

# LIBRO PRIMERO.

## DE LAS PERSONAS.



### TITULO PRIMERO.

#### DEL ESTADO DE LAS PERSONAS.



#### CAPITULO PRIMERO.

*Del estado natural de las mismas.*

- |  |   |
|--|---|
| §. 1. ¿Qué se entiende por persona?  | 7. ¿En qué se funda este privilegio?                                    |
| 2. ¿Qué dispone la ley acerca de los no nacidos ó que aun existen en el vientre de la madre? | 8. ¿Qué deberá probar el menor para conseguir la restitucion?           |
| 3. Circunstancias que se requieren para que se juzgue natural y no abortivo el nacimiento.   | 9. ¿Qué tiempo concede la ley á los menores para pedir la restitucion?  |
| 4. Distincion de varones y hembras.  | 10. ¿Cómo ha de conceder el juez la restitucion?                        |
| 5. Distincion nacida de las diferentes edades.   | 11. Casos en que deberá el juez denegar la restitucion.                 |
| 6. Privilegio de restitucion concedido á los menores.  | 12. De otras personas á quienes compete el beneficio de la restitucion. |

1. **P**or persona se entiende en el concepto legal el hombre segun el estado que tiene por la naturaleza ó por las leyes positivas. Respecto al estado natural las personas se consideran: 1.º como ya nacidas, ó como concebidas solo y existentes en el vientre de su madre; 2.º como varones y hembras; 3.º como mayores ó menores de edad.

2. De los no nacidos dispone la ley, que cuando se trata

\*

de su bien ó utilidad, se les tenga por nacidos (1). Así que les corresponden los remedios posesorios, los de tenuta y restitucion *in integrum*, y las prerrogativas que á los nacidos; por lo que les aprovecha como á estos todo lo que se practica en su favor (2); y aunque hasta que nacen no son tenidos por hombres ni herederos de sus padres, ni se les debe la legítima (3), ni pueden pedir tampoco su parte de herencia (4); tienen derecho para ser instituidos herederos, sustituidos, y nombrados sustitutos de otros, y dárseles tutor, ya nazcan varones ó hembras, entendiéndose todo con la tácita condición de que salgan á luz (5); y luego que nacen, rompen el testamento de sus padres, si los han preterido ú olvidado (6). Pero es de advertir que el póstumo no revoca la donacion hecha por su padre hasta que nace, ni se les restituyen los frutos sino desde el día de su nacimiento (7).

3. Para gozar de todo lo espresado en cuanto á la sucesion y otros efectos legales, como tambien para que se estime natural y no abortivo el nacimiento, han de concurrir precisa y simultáneamente en ellos cuatro circunstancias, en tanto grado, que una que falte, basta para privarlos del derecho de suceder á sus ascendientes: 1.<sup>a</sup> que nazcan enteramente vivos, y con figura humana, aunque sean disformes ó defectuosos en algun miembro ó parte de su cuerpo (8); 2.<sup>a</sup> que nazcan en tiempo hábil ó legítimo, que es en el sétimo, nono ó décimo mes, y no dentro del octavo ni undécimo (\*); bien que esto tiene su limitacion, cuyo discernimiento y esplicacion incumbe á los físicos, y no es propia de este tratado. De esto tratan algo Lara *Compendium vitæ, hominis*, cap. 10 núm. 11., Matienzo en la ley 2. tit. 8. lib. 5. Rec. glos. 4. y otros. La 3.<sup>a</sup> que después de nacidos vivan veinte y cuatro horas na-

1 Ley 3. tit. 23. Part. 4.

2 Ley 3. tit. 23. Part. 4. Lara *Compendium vitæ homin.* cap. 1. núm. 4. cap. 2. y cap. 4.

3 Ley final. ff. *de assignat. liber.* ley fin. ff. *de collat. honor.*

4 Ley *Antiqui* ff. *si pars hæredit. petat.* y ley *Utrum* ff. *de reb. dub.*

5 Ley *Placet*. ff. *de liber. et. posthum.*

6 *Servus etiam*. al fin. *Institut. de hæreditib. instituend.* Lara, dicho cap. 2. núm. 1. al 4. cap. 6. per. tot. y cap. 11.

7 Ley 20. tit. 1. Part. 6. verb. *E estos hijos.* Ley 3. ff. *de injusto rupt. testam.*

8 Traquéel. in leg. *Si unquam.* verb

*Susceptis. liber.* núm. 144, 145. Lara, dicho cap. 2. núm. fin.

8 Ley 5. tit. 23. Part. 4. y ley 3. Cod. *de posthum. hæred. instituend.*

\* Esta distincion de meses para tener los partos por legítimos ó ilegítimos es arbitraria é injusta. Léase la nota del Dr. Palacios al tit. 1. lib. 1. pag. 3. de las Instituciones del derecho civil de Castilla, por los señores Asso y Manuel, donde se verá desvanecida esta preocupacion con sólidas razones. La regla segura es que en cualquier mes en que nazcan los hijos, se tendrán por nacidos en tiempo hábil, si no se prueba que no pueden ser hijos de aquel por quien adquieren el derecho que pretenden.

aturales á lo menos. Y la 4.<sup>a</sup> que sean bautizados antes de morir (1), aunque sea con agua que llaman de socorro. Si de un parto nacen varon y hembra, debése entender que el varon salió primero, pues que no se puede averiguar lo contrario (\*). Si fuesen ambos varones, y no puede ser sabido cual de ellos nació primeramente, entonces ambos deben haber aquella honra y el heredamiento que habria el que antes naciése á quien dicen en latin *primogénito* (2) (\*\*). Para formar idea de lo que se debe practicar en casos semejantes, y en el de que casalla la viuda á pocos dias de muerto el marido, pariere dentro de un tiempo en que pudiese suscitarse la duda si el hijo es del nuevo marido ó del difunto, véase á Lara en el tratado referido, cap. 2. y cap. 12. núm. 5. y sig., á Rojas de *incompatibilit.* Part. 2. y cap. 4. y á los que citan.

4. Por lo que hace á la segunda distincion de varones y hembras disponen las leyes (3), que estas por razon del sexo no pueden obtener empleos ni cargos públicos, ni ser testigos en ciertos casos, ni gozar de otras prerrogativas; mas en cambio no padecen perjuicio en sus negocios por ignorár el derecho (4).

5. En órden á la distincion nacida de la edad es de advertir que los menores pueden considerarse antes ó despues de la pubertad, la cual en los varones empieza á los catorce

1 Leyes 4 y 5. tit. 23. Part. 4, y 2. tit. 5. lib. 10. Nov. Rec., y en ella Mat. *per omnes glos.* Aceved. y otros; y en la 13 de Toro sus glosadores.

\* Esta razon, tomada literalmente de la ley de Partida, es la única y la mas sabia que puede darse para un caso de duda. Lo que se dice por algunos autores de si el varon es mas fuerte, ó si perfeccionándose y animandose primero que la hembra, debe de consiguiente nacer primero, es una pura sutileza metafisica, ó si se quiere, una razon de congetura, segun el modo de pensar de algunos fildsofos que han tomado por guia una perfeccion que ellos mismos no pueden concebir. *Febrero adicionado.*

2 Ley 12. tit. 33. Part. 7.

\*\* Cuando se hicieron las leyes de Partida no habia mayorazgos, ni estaba aun reconocida la primogenitura para las sucesiones. Si aconteciese hoy el caso de que naciendo dos varones de un parto, se dudase cual habia sido primero, ¿se dividiria el mayorazgo? Esto parece lo mas conforme á la razon, porque cualquiera

preferencia seria perjudicial é injusta, especialmente haciéndose en un tiempo en que todavia no se hallan desenvueltas las facultades fisicas y morales del hombre. Mas adelante podria el padre tener motivos para determinar la sucesion: y tales serian una constitucion mas robusta, los mayores talentos y las virtudes; pero como podria caber un error en el juicio de estas cualidades, seria muy expuesto en muchas ocaciones el dejarle absolutamente la eleccion. Sin embargo tal vez en politica no convendria la division, especialmente respecto de un mayorazgo corto, cuyas rentas no bastasen para mantener á cada uno de los dos poseedores en aquel esplendor y categoria que quiso el fundador. En estas circunstancias ¿no seria conveniente poner término á la vinculacion, y reducir los bienes á la clase de libres? El caso es muy raro; y si sucediese, deberia consultarse con el Soberano. *Febrero adicionado.*

3 Ley 4. tit. 4. Part. 3. y 6. tit. 33. Part. 7.

4 Ley 31. tit. 14. Part. 5.

años cumplidos, y en las hembras á los doce (1). Los que no han cumplido siete años se llaman infantes (2) *Infantia proximos*; llamaban los romanos á los que estaban mas cerca de la infancia que de la pubertad, y á los otros *pubertati proximos*; y aunque en nuestras leyes no se hallan tales denominaciones sino con relacion á las romanas, admiten sin embargo iguales efectos que estas, siendo uno de ellos, que los próximos á la pubertad, esto es, los que han cumplido diez años y medio se consideran capaces de dolo, y por ello deben sufrir algunos castigos; mas no los próximos á la edad de la infancia (3). Finalmente es de advertir que se llaman púberos los menores que han llegado á la pubertad, é impúberos los demás.

6. A los menores concede el derecho un privilegio muy notable, llamado *restitucion in integrum*, cuando son perjudicados en sus tratos ó negocios. Es pues dicha restitucion la anulacion del negocio, ó reposicion de la cosa al estado que tenia antes de haber padecido el daño dichos menores (4) (\*).

7. Fúndase este privilegio en que los menores por su poca esperiencia y debilidad, como tambien por culpa ó malicia de sus tutores ó curadores, están espuestos á padecer frecuentes perjuicios.

8. Para conseguir el menor la restitucion ha de probar dos cosas: 1.<sup>a</sup> que es menor, y 2.<sup>a</sup> que ha recibido daño por su inesperiencia, por culpa del tutor ó curador, ó por engaño de otro (5), tanto en los actos judiciales, como en los estra-judiciales de cualquiera naturaleza que sean (6). En virtud de este remedio puede el menor renunciar la herencia despues de aceptada, manifestándolo asi á los acreedores que tenga contra sí la misma; y entonces el juez, visto el daño que resulta al menor, concede la restitucion, poniendo primeramente en seguridad las cosas pertenecientes á la herencia (7). Tratando de prescripciones, las de veinte años ó menos tiempo no corren contra los menores, sino en el caso de que hayan empezado contra sus predecesores, y entonces les compete la restitucion en cuanto al tiempo corrido durante su menor edad; pero las

1 Ley 12 y ult. tit. 16. Part. 6.

2 Ley 1. tit. 7. Part. 2. y ley 4. tit. 16. Part. 4.

3 §. 18. Instit. *de obl. quæ ex delict. nasc.* Leyes 9. tit. 1. y 17. tit. 14. Part. 7.

4 Leyes 1. tit. 25. Part. 3. y una tit. 19. Part. 6, y leyes 1, 2, 3, 4 y 5. tit. 13. lib.

11. Nov. Rec.

\* Por *menor* se entiende el que no ha cumplido veinte cinco años.

5 Ley 2. tit. 19. Part. 6.

6 Leyes 2. tit. 25. Part. 3. 3 y 5. tit. 19. Part. 6

7 Ley 7, tit. 19. Part. 6.

de mayor tiempo corren contra todos los mayores de catorce años, aunque pueden rescindirse por medio de la restitucion (1).

9. Para pedirla concede la ley á los menores todo el tiempo de su menor edad y cuatro años despues, que suele llamarse el cuadrienio legal, pudiendo tambien hacer la misma demanda los herederos del menor (2); y pendiente el juicio de restitucion, no puede hacerse en él cosa alguna nueva (3). La restitucion no aprovechará á los fiadores del menor, exepcto el caso en que interviniese engaño en el mismo negocio que motivó la fianza, pues entonces deberá resarcirse á beneficio del menor y de sus fiadores (4).

10. El juez ha de conceder la restitucion con conocimiento de causa, llamando ante sí á la otra parte á quien se hace la demanda, y si hallare que el pleito, juicio ó diligencia sobre que demanda la entrega, fue hecho en daño del menor, debe volverle al estado en que antes se hallaba; de modo que cada una de las partes tenga á salvo su derecho como antes lo tenia (5).

11. El juez debe denegar la restitucion en los casos siguientes prevenidos por las leyes, y no en otros. 1.º Si el menor, al tiempo de contraer ó celebrar el negocio dijere que es mayor de veinte y cinco años, y por su persona pareciese tal (6). 2.º Si el pleito se comenzare siendo el huérfano menor, y la sentencia se diere cuando ya sea mayor (7). 3.º Si el huérfano habiendo ya cumplido diez años y medio fuese sentenciado por haber cometido homicidio, hurto ó otros delitos semejantes, y lo mismo si cometiese adulterio siendo ya mayor de catorce años (8). 4.º Si habiendo seguido el menor, pleito contra alguno pidiendo se declarase ser su esclavo, recayese sentencia de que era libre (9). 5.º Si el deudor del menor le pagase la deuda con otorgamiento del juez; pero faltando esta circunstancia, aunque el menor malgaste el dinero, tiene el beneficio de la restitucion (10). 6.º Si el perjuicio que hubiese sufrido el menor por sus tratos proviniese de un acontecimiento casual, ó caso fortuito como llama el derecho, y no de culpa ó engaño de otro (11).

1 Ley 9. del mismo tit.  
 2 Ley 8. del propio tit.  
 3 Ley 2. tit. 25 Part. 3.  
 4 Ley 4. tit. 12. Part. 5.  
 5 Ley 1 tit. 25. Part 3.  
 6 Ley 6. tit. 19. Part. 6. Leyes 2. y 3.  
 Cod. si min. se major dixerit.

7 Ley 2. tit. 25. Part. 3.  
 8 Ley 4. tit. 19. Part. 6.  
 9 Ley 6. tit. 19. Part. 6. ley 9. §. ult.  
 Si. Cod. si advers. liber.  
 10 Ley 1. Cod. si adv. solut. Ley 4. tit.  
 14 Part. 5  
 11 Ley 2, tit. 19. Part. 6.

7.º Si dada sentencia contra el menor le compitiese el remedio de nulidad de aquella (1). 8.º Si el menor, cumplidos catorce años, jurase no usar de este beneficio para rescindir los contratos (2); pero la ley que esto previene no está en observancia; sin duda por el grande abuso que pudieran hacer los menores de estos juramentos en perjuicio suyo. Tampoco se permite la restitucion de algunos términos dilatorios, llamados por los autores *fatales*, como el de nueve dias para intentar el retracto de sangre ó abolengo (3); el de tres dias para suplicar de la sentencia interlocutoria (4); el de seis para tachar los testigos (5) y otros de que se hará mención en el tratado de los juicios.

12 Compete el beneficio de la restitucion no solo á los menores, sino tambien á las iglesias, ciudades, universidades, los concejos y al fisco, cuando reciben daño por negligencia ó engaño de otro, y esta restitucion debe pedirse dentro de cuatro años, contando desde el dia en que recibieron el daño; si este fuese en mas de la mitad del precio, dentro de treinta años (6). Asimismo gozan de este privilegio los que sufren perjuicio por algun contrato que se les obligó á celebrar por fuerza, ó miedo grave, esto es, temor de muerte, herida, pérdida de su libertad ó buena fama (7). Compete ademas la restitucion á aquellas cosas que han sido prescritas estando ellos ausentes por causa de guerra, decreto del Rey, estudios, cautiverio, romería ú otras semejantes; y se les cuenta el cuadrienio para pedirla desde el dia en que se restituyeron á sus hogares, y á sus herederos desde áquel en que se verificó su muerte durante la ausencia (8). Ultimamente, se concede la restitucion á aquellos que tratando de demandar alguna cosa á otro, la enagenan este á quien sea mas poderoso, para que el demandante tenga un opositor mas formidable; si asi sucediere podrá el demandante usar del remedio de la restitucion, pidiendo la cosa al que la tubiere, ó la reparacion de perjuicios al que la enagenó, segun eligiere (9). Para dar entrada á esta clase de acciones es preciso que la enagenacion se haya hecho engañosamente, ó con dolo (10); y por tanto no habrá lugar á ellas cuando este falte (11).

1 Ley 1. tit. 25. Part. 3.

2 Ley 6. dicho tit. 19.

3 Ley 2. tit. 13. lib. 10. Nov. Rec.

4 Ley 1. tit. 21. lib. 11. Nov. Rec.

5 Leyes 4. Cod. *ex quibus caus. major.*

y 10. tit. 19. Part. 6.

6 Ley 10. tit. 19. Part. 6.

7 Ley 56. tit. 5. Part. 5. Gregor. Lop.

en la glos. 1. de la misma ley, y ley 7. tit. 33. Part. 7.

8 Leyes 10. tit. 23. y 23. tit. 29. Part.

3 y 4. tit. 34. lib. 11. Nov. Rec.

9 Leyes 30. tit. 2. y 15. tit. 7. Part. 3.

10 Ley 15 citad.

11 Gregor. Lop. en dicha ley 15. glos. 2.