Abogado por ningún pretexto se puede resistir siempre que la Parte lo pida, baxo pena de privacion de Oficio. *Dist. L. 2.*

Verf. Hac autem, &c.

1 La pena de la decima parte del pleyto, que antiguamente se usava, ya no se estila, y se estableció el juramento de calumnia, con costas, daños, y perjuicios contra el que litiga injustamente.

2 En práctica paga costas quien litigare sin causa. *L. 14. tit. 8. lib. 2. Recop.*

§. *Ex quibusdam*, 2.

1 Los sentenciados por hurtos, injurias, ó engaños, quedan infames, y tambien los que se libraren por concierto. Lo mismo milita quando un compañero es sentenciado sobre cosa que se puso en compañía; y no queda infame el Tutor, ó

Cu-

Curador, ó Depositario, que es condenado á dar alguna cosa.

2 En práctica queda infame el ladron, &c. segun se ha dicho al tenor de cada delito; y los demás Litigantes condenados por contrato, ó quasi contrato, no quedan infames, si solo deven pagar lo juzgado, y sentenciado, segun queda dicho en los títulos de contratos.

§. *Omnium*, 3.

1 Quando se intenta una accion, se ha de comenzar por aquella parte de Edicto en que el Pretor permite el que los padres no sean reconvenidos por los hijos, ni los señores por sus esclavos, á menos que con licencia del Pretor, y de lo contrario se incurrirá en pena de 50. libras.

2 En práctica queda dicho, que el Padre, Señor, Maestro, Suegro, &c. pueden ser reconvenidos, con decir en el primer pedimento: *Pedita venia.*

TITULUS XVII.

De Officio Judicis.

Princ. *Supervest*, &c. & §. *Idcoque*, 1.

1 **E**L Juez deve juzgar al tenor de Leyes en todos los pleytos, y la norma

de la sentencia era: Condeno á Ticio á que pague 10. libras á Cayo por el daño que le hizo.

2 En práctica, el Juez se reputa por hombre bueno, puesto para hacer justicia. *L. 1. tit. 4. part. 3.* Deve ser mayor de 26. años, *L. 2. tit. 9. lib. 3. Recop.* de buena fee, pacifico, de buenas costumbres, y palabras, y temeroso de Dios. *L. 3. tit. 4. part. 3. L. 7. tit. 9. lib. 3. Recop.* No deve ser ciego, ni sordo, porque sepa honrar á los Litigantes. *L. 7. tit. 9. lib. 3. Recop.* No puede recibir regalos de dinero, alrajás, comida, &c. de Litigante alguno, pues á mas de perder el Oficio, es condenado con el doblo, *L. 5. tit. 9. lib. 3. Recop.* y se pruevan las dadas con tres testigos singulares, que digan aver dado alguna cosa al Juez. *L. 6. tit. 9. lib. 3. Recop.* Y deverá saber todas las Leyes Reales. *L. 4. tit. 1. lib. 2. Recop.* Ultimamente no deve ser Juez de una oreja, *L. 13. tit. 4. part. 3.* ni manifestar su parecer antes de sentenciar, de forma, que oídas las Partes con sosiego, sin gritos, ni gestos, y abstraído, y apartado de amor, odio, é interés, *L. 3. tit. 9. lib. 3. Recop.* dará á cada uno lo que es luyo.

§. *Et si in rem*, 2.

1 Si el Juez sentenciar con-

con-

contra el demandante, deberá absolver al reo; y si juzgare contra éste, deve condenarle con los frutos: y si el demandado dixere, que necessita de plazo proporcionado, el Juez le admite con fianzas. El poseedor de mala fee es obligado à bolver las cosas, con los frutos percibidos, y podidos percibir, lo que no milita en el poseedor de buena fee, en especial hasta el dia de la contestacion.

2 En practica, yà estàn determinados los plazos, pues sentenciada la causa, sino se apela dentro de cinco dias, se declara la sentencia por passada en autoridad de cosa juzgada. *L. 1. tit. 18. lib. 4. Recop.* Y pasados los diez dias que se señalan en la misma sentencia, se executa al reo, siguiendose aceleradamente la via executiva; de forma, que plazos para pagar, solo los puede dar el acreedor, y si fuesen muchos, se ha de passar por el plazo que dan los acreedores de mayor quantia, y si fueren iguales en cantidades, vence el numero mayor de personas. *L. 5. tit. 15. part. 5.* Y en lo que mira al poseedor de mala fee, vease el titulo de *Usucap.*

§. Si ad exhibendam, 3.

1 Si uno es condenado à dar una cosa, tardare à darla,

y por esto la adquiere por tiempo, deve ser condenado à restitution. El Juez deve inquirir los frutos desde el dia de la contestacion, hasta el de la sentencia, y los que sean, mandales bolver; y si el reo pidiere plazo, se le concede afianzando.

2 En practica vease el titulo de *Usucap.*

§. Si familia, 4.

1 En el pleyto de division de herencia, deven ser las partes iguales, y si no pudiesen serlo, se compensa con dinero; lo que milita en propiedad, y frutos.

2 En practica resulta lo mismo en virtud de lo dicho en el titulo 6. de este Libro, *§. Quædam actiones.*

§. Eadem, 5.

1 Lo mismo, que se ha dicho para la division de herencia, se ha de entender quando se divide cosa comun.

2 En practica repito lo del *§.* antecedente.

§. Si finium, 6. & §. Quod antem, 7.

1 Quando se trata de amojonar tierras, se señala à cada uno al tenor de lo que ha justificado, y en caso que uno se deva llevar parte del otro, deberá rehacer el exceso con dinero; Tambien de oficio deve ser condenado el que con malicia

quiere

§. Item Lex Julia, 4.

1 La Ley Julia de adulterios impone pena de degollado à los adulteros; esto es, forzadores de mugeres ajenas, y à los que cometen pecado nefando. Quien forzare doncella, ò viuda, que vive honestamente, si fuere hombre visible, pierde la mitad de los bienes, y si humilde, deve ser castigado en el cuerpo, y destierro.

2 En practica, el delito de adulterio le puede acusar el marido, ò padre de la muger, ò hermano, ò rio, *L. 2. tit. 17. part. 7.* durando esta accion cinco años; *L. 4. tit. 17. part. 7.* y si el adulterio fuere hecho por fuerza, dura la accion 10. años. *Dist. L. 4.* Las penas de los delitos de este *§.* son muy graves, y la piedad las ha compensado con Galeras, y azotes, segun la calidad del sugeto, y circunstancias del caso. En terminos del pecado nefando nefando, puede ser castigado por el Santo Tribunal de Inquisicion, ò por la Justicia Ordinaria, y ambos Tribunales van conformes con 200. azotes, y diez años de Galeras.

§. Item Lex Cornelia, 5.

1 La Ley Cornelia de sicariis establece pena de muerte à los que matan à otros, ò andan armados para matar à otro hombre, ò que con artes ma-

tan

quitare lindes, ò mojones, y tambien el que fuere rebelde en medir las heredades, mandandolo el Juez; y lo que se adjudicare à alguno por estos juicios, es firme.

2 En practica veanse los correspondientes titulos, y se hallará el castigo para cada cosa.

TITULUS XVIII.

De Publicis Judiciis.

Princ. Publica judicia, &c. §. Publica, 1. §. Publicorum, 2. & §. Publica autem, 3.

1 SE llaman publicos juicios, porque cada uno del Pueblo puede acusar. Unos son juicios publicos capitales, v. gr. delitos, que merecan destierro, ò minas, ò muerte; y otros no capitales, v. gr. los que merecen pena pecuniaria. Y se dicen publicos los delitos, que perjudican à la Magestad, ò al bien publico.

2 En practica cada uno del Pueblo puede acusar los delitos publicos; *L. 5. tit. 7. part. 7. v. gr.* la falsedad de sellos Reales, ò Bulas, *L. 4. tit. 7. part. 7.* los que tienen pesos, y medidas falsas, *L. 7. tit. 7. part. 7.* y demás delitos, que perjudiquen al publico, ò à la Magestad.

1 **E**L Abogado Instruido en la Práctica Civil de España. Contiene la jurisdicción, composición, y modo de seguirse causas en los Tribunales de Audiencia, Provincia, y Alcaldes Mayores.

2 Satisfacción al tomo 7. de los Diaristas de España, en defensa de dicho Abogado Instruido.

3 Manual de testar, dividir, y partir, en donde con la mayor facilidad se entera el Principiante de las ultimas voluntades, y materias anexas.

4 Instrucción de Alcaldes Ordinarios, y de Amotacen, conforme à Leyes Reales de Castilla, Estatutos, y Fueros Municipales de los Lugares, y Villas de España, en donde encontrará el Lector lo mas conducente à mantenimientos, y à administracion de Justicia en personas legas.

OBRAS QUE PROMETE EL AUTOR DAR AL publico quanto antes.

El Pleyto mas importante, en donde con toda claridad se formará una confesion general facultativa del Abogado, para que se tengan presentes las circunstancias mas principales para servir à Dios, al Rey, y Republica.

Addiciones à la Obra de Don Alfonso de Azevedo, Obra Latina, que contendrá los ritulos omitidos de la nueva Recopilacion, por dicho Azevedo, con nota de las proposiciones, que oy ya no rigen.

Dichas Obras se hallarán en Madrid en casa Francisco Lopez, frente las Gradass de San Phelipe. En Salamanca en casa Antonio Villarroel, Impresor. En Zaragoza en casa Estevan Gregorio, Librero. En Barcelona en casa Juan Piferrer, Librero. En Sevilla en casa Don Diego Lopez de Haro. En Granada en casa Marcos de Leon, Librero. Y en Valencia en casa Vicente Navarro, Librero, frente la Diputacion, y à su costa dicha Obra.

INDICE DE LOS TITULOS DEL PRESENTE Libro.

Los numeros señalan las paginas:

| | |
|---|---|
| L IBER I. Tit. I. De Justitia & Jure. Pag. 1. | dabatur. 37. |
| Tit. II. De Jure Naturali Gentium, & Civili. 5. | Tit. XXI. De Authoritate Tutorum. 39. |
| Tit. III. De Jure Personarum. 12. | Tit. XXII. Quibus modis tutela finitur. 40. |
| Tit. IV. De Ingenuis. 14. | Tit. XXIII. De Curatoribus. 41. |
| Tit. V. De Libertinis. 15. | Tit. XXIV. De Satisfactione Tutorum, vel Curatorum. 42. |
| Tit. VI. Qui & ex quibus causis manumittere non possunt. 18. | Tit. XXV. De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum. 43. |
| Tit. VII. De Lege Fustia Caninia tollenda. 19. | Tit. XXVI. De Suspectis Tutoribus, vel Curatoribus. 46. |
| Tit. VIII. De His, qui sui, vel alieni juris sunt. 19. | |
| Tit. IX. De Patria Potestate. 20. | L IBER II. Tit. I. De Rerum divisione, & acquirendo ipsarum dominio. 49. |
| Tit. X. De Nuptiis. 21. | Tit. II. De Rebus corporalibus, & incorporalibus. 59. |
| Tit. XI. De Adoptionibus. 27. | Tit. III. De Servitutibus praediorum. 59. |
| Tit. XII. Quibus modis jus patriae potestatis solvitur. 30. | Tit. IV. De Usufructu. 61. |
| Tit. XIII. De Tutelis. 32. | Tit. V. De Usu, & habitatione. 62. |
| Tit. XIV. Qui testamento dari possunt Tutores. 34. | Tit. VI. De Usucapionibus, & longi temporis praescriptionibus. 63. |
| Tit. XV. De Legitima Agnatorum tutela. 35. | Tit. VII. De Donationibus. 67. |
| Tit. XVI. De Capitis diminutione. 35. | Tit. VIII. Quibus alienare licet, vel non. 70. |
| Tit. XVII. De Legitima Patronorum tutela. 36. | Tit. IX. Per quas personas cuique acquiritur. 71. |
| Tit. XVIII. De Legitima parentum tutela. 37. | Tit. X. De Testamentis ordinandis. 72. |
| Tit. XIX. De Fiduciaria tutela. 37. | |
| Tit. XX. De Attiliano Tutore, & eo qui ex Leg. Julia, & Titia | |

I N D I C E.

| | |
|---|---|
| Tit. XI. De Militari testamen- to. 77. | Tit. VI. De gradibus cognatio- num. 129. |
| Tit. XII. Quibus non est permiffum facere testamentum. 78. | Tit. VII. De Servili cognatione. 136. |
| Tit. XIII. De Exheredatione li- berorum. 79. | Tit. VIII. De Succeffione liberto- rum. 137. |
| Tit. XIV. De Heredibus insti- tuendis. 83. | Tit. IX. De Adsignatione liberto- rum. 139. |
| Tit. XV. De Vulgari substitutio- ne. 88. | Tit. X. De Bonorum possessioni- bus. 140. |
| Tit. XVI. De Pupulari substitu- tione. 89. | Tit. XI. De Acquisitione per ad- rogationem. 144. |
| Tit. XVII. Quibus modis testa- menta infirmetur. 91. | Tit. XII. De eo cui libertatis cau- sa bona addicuntur. 145. |
| Tit. XVIII. De Inofficioso testa- mento. 93. | Tit. XIII. De Succeffionibus fu- blatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex Senatuscon- sulto Claudiano. 146. |
| Tit. XIX. De Heredum qualitate, & differentia. 95. | Tit. XIV. De Obligationibus. 147. |
| Tit. XX. De Legatis. 97. | Tit. XV. Quibus modis re contra- hitur obligatio. 147. |
| Tit. XXI. De Ademptione legato- rum, & translatione. 106. | Tit. XVI. De Verborum obliga- tionibus. 151. |
| Tit. XXII. De Lege Falcidia. 106. | Tit. XVII. De Duobus reis stipu- landi, & promittendi. 153. |
| Tit. XXIII. De Fideicommissariis hereditatibus. 108. | Tit. XVIII. De Stipulatione Ser- vorum. 154. |
| Tit. XXIV. De Singulis rebus per fideicommissum relictis. 113. | Tit. XIX. De Divisione stipula- tionum. 155. |
| Tit. XXV. De Codicillis. 114. | Tit. XX. De Inutilibus Stipula- tionibus. 155. |
| LIBER III. Tit. I. De Heredita- tibus quæ ab intestato deferun- tur. 117. | Tit. XXI. De Fidejussoribus. 160. |
| Tit. II. De Legitima agnatorum succeffione. 122. | Tit. XXII. De Litterarum obliga- tionibus. 163. |
| Tit. III. De Senatusconsulto Ter- tulliano. 125. | Tit. XXIII. De Obligationibus ex consensu. 163. |
| Tit. IV. De Senatusconsulto Or- pbitiano. 127. | Tit. XXIV. De Emptione, & venditione. 163. |
| Tit. V. De Succeffione cognato- rum. 128. | Tit. XXV. De Locatione, & con- du- |

I N D I C E.

| | |
|---|---|
| ductione. 168. | Tit. 7. Quod cum eo qui in alienam potestate est negotium gestum esse dicitur. 206. |
| Tit. XXVI. De Societate. 170. | Tit. 8. De Noxalibus actionibus. 208. |
| Tit. XXVII. De Mandato. 173. | Tit. 9. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. 209. |
| Tit. XXVIII. De Obligationibus quæ ex quasi contractu nascun- tur. 176. | Tit. 10. De lis per quos agere possimus. 210. |
| Tit. XXIX. Per quas personas nobis obligatio acquiritur. 177. | Tit. 11. De Satisfactionibus. 210. |
| Tit. XXX. Quibus modis tollitur obligatio. 178. | Tit. 12. De perpetuis, & tempo- ralibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes tran- seunt. 212. |
| LIBER IV. Tit. 1. De Obligatio- nibus quæ ex delicto nascuntur. 181. | Tit. 13. De Exceptionibus. 213. |
| Tit. 2. De Vi bonorum raptorum. 186. | Tit. 14. De Replicationibus. 215. |
| Tit. 3. De Leg. Aquilia. 187. | Tit. 15. De Interdictis. 216. |
| Tit. 4. De Injuriis. 190. | Tit. 16. De Pœna temere litigan- tium. 218. |
| Tit. 5. De Obligationibus quæ ex quæ ex quasi delicto nascuntur. 193. | Tit. 17. De Officio Judicis. 219. |
| Tit. 6. De Actionibus. 194. | Tit. 18. De Publicis Judiciis. 221. |

INDICE DE LAS COSAS MAS NOTABLES, que se contienen en este Libro.

| | |
|--|---|
| <p style="text-align: center;">A</p> <p>A Bozado imperito, paga el daño. Pag. 188. §. 8.</p> <p>Abejas, de quien sean. Pag. 52. §. 14.</p> <p>Acresdor, quando se diga perju- dicado por la liberrad que dió su deudor al esclavo. Pag. 18. num. 1. y 2.</p> <p>Accion negotiorum gestorum, quæ sea? Pag. 176. §. 1.</p> <p>Accion de hurto, à quien com-</p> | <p>peta. Pag. 185. §. 13. y 14.</p> <p>Accion certi conditio, quæ sea? Pag. 15. Princ. num. 1. y 2.</p> <p>Accion vi bonorum raptorum, quæ sea? Pag. 186. Princ. nu- mer. 1. y 2.</p> <p>Accion, quæ sea? Pag. 194. Princ.</p> <p>Accion personal, quæ sea? Pag. 194. §. 1.</p> <p>Accion real, quæ sea? Pag. ibi. num. 2.</p> <p>Accion mixta, quæ sea? Ibi.</p> |
|--|---|

Indice de las cosas más notables.

- Accion* ; como se deva probar. Pag. 195. num. 3.
- Accion confessoria*, que sea? Pag. 197. §. 2.
- Accion negatoria*, que sea? Pag. 197. §. 2.
- Accion Publiciana*, que sea? Pag. 197. §. 4.
- Accion Pauliana*, que sea? Pag. 198. §. 6.
- Accion Serviana*, y quasi Serviana, que sean? Pag. 198. §. 7.
- Accion de Constituta*, que sea? Pag. 198. §. 9.
- Accion Penal*, que sea? Pag. 198. §. 9.
- Accion Real perjudicial*, que sea? Pag. 199. §. 13.
- Accion persecutoria de la cosa*, que sea? Pag. 200. §. 16.
- Accion Poenae persequenda*, que sea? Pag. 200. §. 17.
- Accion Urbanorum praediorum*, que sea? Pag. 201. §. 19.
- Accion familiae ersiscunda*, que sea? Pag. 201. §. 20.
- Accion communi dividundo*, que sea? Ibi.
- Accion finium regundorum*, que sea? Ibi.
- Accion servi corrupti*, que sea? Pag. 202. §. 23.
- Accion damani injuria*, que sea? Pag. 202. §. 26.
- Accion de eo quod metus causa*, que sea? Pag. 202. §. 27.
- Accion ad exhibendum*, que sea? Pag. 203. §. 32.
- Accion tributoria*, que sea? Pag. 206. §. 3.
- Accion quod jussu*, que sea? Pag. 207. §. 5.
- Accion infortoria*, y exhibitoria, que sean? Pag. 208. §. 8.
- Accion Noxal*, que sea? Pag. 208. §. 1.
- Accion perpetua*, y temporal, que sean? Pag. 212. Princ.
- Acusar delitos publicos*, à quien sea permitido. Pag. 221. §. 3.
- Adulterio*, que sea? y su pena. Pag. 221. num. 1. y 2.
- Adopcion*, que sea? y como se haga. Pag. 27. num. 1. y 2.
- Adoptar* se puede en lugar de nieto, sin tener hijo. Pag. 29. num. 1. y 2.
- Adoptar*, si puede la muger. Pag. ibi.
- Adquirir*, por quien se pueda. Pag. 71. Princ.
- Adrogacion*, que sea? Pag. 275. num. 1. y 2.
- Agnados* quienes sean, y quando succedan. Pag. 35. §. 2. & Pag. 122. §. 1. 2. y 3.
- Abuelo*, si tiene al hijo, y nieto en su poder. Pag. 21. num. 1. y 2.
- Ayre*, y agua corriente; son comunes. Pag. 49. §. 1.
- Albeytar* imperito en que pena cayga? Pag. 188. §. 8. num. 2.
- Animal*, es del dueño mientras tenga costumbre de ir, y venir. Pag. 52. §. 15. y 16.
- Arbol*, en quanto à su formacion,

Indice de las cosas mas notables.

- cion*; y modo de contarle grados por ambos Derechos. Pag. 134. num. 3. y 4.
- Arbol*, puesto en dos heredades, de quien sea. Pag. 56. §. 31. 32. y 33.
- Arra*, que efecto cause en contratos. Pag. 166. num. 2.
- Arrendador* cobra mejoras, y paga perdidas. Pag. 168. n. 2.
- Arrendador* puede ser echado antes de plazo, si no paga. Pag. 168. n. 2.
- Arrendador*, que no coge frutos, si deverà pagar arrendamiento. Pag. 168. num. 3.
- Arrendador* de tierra si passà tres dias del año, se entiende durar otro año por el mismo precio, lo que no milita en el Arrendador de casa. Pag. 168. num. 4.
- Aves*, que son de ninguno, son del primero que las coge. Pag. 51. §. 12.
- Ave*, que hiere Pedro, y coge Pablo, de quien sea? Pag. 52. §. 12.
- Autores*, quando tienen lugar. Pag. 8. §. 4. num. 7.
- B
- Beneficio* de Inventario, que efectos obra. Pag. 110. n. 2.
- Bienes* profecticios, adventicios, castrenses, y quasi castrenses, que sean? Pag. 21. n. 5.
- Bienes* del Rey no se puede usufructuar, eo prescrivir. Pag. 66. §. 8. y 9.
- Buena fee*, que sea? Pag. 57. §. 35.
- Buena fee* para usufructuar, ó prescrivir, quando no será bastante. Pag. 65. §. 1.
- C
- Casamiento*, quienes le hagan justo. Pag. 22. num. 1. y 2.
- Casamiento*, está prohibido en las lineas de ascendientes, y descendientes. Pag. 25. numer. 1. y 2.
- Casamiento* entre colaterales, quando se prohiva. Pag. 25. y 26. num. 1. y 2.
- Casamiento*, si puede estar prohibido por reverencia entre las personas. Pag. 26. num. 1. y 2.
- Censo*, que sea? Pag. 169. n. 2.
- Codicilo*, que sea, y como se haga. Pag. 114. num. 1. 2. 3. y 4.
- Codicilo*, en que tiempo se pueda hacer. Pag. 115. §. 1.
- Codicilo* no puede dar, ni quitar herencias. Pag. 115. §. 2. y 3.
- Comissario*, para testar que pueda hacer. Pag. 74. num. 5.
- Cognados*, quando succedan. Pag. 128.
- Comodato* se diferencia del mutuo. Pag. 148. num. 1. y 2.
- Compensacion*, que sea? Pag. 205. §. 39.
- Conductor*, que sea? Pag. 168. num. 1. y 2.
- Cosas Santas*, Religiosas, y Sagras.

Indice de las cosas mas notables.

- gradas, no están en poder de alguno. Pag. 50. §. 7.
- Corporales*, è incorporales cosas, qué sean? Pag. 59. Princ.
- Condicion* imposible de Hecho, ò Derecho, se tiene por no puesta. Pag. 87. §. 10. y 11.
- Clausulas* de Mayorazgos, como se devan observar. Pag. 131. num. 5.
- Compra*, qué sea? Pag. 164. numer. 1. y 2.
- Compras*, como deven explicarse. Pag. 164. num. 3.
- Compra*, que se hace por menos de la mitad del justo precio, se puede recindir. Pag. 164. num. 4.
- Comprar*, no se puede de criados, ni criadas, baxo pena de hurto. Pag. 181. num. 3.
- Costumbre*, quando es valida. Pag. 11. §. 9. y 10.
- Curador*, quien deva tener. Pag. 41. Princ. & §. 3. y 4.
- Curador*, deve ser á voluntad de los menores. Pag. 41. §. 2.
- Curador* testamentario, si deve rá confirmarse por el Juez. Pag. 41. §. 1.
- Curador*, si podrá tener el menor de 14. años. Pag. 41. §. 5.
- Curador*, no puede mercar cosas de su menor. Pag. 164. num. 5.

D

Daño de la cosa vendida, de quien sea? Pag. 167. §. 3.

- Derecho* publico, y particular; qué sean? Pag. 4. num. 1.
- Derecho* Natural, qué sea? Pag. 5. num. 1.
- Derecho* de Gentes, qué sea? Pag. 6. num. 1. y 2.
- Derecho*, por esta palabra sola qual se entienda en Castilla; Aragon, y Cataluña. Pag. 5. col. 2. num. 2.
- Derecho* Civil escrito, qué sea? Pag. 6. num. 1.
- Derecho* Civil no escrito, qué sea? Pag. 11. §. 9. y 10.
- Defensor*, quando se nombra. Pag. 39. §. 3.
- Derrama*, sin facultad Real no puede ponerse, ni continuarse. Pag. 66. §. 9. num. 2.
- Desposorio*, qué sea? Pag. 23. n. 3.
- Desposorio*, de donde dimana. Pag. 23. num. 4.
- Desposorios*, en quantas maneras sean. Pag. 23. num. 5.
- Desposorio* con dos mugeres; qual sea preferido. Pag. 25. num. 3.
- Desposorio* por quantas causas se impida. Pag. 25. num. 4.
- Deposito*, qué sea? Pag. 149 & 50. num. 1. y 2.
- Deposito*, en quantas maneras se divide. Pag. 150. num. 3.
- Depositario*, que cuidado deva poner en la cosa depositada. Pag. 150. num. 2.
- Depositario*, quando no estará tenido à bolver el deposito. Pag. 150. num. 5.

De:

Indice de las cosas mas notables.

- Depositar*, qué cosas se puedan. Pag. 150. num. 4.
- Donacion*, de donde nace. Pag. 67. §. 1. num. 2.
- Donacion*, de quantas maneras sea, y como se haga. Pag. 67. §. 1. num. 2.
- Donacion* remuneratoria, qué sea? Pag. 67. §. 1. num. 2.
- Donacion causa mortis*, quando se anula. Pag. 68. num. 3.
- Donacion*, quien puede hacerla. Pag. 68. num. 4.
- Donacion*, que excede de 200. lib. si es valida sin insinuacion. Pag. 68. §. 2.
- Donacion* hecha al hijo, excesiva de la legitima, se entiende el exceso por mejora de 3. y 5. en reflexion al valor que tienen los bienes al tiempo de la muerte del donador. Pag. 70. num. 3.
- Donacion inter vivos*, si se puede revocar. Pag. 69. num. 2.
- Dominio* en la cosa, quando se adquiere. Pag. 58. n. 41. y 42.
- Donacion propter nuptias*, qué sea, quando, y como se pueda hacer. Pag. 69. §. 3. numer. 1. y 2.
- Dote*, qué sea? pag. ibi.
- Dote* estimado, y no estimado. pag. 70. Princ. num. 2.
- Dote*, es preferido à otros acreedores, aunque sean anteriores. pag. 69. §. 3. n. 2.
- Dote*, corre parejas con el credito del Fisco. pag. ibi.
- Dote*, quando puede cobrarse por la muger. pag. 69. §. 3. num. 2.
- Dueño*, tiene derecho en los bienes del que fue su esclavo. pag. 16. §. 1. num. 6.
- Dueño* de la heredad, quando adquiere dominio en las cosas que le visieren por avenida. pag. 53. num. 1.
- Duda* sobre qual de dos ha de ser Tutor, qué se haga? pag. 34. §. 1. num. 3.
- Duda* sobre la ancharia de una via, como se deshaga? pag. 60. num. 3.
- Dueño* de la fuente, quando no puede ofrecer el agua à otro. pag. 60. num. 4.
- Dueño* de una cosa, quando, ò no, podrá enagenarla. pag. 70. Princ. num. 1.
- Dueño*, que presta esclavo, cavallo, ò tinaja, deve expresar las tachas baxo pena. pag. 194. num. 4.
- Dueño*, si podrá ser obligado à vender su cosa. pag. 165. num. 7.

E

- Edificio* hecho de material ageno, de quien sea? pag. 55. §. 29.
- Edificio* cede al suelo. pag. 55. §. 30.
- Edictos* de los Pretores, qué sean? pag. 11. §. 7. n. 1. y 2.
- Entrego*, de qué cosas se haga. pag. 58. §. 40.

Ena-

- Enagenar* la cosa si podrá quien fuese dueño. pagin. 71. numer. 2.
- Enagenar* si puede el que es menor. pag. ibi.
- Empeño*, qué sea? pag. 151. numer. 1. y 2.
- Empeñar*, qué cosas no se pueden? pag. ibi.
- Equidad*, qué sea? pag. 2. n. 5.
- Emancipacion*, como se hacia. pag. 31. §. 7. num. 1. y 2.
- Esclavo*, y esclava, de donde se denominen. pag. 13. §. 3.
- Esclavos*, como se hagan tales? pag. 14. §. 4.
- Esclavo* comun si consiguere libertad de un dueño, si podrá compeler al otro para que la dé. pag. 16. §. 1. n. 3.
- Esclavo*, si puede conseguir libertad *ipso jure*. pag. 16. §. 1. num. 5.
- Esclavo*, si puede prescribir la libertad. pag. ibi. num. 6.
- Esclavo* nombrado heredero, se entiende libre. pag. 18. numer. 1. y 2.
- Esclavo* de la pena, qual se diga. pag. 31. §. 3.
- Esclavo* manumitido, si muda de estado. pag. 36. §. 4.
- Estado* no le muda quien passa à otra dignidad. pag. 36. §. 4.
- Esclavo* adquiere para el dueño. pag. 72. §. 3. y 4.
- Esclavo* propio, ò ageno, quien se diga. pag. 48. num. 1.
- Esclavo*, si puede comparecer en juicio. pag. 13. §. 2. n. 3.
- Esclavo*, si puede deponer en juicio. pag. ibi. num. 4.
- Estipulacion*, qué sea? pag. 151. num. 1. y 2.
- Estipulacion* en quantas maneras se divide. pag. 155. §. 1. num. 1. 2. y 3.
- Estipular*, qué cosas se pueden; y con quien? pag. 156. §. 1. hasta 11.
- Estipular* puede el esclavo para su dueño. pag. 154. num. 1.
- Estancos*, y vedamientos deven ser con facultad real. pag. 66. §. 9. num. 2.
- Escusas* para la tutela, y cura, quales sean bastantes. pag. 43. Princ. & §. 1. hasta 20.
- Espureo*, quien se diga. pag. 27. num. 1. y 2.
- Exheredar*, si pueden los padres à los hijos; y al revés. pag. 80. num. 1. y 2.
- Excepciones* quantas sean, y quando se deven alegar. pag. 213. §. 1. num. 2.
- F
- Falcidia*, qué sea? pag. 107. n. 3.
- Falcidia*, quando se adquiriera. pag. ibi. num. 4.
- Falcidia* de qué bienes se faca. pag. ibi. num. 5.
- Falcidia*, en qué tiempo se ha de computar. pag. 108. §. 3. & 4.
- Fieras* son del primero que las coge. pag. 15. §. 12.
- Fideicomisso*, qué sea, y qué cosas

- tas se pueden dexar. pag. 108. n. 2. §. 1. & pag. 113. §. 1. y 2.
- Fiador*, qué sea? pag. 160. Princ. num. 1. y 2.
- Fiador* no deve ser apremiado à menos que estando escufos los bienes del principal obligado. ibi.
- Fiador* del menor no es obligado à pagar. pag. 160. num. 3.
- Fiadora*, si podrá ser la muger. pag. ibi.
- Fiador* no puede ser obligado en mas que el principal, y como se entienda esta palabra mas. pag. 160. §. 5.
- G
- Grados* como se cuentan por ambos Derechos. p. 134. n. 1. y 2.
- H
- Habitacion*, qué sea? pag. 62. §. 1.
- Habitacion*, si se puede arrendar por quien tiene este derecho. pag. 63. §. 5.
- Hechizero* en qué pena cayga. pag. 222. §. 5. num. 2.
- Herencia* se dividia en 12. onzas. pag. 85. num. 1.
- Herencia* no se dice sin deducirse lo ageno. pag. 86. num. 3.
- Herencia*, como se parta. pag. ibi.
- Herederos*, de quantas maneras aya. pag. 95. §. 1. 2. y 3.
- Herederos* ad intestato quienes sean. pag. 117. 118. y 120.
- Heredero* deve ser nombrado en testamento, y no en codicilo. pag. 83. num. 1. y 2.
- Herederos* quienes se deven inf-
- tituir. pag. 84. num. 4.
- Herederos* quienes pueden ser. pag. ibi. num. 2. y 3.
- Hembra* no se entiende excluida para el Mayorazgo, sino se expresa con palabras terminantes. pag. 131. num. 9.
- Hembra* de mejor grado quando prefiera à los varones mas remotos. pag. ibi.
- Heredero*, si será menester que tome la possession de la herencia. pag. 140. Princ. n. 2.
- Heredero* continua en el arrendamiento de su antecesor. pag. 170. §. 6.
- Hijos*, en qué casos salen de la patria potestad. pag. 30. n. 2. y 3. & pag. 31. §. 1.
- Hijos* si pueden apremiar à los padres para que los emancipen. pag. 32. §. 10. n. 1. y 2.
- Hijo*, como pueda exheredar al padre. pag. 80. num. 3.
- Hijo* del primogenito prefiera à su tio en la succession del Mayorazgo. pag. 132. n. 10.
- Hurto*, qué sea. pag. 181. n. 1. y 2.
- Hurto* no se comete quando falta la intencion de hurtar. pag. 65. §. 4. 5. y 6.
- Hurto* comete el que merca cosa de criados, ò criadas. p. 181. n. 3.
- Hurto* de quantas maneras sea. pag. 181. §. 3. y 4.
- Hurto* comete el que coge cosa que cae de un carro, ò que se echa al mar por tormenta, y no la baxa. pag. 59. §. 48.

Indice de las cosas mas notables.

I
Ignorancia de la Ley à quien excuse, pag. 7. §. 4. num. 4.
Interpretar, quien puede las Leyes, pag. 7. §. 4. num. 5.
Ingenuo, qual se diga, pag. 14. num. 1. y 2.
Insnuar, qué sea? pag. 68. §. 2. num. 2.
Injuria, qué sea? pag. 190. in Princ.
Injuriosas palabras quales sean, pag. 191. num. 2.
Injuriado puede pedir enmienda, pag. 192. §. 10.
Interdicto quorum bonorum, qué sea? pag. 216. §. 3.
Interdicto uti possidetis, qué sea? Ibi.
Interdicto utruhi, qué sea? pag. 217. §. 4.
Interdicto unde vi, qué sea? pag. 217. §. 6.
Imagen pintada en tabla agena, de quien sea? pag. 56. §. 34.
Islas, de quienes sean? pag. 53. §. 22.

J
Iusticia, qué sea? pag. r. n. 1.
Iusticia nace de Dios. Ibi. n. 2.
Iusticia, como se administre bien. Ibi. num. 3.
Iusticia, que provechos contenga, pag. 2. num. 3.
Iusticia distributiva, qué sea? pag. 2. num. 5.
Iusticia comutativa, qué sea? Ibi.
Iusticia se toma por la equidad. Ibi.

Juzgar pleytos, por donde se deva, pag. 7. num. 7.
Juez, no puede comprar sitios en su jurisdiccion, pag. 165. num. 6.
Juez, que sentencia contra justicia, en qué pena cayga, pag. 193. princ.
Juez, se reputa por hombre bueno, pag. 219. §. 1. n. 2.
Juez, deve ser mayor de 26. años, pag. ibi.
Juez, deve honrar á los Litigantes. Ibi.
Juez, no puede recibir regalos. Ibi.
Juez, deve saber todas las Leyes Reales. Ibi.
Juez, deve estar apartado del amor, odio, é interés, oyendo con paciencia, sin gestos, ni alborotos, pag. ibi.
Jurar falso, qué pena tenga, pag. 214. §. 4.

L
Ladron, no puede usucapir, pag. 65. §. 3.
Ley, qué sea? pag. 6. §. 4. num. 1. y 2.
Ley, quien puede hacerla, pag. 7. §. 4. num. 3.
Ley, como se deva entender, pag. 7. §. 4. num. 5.
Ley, como se conozca si está, ó no, en practica, pag. 7. §. 4. num. 6.
Ley, si se puede interpretar, pag. 7. §. 4. num. 5.
Ley Civil, quando tenga lugar, pag.

Indice de las cosas mas notables.

pag. 8. §. 4. num. 7.
Ley Eliaciencia, que prohiba, pag. 18. num. 1. y 2.
Ley Fusia Caninia, que coartava, pag. 19. num. 1. y 2.
Ley Cornelia de Falsis, que establecia, pag. 222. §. 7.
Ley Julia de vi publica, que establecia, pag. 222. §. 8.
Ley Hostilia, que permitia, pag. 210. Princ.
Ley Aquilia, que ordenò, pag. 187. §. 1.
Ley Julia *peculiatas*, que establecia, pag. 223. §. 9.
Ley Flavia de *Plagiariis*, pag. ibi. §. 10.
Ley Julia de *Ambitu*, que establecia, pag. ibi. §. 11.
Ley Julia *Repetundarum*, que establecia, pag. ibi.
Ley Julia de *Annona*, que establecia, pag. ibi.
Ley Julia de *Residuis*, pag. ibi.
Legado, qué sea? pag. 98. n. 2.
Legar, qué cosas, y quantas se puedan, pag. 98. num. 4. 5. y 6.
Legar, si se puede cosa agena, pag. 99. §. 4.
Legar, si se puede la cosa empeñada, pag. 99. n. 5. 6. y 7.
Legar al Legatario lo que deve, si vale el legado, pag. 106. §. 14.
Legado, que se hace à la muger de su dote, si vale. pag. 107. §. 15.
Legado, que ha perecido, con-

tra quien sea el daño, pag. 107. §. 15. 16. 17. y 18.
Legado, si se anula por falsa causa, ó demonstracion, pag. 104. §. 30. y 31.
Legado, quando se quita, eo anula, pag. 106. §. 1.
Legatis 1. 2. & 3. que signifiquen, pag. 98. num. 3.
Libertad, qué sea? pag. 12. §. 1.
Libertad, como, y quando se pueda dar, pag. 15. §. 1.
Libertad, si se puede prescribir por el esclavo, pag. 16. §. 1. num. 5.
Libertinos, que libertad poseian, pag. 17. num. 1. y 2.
Linea recta, qué sea? pag. 132. num. 12.
Linea actual, ó efectiva, qué sea? pag. 135. num. 5.
Linea habitual de primogenitura, qué sea? pag. 135. num. 6.
Linea paterna, qué sea? pag. 135. num. 7.
Linea materna, qué sea? pag. ibi. num. 8.
Linea contentiva, qué sea? pag. ibi. num. 9.
Linea de substancia, qué sea? pag. ibi. num. 10.
Linea de qualidad, qué sea? pag. ibi. num. 11.
Linea de verdadera, y absoluta agnacion, pag. 136. num. 12.
Linea de agnacion limitada, pag. ibi. num. 13.
Linea de artificiosa, ó fingida agnacion, qué sea? p. ibi. n. 14.

Indice de las cosas mas notables.

- Línea* de simple masculinidad, que sea? pag. ibi. num. 15.
Línea masculina, que sea? pag. ibi. num. 16.
Línea electiva, ù de eleccion, que sea? pag. ibi. num. 17.
Línea de ascendientes, que sea? pag. 113. num. 1.
Línea de descendientes, que sea? ibi.
Línea de colaterales, que sea? ibi.
Litigar sin causa, que pena merezca, pag. 218. §. 1.
Locacion, que sea? pag. 168. numer. 1. y 2.
Locador de que deva cuidar? ibi.
Lugar Religioso qual sea, y como se haga? pag. 51. §. 9.
- M
- Madre*, si puede nombrar Tutor al hijo, nombra heredero, pag. 33. §. 3. num. 3.
Matrimonio, que sea? pag. 23. num. 6.
Matrimonio, de donde se tomó el nombre, pag. ibi. num. 7.
Matrimonio, adonde fue establecido, pag. ibi. num. 8.
Matrimonio, que bienes contenga? ibi. num. 9.
Matrimonio, por que fue establecido, pag. 24. num. 11.
Matrimonio, quantos Sacramentos contenga, pag. 24. num. 11.
Mar, es comun, pag. 49. §. 1.
Matar, quando no contenga pena, pag. 188. §. 2. 3. y 4.
Matar con malicia, que pena tenga, pag. 222. §. 5. num. 2.
Maestros imperitos pagan el daño, pag. 138. §. 8. num. 2.
Mayorazgos, por donde se deven estudiar, pag. 129. n. 1.
Mayorazgos, de donde dimanen, pag. 130. num. 2.
Mayorazgos, de quantas maneras se pueden hacer, pag. 130. num. 3.
Mayorazgos, como se prueven, pag. ibi. num. 4.
Mayorazgo, es individuo, pag. 131. num. 6.
Mayorazgo se adquiere por derecho de sangre, y no por herencia, pag. 132. num. 11.
Mayor, quando prefiere al menor, pag. 131. num. 7. y 8.
Mandato, que sea? en quantas maneras acontezca, y que presunciones resulten, pag. 173. §. 1. hasta 13.
Medico imperito en que pena incurra, pag. 188. §. 8.
Medicina hecha de materiales de dos dueños, de quien sea? pag. 54. col. 2.
Mezcla, que se hace de dos cosas de distintos dueños, como se parta, p. 55. §. 27. y 28.
Mejorar se puede al nieto estante el hijo, pag. 82. num. 2.
Mudable es el Derecho Civil, pag. 12. §. 11.
Muger, quando puede ser Tutora, pag. 33. num. 4.
Mudar de estado en quantas ma-

Indice de las cosas mas notables.

- maneras acontezca, p. 35. §. 1.
Muros, son llamados Santos, pag. 51. §. 10.
Mutuo se diferencia del comodato, pag. 148. num. 1. y 2.
- O
- Obrar* bien, se une con el tercer precepto del Derecho, pag. 4. num. 5.
Objetos del Derecho quantos sean, pag. 12. §. 12. num. 1.
Obligacion de palabra, que sea? pag. 147. y 48. num. 1. y 2. & pag. 151. num. 1. y 2.
Obligacion sin fee de entrega, quando, y como se pueda protestar, pag. 163. Princ. numer. 1. y 2.
Obligacion, que sea? y en quantas maneras se divida, pag. 147. §. 1. y 2.
Obligados pueden ser muchos en un contrato, pag. 153. Princ.
Obligados dos lifamente, se entiene cada uno por la mitad, pag. 154. §. 1. num. 2.
Obligacion, por quienes podemos conseguir, pag. 177. Princ. & §. 1. 2. y 3.
Obligacion, como se deshaga, pag. 178. y 79. Princ. usque §. 4.
Obrero, deve dar voces antes de echar cosas, pag. 188. num. 1. y 2. §. 5.
- P
- Padre* puede dar tutor á los hijos, pag. 33. §. 3.
Parientes mas propinquos para la tutela legitima, quales sean? pag. 35. §. 1.
Padre natural quando pierde, ó no los derechos de tal, pag. 28. num. 1. y 2. & pag. 32. §. 8. num. 1. y 2.
Padre, como, y quando tenga derecho en los bienes de los hijos, pag.
Patria potestad, que sea? pag. 11. §. 1.
Paga por error se puede repetir, pag. 148. §. 1.
Parecer del Principe, quando sea Ley, pag. 10. §. 6.
Parto, si sigue al vientre, pag. 53. §. 19.
Padre, si puede exheredar al hijo, pag. 8. num. 2.
Panales, que estan en los arboles, de quien sean, pag. 52. §. 14.
Pariente del vendedor quando es prescrito por el tanto, pag. 165. num. 8.
Parreicidio, que pena tenga, pag. 222. §. 6.
Palabra, como deve ser, pag. 3. num. 3.
Pensamiento, que sea, y como deva ser, pag. 3. num. 3.
Pescar en el rio, es comun, pag. 49. §. 2. y 3.
Pechos sin facultad Real, ni se pueden poner, ni continuar, pag. 66. §. 9. num. 2.
Perjuicio de la cosa, que se buelve, y se pierde, de quien sea,

Indice de las cosas mas notables.

- fea*, pag. 149. num. 3.
Perdersc cosa sin culpa, quando se diga, pag. 148. §. 2. n. 2.
Pedir de más, en quantas maneras sea, pag. 204. §. 33.
Peces son del primero, que les coge, pag. 51. §. 12.
Pillage de los enemigos, de quien sea, pag. 52. §. 17.
Piedras, y perlas preciosas encontradas en el mar, de quien sean, pag. 53. §. 18.
Potestad, de quantas maneras se entienda, pag. 20. §. 1. n. 3.
Poder de los padres para con los hijos, de quantas maneras se entienda, pag. 20. §. 1. n. 4.
Poder para testar, como deva ser, pag. 74. num. 5.
Postumos, quales se digan, pag. 81. §. 1.
Possession, que sea? pag. 141. num. 3.
Possession, y propiedad, si pueden ligarse juntas; y que sea en materia de Mayorazgos, pag. 132. num. 15.
Possession, de quantas maneras sea, pag. 141. num. 3.
Possession, como se gane, pag. ibi. num. 5.
Possessor de buena fee, que frutos gane, pag. 141. num. 6.
Possessor de mala fee, si gana algunos frutos, pag. 141. n. 7.
Plazo, si no huviere señalado en algun contrato, qual se entienda, pag. 148. num. 2.
Prescription, que sea? pag. 63. Princ. num. 1. y 2.
Prescrivir no se puede la cosa hurtada, pag. 65. §. 2.
Prescrivir no se pueden las cosas del Fisco, pag. 66. §. 8. y 9.
Prescrivir con que requisitos se pueda, pag. 64. Princ. n. 1. y 2.
Prescrivir, quien puede, pag. 64. num. 4.
Prescripcion contra quien no corra, pag. 64. num. 5.
Prescrivir Derechos Civiles, y Criminales, si pueden los Señores de Lugares, pag. 66. §. 9. num. 2.
Preceptos del Derecho, pag. 3. num. 1. y 2.
Pretericion del hijo en el testamento, como le rompa, pag. 81. §. 1.
Prohibicium, que sea? pag. 10. num. 1.
Probar, si se deve la costumbre; y como, pag. 11. §. 9. y 10. num. 2.
Prohibido, que edad ha de tener para serlo, pag. 28. n. 4.
Prohibir, quien pueda, pag. 27. num. 3.
Prohijador, si deve dar fianza de bien portarse, pag. 28. num. 1. y 2.
Prohijador, si puede echar al prohijado de su poder, pag. 28. num. 1. y 2.
Provecho de la cosa vendida, de quien sea, pag. 167. §. 3.
Probar, que se deva en cada accion, pag. 195. num. 3.

Prue-

Indice de las cosas mas notables.

- Prueba*, de quantas maneras sea, pag. 195. num. 4.
Pubertad, hasta quando dure, pag. 40. Princ. num. 1. y 2.
- Q
- Quasi* contrato, que sea? pag. 176. §. 1. hasta 6.
Quasi delito, que sea? pag. 193. §. 1. 2. y 3.
Quinto de herencia, solo puede aver uno, pag. 70. num. 3.
- R
- Respuestas* de los prudentes, que sean? pag. 11. §. 8.
Réplicas, quantas se permitan, pag. 215. §. 3.
Representacion en los Mayorazgos, no se entienda excluida si no se expresa, pag. 132. num. 10.
Remo fue degollado de orden de su hermano Romulo, y por que? pag. 51. §. 10.
Ribera, que sea? pag. 49. §. 2. 3. y 4.
Riberas del mar son comunes, pag. 49. §. 1.
Rios son publicos, pag. 49. §. 2. 3. y 4.
Robar, que pena tenga? pag. 186. num. 2.
- S
- Sagradas* cosas, quales se digan, pag. 50. §. 8.
Senatus Consultum, que sea? pag. 10. §. 5.
- Servidumbre*, que sea? pag. 13. §. 13.
Servidumbre urbana, que sea? pag. 60. y 61. §. 1. 2. y 3.
Servidumbre, como se constituya, pag. 61. §. 4.
Servidumbre de predios, que sea? pag. 59. Princ. n. 1. y 2.
Servidumbre, si es divisible, pag. 60. num. 6.
Señor, si tiene derecho en los bienes del que fue su esclavo, pag. 16. §. 1.
Señor, quando puede dar libertad, pag. 17. num. 1. y 2.
Señor, que cosas tenga en su poder, pag. 19. num. 1. y 2.
Sociedad, que sea, y como se haga? pag. 170. n. 1. 2. y 3.
Sociedad, como se deshaga, pag. 172. num. 2. y §. 5. y 6.
Socio, que diligencias deva practicar, pag. 173. num. 3.
Sospecha contra Tutor, o Curador, qual sea legitima, pag. 46. hasta 48.
Substitucion, que sea? pag. 88. §. 1.
Substitucion vulgar, que sea? pag. 88. num. 3.
Substitucion compendiosa, que sea? pag. 88. num. 4.
Substitucion brebiloqua, que sea? pag. ibi. num. 5.
Substitucion pupilar, que sea? pag. 89. Princ. num. 1. y 2.
Substitucion exemplar, que sea? pag. 90. §. 1.
Successor en el Mayorazgo es el

mas

mas inmediato del ultimo poseedor, pag. 132. num. 13.
Successor del Mayorazgo adquiere un acto alguno la posesion civil, y natural, pag. 133. num. 16.
Substituto, se le puede nombrar al hijo exheredado, pag. 89. Princ. num. y 2.
Sueldo de oro quanto importe en nuestra moneda, pag. 68. §. 2.

T

Tanto para sacar la cosa vendida, quando tenga lugar, pagin. 165. num. 8.
Tercos, quales sean bastantes para que el testigo no haga fe, pag. 196. num. 6.
Tactus, dentro de que termino se ha de poner, y como, pag. 196. num. 7.
Testamento Militar, como se pueda hacer, pag. 77. Princ. y §. 1. 2. y 3.
Testamento, que sea? pag. 73. §. 1.
Testamento, en quantas maneras se divida, pag. ibi.
Testamento sin heredero, si sera valido, pag. 74. §. 1.
Testamento, en que tiempo sera mejor hacerse, pag. 44. n. 3.
Testador, como deva explicar sus deudas, pag. 74. num. 4.
Testamento, si se puede hacer por Comillario, pag. 71. n. 5.
Testamento, si se podra poner en tabla, o pergamino, pa-

gin. 76. §. 12.
Testamento, quien puede apoguirle de inofioso, pag. 94. Princ. n. 1. y 2. §. 1. 2. y 3.
Testamento, a quien sea prohibido hacerle, pag. 78. Princ. n. 1. 2. y 4. & §. 1. 2. 3. 4. y 5.
Testamento, si puede hacerle el condenado a muerte por delito, pag. 78. num. 3.
Testamento ultimo, deroga al primero, pag. 92. num. 2.
Testamento inofioso qual se diga, pag. 93. num. 1. y 2.
Testigos en testamento, quienes pueden ser, pag. 75. §. 6. pag. 76. §. 7 8. 9. y 10.
Testigos quantos sean menester para los testamentos, pag. 74. §. 1.
Tejoro, que sea? pag. 38. §. 39.
Tiempo para prescribir continua en el testador, y heredero, comprador, y vendedor, pag. 66. §. 12.
Tutela, que sea? pag. 33. §. 1.
Tutela, de quantas maneras sea, pag. ibi. num. 3.
Tutores, quienes puedan ser, pag. 33. §. 2.
Tutor dado por el padre al hijo emancipado, deve ser confirmado por el juez, pagin. 34. §. 5.
Tutor puede serlo el esclavo, pag. 34. §. 1.
Tutor, para que tiempo, y cosas se pueda dar, pag. 34. §. 3.

Tutela legitima de agnados, que sea. Pag. 35. Princ. numer. 1. y 2.
Tutela de los Patronos, que sea. Pag. 36. y 37. n. 1. y 2.
Tutela legitima de padre, qual sea. Pag. 37. Princ. n. 1. y 2.
Tutela fiduciaria, que sea. Pagin. 37. Princ. num. 1. y 2.
Tutor, que juez le deva dar. Pag. 38. §. 5. num. 1. y 2.
Tutor deve dar cuenta en el fin de la Tutela. Pag. 39. §. 7.
Tutor, de que circunstancias deva precaverse para administrar bien la tutela. Pag. 39. §. 3. num. 2.
Tutor, quando deve interponer su autoridad. Pag. 39. Princ. §. 1. y 2.
Tutela, quando se acaba. Pagin. 40. y 41. §. 1.
Tutor, si deve afianzar. Pagin. 42. Princ.
Trebellanica, que sea, y que bienes se contenten en ella. Pag. 107. num. 6.
Termino para probar quanto se conceda. Pag. 196. n. 5.
Tributos sin facultad Real, ni pueden ponerse, ni conmutarse. Pag. 66. §. 9. n. 2.

V

Venia, para que sirve. Pagin. 219. §. 3.
Vender, que sea. Pag. 164. numer. 1. y 2.
Venda, quando rompe el ar-

rendamiento. Pag. 160. n. 5.
Vendedor esta de eviccion a la seguridad de la venta. Pagin. 167. §. 3.
Venda de una cosa a dos distintos, quien sea preferido. Pag. 164. num. 5.
Venda, quando se perfecciona. Pag. 164. num. 1. y 2.
Vestido, que se hace de agena purpura, de quien sea. Pagin. 55. §. 26.
Viz, que ancharia ha de tener. Pag. 60. num. 3.
Vino adulterado, vide pagin. 189. §. 12.
Voluntad, quando por si sola baste para transferir el dominio. Pag. 58. §. 43. 44. 45. 46. y 47.
Usufructo, que sea. Pag. 61. §. 1.
Usufructuario, si tendra el usufructo de las cosas que llevara una avenida al campo del usufructo. Pag. 53. num. 3.
Usufructo, si se puede arrendar. Pag. 63. num. 3.
Usufructo, en que cosas se constituye. Pag. 62. §. 2.
Usufructo, quando feneces. Pagin. 62. §. 3.
Usufructuario, que puede percibir, y que puede hacer. Pag. 57. §. 37. y 38.
Uso, que sea. Pag. 62. §. 1.
Usuario, si puede arrendar el uso. Pag. 62. §. 2.
Uso de un esclavo, como deva ser. Pag. 63. §. 3. y 4.

de las cosas mas notables.

Usucapion, que sea. Pag. 63. *Usucapir* no se puede la cosa
Princ. num. 1. y 2. hurtada ni el aver del Fisco.
Usucapir, quien puede. Pa- Pag. 65. y 66. §. 2. 8. y 9.
gin. 64. num. 4.

F I N.

