

ETHNOLOGICAL

MUSEUM

SMITHSONIAN INSTITUTION

WASHINGTON

1904

NAVARRA

1904

ETHNOLOGICAL

MUSEUM

SMITHSONIAN INSTITUTION

WASHINGTON

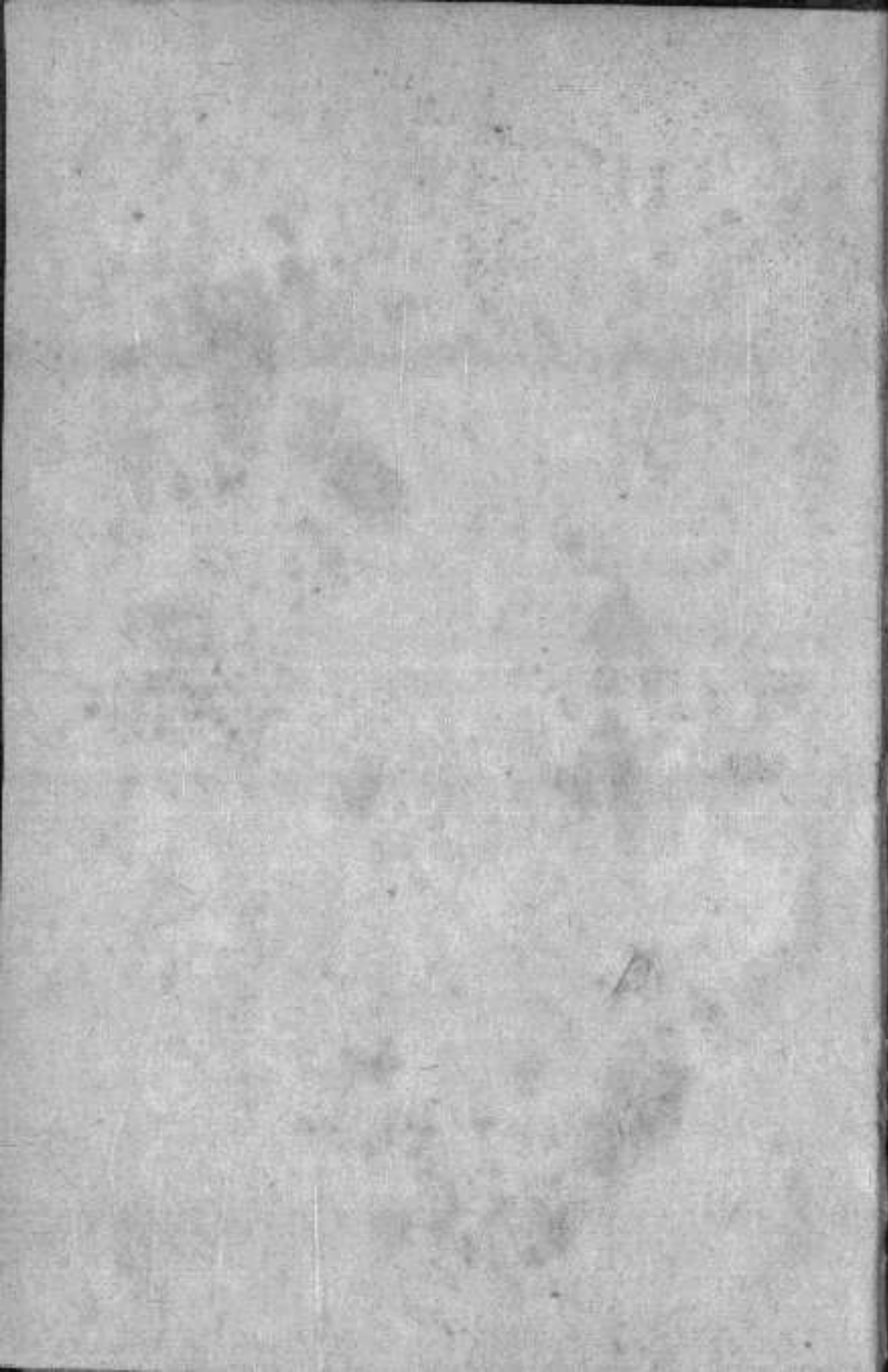
1904

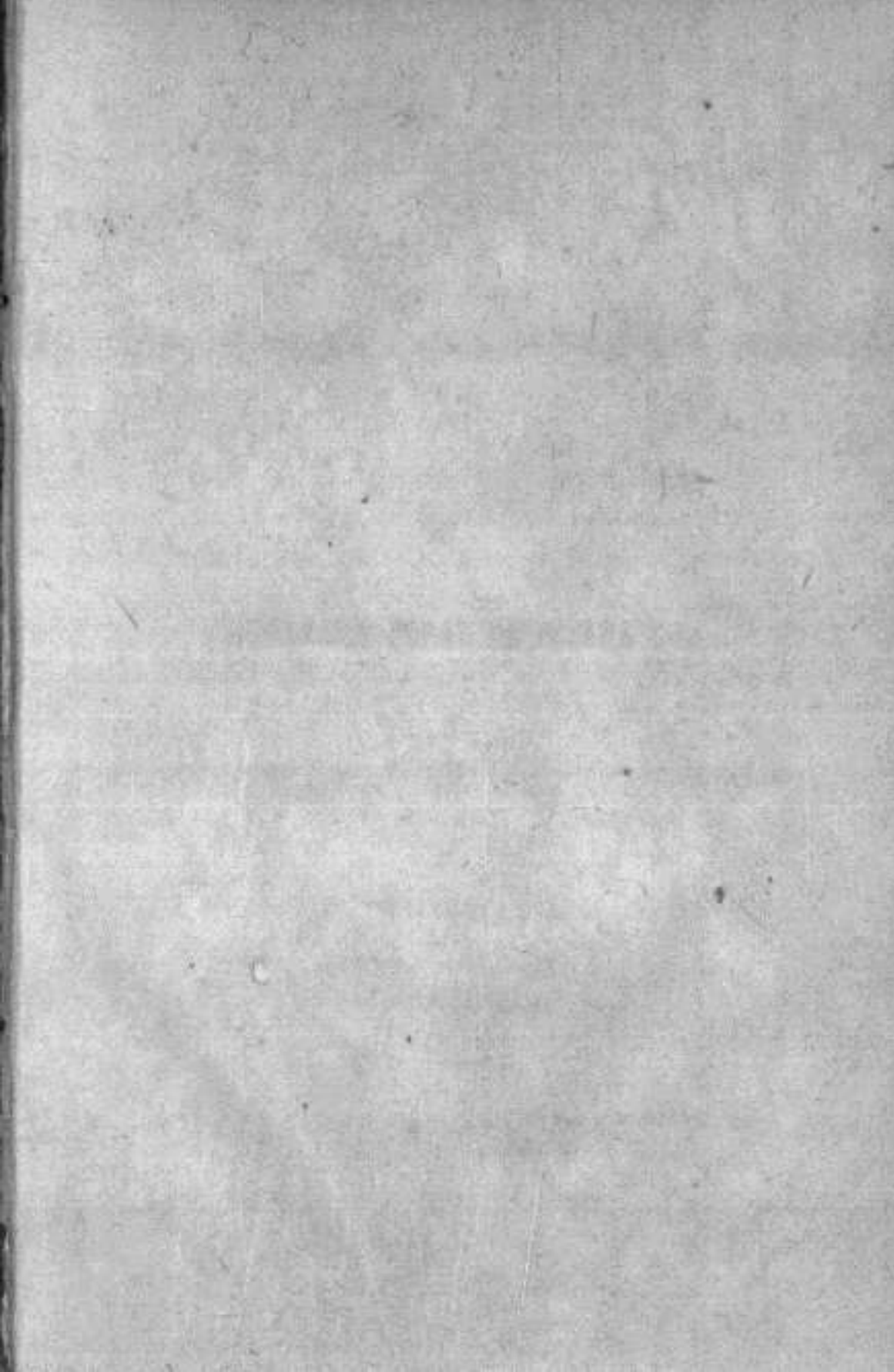
ATN
142

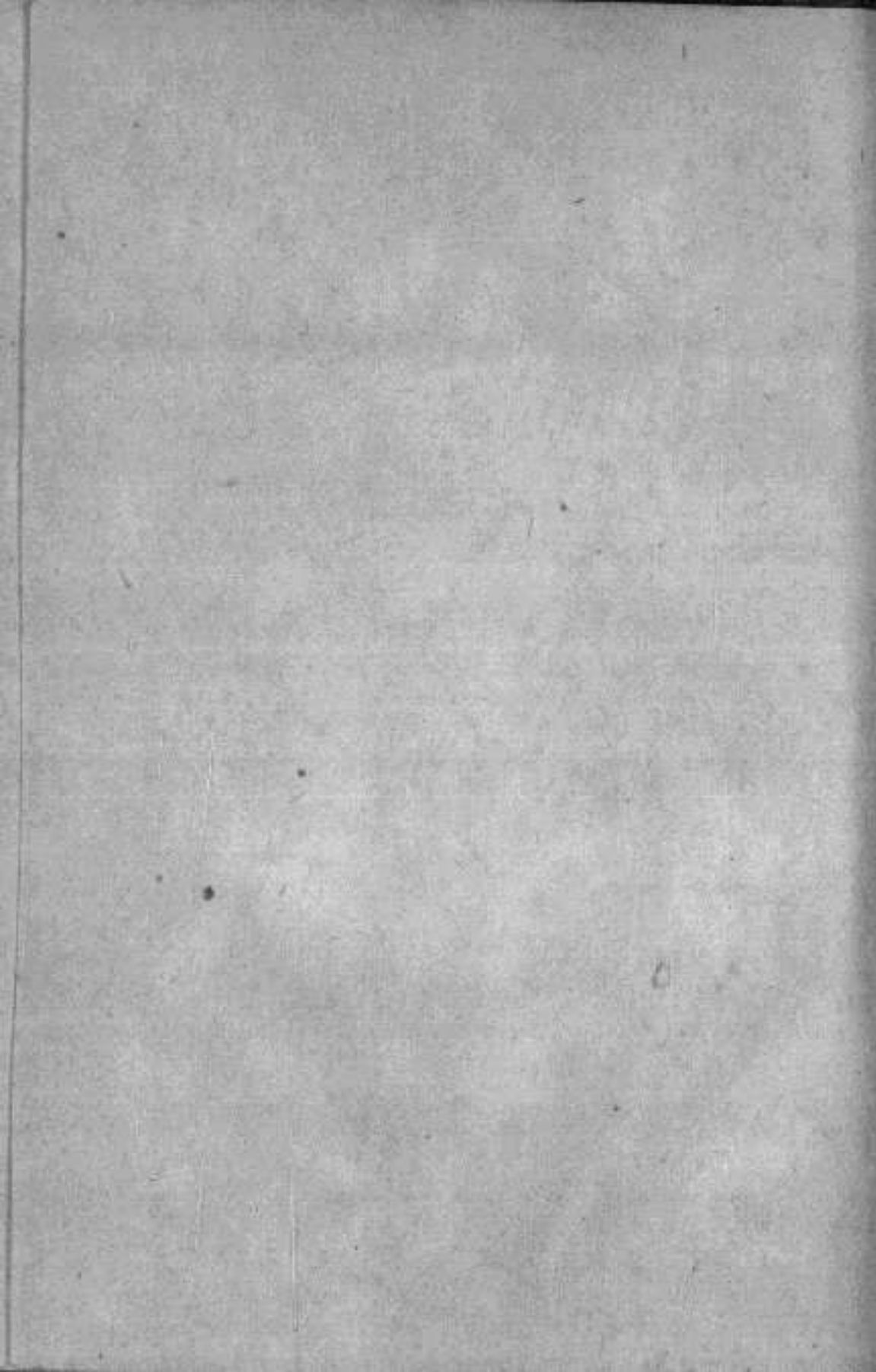
#16

f 363

ATN 142







LEGISLACION FORAL DE ESPAÑA



THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

1121959
R. 12307

BIBLIOTECA JUDICIAL



LEGISLACIÓN FORAL DE ESPAÑA

DERECHO CIVIL VIGENTE EN NAVARRA

CON UN PRÓLOGO

DEL

SR D. FRANCISCO J. CASTEJÓN

MARQUÉS DEL VADILLO,

Diputado á Cortes por la provincia de Navarra,
y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Central.

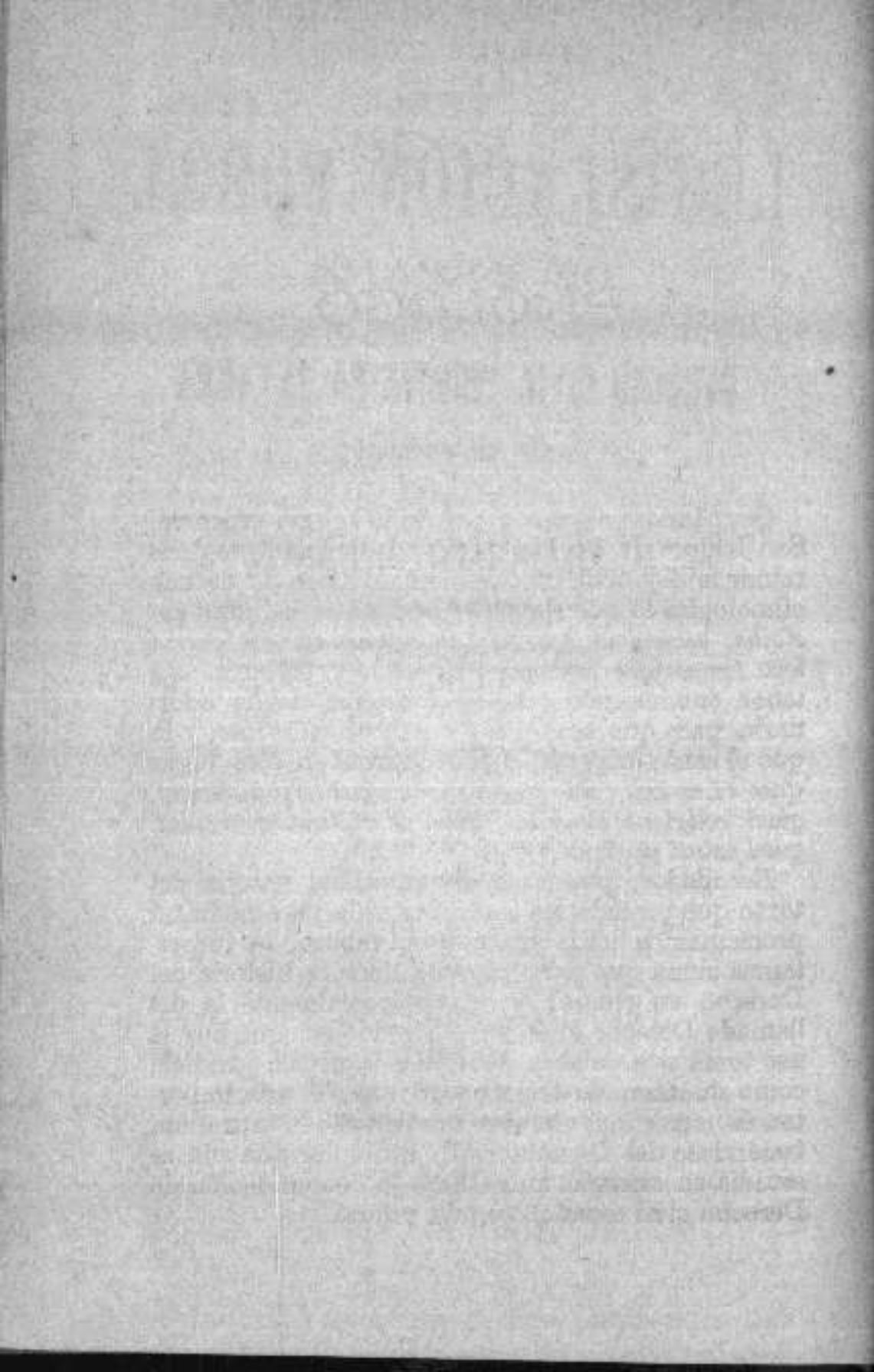
—♦—
TOMO PRIMERO
—♦—

MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE PEDRO NÚÑEZ

Calle de la Palma Alta, 32.

—
1888



PRÓLOGO

Ocupándose el gran padre de la Iglesia española, San Isidoro de Sevilla, de las condiciones que debe reunir la ley civil, nos dice en el libro 5.^o de sus etimologías lo que sigue: «*Erit lex honesta, justa possibilis, secundum naturam et consuetudinem patria loco temporique conveniens...*» etc., y sigue á este tenor enumerando cuantos caracteres deben adornarla para que sea en suma lo que debe ser, y lo que el santo expresa, cuando afirma en otro lugar que: «*Lex erit omne quod ratione constiterit dumtaxat, quod religione congruat, quod disciplina conveniat, quod saluti proficiat.*»

Escudados, pues, con la autoridad notoria del texto que precede, no será maravilla para nadie, si proclamamos desde luego, y sin rebozo, la importancia suma que para nosotros tiene la historia del Derecho en general, y muy especialmente la del llamado Derecho civil, en el sentido en que hoy el uso toma esta palabra y la aplica la ciencia jurídica, como sinónima de Derecho privado. Y esta importancia acrece todavía, si se nos permite la expresión, tratándose del Derecho civil patrio, del que aún se estudia en nuestras aulas, bajo la denominación de Derecho civil español, común y foral.

Con efecto, entre las distintas ramas en que de ordinario suele dividirse la jurisprudencia, ninguna se identifica más con la manera de ser de un pueblo, que su Derecho civil, como que regulando cuanto se refiere á las relaciones inmediatas y constantes de unos con otros individuos, parece como que refleja y transmite en sus disposiciones la peculiar manera de ser y la fisonomía propia de la sociedad en que rige, y para la cual ha sido formado. De aquí el imperio poderoso que ejerce en él la costumbre como una de sus principales fuentes, y de aquí, por último, la resistencia natural que ofrece siempre á los cambios, y lo lentamente que en definitiva opera sus transformaciones, á diferencia, por ejemplo, de lo que acontece con el Derecho penal, con el Derecho político, y en suma, con el Derecho público en general.

Síguese de aquí el que no marchen á un mismo compás en sus desarrollos el Derecho público y el Derecho civil ó privado, y aun el que se dé con frecuencia el caso, como en España acontece, de que la misma unidad política y constitucional mantenga en su seno sin que la perjudiquen en lo más mínimo, legislaciones civiles diversas, y aun en puntos muy esenciales, de contradictorios criterios. Pero esto, que á nuestro juicio constituye una prueba fehaciente de la vitalidad jurídica de nuestra patria, se trueca en verdadera y cuasi insuperable dificultad cuando se trata de la aplicación del Derecho por los Tribunales de justicia, y de aquí la importancia, la necesidad y el valor, por tanto, de aquellos trabajos que, como el á que consagramos estos renglones, por vía de prólogo, tienen por principal y casi exclusivo objeto el dar á conocer lo que dentro de cada especial Legislación subsiste y está en vigor todavía, ofreciendo así un á manera de rico inventario de

las instituciones jurídicas de nuestra patria, en cuyo seno hallarán más de una vez el estadista y el jurisconsulto materia apropiada á sus estudios y meditaciones.

En el variado é interesante cuadro que forman nuestras legislaciones especiales, es quizá una de las que mayor atención merecen, la Legislación foral de Navarra, tanto por las instituciones privativas que la constituyen, cuanto por haber llegado á nuestros días con energía mejor que las demás, y vida peculiar y propia, toda vez que no sólo ha conservado ese antiguo reino su potestad legislativa en todo el primer cuarto del presente siglo, sino que ha obtenido el reconocimiento primero y la confirmación más tarde de sus fueros civiles, económicos y administrativos.

Formóse el reino navarro como se formaron Asturias y Galicia, Aragón y Cataluña, obedeciendo al natural impulso de la defensa del territorio contra el invasor agareno, y la historia es testigo de la parte principal que cupo á Navarra en esta obra común, toda vez que si la etimología de su nombre euskaro recuerda que brotó de las condiciones de su suelo y de su raza, y como fortaleza inexpugnable contra el extranjero, el timbre de sus blasones y las cadenas con que los forman, van unidos á la tradición de uno de los hechos más memorables de esa epopeya de siete siglos, la gloriosa jornada de las Navas de Tolosa. Y por si alguna duda nos pudiera quedar de ello, parece que la historia se encarga de desvanecerla, pues cuando ya esa misión histórica está cumplida; cuando es llegado el momento en que la cruz redentora brilla sobre las torres de la Alhambra, y en que, merced á la política sabia y previsora de los Reyes Católicos, va á ser muy pronto un hecho la unidad nacional, la existencia de

Navarra, como reino independiente, toca á su término, y las luchas intestinas que de antiguo la dividen y que ha inmortalizado la historia en los célebres bandos de beamonteses y agramonteses, y en las interesantes cuanto desventuradas figuras de la reina D.^a Blanca y del príncipe de Viana, preparan el advenimiento de la casa de Francia y la intervención armada á título de derechos de familia en la sucesión de aquel reino, de D. Fernando de Aragón, viudo ya de la reina Católica, y á la sazón regente de Castilla. La incorporación de aquel reino se llevó á cabo en las Cortes de Burgos de 1515, esto es, á los tres años de su conquista por D. Fernando el Católico.

A contar desde esta fecha, unida Navarra á Castilla como lo estuvieron Aragón, Cataluña y Valencia, conserva sus fueros políticos, civiles y administrativos. La facultad de convocar las Cortes pertenecía al rey, y en su nombre al virrey, quien usaba de fórmulas diversas para ello, según que se dirigiese al brazo eclesiástico, á los nobles ó á las Universidades, siendo con los dos primeros en extremo cortés y de mayor imperio con las últimas; pues mientras que á aquéllos les decía, según los textos usados por el virrey, marqués de Cañete en 1534: «por ende pidoos, Señor, de singular gracia, que para el dicho día vengais á esta ciudad, á entender en las dichas Cortes, platicar y concluir en aquellas, lo que por todos fuere acordado;» á las últimas se dirigía con la siguiente: «envieis vuestros mensajeros.»

La fórmula del poder que los reyes daban al virrey para convocar las Cortes, y la autorización para entender de los agravios y quejas que aquéllos alegasen, era la acordada por el emperador Carlos V, en Monzón á 5 de Octubre de 1552, y la siguiente, empleada por el virrey marqués de Almazán en las

Cortes de 1580. Después de los títulos de dignidad, dice:

«Por virtud del poder que tengo para llamar y juntar Córtes generales, como por él consta que ha sido presentado en los Estados que estan juntos y congregados en esta ciudad de Pamplona; en nombre S. M., como su Visso Rey y Capitan general, juro en su ánima sobre esta señal de la Cruz, y Santos Evangelios por mi manualmente tocados y reverencialmente adorados... á los presentes y ausentes todos vuestros fueros, leyes, ordenanzas, usos y costumbres, franquezas, exenciones, libertades, privilegios y oficios... y que todo lo sobredicho os guardará, observará y manterná, guardar y mantener fará S. M., al obgeto, y á vuestros subcesores y á todos los sus subditos de este dicho reino, sin interrupcion ni quebrantamiento alguno, amejorando y no apeorando en todo ni en parte.»

Durante la monarquía navarra, y particularmente en el siglo xv, las legislaturas eran anuales, como que estaban llamadas á autorizar el impuesto, según consta de la petición 50 de las Viejas Ordenanzas y se halla prescrito en 1527 por el emperador Carlos V, y confirmado por diferentes acuerdos de Cortes en Tudela y Pamplona en 1565 y 1572. Pero posteriormente se estableció su reunión cada dos años, y, por último, se amplió á seis años este plazo en la ley 35 del cuaderno de la legislatura celebrada en Corella en 1695, quedando para en adelante esta costumbre en su fuerza y vigor. En un principio exigieron las Cortes que los príncipes sucesores acudiesen á Pamplona para ser jurados, y que á su vez jurasen: Primero: la guarda y observancia de los fueros, leyes, ordenanzas, usos, costumbres, fran-

quezas, exenciones, libertades, privilegios y oficios. Segundo: mantenerlos, si llegaba á reinar, no obstante la incorporación de esta Corona en la de Castilla, para que el reino de Navarra quedase por sí y con sus Fueros. Tercero: mejorárselos y no empeorárselos. Cuarto: alzar las fuerzas, agravios y desafueros. Quinto: no batir moneda en Navarra sin consentimiento de los tres brazos. Sexto: no dar bienes, mercedes ni oficios sino á naturales y habitantes del reino, entendiéndose por natural, el que fuere procreado de padre ó madre natural habitante en Navarra. Séptimo: no fiar las fortalezas de este reino, sino á hijosdalgo naturales, moradores en él, y repetir este juramento al tiempo de su coronación si llegaba á sobrevivir al reinante.

Al par de las Cortes, funcionaba en aquel antiguo reino, como una de las más sólidas garantías de sus privativas libertades, la Diputación permanente de aquéllas, que acreció en importancia desde el momento en que se aplazó para períodos de seis años la convocación de sus Cortes. Esta Diputación permanente tomó, andando el tiempo, el nombre de Diputación foral.

Las Cortes de Navarra se siguieron reuniendo con separación á las de Castilla, hasta que en 1810 llevó el Reino sus Diputados á las Cortes de Cádiz, renunciando por entonces á su autonomía parlamentaria, por efecto, sin duda alguna, de la situación del país. Siguió esta unión ó separación las varias oscilaciones del régimen constitucional en España, y las Cortes de Navarra reaparecieron en 1817, siendo la última legislatura celebrada la de los años 1828 y 1829.

Pero cumple á nuestro propósito, al llegar á este punto, llamar la atención sobre un hecho histórico de transcendental importancia, que hacía que, en-

tre los Reinos pirenaicos surgidos al calor de la reconquista, conservase Navarra la autonomía política y administrativa que perdieron desde los comienzos del pasado siglo, Aragon, Valencia y Cataluña. Obra fué esto de la parte que tomaran aquellas provincias y antiguos Reinos en la guerra de sucesión que dió la corona á Felipe V, quien sólo respetó á los vencidos sus Fueros civiles, que constituyen hoy la materia de esas importantes Legislaciones especiales. Salvó Navarra entonces, gracias á su actitud, como salvaron las Provincias Vascongadas su manera de ser especial, y éste precisamente ha sido el motivo de nuestro recuerdo al hacer punto en 1829.

Con efecto; latían ya por entonces en el fondo de nuestra sociedad española los gérmenes de la sangrienta lucha civil que había de asolar, pocos años más tarde, los campos de la patria. Lucha de principios, tanto como de personas, no es mucho si en ella mostraron tenacidad recíproca en defender sus respectivos ideales los opuestos bandos. Cupo á Navarra, por desdicha, el ser en esta contienda uno de los campos más reñidos, y claro es que la lucha hizo imposible la vida normal y ordenada de sus instituciones privativas. Quiso Dios que llegase un día, para todos feliz, en que tuvo término, y en aquel primer paso hacia la reconstitución de la desangrada patria, al firmarse el convenio de Vergara en 31 de Agosto de 1839, se hace en él la siguiente declaración, origen de las ulteriores reformas legislativas.

Dice así el primer artículo:

«El Capitán general D. Baldomero Espartero recomendará con interés al Gobierno el cumplimiento de su oferta de comprometerse formalmente

á proponer á las Cortes la concesión ó modificación de los Fueros.»

Al efecto de cumplir el compromiso contraído por el General en jefe, se presentó en el Congreso un proyecto de ley el 11 de Septiembre de aquel año, que dió por resultado el reconocimiento y confirmación de los Fueros civiles, económico-administrativos de Navarra, «sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía,» por la ley de 25 de Octubre de 1839; y merece citarse el concepto propio y levantado que el Ministro autor de aquel proyecto tenía de la unidad constitncional. Decía así: «La unidad de una cosa se salva en los principios que la constituyen, en los grandes vínculos, en las grandes formas características, y de ninguna manera en los pequeños detalles. La unidad constitucional se salva habiendo un solo Rey constitucional para todas las provincias, un mismo poder legislativo y una representación nacional común.» Esta ley tuvo su complemento y natural desarrollo en la que con razón se considera como fundamental en la materia, la de 16 de Agosto de 1841, obra de verdadera concordia y patriotismo, fruto de las labores de los ilustres comisionados de la provincia de Navarra por una parte, y por otra, de los que lo fueron también por el Gobierno de S. M., todos personas de esclarecido talento y de reconocida ilustración.

No cumple á nuestro propósito el examen de esta ley, conocida con el nombre de ley paccionada, y nos basta hacer notar para nuestro objeto, que el artículo 2.º de la misma, confirma de una manera plena y clarísima la Legislación civil especial de Navarra, cuando dice: «Que la administración de justicia seguirá en Navarra con arreglo á su Legislación especial en los mismos términos que en la actualidad,

hasta que, teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen los Códigos generales que deben regir en la Monarquía.»

¿Y cuál era esta situación? Pues muy sencillo; teniendo en cuenta los antecedentes históricos del antiguo Reino, análogos, en esta parte, á los de Castilla. Con efecto: preséntase primero el período de los Fueros y franquicias municipales concedidos por los Reyes, é hijos en la mayor parte de los casos de las necesidades y accidentes de la guerra. En medio del fraccionamiento legal que esto produce y que es característico de la época, encontramos representando el principio de unidad á que tienden los Monarcas, el antiguo Fuero de Sobrarbe, que es el que informa, según el común sentir de los autores, el Fuero general que adicionó por primera vez Teobaldo I, en 1234, en las Cortes que al efecto reunió y que designaron la comisión de los cuarenta representantes de los brazos del Reino, el Obispo de Pamplona, el Rey y su Consejo «por meter en escrito aqueyllos fueros, que son é deben ser entre nos et eillos.» Siguese por los Reyes el sistema de los llamados *Amejoramientos*, que son varios; pero todos luchan con las resistencias locales á tal punto, que el Fuero sólo tiene el carácter de general, allí donde no los tuviesen especiales, ó éstos no previesen el caso y que entonces tenía meramente el de supletorio.

Hácese notar cada vez con mayor imperio, la necesidad de reducir y uniformar aquella Legislación, y desde las Cortes de Olite, en 1417, se hacen para ello laudables, pero inútiles esfuerzos. En 1525, y bajo los auspicios del Emperador Carlos V, se formó el llamado Fuero reducido, que no llegó á tener fuerza de obligar, por las mismas razones apunta-

das antes. En 1686 se pidió y obtuvo la impresión del antiguo Fuero general, que sólo tenía aplicación, á falta de disposiciones legales, en los Fueros municipales.

A esta fuente legal, así entendida para su recta aplicación, resta añadir la fecunda, fecundísima de los cuadernos de Cortes. De éstos se hicieron multitud de colecciones. La primera se hizo en 1558. Diez años más tarde se publicó la Recopilación de las leyes y Ordenanzas, reparos de agravios, provisiones y Cédulas reales del reino de Navarra, y leyes de visita hechas y proveídas hasta 1556, y compiladas por D. Pedro Pasquier; pero ésta, como se ve, no se reduce á los cuadernos de Cortes. De éstos se hizo la Recopilación de los Síndicos en 1628 con adiciones posteriores. En 1686, y á instancias del reino, salió á luz la colección de Fueros y Recopilación de leyes del licenciado Chavier. Fué autorizada por las Cortes de Olite de 1688, y mandada distribuir y adquirir por los pueblos, gozando por ello de gran autoridad. Pero la más importante de todas fué la que dirigió el licenciado D. Joaquín Elizondo en 1735, conocida con el nombre de Novísima Recopilación de las leyes de Navarra hechas en sus Cortes generales desde 1512 á 1716. Desde esta fecha se han seguido imprimiendo separadamente los cuadernos de las Cortes celebradas hasta el año que en su lugar dejamos indicado. El Derecho supletorio en Navarra, es el Derecho civil romano llamado Justiniano.

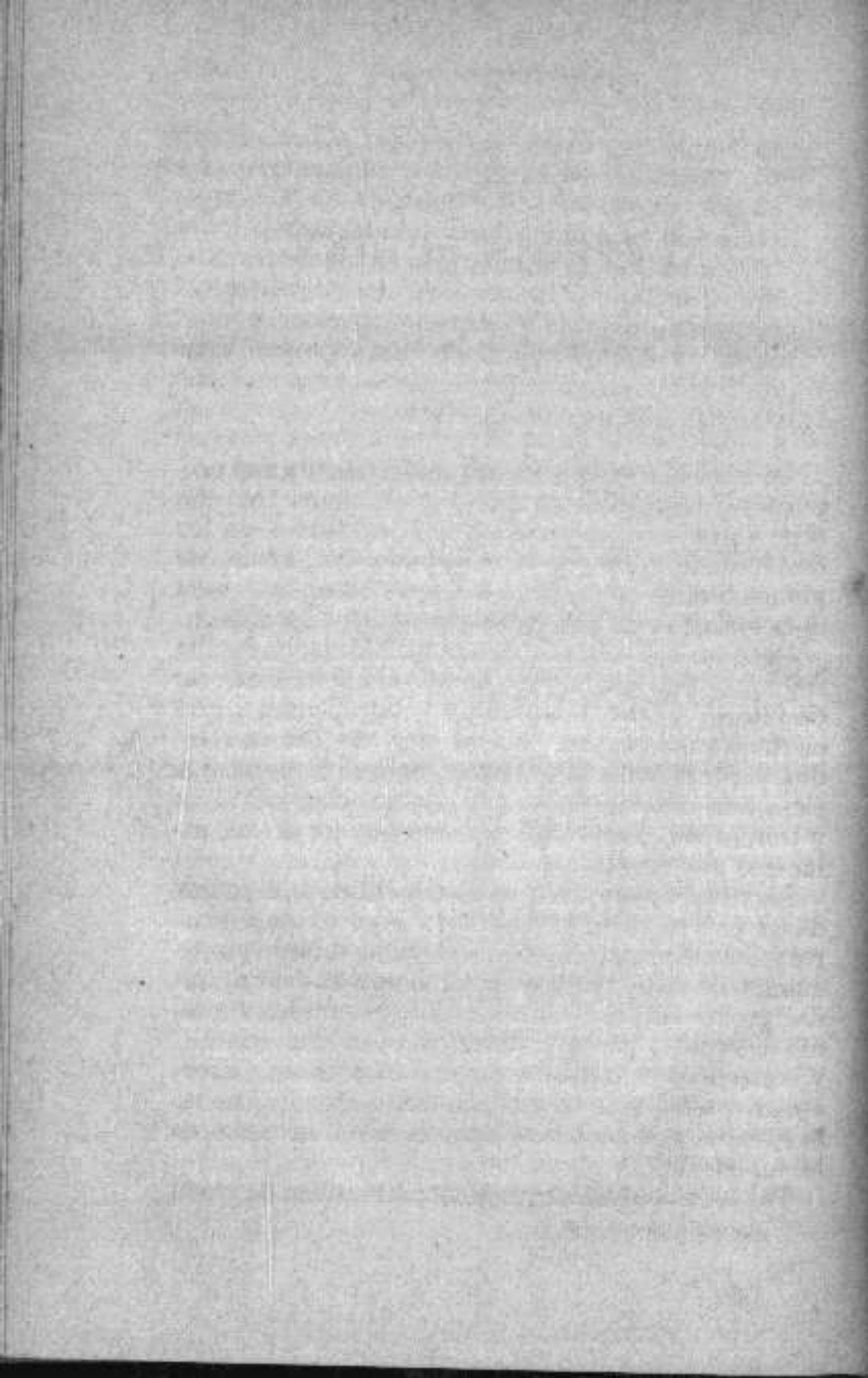
Y después de lo expuesto, y para terminar estas breves consideraciones que venimos trazando, ¿será preciso apuntar siquiera la importancia que revisiten algunas de las instituciones civiles privativas de la Legislación de Navarra? Baste el recuerdo sólo del usufructo foral, verdadera égida de la institu-

ción familiar; y baste, sobre todo, el del principio de la libertad absoluta de testar consignado en sus Códigos, y cuyo valor y transcendencia, como principio social, es á todas luces indudable.

Creemos llegado el momento de poner término á nuestro trabajo, y lo haremos con fervientes votos por que la obra de la Codificación general en nuestra patria no ahogue cuanto de vital y propio, cuanto de verdaderamente progresivo, encierra en su seno la Legislación especial de Navarra.

EL MARQUÉS DEL VADILLO.

Madrid 26 de Marzo de 1888.



INTRODUCCIÓN

Consecuente la BIBLIOTECA JUDICIAL con sus propósitos y ofrecimientos, publica ahora el Derecho civil vigente en Navarra, como lo ha hecho de los de Cataluña y Aragón, y lo hará de las demás regiones forales que faltan, á fin de completar toda la Legislación de esta clase que rige en España.

Grandes, ciertamente, han sido las dificultades del trabajo, y penosas las tareas que para él ha sido preciso llevar á cabo; tan grandes y tan penosas, que ciertamente están muy por encima de los resultados, y, sobre todo, de su mérito, porque obras de esta clase, aun desempeñadas por inteligencias más altas y profundas, jamás suelen corresponder á los esfuerzos que exigen.

La simple exposición de las instituciones civiles de un país es ya de suyo difícil y ocasionada á errores y deficiencias; pero esta dificultad sube de punto cuando se trata de las que se refieren á determinadas provincias, no bien definidas, incompletas, medio destruidas por la invasión del Derecho común, y teniendo por horizonte á veces este mismo derecho, á veces Legislaciones muertas ó extrañas, como la romana y la canónica, que les sirven de elemento supletorio.

Tal es la confusión que semejante orden de cosas

produce, que los propios naturales de esas regiones y sus distinguidos jurisconsultos, á pesar del amor exagerado á veces, respetable siempre, que profesan á sus leyes, confiesan que se ven apurados para hacerse cargo de ellas por completo, y para distinguir las que conservan su vigor ó han sido derogadas.

Pero si al tratar de otras Legislaciones forales hemos tenido que luchar con tan serias dificultades, éstas son mayores hoy que vamos á hacerlo de las de Navarra. Las de Aragón y Cataluña, difíciles y complicadas en verdad, ofrecen, sin embargo, un elemento de gran fuerza para la investigación; los decretos de Felipe V, respetando los Fueros existentes en aquella época, pero declarando *que toda ley nueva dictada en el Reino sería obligatoria para aquellas provincias*. A la clara luz de esta transcendental medida, que va para dos siglos que fué dictada, el trabajo tenía un camino trazado que recorrer, estudiando determinadamente la Legislación especial punto por punto, y comparándola después con la general, haciendo de aquélla las deducciones consiguientes. Era, en realidad, una cuestión de fechas prolija, delicada, pero segura. Uníanse en ayuda de esta tarea dos auxiliares poderosos: la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y las obras de los jurisconsultos aragoneses y catalanes.

En cuanto á aquélla, tiene la *Colección legislativa* numerosas sentencias, sobre todo, relativas á Cataluña, que resuelven casi todos los puntos dudosos que podían presentarse; y respecto de libros de Derecho, es justo decir que, tanto de una región como otra, son abundantes, recientes, y están escritos con todas las circunstancias y datos que pudieran desearse.

Veamos ahora en qué condiciones acometemos el trabajo referente á Navarra.

Muy distinta la suerte de este antiguo Reino á la del de Aragón y el Principado, como diverso había sido su proceder en la guerra de sucesión, lejos de haber perdido ni en poco ni en mucho sus Fueros, conservó la integridad de ellos, y lo que es más aún, la más amplia autonomía que darse puede, como que á las facultades de gobierno y administración, asumía la del poder legislativo, hasta el punto de que todavía en el año de 1829 celebraba Cortes, y hacía leyes. Otra guerra civil, tan lamentable como terrible, y en la que desgraciadamente Navarra tomó una gran parte, vino á modificar sus condiciones políticas, pero conservando los Fueros que la ley de 25 de Octubre de 1839 respetó; lo cual en cierto modo vino á confirmar la de 16 de Agosto de 1841, en que se dijo que la Administración de justicia continuaría conforme á la Legislación especial del país hasta la formación de los Códigos generales que hubiesen de regir á la Monarquía. ¡Singular contraste, dicho sea con perdón de los navarros, el de estas tímidas disposiciones con las de Felipe V, llenas de valentía y de alteza de miras! Aquéllas dejaron en parte incompleta la patria; éstas fueron enérgicamente encaminadas á la unidad que debía formarla. Y la patria es antes, pero mucho antes que la provincia.

No somos sospechosos. No pertenecemos á Castilla, ni tiene la región en que nacimos correlación de intereses ni de costumbres con ella, aunque bien es verdad que con tal nombre suelen llamar los pueblos forales á todas las comarcas españolas que no corresponden á su territorio; pero tenemos á la nuestra tanto amor como el que más, y no temeríamos entrar con otra alguna en comparaciones históricas y en alarde de grandezas pasadas. La patria, sin embargo, es lo primero; es la madre común á la que

se deben todos sus hijos; y si entre éstos pudiera haberlos de más ó menos valía, lo cual debería ceder sin duda en merecimiento respectivo, todos han de ser iguales para aquélla en la adhesión y en el afecto. Siempre hemos creído propias las glorias de Navarra, y tanto como á sus naturales nos llena de orgullo esa historia que empieza en los reyes de Pamplona en el siglo v, y recorre después muchos de luchas y de victorias, y esa inmensa colección de leyes desde D. Fortuño García en 783, hasta las Cortes de 1829.

Comprendemos bien cuánto se estiman las leyes, por decirlo así, nativas, y en más de una ocasión hemos explicado este hecho, citando el ejemplo de todos los pueblos que en igualdad de circunstancias se han encontrado. Forzoso nos es repetir aquí lo que en otras obras hemos dicho. Son más codiciadas á veces las instituciones de Derecho civil que las políticas, y en Suiza y en Italia, en los Estados Unidos y en otras muchas naciones se ha visto realizarse la unidad bajo todos los conceptos menos en el de que nos ocupamos. Aquí dos guerras sangrientas han dividido temporalmente nuestras provincias en las capitales cuestiones de la dinastía y de la forma de Gobierno; pero al cabo, el conjunto nacional se rehizo, y la patria quedó salvada. Lo que no se ha conseguido aún, es la unidad del Derecho civil, á despecho de los preceptos constitucionales más terminantes, ni se logrará tampoco sin grandes transacciones y concordias que somos los primeros en desear y aplaudir.

Pero sea como quiera, el hecho es que en Navarra no hay, hasta hoy, más que la ley de 1841, que, lejos de servir de guía para el estudio de su Legislación actual, puede prestarse á grandes dudas. La publicación de Códigos generales que, según la mis-

ma ha de preceder á la terminación de los Fueros, ¿se refiere precisamente á Códigos como el penal, el de Comercio y las dos leyes de Enjuiciamiento, ó también á otras leyes importantes, que en realidad no son sino una parte anticipada, pero integrante, de aquéllos, aun cuando se publiquen aisladamente? Más claro todavía: ¿rigen en Navarra las leyes que con el carácter de generales se han publicado en España después de la del 41? ¿Hay otras anteriores que se han recibido allí aun á solicitud de su Diputación y habitantes, y que se practican sin contradicción alguna? ¿Puede, por consiguiente, sentarse como principio seguro, que existen incólumes aquellos Fueros y leyes desde la fecha en que se declararon vigentes? No debemos anticipar ideas que podrían trastornar el orden lógico que nos proponemos, único medio de hacer el trabajo más llevadero.

Ya emitiremos nuestra opinión en este punto más adelante, cumpliéndonos aquí solamente indicar esta idea como comprobante de las dificultades con que tropezamos en nuestro camino.

Aumenta éstas la escasez de jurisprudencia que en cuanto á pleitos de Navarra ha sentado el Tribunal Supremo. Sea porque en realidad no abundan en Navarra los litigios, lo cual honraría mucho á sus habitantes; sea por otra razón cualquiera, es la verdad que son pocas las resoluciones de aquella clase que hemos registrado, y éstas poco interesantes para nuestro objeto, porque se refieren á consagrar principios comunes del Derecho foral, no combatidos, si bien hay alguna que se refiere á la ley de 1841, de mucha importancia en la situación actual.

Por último, la escasez de libros especiales constituye acaso la mayor dificultad. Sólo hemos encontrado, y no hay noticias de otros, por más que con

todo empeño los procuramos, el *Diccionario de los Fueros del Reino de Navarra*, de D. José Yanguas y Miranda, y la *Recopilación y comentarios de los Fueros y leyes de Navarra*, del Excmo. Sr. D. José Alonso.

El *Diccionario* es un excelente libro, en el que pueden buscarse todas las disposiciones de los distintos cuerpos de la Legislación navarra; pero según dice el citado Sr. Alonso, hablando de él, no es de esas obras necesarias para aprender una Legislación para practicarla en el foro, ni para dilucidar ni resolver las cuestiones litigiosas. Es un prontuario para buscar las leyes existentes en 1828, que es la fecha de su publicación, cuando no había duda alguna, y, por el contrario, era sabido que Navarra sólo tenía sus Fueros en todos los ramos de la Administración pública. Util, pues, este libro, y digno de tenerlo á la vista, como seguramente hacemos, no puede en ciertos conceptos servirnos de antorcha para nuestra investigación.

En cuanto á la segunda, difícilmente podría hallarse persona más idónea é ilustrada que el señor D. José Alonso. Navarro de nacimiento y educación; hombre político de primera línea; Fiscal y Presidente que fué del Tribunal Supremo; concedor profundo de las Legislaciones de su país y de Castilla, y entusiasta y defensor acérrimo de aquélla, puede decirse que reunía todas las condiciones indispensables para el objeto.

Por estas razones, su libro fué recibido con unánime aceptación, y ha sido en Navarra, y puede decirse que lo es hoy todavía, el único que sirve para consultar, y que es estudiado por todos los que se dedican al Foro y por cuantos intervienen en la Administración de justicia. A su publicación era tan reconocida su necesidad, que el autor, luchando con las prolijas tareas de su posición política y profe-

sional, tuvo que hacer un esfuerzo supremo para llevarlo á cabo, y puede comprenderse hasta qué punto sería oportuna, por las siguientes palabras que se encuentran en el Prólogo:

«Muchos años há que reconocimos la necesidad de una obra de jurisprudencia teórica y práctica sacada del fuero y leyes de Navarra. Veíamos los errores de muchos curiales, nacidos esos no ciertamente de falta de talento ni de aplicación de éstos, sino de la dificultad de penetrar en el enmarañado bosque de esta Legislación para encontrar las verdaderas disposiciones é inteligencia de las leyes. De aquí era que se veían precisados á regirse por formularios que por copias se iban transmitiendo de unos á otros, pero que indudablemente contenían los mismos errores en que pudieran ellos incurrir; porque al fin venían escritos por personas que debieron encontrar las mismas dificultades que ellos, para comprender la Legislación. Escribanos conocemos que en tal conflicto recurrieron á estudiar el *Febrero*; pero, ¿á cuántos errores y equivocaciones no se exponían, estudiando una práctica, que tanto dista de la teoría y de la práctica del Derecho de Navarra?

«Los mismos Letrados, en el principio de su profesión, encontraban también inmensas dificultades.

«Mayor era todavía el apuro en que se veían los Magistrados, que venían á administrar la justicia en los Tribunales de Navarra. Consumados en la jurisprudencia general y en la práctica de los de España, tenían que dedicarse á estudiar una Legislación y una práctica enteramente diversa, y por falta de una obra metódica y razonada, se veían precisados á emplear muchos meses sólo para reconocer y examinar, aunque ligeramente, la Legislación á que

debían acomodar el desempeño de su grave ministerio.»

La obra del Sr. Alonso llenó ciertamente el vacío que por aquella época existía, y todos los elogios que se la consagren nos parecen pocos; pero lleva cuarenta años de publicada, y el tiempo todo lo gasta y lo hace deficiente; sobre todo, cuando esos cuarenta años han sido para España más abundantes en novedades y transformaciones, que siglos enteros en otras edades. Después de esta fecha se han promulgado los Códigos y leyes generales siguientes, sin contar alguna que no recordamos, dejando para después la indicación de las materias respectivas á que afectan:

Código penal.—Ley de Enjuiciamiento civil.—Idem criminal.—Código de Comercio reformado.—Código penal militar.—Ley hipotecaria.—Ley de 1.º de Mayo de 1855.—Ley de 19 de Julio de 1869.—Instrucción de 3 de Diciembre de 1869.—Instrucción de 1.º de Mayo de 1855.—Ley de 9 de Enero de 1877.—Instrucción de 20 de Marzo de 1877.—Ley de 11 de Junio de 1856.—Instrucción de 31 de Mayo de 1855.—Instrucción de 30 de Junio de 1855.—Ley de 30 de Abril de 1856.—Ley de 15 de Junio de 1866.—Leyes de Presupuestos de 21 de Julio de 1876, 11 de Julio de 1877.—Ley de 13 de Febrero de 1880.—Ley de 11 de Marzo de 1759.—Instrucciones sobre redención de censos de 1861 y 1874.—Ley de 19 de Octubre de 1869.—Ley de 9 de Julio de 1862.—Ley de 14 de Marzo de 1856.—Ley de 17 de Julio de 1877.—Ley Municipal de 2 de Octubre de 1877.—Decreto-ley de 9 de Febrero de 1875.—Ley de 20 de Junio de 1862.—Ley de Matrimonio civil de 1870.—Concordato de 1851.—Ley de Registro ci-

vil.—Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.—Ley de Minas de 4 de Marzo de 1868, reformada por el Decreto-ley de bases de 29 de Diciembre de 1868.—Ley de 12 de Mayo de 1865.—Ley de 26 de Junio de 1876.—Ley de 11 de Julio de 1856.—Ley Provincial de 29 de Agosto de 1882.—Ley de 27 de Diciembre de 1878.—Ordenanzas de Montes reformadas.—Ley de 24 de Julio de 1871.—Ley de 23 de Diciembre de 1878.—Ley de 21 de Julio de 1878.—Ley de Puertos de 7 de Mayo de 1880.—Ley de caza de 10 de Enero de 1879.—Ley y Reglamento de Ferrocarriles de 8 de Septiembre de 1878.—Ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862.—Reales Ordenanzas del Ejército y la Armada.—Reglamento de la carrera consular de 23 de Julio de 1883.—Ley de 17 de Julio de 1857.—Ley de 15 de Junio de 1856.—Instrucción del Notariado de 12 de Junio de 1861.—Leyes relativas al Poder judicial y Decreto-ley de 17 de Noviembre de 1852 sobre extranjería.

Pues este conjunto de leyes que ya veremos se aplican en Navarra, abraza numerosas materias tan extensas como interesantes. El procedimiento civil y criminal ha cambiado radicalmente; el Código penal ha variado el modo de ser de la antigua penalidad; el Código de Comercio y la ley Hipotecaria, han modificado en parte no insignificante el Derecho civil, así como las leyes de Aguas, Minas y otras. Las leyes relativas al matrimonio han innovado mucho esta importantísima materia, así como las condiciones de la patria potestad. La propiedad ha sido objeto asimismo de alteraciones con las leyes desamortizadoras y las de propiedad literaria y artística. Las leyes municipal y provincial han dictado nuevos preceptos para el régimen del pueblo y de la provincia. El Registro civil, en fin, y la ley del

Notariado, los tienen también de mucha transcendencia.

De ninguna de las indicadas disposiciones pudo hacerse cargo el Sr. Alonso, así como tampoco de las innovaciones económicas y administrativas últimamente hechas en Navarra por la ley de 1876.

En cambio trata su libro de las iglesias y del clero, materia sujeta hoy al Concordato, y de los recursos de fuerza que regula la ley de Enjuiciamiento civil. De los delitos y de las penas respecto de los que no rige ya ni una sola ley navarra. De la parte administrativa, en fin, sujeta ya casi por entero á las leyes del Reino.

Quedará siempre la obra del Sr. Alonso como un gran libro de consulta; pero no á propósito ya para las necesidades prácticas y diarias del foro. Esta es la suerte de los mejores que se han escrito, cuya vida es siempre limitada, sobre todo en el terreno de la Legislación en que tanto se ha cambiado, y en que ha habido y hay verdadera fiebre de innovación.

Viene á resultar, por lo tanto, que la situación actual de Navarra en este punto es análoga á la que nos pintaba el Sr. Alonso al llevar á cabo su publicación, y es, que no tiene libros de Derecho útiles y de aplicación contemporánea. Porque, repetimos, que nada hemos hallado nuevo, ni de ello tienen noticia las personas doctas en la materia, á las cuales hemos preguntado.

Con grande esperanza acudimos á la *Historia y Recitaciones del Derecho civil de España*, por don Amalio Marichalar y D. Cayetano Manrique, publicada en 1868. Ocúpase de los Fueros de Navarra y de las Provincias Vascongadas, y creímos encontrar en ella elementos que nos socorriesen y ayudasen; pero el desengaño ha sido, por desgracia, grande.

Hace la historia de esos Fueros, y por cierto de una manera brillante; pero al llegar á la época presente, dice:

«La situación política, judicial, administrativa y económica, y las mismas relaciones entre la provincia y el gobierno central, se han consignado luego en Reglamentos y acuerdos de ejecución, y para su exacto conocimiento puede consultarse la excelente obra del Sr. D. José Alonso.»

Es decir, que recomienda para la instrucción de la Legislación contemporánea de Navarra un libro escrito veinte años antes.

Debemos hablar ya de la Memoria, notable por muchos conceptos, escrita por el ilustrado juriscónsulto y distinguido navarro el Sr. D. Antonio Morales y Gómez. Sabido es que con fecha 2 de Febrero de 1880 se publicó un decreto, previniendo á la Comisión de Códigos que emprendiese inmediatamente la obra de la Codificación civil, tomando por base el proyecto de 1851, y la dejase ultimada en término de un año precisamente.

«Todos los Gobiernos que se han sucedido en España desde los comienzos del siglo, decía el inolvidable Sr. Alvarez Bugallal, han mostrado vivos deseos de llevar á cabo la obra de la codificación nacional, pero ninguno lo ha logrado, porque han sido parte á estorbarla el natural afecto que varias provincias tienen á los Fueros que las rigen, y sus fundados temores de que antiguas y respetadas instituciones que afectan á la manera como en ellas está constituida la familia ó la propiedad, desapareciesen por completo ó se resistiesen profunda y dolorosamente en aras del principio unitario en todo su

rigor aplicado. Es llegada la hora de poner término á dilación tan lamentable, mediante una transacción generosa entre las diferentes legislaciones civiles de la Península. No será, ciertamente, sacrificio para los naturales de Castilla, aceptar alguna institución foral que, como la viudedad de Aragón, por ejemplo, convenga acaso introducir en la Legislación general para vigorizar la familia, haciendo en ella, como en cualquiera otra que se acepte, las modificaciones que haya aconsejado la experiencia, y que serían tanto más necesarias, cuanto que habría de introducirse por vez primera en una Legislación donde antes no ha existido; ni deberá serlo para las provincias forales prescindir, en obsequio á la unidad legal, de lo que para ellas no sea fundamental, en la seguridad de que lo que verdaderamente merezca este concepto, será respetado é incluido en el Código general, como excepción aplicable al territorio en que hoy está vigente. En esta forma redactado el Código civil de la nación, conservará las instituciones forales dignas de respeto, en vez de arrancarlas de raíz, que es la amenaza constante á que hoy las tiene sometidas la tendencia niveladora é igualitaria que, en orden á la Codificación civil, prevalece en las corrientes filosóficas del siglo. Introducidas en el Código, se generalizará su conocimiento y se las apreciará en lo que valen, dándose ocasión á que si su mérito las hiciese aceptables para el resto de España, la Legislación común las podrá acoger, andando el tiempo, entre las suyas, viniendo á convertirse en general algo de lo que hasta hoy sólo tiene carácter local ó regional. Con él, en fin, tendrán los Magistrados y los Jurisconsultos, reunida en un solo volumen, toda la Legislación civil, así general como regional de España, ahorrándose el impropio trabajo de consultar una

multitud de Códigos diversísimos, promulgados para Castilla en el espacio de doce siglos, y las numerosas Compilaciones que rigen en las provincias forales. Para conseguir este fin, formarán parte de la Comisión general de Codificación, con el carácter de miembros correspondientes, un Letrado de reputación por su ciencia y práctica, por cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, Provincias Vascongadas, Galicia y las Islas Baleares, quienes habrán de redactar en el término de seis meses una Memoria, razonando su opinión acerca de los principios é instituciones del Derecho foral que deban incluirse en el Código civil de la nación con carácter de excepción para que rijan tan sólo en las respectivas provincias, y formulando su pensamiento en artículos. Estos Letrados podrán asistir con voz y voto á las deliberaciones de la Comisión de Códigos. Deberá ésta presentar terminado su proyecto en término de un año.»

Esto es lo más importante contenido en la expositiva y en la parte dispositiva del decreto.

Sea dicho con inmensa satisfacción, Navarra acogió este acto con gran benevolencia. El Sr. Morales, nombrado con notable acierto individuo correspondiente de la Comisión, en representación de su provincia, escribió la Memoria que se le previno, comprensiva de los principios é instituciones del Derecho civil de Navarra, que deberían quedar subsistentes como excepción general, y los que podían desaparecer viniendo á la unificación. Ya veremos á la altura en que fué desempeñada, y de qué manera el Sr. Morales, aunque apasionado defensor de ciertas instituciones forales, se mostró transigente en general. Oigámosle ahora respecto del acto del Gobierno. Después de pintar con vivos colores el

estado deplorable de la Legislación en todas las regiones de España, dice:

«Resultado de este mal ha sido también, el que se vea más de una vez el texto de la ley interpretado de un modo por los escritores de Derecho, y aplicado de otra manera distinta en los Tribunales. Que se haya visto puesto en opiniones diversas si una ley de los Códigos supletorios está vigente, ó si no debe venir á suplir la Legislación propia; y opinando escritores y expositores del Derecho, que en la materia de que se trataba, debía venir el Código supletorio á llenar el vacío de la privativa Legislación local, declarar los Tribunales que no era aplicable aquél por haber ésta previsto el caso en términos generales; y leyes, comentadores y Tribunales presentando tan lamentable espectáculo.

»Y no se crea que tales casos se refieren á puntos de escasa aplicación ó de poca importancia, pues en Aragón han surgido pleitos acerca del *algo* ó porción legítima de los hijos; y Tribunales y escritores distinguidos se hallan en contradicción sobre punto tan capital.

Era, por lo tanto, evidente para todos que no podía continuar en tal estado la Legislación civil; que venía á ser su reforma y codificación asunto hasta de honra nacional, y si el pretendido empeño de hacer un Código general, recibió amargo y natural desengaño, no debía servir esto de causa bastante para no acometer la reforma, pues quedaba el medio de realizarla en los acertados y prudentes términos en que el Excmo Sr. Ministro de Gracia y Justicia D. Saturnino Alvarez Bugallal tuvo la honra de proponerlo á S. M. el Rey.

»Tributo merecido es el aplauso con que ha sido recibido este proyecto, que de llevarse á cabo, va á

reportar las inmensas ventajas de dotar á España de un Código civil que le es tan necesario, en el que encerrándose toda la Legislación española se conserven los puntos esenciales de las Legislaciones particulares que no puedan desaparecer sin perturbarse hondamente el modo de ser especial, y los principios en que descansan en las provincias donde aquéllas rigen, la familia y la propiedad.

»La provincia de Navarra, que ve desaparecer el temor de imprudentes y radicales reformas que constantemente la han venido amenazando: que llevada de su espíritu de unión á la madre patria en cuanto no se destruyese lo que aquélla necesitaba para su propia y especial existencia, convino y consintió en el art. 2.^o de la ley pactada de 16 de Agosto de 1841, en someterse á los Códigos generales que se formasen y debiesen regir en la Monarquía, lo hizo en los términos prudentes que contiene dicho artículo, en armonía con el sabio plan adoptado en los Reales decretos antes mencionados.»

Réstanos hablar del método que hemos seguido en este libro. Siendo su fin el de dar á conocer el estado del Derecho vigente hoy en Navarra, con el propósito de que pueda servir, á falta de otro, de alguna ayuda para el ejercicio de la Abogacía y la Administración de justicia, hemos prescindido de investigaciones históricas y de disertaciones prolijas sobre los orígenes de las instituciones legales de que se trata, y de sus vicisitudes. Estos conocimientos podrán adquirirse en alguna de las obras citadas. Nos hemos limitado á la exposición del Derecho por el orden que más comunmente siguen los tratadistas, haciendo constar lo que consideramos vigente, ya parta de los fueros y leyes de aquel



país, ya de las generales del Reino, ya de las de los Códigos romanos, que es el derecho supletorio en Navarra.

Exponemos también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aplicable asimismo cuando está dictada en pleitos de aquel territorio, y las insertamos íntegras siempre que juzgamos indispensable su conocimiento para la debida inteligencia de los casos de que se trate.

En algunos puntos nos contentamos con una sencilla relación expresiva de las disposiciones respectivas; en otras, insertamos el texto de las leyes forales y romanas, comentándolas después, para afirmar el grado de vigor que puede atribuírseles, según que el Derecho vigente de Navarra se acerque más al romano ó al común, ó que presente mayores caracteres de especialidad y particularismo. En este último caso, la letra de la ley debe ser ampliamente conocida.

No nos cansaremos de repetir que nuestras dificultades han sido muchas. Hemos caminado sin rumbo marcado de antemano, por falta de autores prácticos que nos guiaran. Bueno ó malo, nuestro libro va á ser el único en la época presente. Dios querrá que esta consideración sirva para dispensar los múltiples errores que de seguro tendrá, y si algún servicio prestase, ésto podría servirnos de recompensa en un trabajo que no espera otra, y que va principalmente consagrado á la región navarra, que siempre despertó en nuestra alma profundas simpatías.

LEGISLACIÓN FORAL

VIGENTE EN NAVARRA.

CAPÍTULO PRELIMINAR.

Está consagrado este capítulo á exponer en líneas generales la Legislación que rige en Navarra, para venir después á su aplicación en cada uno de los puntos del Derecho civil, ó lo que es lo mismo, á establecer la base en que ha de descansar toda la exposición de las instituciones jurídicas que actualmente rigen en aquella importantísima parte de la familia española. En este concepto, hemos de hacer todo lo posible para ser exactos y fieles, porque si los fundamentos fuesen falsos, falsas serían las consecuencias; y si en cualquier clase de libros científicos la verdad ha de ser inexcusable, tratándose de los que tienen por fin la declaración del Derecho vigente, su omisión sería á todas luces merecedora del más terrible anatema. La certidumbre de las leyes es todavía más importante que su condición intrínseca; contra una mala ley, cabe defensa; contra la ley desconocida, no hay ninguna.

No quiere esto decir que no padezcamos de erro-

res más ó menos graves y numerosos; ésto, ni lo podría creer nadie, ni mucho menos evitarlo; pero sí que en cuanto de nosotros dependa, buscaremos siempre el terreno firme, y, sobre todo, no nos dejaremos arrastrar nunca de apasionamientos indisculpables, ante los deberes que exige el respeto á la conciencia pública.

La Legislación propiamente de Navarra, se compone del Fuero, de la Novísima recopilación de Navarra y de los cuadernos de Cortes posteriores á ésta, y que llegan á 1829. La adquisición de estos volúmenes es difícil, lo cual ya lo dijo el Sr. Alonso, añadiendo, que ni todos podían encontrarlos cómodamente, ni menos saber entresacar de ellos los conocimientos necesarios para su aplicación. Más explícito Yanguas, había dicho antes estas desconsoladoras palabras:

«Cualquiera que fije la vista en diez volúmenes en folio con más de 4.000 páginas, no podrá menos de desanimarse, por muy estudioso que sea. Si luego ve que es de absoluta necesidad escudriñar todos esos diez volúmenes para una sola materia, por las alteraciones que ha padecido la Legislación de unas Cortes á otras, su confusión llegará al colmo, y el fastidio y el aburrimiento se apoderarán bien pronto del espíritu más decidido á comprenderla. Desde el año 1512 no se ha hecho otra cosa que acordar leyes sobre leyes de un mismo asunto, alterando sucesiva y repetidamente el contexto de las unas con las otras, y dejando en observancia las anteriores, en cuanto no se oponen á las posteriores; siendo raras las Cortes que se han ocupado en reunir los preceptos legislativos de una misma materia en una sola ley. La multitud de *Contrafueros*, que hacen gran parte de los citados volúmenes, contribuye

también al prodigioso aumento de sus páginas, en perjuicio de la claridad; y la diferencia que frecuentemente se advierte entre los *Pedimentos de ley* y los decretos que constituyen la *Sanción Real*, es un nuevo obstáculo para su comprensión. Si á esto se agrega el excesivo coste de dichos diez volúmenes, sobre la escasez que ya se experimenta de ejemplares de la *Novísima Recopilación*, no quedará duda de que son pocos los sujetos que están en disposición de estudiar las leyes, y muy raros los que pueden entenderlas.»

Pues tanta dificultad, sólo ha producido, en nuestro ánimo, el deseo de allegar, á lo menos, cuantos elementos fuesen indispensables para nuestros propósitos.

Dejando á un lado investigaciones puramente históricas que pueden buscarse en los Anales de Navarra, y no tratando de escudriñar las leyes que allí sustituyeron á las góticas, después de la invasión sarracena, ni si, como creemos probable, el Fuero viejo de Sobrarbe fué el fundamento del de que vamos á ocuparnos, es lo cierto que el Fuero de Navarra se formó de las leyes y costumbres, que parecieron mejores, y que se escribió primeramente en el primer tercio del siglo XIII, y después, en 1686, por mandato de las Cortes de 1677. La ley 83 de ellas dispuso que se publicara el Fuero general, y, además, la Recopilación de todas las leyes establecidas desde la unión de aquel reino con Castilla, cuyo trabajo desempeñó con gran acierto el licenciado D. Antonio Chavier, Abogado de los Reales Consejos, y Auditor general.

El Fuero se compone de seis libros, y las materias, aunque comprensivas, están tratadas sin método ni orden.

«Enhorabuena, dice el Sr. Alonso, que se dedicara el primero á tratar de los reyes, y si se quiere de los dignatarios de la corona; pero á los juicios, bajo ningún concepto podía corresponder el libro segundo; porque en el sentido lógico y natural, las causas deben preceder á sus efectos. Los modos de adquirir el dominio, los derechos y las acciones, son los que dan lugar á los juicios: éstos son los efectos; aquéllos, las causas que los producen. Detrás de los juicios vienen las iglesias en el libro 3.º, y acaso porque los casamientos se celebran ante éstas, se les concedió el siguiente lugar en el libro 4.º Los delitos, daños y penas ocuparon el 5.º, y su colocación no sería censurable, si fuese el último; pero en el 6.º se vuelve á tratar de materias civiles garantidas todas con la sanción penal de que trata el anterior, que por lo tanto debió ser pospuesto á todos.»

Después del Fuero viene el Amejoramiento del Rey D. Felipe, que es de 1330, y en el que se hicieron bastantes alteraciones. De ambas cosas se hizo nueva y última impresión en 1815.

En cuanto á las leyes, es lo oficial la *Novísima Recopilación* hecha en 1735, bajo la dirección del licenciado D. Joaquín Elizondo, y que forma un cuerpo de Derecho más metódico que el Fuero, y donde están tratadas las más importantes instituciones jurídicas, según tendremos ocasión de ver.

Los cuadernos de Cortes, que, como se ha dicho, forman parte del Derecho navarro, los constituyen las leyes hechas y promulgadas después del año 1716, pues las anteriores están comprendidas en la *Novísima*, y sus disposiciones tienen vigor, si no están derogadas. El último cuaderno comprende los acuerdos de las Cortes de 1828 y 1829, y está impreso en Pamplona de orden de la Diputación.

Debe advertirse, que si bien hasta entonces tuvo Cortes Navarra, en 1810 envió ésta sus representantes á las de Cádiz, haciendo un paréntesis en su autonomía parlamentaria, que siguió suspendida después de la Constitución de 1812, en virtud de la unidad política por ella declarada, hasta la reacción de 1814. Las Cortes de Navarra volvieron á reunirse en 1817.

Indicada ya la Legislación propia de Navarra, entremos ahora á examinar la que rige hoy con preferencia á ella, y en todo aquello en que la contradiga, para lo que ha de servirnos de base la ley de 16 de Agosto de 1841, que dice así:

«Artículo 1.º El mando puramente militar estará en Navarra, como en las demás provincias de la monarquía, á cargo de una autoridad superior nombrada por el Gobierno, y con las mismas atribuciones de los comandantes generales de las demás provincias, sin que nunca pueda tomar el título de Virrey, ni las atribuciones que éstos han ejercido.

»Art. 2.º La Administración de justicia seguirá en Navarra con arreglo á su Legislación especial en los mismos términos que en la actualidad, hasta que, teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen los códigos generales que deban regir en la monarquía.

»Art. 3.º La parte orgánica y de procedimientos será en todo conforme con lo establecido ó que se establezca para los demás tribunales de la nación, sujetándose á las variaciones que el gobierno estime convenientes en lo sucesivo. Pero siempre deberá conservarse la Audiencia en la capital de la provincia.

»Art. 4.º El Tribunal Supremo de Justicia tendrá sobre los tribunales de Navarra, y en los asuntos que en éstos se ventilen, las mismas atribuciones y jurisdicción que ejerce sobre los demás del Reino, según las leyes vigentes ó que en adelante se establezcan.

»Art. 5.º Los ayuntamientos se elegirán y organizarán por las reglas generales que rigen ó se adopten en lo sucesivo para la nación.

»Art. 6.º Las atribuciones de los ayuntamientos relativas á la administración económica interior de los fondos, derechos y propiedades de los pueblos, se ejercerán bajo la dependencia de la Diputación provincial, con arreglo á su Legislación especial.

»Art. 7.º En todas las demás atribuciones, los ayuntamientos estarán sujetos á la ley general.

»Art. 8.º Habrá una Diputación provincial, que se compondrá de siete individuos nombrados por las cinco merindades, esto es, uno por cada una de las tres de menor población, y dos por las de Pamplona y Estella, que la tienen mayor, pudiendo hacerse en ésto la variación consiguiente si se alterasen los partidos judiciales de la provincia.

»Art. 9.º La elección de vocales de la Diputación deberá verificarse por las reglas generales, conforme á las leyes vigentes ó que se adopten para las demás provincias, sin retribución ni asignación alguna por el ejercicio de sus cargos.

»Art. 10. La Diputación provincial, en cuanto á la administración de productos de los propios, rentas, efectos decimales, arbitrios y propiedades de los pueblos y de la provincia, tendrá las mismas facultades que ejercía el Consejo de Navarra y la Diputación del Reino, y además las que siendo compatibles con éstas, tengan ó tuvieren las otras diputaciones provinciales de la monarquía.

»Art. 11. La Diputación provincial de Navarra será presidida por la autoridad superior política nombrada por el gobierno.

»Art. 12. La vicepresidencia corresponderá al vocal decano.

»Art. 13. Habrá en Navarra una autoridad superior política nombrada por el gobierno, cuyas atribuciones serán las mismas que las de los jefes políticos de las demás provincias, salvas las modificaciones expresadas en los artículos anteriores, y sin que pueda reunir mando alguno militar.

»Art. 14. No se hará novedad alguna en el goce y disfrute de montes y pastos de Andía y Urbasa, Bardenas, ni otros comunes, con arreglo á lo establecido en las leyes de Navarra y privilegios de los pueblos.

»Art. 15. Siendo obligación de todos los españoles defender la patria con las armas en la mano cuando fueren llamados por la ley, Navarra, como todas las provincias del Reino, está obligada en los casos de quintas ó reemplazos ordinarios y extraordinarios del ejército, á presentar el cupo de hombres que le corresponda, quedando al arbitrio de la Diputación los medios de llenar este servicio.

»Art. 16. Permanecerán las aduanas en la frontera de los Pirineos, sujetándose á los aranceles generales que rijan en las demás aduanas de la monarquía, bajo las condiciones siguientes:

»Primera. Que la contribución directa se separe á disposición de la Diputación provincial, ó, en su defecto, de los productos de las aduanas, la cantidad necesaria para el pago de réditos de su deuda y demás atenciones que tenían consignadas sobre sus tablas, y un tanto por ciento anual para la amortización de capitales de dicha deuda, cuya cantidad será la que produjeron dichas tablas en el

año común del de 1829 á 1833, ambos inclusive.

»Segunda. Sin perjuicio de lo que se resuelva acerca de la traslación de las aduanas á las costas y fronteras en las Provincias Vascongadas, los puertos de San Sebastián y Pasajes continuarán habilitados, como ya lo están provisionalmente, para la exportación de los productos nacionales é importación de los extranjeros, con sujeción á los aranceles que rijan.

»Tercera. Que los contraregistros se han de colocar á cuatro ó cinco leguas de la frontera, dejando absolutamente libre el comercio interior sin necesidad de guías, ni de practicar ningún registro en otra parte después de pasados aquéllos, si ésto fuese conforme con el sistema general de aduanas.

»Art. 17. La venta del tabaco en Navarra se administrará por cuenta del gobierno como en las demás provincias del reino, abonando á su Diputación, ó en su defecto reteniendo ésta de la contribución directa, la cantidad de 87.537 reales anuales con que está grabada para darle el destino correspondiente.

»Art. 18. Siendo insostenible en Navarra después de trasladadas las aduanas á sus fronteras el sistema de libertad en que ha estado la sal, se establecerá en dicha provincia el estanco de este género por cuenta del gobierno, el cual se hará cargo de las salinas de Navarra, previa la competente indemnización á los dueños particulares á quienes actualmente pertenecen, y con los cuales tratará.

»Art. 19. Precedida la regulación de los consumos de cada pueblo, la hacienda pública suministrará á sus ayuntamientos la sal que anualmente necesitaren, al precio de coste y costas, que pagarán aquellas corporaciones en los plazos y forma que determine el gobierno.

»Art. 20. Si los consumidores necesitaren más cantidad que la arriba asignada, la recibirán al precio de estanco de los toldos que se establecerán en los propios pueblos para su mayor comodidad.

»Art. 21. En cuanto á la exportación de sal al extranjero, Navarra disfrutará de la misma facultad que para este tráfico lícito gozan las demás provincias, con sujeción á las formalidades establecidas.

»Art. 22. Continuará como hasta aquí la exención de usar de papel sellado, de que Navarra está en posesión.

»Art. 23. El estanco de la pólvora y azufre continuará en Navarra en la forma que actualmente se halla establecido.

»Art. 24. Las rentas provinciales y derechos de puertas no se extenderán á Navarra, mientras no llegue el caso de plantearse los nuevos aranceles, y en ellos se establezca que el derecho de consumos sobre géneros extranjeros se cobre en las aduanas.

»Art. 25. Navarra pagará, además de los impuestos antes expresados, por única contribución directa, la cantidad de 1.800.000 reales anuales. Se abonará á su Diputación provincial 300.000 reales de los expresados 1.800.000 por gastos de recaudación y quiebras que quedan á su cargo.

»Art. 26. La dotación del culto y clero en Navarra se arreglará á la ley general y á las instrucciones que el gobierno expida para su ejecución.

»Por tanto, mandamos á todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquiera clase y dignidad, que guarden y hagan cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes.»

El art. 2.º de esta ley, es lo importante para la empresa en que estamos. El Derecho foral fué res-

petado en la Administración de justicia hasta la formación de los Códigos generales que se hicieran. A partir, pues, de la época expresada, hay que ver lo que se ha legislado. Desde luego, son Códigos generales el Penal, así el común como el militar, los de Enjuiciamiento civil, criminal y militar, el de Comercio, y el de la Organización judicial. El carácter é importancia de estos cuerpos jurídicos, los colocan, fuera de toda duda, relativamente al alcance del que tratamos, pero además, el artículo 3.º de la ley inserta, taxativamente dispone que en la parte orgánica y de procedimientos habría desde luego entera conformidad con lo vigente en España, y con las variaciones que se hicieran, sin otra limitación que la de la conservación de la Audiencia en Pamplona. Estos Códigos, pues, han derogado todas las antiguas leyes de Navarra referentes á las materias comprendidas en los mismos.

Casi ninguna dificultad, en honor de lo cierto, ha producido este paso, no despreciable, hacia la unidad. Sólo sabemos que, habiéndose reclamado una vez contra la aplicación de la ley de Enjuiciamiento civil, y entablado el recurso de casación, recayó la siguiente sentencia del Tribunal Supremo:

«En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Octubre de 1858, en los autos que ante Nos penden, por recurso de casación interpuesto por D. Casto Vitas, vecino de Villafranca, contra la sentencia que dictó la Sala primera de la Real Audiencia de Pamplona, en 20 de Octubre de 1857, estimando la demanda de retracto, propuesta contra aquél por D. Cayo Escudero, vecino de la ciudad de Corella:

»Resultando que en 26 de Noviembre de 1856 D. Ramón Marichalar vendió, por escritura pública, y en precio de 48.000 rs., á D. Mariano Ses-

ma, varios predios rústicos y urbanos que había heredado de sus padres D. Francisco Tomás Marichalar y doña Ruperta San Clemente; los unos como inmediato sucesor á los vínculos que aquél había poseído, y los otros como heredero de ambos:

»Resultando que por otra escritura de 22 de Diciembre del mismo año de 1856, vendió el D. Mariano Sesma los bienes comprados á Marichalar, á D. Casto Vitas, en precio también de 48.000 rs.:

»Resultando que en 9 de Marzo de 1857, D. Cayo Escudero y Marichalar propuso demanda de retracto gentilicio ante el Juez de primera instancia de Tudela, acompañándola de los documentos que acreditaban su cualidad de pariente dentro de cuarto grado del primer vendedor D. Román Marichalar, y que los bienes que intentaban retraer procedían de su abolengo, consiguando el precio de la venta, y obligándose á conservar aquéllos durante dos años, apoyándola en los fundamentos legales siguientes: primero, que la ley 1.^a, tít. 3.^o, libro 3.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, concede un año y un día para ejercitar el derecho de retracto gentilicio: segundo, que esta ley, como de fondo ó declarativa de derechos, sólo puede ser derogada por otra de igual clase cuando se realice el arreglo ó modificación de los Fueros de la provincia, según lo previsto y ordenado por el art. 2.^o de la de 16 de Agosto de 1841; tercero y último, que no teniendo tal carácter la ley de Enjuiciamiento civil, no puede aplicarse al caso presente su art. 674:

»Resultando que á esta demanda se opuso Vitas, fundándose: primero, en que no se presentaban en ella numerados los hechos y fundamentos de derecho, como previene el art. 224 de la ley de Enjuiciamiento civil; segundo, por haberse entablado á los setenta y siete días después de la última venta,

por lo cual no debía dársela curso con arreglo al artículo 674 de la misma ley, que exige, como requisito indispensable, para que una demanda de retracto se admita, entre otros, el de que se interponga dentro de los nueve días, contados desde el otorgamiento de la venta:

•Resultando que seguido el pleito por todos sus trámites, y hecha por Escudero la prueba que entendió convenir á su mejor defensa, el referido Juez de primera instancia de Tudela dictó, en 12 de Mayo de 1857, auto definitivo por el cual estimó la demanda:

•Resultando que apelado dicho auto definitivo por D. Casto Vitas, le confirmó la referida Sala primera de la Real Audiencia de Pamplona, por su sentencia de 20 de Octubre del mismo año de 1857, previniendo al Juez que, en lo sucesivo, para la admisión de las demandas, se atenga á lo prescrito en el art. 224 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que en negocios de esta naturaleza, en lugar de autos definitivos, dicte sentencias:

•Resultando que contra aquélla interpuso el expresado D. Casto Vitas recurso de casación, fundado en que, al estimar la demanda, se habían infringido los artículos ya citados 224 de dicha ley, pues que no se habían numerado los hechos y fundamentos de derecho, como éste ordena, y 674, que exige, para que pueda darse curso á las demandas de retracto, que éstas se presenten dentro de nueve días, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta; y, por último, en que la jurisprudencia constante de los Tribunales de Navarra, era aplicar en la misma provincia todas las leyes que, con el carácter de generales para la nación, se dictan aun cuando sean contrarias á la Legislación foral, como sucedía, entre otras, con las de Capellanías y Mayorazgos:

»Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Fernando Calderón y Collantes:

»Considerando que, según el art. 1.414 de la ley de Enjuiciamiento civil, conforme con la base 8.ª de la de 13 de Mayo de 1855, por virtud de la cual se publicó aquélla, todos los Tribunales del reino deben arreglar sus procedimientos á las disposiciones de la misma, sin que esté á su arbitrio exceptuar provincia alguna, pues que la ley no la exceptúa:

»Considerando que todas las disposiciones contenidas en la referida ley de Enjuiciamiento, las miró el legislador como formularias del juicio, por el hecho mismo de haberlas incluido en ella sin reservarlas para el Código civil ú otras declarativas de derechos, por lo cual tampoco pueden los Tribunales atribuirles este carácter, cualquiera que sea su propia opinión:

»Considerando que, según la misma ley ya citada de 16 de Agosto de 1841, en Navarra, como en las demás provincias exentas, la Administración de justicia debe sujetarse en cuanto al procedimiento á lo establecido ó que en adelante se establezca para toda la nación:

»Considerando, por último, que la sentencia de vista, al estimar una demanda de retracto, á la cual ni aun debió darse curso por haberse presentado fuera de los nueve días contados desde el otorgamiento de la escritura de venta, infringió el art. 674 de la ley de Enjuiciamiento civil citado, al interponerse el recurso de casación;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos haber lugar á dicho recurso, y casar y anular, como casamos y anulamos, la precitada sentencia que pronunció la Sala primera de la Real Audiencia de Pamplona en 20 de Octubre de 1857, devolviéndose

en consecuencia, á D. Casto Vitas, los 4.000 rs. depositados.»

Bastó esta sentencia para fijar la opinión, y hoy no hay nadie que ponga en duda el vigor exclusivo de los citados Códigos. ¿Pero se reduce á ellos únicamente la modificación que ha tenido en Navarra el derecho foral? Resueltamente diremos que no, y que, por el contrario, rigen en Navarra todas las leyes generales, y creemos poder demostrarlo hasta la evidencia. En primer lugar, y esto parece que había de relevarnos de otra prueba, el hecho, la realidad están en nuestro apoyo. Allí se aplican, sin contradicción alguna, la ley Hipotecaria, la de 1862 relativa al consentimiento paterno, la del Matrimonio civil, en la parte vigente en el resto de España, el decreto-ley de 1875, sobre lo mismo, la de Minas, la de Aguas, las de Desamortización, las de Propiedad literaria é industrial, la del Notariado, y, en una palabra, todas las publicadas con dicho carácter general después de 1841. Esto, además de que es notorio, lo declaran los pocos escritores navarros á quienes es dado consultar. De algunas de las leyes citadas, lo dice el Sr. Morales, y de otras nada indica en contrario. El Tribunal Supremo lo ha declarado terminantemente en la sentencia contenciosa de 16 de Noviembre de 1872, que derrama mucha luz sobre la inteligencia de la ley de 1841, que veremos al hablar de la venta.

Pruébalo también desde luego el que las leyes promulgadas hayan sido recibidas en Navarra, como era natural, sin resistencia alguna, y como veremos más adelante, hasta con satisfacción, lo cual no es nuevo ciertamente, porque aun antes de 1841 hasta pedía con fervor que se le concedieran algunas. Ya veremos, al hablar del matrimonio, que, reunidos los

tres estados de Navarra, pidieron al Rey que les concediese la Pragmática sanción sobre matrimonios de 28 de Abril de 1803, y cómo rige allí desde 1817.

Veremos también oportunamente, que 99 villas y lugares de esta región acudieran á las Córtes generales de la Monarquía pidiendo la abolición de las prerrogativas de los hidalgos, conocidas con el nombre de vecindades foranas y porciones dobles.

Por último, veremos que en 1840 se pidió y obtuvo que se eligiesen los ayuntamientos según las leyes que regían ó rigiesen en adelante en la nación, lo cual confirmó la de 1841 en su art. 5.º

Estos hechos y otros análogos vienen en comprobación de dos cosas importantes:

1.ª Que en realidad no existe en Navarra, fuera de instituciones determinadas, empeño en sostener la mayoría de sus antiguos Fueros, ni mucho menos esa preferencia absoluta que algún escritor ha creído existiera por el Derecho romano como supletorio en lugar del general.

2.ª Que se ha reconocido siempre la autoridad soberana de las Cortes con el rey para hacer leyes que obligasen á todo el territorio español.

Y esto último es de toda evidencia. Somos los primeros en declarar que ciertas instituciones forales deben conservarse, y que aun para la derogación de las demás se ha hecho muy bien consultando y oyendo á los representantes respectivos de la manera que dejamos expuesta; pero ésto, que es de la más vulgar procedencia y que exigían los lazos fraternales que nos unen con aquellas provincias, y las consideraciones del gobierno de la nación, no puede quebrantar el derecho perfecto de ésta á dictar las leyes que tenga por conveniente, en las que naturalmente tiene intervención la representación de todo el país. Esta autoridad, reconocida siempre, lo

fué más señaladamente por Navarra, cuando á poco de promulgarse la ley de Desamortización de 1.º de Mayo de 1855, reclamó que no se llevase á efecto en aquel territorio, con motivo de lo cual el gobierno decretó el aplazamiento, formándose un expediente general que se resolvió en 24 de Mayo de 1859, denegando la solicitud y disponiendo el cumplimiento de la ley.

Además, el allanamiento de Navarra á aceptar nuestras leyes, tiene otra explicación que ya está indicada. Ninguna de ellas, hasta hoy, ha derogado los preceptos de sus Fueros, arduosamente defendidos: la libertad de testar, las donaciones *propter nuptias*, la familia, todo lo que allí se quiere más ha quedado en pié.

Lo demás, lejos de perjudicarlo, venía en su favor, acudiendo á vacíos y deficiencias de sus Fueros, no susceptibles de remediar con los recursos propios, toda vez que no tenían ya el poder legislativo de otros tiempos.

Sería largo el enumerar los beneficios que á todo el país han traído las reformas hechas desde cuarenta años acá, organizando todos los servicios, garantizando la propiedad, desterrando terribles abusos y corruptelas, haciendo, en fin, una revolución completa en la Administración y en el Poder judicial.

Otro de los elementos actuales de la Legislación de Navarra, es la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así lo dispone el art. 4.º de la susodicha ley de 1841, diciendo que aquél tendrá sobre los Tribunales de Navarra, y en los pleitos que en los mismos se ventilen, las mismas atribuciones y jurisdicción que sobre los demás del Reino. Está, pues, así mismo fuera de duda, que la citada jurisprudencia es obligatoria allí siempre que se dicte en pleitos ó causas originarias de aquellos Tribunales.

Por último, el Derecho foral navarro tiene como supletorio el romano, lo cual, reconocido por nuestros monarcas, ha sido confirmado por el Tribunal Supremo en varias sentencias.

Resulta, pues, de todo lo expuesto, que el Derecho civil vigente hoy en Navarra, se compone, por el orden de prelación, de los siguientes cuerpos jurídicos: 1.º De los Códigos y leyes generales del Reino, publicados después de 1841.—2.º De las sentencias del Tribunal Supremo.—3.º Del Fuero y leyes de la Novísima Recopilación de Navarra.—4.º Del Derecho romano como supletorio.

Después de todo, estamos conformes con el señor Alonso, que dice sobre esto:

«Así, que en primer lugar deben aplicarse las leyes más modernas, ó sean las de las Cortes generales de la Nación, admisibles en Navarra á virtud de la modificación de Fueros, y las de este último Reino posteriores á la Novísima Recopilación; en segundo, las de ésta; en tercero, las del Fuero, y en último, y á falta de ley en todos esos cuerpos, el Derecho común, ó sea el romano.»

Celoso el pueblo navarro del exacto cumplimiento de sus leyes, y queriendo evitar interpretaciones poco autorizadas, dictó las siguientes, sobre las que diremos después algunas palabras:

LEY 5.ª, TÍT. 3.º, LIB. 1.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE NAVARRA.

«Se guarden y observen las leyes de este Reino, por el Virrey y Jueces del Consejo y Corte.»

»Poco ó nada aprovecharía el hacerse leyes y ordenamientos á peñamiento del Reino por V. M.: si

aquellas no se observasen y guardasen, y pudiesen contravenir á ellas vuestro Viso-Rey, y los del vuestro consejo y corte de este dicho Reino. Y por que muchas veces contra leyes, fueros y agravios reparados, los dichos Viso-Rey, y los del consejo, provéen lo contrario de lo que está dispuesto y por ley ordenado: conviene que se remedie. Suplican á V. M. mande proveer acerca de ello, ordenando que de aquí adelante los dichos Viso-Rey, y los del dicho consejo, no contravengan á las leyes, fueros y agravios reparados: pues cuando se conceden, demás de que V. M. tiene jurado de guardar y observar las leyes del dicho Reino, tambien en ánima de V. M. lo juran los dichos Viso Reyes, y lo mismo los del dicho consejo cuando son proveidos por jueces por V. M., y entran en su juzgado, y tambien los de la dicha corte.

»*Decreto.*—A esto vos respondemos, que se haga como el Reino lo pide, y los jueces no vengan contra las leyes en ninguna manera.»

LEY 5.^a, TÍT. 3.^o, LIB. 1.^o DE LA NOVISIMA RECOMPILACIÓN.

«*Los Tribunales reales se arreglen á las leyes del Reino segun su ser y tenor y observen lo dispuesto en ellas.*»

»Siempre se ha reconocido lo mucho que conviene á la causa pública y buena administracion de la justicia, que las leyes de este Reino, que se han hecho con tanto acuerdo y deliberacion, se observen y guarden conforme á su ser y tenor, sin darles diversas inteligencias ni interpretaciones; y la experiencia ha mostrado los graves inconvenientes que se causan de no guardarse con toda puntualidad, conforme á la decision literal de ellas, pues de lo contrario, sería estar espuestas á la interpretacion que cada uno les quisiere dar. Y para que cese el

perjuicio que en esto se reconoce. Suplicamos á V. M. sea servido de concedernos por ley, que los jueces de los tribunales reales de este Reino hayan de juzgar por las leyes de él á la letra, sin darles interpretacion, y que el juez que contraviniese á alguna ley del Reino, tenga de pena por la primera vez ducientos ducados, y por la segunda cuatrocientos, y por la tercera privacion de oficio, aplicadas estas penas para los gastos de la visita, que en ello etc.

»*Decreto.*—Ordenamos y mandamos, que los jueces de nuestros tribunales reales guarden las leyes del Reino segun su ser y tenor; y encargamos al ilustre nuestro Viso-Rey las haga observar.»

Nuevas reclamaciones y quejas por la falta de observancia de esta ley, de parte de los Delegados de la Autoridad suprema, motivaron tres Reales cédulas, en las cuales se repitió siempre:

«Y así os manda que cada uno en la parte que os tocase, guardéis, cumpláis y ejecuteis lo dispuesto y ordenado por las dichas leyes, y hagáis que se guarden, cumplan y ejecuten en todo y por todo, como en ellas se contiene, y declara, sin que ahora ni en ningun tiempo se pueda alterar, innovar ni interpretar en cosa alguna de lo que en ellas está expresado y ordenado.»

LEY 2.^a, TÍT. 3.^o, LIB. 1.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Las cédulas dadas en agravio de las leyes del Reino, aunque sean obedecidas, no sean cumplidas.»

»Por cuanto por importunacion de algunos, V. M. mandara para este su Reino, cédulas y mandamientos, en agravio de las leyes del dicho Reino, y

en deslibertad de aquel, y contra lo que antes de agora está proveído. Suplican se guarde de aqui adelante, poniéndolo por ley, y que aunque sean obedecidas, no sean cumplidas.

»*Decreto.*—Vista la presente suplicacion, y havienda consulta sobre aquella, me place, que las tales provisiones, ó cédulas emanadas de nos aunque sean obedecidas, no sean cumplidas, fasta que sea consultada con nos.»

LEY 1.^a, TÍT. 3.^o, LIB. 1.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«*A falta de Fuero se juzgue por el Derecho comun.*

»Item, suplicamos á V. M. que en cuanto decidir y sentenciar las causas y pleitos, á falta del fuero, y leyes de este Reino, se juzgue por el derecho comun, como siempre se ha acostumbrado.

»*Decreto.*—Visto el sobredicho capítulo, por contemplacion de los dichos tres Estados, ordenamos y mandamos, que se haga como el Reino lo pide.»

De estas leyes, sólo la última es la que realmente puede estimarse vigente, y ya hemos indicado que el Tribunal Supremo lo ha declarado así. Algo se disputó, aun en Navarra misma, si por Derecho común debería entenderse el nuestro ó el romano; pero no hubo razón para la duda, porque éste, llamado así en aquella época generalmente, fué el que se quiso designar. Como ésto es importante, al final del capítulo insertaremos las sentencias que así lo declaran.

En cuanto al exacto cumplimiento de las leyes, todos los funcionarios públicos juran hacerlo en el acto de la toma de posesión, sin que en esto haya hoy particularidad alguna en las diferentes provincias españolas. El Código penal castiga al que ni-

frinja tal precepto en la proporción á que llegue la falta.

Como se ha visto, en Navarra está prohibida la interpretación de las leyes, pero según observan muy bien La Serna y Montalbán, esta disposición, cuyo objeto sin duda fué cortar los abusos que el prurito de interpretar contra el espíritu y letra de las leyes había introducido, no puede ni debe entenderse de la interpretación, tal como el Derecho la explica, porque ésta es tan de esencia para la aplicación de la ley, que sin ella no se concibe.

Refiriéndonos, pues, á esta última, ó sea á la necesidad imperiosa de conocer el sentido de la ley que ha de aplicarse, deberán seguirse las reglas del Derecho romano, que son las de las Partidas.

Hé aquí las sentencias que hemos indicado:

21 de Marzo de 1867 (1).

«En la villa y Corte de Madrid, á 21 de Marzo de 1867, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casación seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltrán de Barcelona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad por P. F. con J. T., sobre dote y reconocimiento de un hijo:

»Resultando que en 19 de Septiembre de 1863 entabló demanda P. F., mayor de edad, exponiendo que hacía cuatro años sostenía relaciones con J. T., quien con las seguridades de un próximo enlace había logrado seducirla, siendo fruto de tales relaciones un niño, cuya partida de pila obraba, con fecha 8 de Junio de aquel año, en la casa de Maternidad

(1) Aunque el pleito es de Barcelona, se refiere á la Legislación de Navarra.

y que T., desconociendo sus deberes, no sólo se negaba á contraer matrimonio y reparar el mal causado, sino que trataba de enlazarse con R. P.; y deduciendo como fundamento de derecho la obligación que aquél tenía de cumplir su promesa, ó de dotar á la demandante como reparación del mal causado, y reconocer por suyo el hijo habido, suplicó se condenase á T. á contraer el matrimonio prometido, ó de no hacerlo dentro de un mes, á dotarla en la cantidad de 10.000 rs. ó en la que fuera más procedente, absteniéndose de celebrar matrimonio con otra persona, y á reconocer como suyo el hijo nacido de la demandante el día 7 de Junio de aquel año y bautizado el día 8 en la casa de Maternidad, con el nombre de M., declarándole, en defecto de reconocimiento, hijo de J. T., con todas sus consecuencias y con imposición de costas, pretensión que limitó al replicar á la reclamación de dote y al reconocimiento del hijo, por haber contraído matrimonio J. T.:

•Resultando que declarada por contestada la demanda por no haber éste comparecido, solicitó la demandante que absolviere posiciones, en las que articuló que había mantenido con ella relaciones bajo promesa de matrimonio, siendo resultado de las mismas un hijo que había nacido el día 7 de Junio de 1863 y sido bautizado el día siguiente en la casa de Maternidad con el nombre de M; y que no habiendo comparecido T. á evacuar estas posiciones, después de la segunda citación se le declaró confeso:

•Resultando que el Juez de primera instancia condenó á T. á satisfacer á P. T. 2.000 rs. por vía de dote, y al reconocimiento como hijo natural del habido con aquélla; y que interpuesta apelación por el demandado, alegó al mejorarla, con la pretensión

de que se le absolviese de la demanda, que la condenación de la dote como resulta de unas relaciones ilícitas, sólo podía tener lugar cuando el hecho fuera declarado delito de estupro, no pudiendo tampoco sostenerse la condenación porque hubiese mediado la promesa de matrimonio, pues la demandante era, como probaría, de reputación equívoca; y que respecto al reconocimiento del niño, carecía de personalidad para representarle:

»Resultando que P. T. se adhirió á la apelación por no haberse condenado al demandado en las costas, sosteniendo: que no podía ya T., por el estado del juicio, alegar excepciones y aducir pruebas: que la demandante tenía personalidad para hacer la reclamación que había deducido, puesto que sólo pedía la declaración del acto originario de la existencia del impúber, ó fuera la designación de las personas que habían concurrido al hecho material y único de la paternidad; y que la dote era la indemnización de perjuicios que la ley imponía al que obrando con dolo los irrogaba á una tercera persona:

»Resultando que practicada por una y otra parte prueba de testigos sobre la conducta de P. T., se dictó sentencia por la Sala primera de la Real Audiencia de Barcelona en 21 de Febrero de 1866 confirmando con las costas la apelada por sus mismos fundamentos, y considerando además que las excepciones opuestas y pruebas hechas en la segunda instancia por J. T. habían sido extemporáneas:

»Resultando que el demandado interpuso recurso de casación, citando como infringidas:

»1.º La doctrina legal, según la que, en cualquier estado del juicio en que se presente el litigante que haya sido declarado anteriormente en rebeldía, debe oírsele, estimando en lo que valgan las

excepciones que oponga, y los artículos 1.187 y 1.192 de la ley de Enjuiciamiento civil, que había sancionado el principio en que descansaba aquella doctrina:

»2.º Con relación á la excepción de falta de personalidad en la demandante para representar á su hijo, la doctrina legal de que todo litigante que gestione en nombre propio no puede representar más que su propio derecho y no el de otra persona; los artículos 12 y 1.226 de la ley de Enjuiciamiento civil; el párrafo sexto de la Instituta *De Atiliano Tutore*; el título de la misma, *De auctoritate tutorum*; la ley 12, Digesto, *De administratione et periculo tutorum*, y la doctrina legal de que los impúrebes cuando se ventile en juicio un negocio de su interés deben hallarse representados en él por su tutor:

»3.º La *Novella* 89 de Justiniano, cap. 12, y la doctrina establecida por este Supremo Tribunal en sentencia de 17 de Junio de 1865, por no poder considerar hijo natural ni ser declarado tal sino el de concubina que el supuesto padre natural tuviera en su casa;

»Y 4.º Y con relación á la prestación de dote, el principio y doctrina legal de que los Jueces y Tribunales deben atenerse en sus sentencias á las disposiciones de la ley, sin poder ir más allá en sus declaraciones ni separarse de la misma aun con el mejor deseo de hacer justicia:

»Visto, siendo Ponente el Ministro Conde de Valdeprados:

»Considerando que con arreglo á la Constitución única, tít. XXX, libro 1.º del Derecho municipal de Cataluña, las causas deben decidirse conforme á lo dispuesto en estas Constituciones; en su defecto, por lo prevenido en el Derecho canónico; y en falta de éste, por el civil romano:

»Considerando que las expresadas Constituciones nada establecen respecto á lo que se deba entender por el hijo natural; y que, por lo tanto, es necesario estar sobre este punto al Derecho canónico, según el cual, conforme á las prescripciones de las Decretales, libro 4.º, tít. XVII, *filií sint legitimi*, son hijos naturales todos los que no nacen de dañada unión, y por consiguiente, los habidos de padre y madre que pudieran contraer matrimonio:

»Considerando, por consiguiente, que no pueden ser aplicables á este recurso la *Novella* 89, cap. 12, de Justiniano, ni la doctrina consignada por este Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de Junio de 1865, que es referente á Navarra, donde no rige como supletorio el Derecho canónico, sino el civil romano:

»Considerando, en cuanto al punto relativo á la dote, que según el *Usatge, Si quis virginem* del Derecho catalán y la doctrina de jurisprudencia de aquel Principado, si alguno corrompiese á una mujer, tiene obligación de casarse con ella ó dotarla; de donde se deduce que la sentencia contra la cual se reclama, no ha infringido el principio y doctrina legal que á este propósito se invocan;

»Y considerando que las demás doctrinas y leyes que en los párrafos primero y segundo del recurso se citan con relación á la falta de audiencia y á la personalidad de la demandante, no pueden ser objeto de un recurso de casación en el fondo; y que, por lo tanto, no son aplicables al actual;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por J. T., á quien condenamos á la pérdida del depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas, y lo acordado; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Barcelona con la certificación correspondiente.»

9 de Abril de 1884.

«En la villa y Corte de Madrid, á 9 de Abril de 1884, en el pleito seguido en la Audiencia de Pamplona por D. Eustaquio Olaso con doña Rufina Agreda, viuda de D. Fortunato Fortún, sobre pago de cantidad, pendiente de recurso interpuesto por el doctor D. Juan G. Ocampo y Becerra y el Procurador D. Luis Soto, en defensa y representación de la demandada, habiendo sido defendida y representada en este recurso la parte demandante por el licenciado D. Enrique Ucelay y el Procurador don Felipe Cano:

»Resultando que D. Martín de Agreda falleció en 20 de Septiembre de 1858 bajo testamento en que nombró heredero universal á su hermano D. Antonio, quien por escritura de 13 del siguiente mes de Noviembre transmitió todos sus derechos y obligaciones en dicha herencia á su hermana doña Rufina:

»Resultando que entre los herederos de doña Isabel López, mujer que había sido de D. Martín de Agreda, y doña Rufina de Agreda, representada por su marido D. Fortunato Fortún, se siguió pleito, que fué sometido al juicio de amigables componedores sobre liquidación y devolución de la dote de aquélla; y en cumplimiento de lo que los arbitradores resolvieron, los cónyuges D. Fortunato y doña Rufina, cedieron en pago á D. Francisco Jáuregui y su mujer doña Ambrosia López diferentes bienes de la herencia susodicha, entregándoles además 8.520 pesetas 25 céntimos; cuya cesión y pago se hizo constar en escritura pública de 31 de Agosto de 1859:

»Resultando que en otra escritura de 21 del mismo mes y año se hizo asimismo constar que don Fortunato Fortún satisfacía á D. Narciso Felipe la

suma de 4.000 pesetas á que ascendía su crédito contra la herencia de D. Martín Agreda:

»Resultando que en escritura pública de 26 de Julio del repetido año 1859, los citados cónyuges D. Fortunato Fortún y doña Rufina de Agreda, recibieron en calidad de préstamo mutuo de D. Eustaquio Olaso la suma de 5.000 pesetas, comprometiéndose mancomunada y solidariamente á su devolución en el término de cuatro años y al pago de un interés de 5 por 100 anual, mientras no se efectuase la devolución, manifestando que se veían en la necesidad de satisfacer varias obligaciones que afectaban personal y exclusivamente á la otorgante doña Rufina en el concepto de heredera de su tío D. Martín, entre las que figuraban la devolución de la dote de la mujer de éste, doña Isabel López, y un capital de 4.000 pesetas, y que con destino á la cancelación de estas dos obligaciones recibían aquel préstamo, y en otra escritura otorgada en el mismo día hicieron y consignaron iguales declaraciones respecto de otro préstamo de 20.000 pesetas, que por dicha escritura recibieron de D. Bernardo Beruete, bajo las mismas condiciones:

»Resultando que D. Fortunato Fortún falleció en 6 de Marzo de 1880, dejando por heredera á su mujer doña Rufina, que recibió la herencia á beneficio de inventario, y en 24 de Enero de 1882 dedujo D. Eustaquio Olaso y Salinas la demanda que ha dado origen al presente pleito, con la solicitud de que se condenase en definitiva á doña Rufina de Agreda á pagarle la cantidad de 25.000 pesetas, con los intereses que á razón de 5 por 100 anual hubiese devengado, 5.000 desde 26 de Julio de 1878, y las 20.000 restantes desde igual día y mes de 1879 y los que ambas cantidades devengasen en lo sucesivo, á cuyo efecto hizo mención de los antece-

dentos que se han referido, alegando, además, que Beruete le cedió su crédito de 20.000 pesetas por escritura de 22 de Enero de 1867; que tenía percibidos los intereses de los dos préstamos consignados en las escrituras de 26 de Julio de 1859, los correspondientes al capital de 5.000 pesetas hasta el 26 de Julio de 1878, y los de 20.000 hasta igual día y mes del siguiente año; que los dos préstamos susodichos fueron levantados por Fortún y su mujer para hacer efectivos los créditos que contra la testamentaría de D. Martín de Agreda tenían los herederos de la que fué mujer de éste, doña Isabel López y D. Narciso Felipe; que la diferencia entre la cantidad de 12.569 pesetas á que ascendieron ambos créditos y las 25.000 pesetas importe de los préstamos, fué destinada al pago de las costas ocasionadas en el juicio de testamentaría de D. Martín de Agreda, á los del juicio de amigables componedores anteriormente indicado, y al pago de las mandas y demás obligaciones de la herencia de don Martín; que en virtud de la obligación solidaria contraída por doña Rufina y su marido en las escrituras de 26 de Julio de 1859, podía dirigirse indistintamente la acción personal que de ellas se derivaba en favor del demandante contra cualquiera de los dos obligados por la totalidad de los créditos; que si bien es verdad que con arreglo á lo dispuesto en la Auténtica *si quæ mulier*, que forma parte de la ley 22, tít. XXIX, libro 4.º del Código de Justiniano, las obligaciones mancomunadas de marido y mujer, son generalmente ineficaces respecto de la última, lo es también que al caso de este pleito es aplicable la excepción que en la misma disposición legal se consigna, de que tales obligaciones se contraigan ó conviertan en provecho de la misma mujer casada, puesto que los dos préstamos de 5.000

y 20.000 pesetas de que se trata se levantaron para cubrir deudas privativas y personales de doña Rufina de Agreda, y se les dió en efecto ese destino, como resulta de las mismas escrituras de préstamo y de las de 25 y 31 de Agosto de 1859, y que de no ser cierto que los préstamos fuesen necesarios y que su importe se destinase á cubrir atenciones personales y privativas de doña Rufina, debía suponerse á los prestamistas víctimas de un engaño, puesto que solamente con tal fin adelantaron aquellas cantidades:

»Resultando que doña Rufina Agreda se opuso á la demanda pidiendo que se declarasen nulas y de ningún valor ni efecto las dos escrituras de préstamo susodichas en cuanto se refieren á las obligaciones contraídas por ella, declarando, además, que tan sólo se halla obligada á responder del pago de dichos préstamos en cuanto alcance á cubrirlos la herencia de su difunto marido, á cuyo efecto alegó, entre otros hechos y consideraciones, que era del todo inexacto que las 25.000 pesetas obtenidas por los préstamos se invirtieran en el pago de los créditos de Felipe y Jáuregui, ni en ninguno de los demás objetos que se consignaban en la demanda; que la negativa que dejaba consignada se hallaba justificada por la circunstancia de que en las cartas de pago otorgadas por Felipe y Jáuregui no se dice que el dinero que se les entregaba procediera de los préstamos de Olaso y Beruete; además de lo cual, para presumir fundadamente, ya que no para asegurar, porque esto es imposible, que dichos préstamos recibieran tal aplicación, y que esta aplicación cedió en su provecho, condiciones indispensables para la viabilidad de la demanda, sería preciso, por lo menos, que resultase que ni su marido ni ella disponían de otros fondos, lo cual estaba muy distante



de ser exacto; que, aparte de otros recursos, que sólo en caso absolutamente necesario justificaría sus bienes tan sólo, pues los de su marido eran insignificantes, producían, cuando se hicieron los préstamos y pagos á que la demanda se refiere de 80 á 100.000 reales anuales, en cuya época no eran grandes las necesidades de la familia; que antes de tomar los préstamos de que se trata, había ya obtenido su marido por otros préstamos, cantidades que no bajaban de 300.000 rs., y de ellos 72.000 muy poco antes de pagar los créditos de Felipe y Jáuregui, 32.000 de D. Manuel Arech de Tudela en escritura de 19 de Abril de 1859; 20.000 en el mismo día, de D. Valerio Pardo, y otros 20.000 de D. Gregorio Medina de Tudela en 2 de Marzo del mismo año; que al demandante incumbía la prueba que la Auténtica *si quee mulier*, invocada en la demanda, la ley 61 de Toro, conforme con ella, y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo exigen de que la obligación contraída de mancomún por marido y mujer, lo haya sido ó se haya convertido en provecho de ésta, para que tal obligación no resulte ineficaz respecto de la mujer, puesto que negaba dichos extremos; que las manifestaciones hechas en las escrituras de préstamos de que se trata, como anteriores á la inversión de las cantidades obtenidas con éstos, ni podían constituir la prueba de dicha inversión, ni menos del provecho obtenido; y que no podía ser responsable en manera alguna de la inversión que su marido hubiese dado á los fondos procedentes de los préstamos, puesto que debieron ingresar é ingresaron en poder de éste y á su disposición como tal marido:

»Resultando que en la réplica reprodujo el actor su demanda, añadiendo, aparte de otros extremos, que no había noticia de qué D. Fortunato Fortún y

doña Rufina Agreda tomasen otras cantidades á préstamo que las que recibieron de Beruete y del demandante, con pacto expreso de que hubieran de destinarse precisamente á cubrir las responsabilidades procedentes de la herencia de D. Martín Agreda, y la parte demandada insistió en la dúplica en todo lo dicho y alegado en su contestación, volviendo á afirmar que no había reportado ningún provecho ni utilidad de los préstamos de Olaso y Beruete, y que ni siquiera podía admitir ni admitía que hubiesen sido invertidos en pagar deudas de la herencia de D. Martín de Agreda:

Resultando que suministradas diferentes pruebas por ambas partes y sustanciado el pleito por los demás trámites legales y en dos instancias, dictó la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona en 26 de Mayo de 1883 sentencia revocatoria declarando válida y eficaz la obligación contraída por doña Rufina de Agreda de mancomún con su difunto marido D. Fortunato en las dos escrituras de préstamo de 26 de Julio de 1859, en cuanto esa obligación contiene la de pago de 12.579 pesetas, y nula é ineficaz respecto de la de doña Rufina por la que hace al resto de 12.421 pesetas, que completan las 25.000, total suma de los dos préstamos, y condenando á doña Rufina de Agreda á que en su propia representación y con sus bienes pague á D. Eustaquio Olaso la cantidad de 12.579 pesetas y los réditos á razón de un 5 por 100 anual de 2.500 pesetas desde 26 de Julio de 1878, y de la demás cantidad desde igual día de 1879 hasta el definitivo reintegro del principal, condenándola además, como heredera y sucesora de los derechos y obligaciones de D. Fortunato Fortún, al pago á D. Eustaquio Olaso de las 12.421 pesetas en que consiste aquel resto del total adeudado, con los réditos de un 5 por 100 anual

desde 26 de Julio de 1878 respecto de 25.000 pesetas, y desde el mismo día de 1879 en cuanto á la cantidad restante hasta el reintegro del principal, entendiéndose esta última condenación en la cuantía que monten los bienes de la herencia y no más:

»Resultando que doña Rufina de Agreda y Corroza interpuso recurso de casación por infracción de ley y de doctrina, fundado en los siguientes motivos:

»1.º En haber sido infringidas las leyes 1.ª y 2.ª, título XIV, Partida 3.ª, que imponen al actor la obligación de probar los hechos que afirma cuando el demandado los niega; el principio jurídico *actore non probante, reus est absolvendus*, y la jurisprudencia establecida en multitud de sentencias de este Tribunal Supremo, entre ellas en las de 23 de Febrero de 1871 y 18 de Abril de 1877, que corroboran la expresada doctrina, por cuanto habiendo negado la recurrente que las sumas recibidas de Beruete y Olaso se invirtieran en pagar las obligaciones de la herencia de D. Martín Agreda, al demandante incumbía haber probado la certeza de su afirmación, y no apareciendo como no aparece que lo haya hecho, ni aun siquiera que al efecto de conseguirlo propusiera prueba alguna, procedía y procede absolver de la demanda á la recurrente, dándola por quita, según dice la ley, de aquella cosa que no fué probada contra ella, con tanto más motivo, cuanto por su parte ha probado que además del dinero de aquellos préstamos, y al propio tiempo, poseía fondos procedentes de diversos contratos celebrados por su marido, con los cuales pudo muy bien atenderse á pagar las deudas de la herencia de D. Martín de Agreda.

»2.º En haber sido igualmente infringida la ley 2.ª, tít. XI, libro 10 de la Novísima Recopila-

ción, ó sea la 61 de Toro, vigente en Navarra, que declara nula la obligación mancomunada de marido y mujer, salvo si probase que la tal deuda se convirtió en provecho de ella; entonces mandamos que por rata de dicho provecho sea obligado; y la doctrina legal que interpretando esta ley tiene establecida este Supremo Tribunal en diferentes sentencias, entre otras, en las de 17 de Enero de 1875 y 26 de Noviembre de 1865, con arreglo á las cuales, aunque se exceptúa de la nulidad el caso en que la obligación redunda en beneficio de la mujer, es necesario, sin embargo, que esto se pruebe, y que la prueba de ella incumbe lógica y racionalmente al que sostiene que ha cedido en provecho de la mujer tal obligación, puesto que habiendo la recurrente negado este hecho, al pedir, como lo ha verificado, que se declaren nulas y de ningún valor ni efecto las escrituras en que se obligó de mancomún con su marido, al actor correspondía haber probado el supuesto provecho que los préstamos reportaron á la recurrente, para lo cual no ha propuesto tampoco ningún medio probatorio:

»3.º La misma ley 3.ª, tít. XI, libro 10 de la Novísima Recopilación, y la jurisprudencia citada en el anterior motivo, porque la Sala sentenciadora supone que las escrituras de préstamos de Bernete y Olaso de 26 de Julio de 1859 son demostrativas de la pretendida utilidad que se dice reportaron á la recurrente, lo cual no puede ser, porque al exigir dicha ley y doctrina que ha de probarse dicha utilidad denótase de un modo claro y evidente, en primer término, que esa prueba debe hacerse en el juicio en que se trata de la validez ó nulidad de la obligación mancomunada, y en segundo, que no es bastante para producir la prueba de la utilidad reportada por la mujer, atenerse, como lo hace inde-

bidamente la Sala sentenciadora, á los propósitos que los esposos consignaron en el instrumento en que se obligaron, pues aquellos propósitos podrán constituir la causa del contrato, pero nunca serán suficientes para demostrar que se hayan cumplido, ni menos aún que de su cumplimiento haya sacado ventaja ó beneficio la mujer casada; es decir, que las escrituras mencionadas no pueden probar que los hechos y el beneficio de la mujer hayan correspondido á la intención que manifestaran los contratantes al celebrarla;

»Y 4.º La ley 114, tít. XVIII de la Partida 3.ª, que reconociendo la fuerza probatoria de las escrituras públicas, declara que toda carta fecha por Escribano en que haya escrito los nombres de dos testigos á lo menos «é el día é el mes é la hora é el lugar en que fué fecha, vale para probar lo que en ella dijere;» y la jurisprudencia que sanciona la autoridad de esta ley, consignada, en otros fallos, en el de 18 de Marzo de 1865 y 20 de Febrero de 1866, porque las escrituras de préstamo de 26 de Julio de 1859 y las de los pagos hechos á Jáuregui y Felipe en 25 y 31 de Agosto del mismo año, probarán la existencia de los contratos y la extinción de esas dos deudas; pero no sirven para probar, como pretende la Sala sentenciadora, que los pagos se hicieron con parte de los fondos suministrados por Olaso y Beruete, pues nada de esto se dice en aquellas escrituras, y, legalmente hablando, es imposible darles un alcance mayor que el que tiene, haciéndolas decir lo que no dicen; con visible error y desconocimiento de su letra y espíritu:

»Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Raimundo Fernández Cuesta:

»Considerando que la Sala sentenciadora, aplicando oportunamente la ley 61 de Toro como con-

cordante con las leyes romanas supletorias de la Legislación especial de Navarra, y apreciando en conjunto las pruebas practicadas en el pleito, ha estimado, que de la deuda total de las 25.000 pesetas tomadas á préstamo por D. Fortunato Fortún y doña Rufina de Agreda, su mujer, se convirtieron en provecho de ésta 12.579, á cuyo pago, con los intereses pactados, la condena:

»Considerando que al hacer esta apreciación no ha infringido las leyes 1.^a y 2.^a, tít. XIV, Partida 3.^a, ni la 61 de Toro, ni la 114, tít. XVIII de la Partida 3.^a, ni las doctrinas con ellas concordantes que se invocan en los cuatro motivos del recurso, pues en todo ellos se hace supuesto de la cuestión, siendo así que la sentencia ni desconoce la obligación que tiene el actor de probar su demanda, pues aprecia la prueba practicada, ni los preceptos de la ley 61 de Toro en que funda su fallo, ni deja de dar á las escrituras aducidas en autos el valor que les corresponde con arreglo á derecho;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Rufina de Agreda y Corroza, á quien condenamos al pago de las costas, y librese á la Audiencia de Pamplona la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.»

CAPITULO PRIMERO

De las personas.

I.

De los navarros.

En realidad, esta distinción es innecesaria, porque en España no debe haber sino españoles. Compréndese que cuando Navarra era un reino aparte, sus leyes se cuidaran en señalar las condiciones exigibles para ser considerados naturales ó para adquirir carta de naturaleza, y que las Cortes de Pamplona de 1628 la concediesen á los fabricantes de tejidos de seda y de lana extranjeros, porque descaba conquistarlos para la industria del país. Acerca de ésto, puede verse el cap. 1.º, tít. I, lib. 1.º del Fuero, pero sus disposiciones no tienen ya aplicación, según reconoce el Sr. Morales, porque la Constitución de la Monarquía sólo reconoce españoles y extranjeros, por lo que se reputarán navarros los que comprende ésta:

«Artículo 1.º Son españoles:

»Primero. Las personas nacidas en territorio español.

»Segundo. Los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España.»

No puede hacerse más extensivo el derecho de ser navarro que el de ser español, porque sería verdaderamente anómalo lo contrario, y resultaría que quedaba más ligado aquél á las leyes forales de su provincia, que éste lo está á las de la nación. Además, la Constitución del Estado es la primera y más preferente ley para todos, y no puede establecerse ningún otro precepto que directa ó indirectamente la contradiga.

Cierto que para la aplicación del Fuero, sea cualquiera su extensión, habrán de señalarse las condiciones del estado civil procedentes, pero ésta es ya una cuestión subalterna, que no negamos deberá explicarse.

Poca importancia le dió el Sr. Alonso, pues que ni la trata, ni inserta en su libro ley alguna á ella referente, por más que, bajo el epígrafe de «Efectos vecinales,» copia varias leyes del Fuero y de la Novísima Recopilación de Navarra, relativas á derechos de pastos comunales y otros aprovechamientos, propias unas de la esfera administrativa, y otras pertenecientes á materias diversas, de que oportunamente nos ocuparemos.

Serán navarros, pues, para los efectos del goce de los fueros existentes hoy, los nacidos en aquel territorio, y los hijos de padre ó madre del mismo, aunque hayan nacido en otra parte, entendiéndose, respecto de unos y de otros, según los casos y circunstancias; porque ni será navarro para los efectos supradichos el que por accidente naciere, v. gr., un hijo de militar ó empleado ó de un mero transeunte, ni tampoco el que, naciendo de padres navarros, adopte como suyo el país en que naciere. Es precisa,

ante todo, la voluntad del interesado, que deberá respetarse y servir de norma en esto, hallándose dentro de las facultades que el artículo constitucional otorga, y estamos conformes con el Sr. Morales en las siguientes indicaciones de su excelente Memoria:

«Es necesario que, siendo distinta la naturaleza de la vecindad y del domicilio, se fije claramente quiénes se consideran naturales de Navarra y cómo se puede ganar este carácter, para los efectos de las leyes civiles; porque no basta lo dispuesto acerca de los bienes inmuebles sitos en cada uno de los territorios regidos por leyes especiales, para que se tengan por resueltos todos los casos que puedan ocurrir.

»Basta con indicar los en que se trate de la facultad de disponer por testamento de sus bienes, consistentes en metálico, muebles, valores, etc., el que no siendo hijo de Navarra se haya avecindado en su territorio. Que se trate de la celebración de matrimonios entre los mismos, para los efectos de las donaciones *propter nuptias*, y goce del usufructo Foral.»

Por lo demás, en este punto son aceptados los principios del Código general.

II.

De la vecindad y del domicilio.

La ley Municipal vigente es la reguladora hoy de la vecindad. Veremos sus disposiciones que rigen en Navarra, no sólo por ser de carácter general, sino porque en este punto, y á petición de esta provincia, hace tiempo que el régimen municipal es el

común. Pero antes debemos hacernos cargo de una importante cuestión que suscita el Sr. Morales. Llamábanse vecindades foranas ó porciones dobles al privilegio que, según la ley 17, tít. II, lib. 1.º del Fuero «tenían los fijosdalgo del Reino, y por eso se había tenido cuidado de que no tuviesen dichas vecindades los que no contasen con la calidad que conforme á Fuero debían estar adornados; y porque muchas veces sucedía que por compra, herencia, sucesión y otros títulos sucedían en algunas vecindades foranas y sin la dicha calidad de hidalguía, se exigió que si se siguiese pleito contra aquéllos y fuesen vencidos, no pudiesen gozar las vecindades, ni venderlas ni cederlas, sino á alguna hija ó sobrino, pues casando ésta con hijodalgo, ó siéndolo el sobrino, la pudieren gozar.»

Este goce consistía en la doble porción que en un principio era en las villas donde residieren, y que más tarde se extendió quitando este requisito. Tal prerrogativa, de carácter odioso y privilegiado, tenía exasperado al país, que alcanzó el decreto de Cortes de 24 de Mayo de 1821, declarando «que quedaban abolidas para siempre las prerrogativas que habían disfrutado los hidalgos de Navarra, conocidas con el nombre de vecindades foranas y porciones dobles, salvándose el derecho al reintegro del capital á los que las hayan adquirido por compra ú otro título oneroso.»

Pero al caer el régimen constitucional volvieron á restablecerse, y aunque terminada la violenta reacción de 1823, y publicada la Constitución de 1837, creyeron de nuevo los pueblos que podían verse libres de las privilegiadas vecindades resistiendo su uso; suscitados pleitos se fallaron constantemente por la Audiencia de Pamplona, declarándolas subsistentes, fundándose en que el decreto

de las Cortes de 24 de Mayo de 1821, no había sido expresamente restablecido.

Esto mismo declaró el Tribunal Supremo en la siguiente sentencia de 24 de Mayo de 1867, la cual conviene examinar, porque si bien es sensible que dichas vecindades permanezcan subsistentes, y que no hayan tenido la suerte de otros tantos privilegios de clases que desaparecieron con la revolución política, viene á demostrar que aquel alto centro de justicia no se inspira sino en sentimientos de rectitud, y que respeta los Fueros, y sólo rinde tributo á la verdad. La colección de sus sentencias constituye la garantía más firme de las provincias forales, porque no dando entrada al espíritu de unificación que naturalmente anima á la mayoría de los españoles, ni aun valiéndose de la aquiescencia ni complicidad de los mismos habitantes de aquéllas, mantiene el particularismo legal allí donde estima que legítimamente existe. Hé aquí la sentencia:

«En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Mayo de 1867, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casación, seguido en el Juzgado de primera instancia de Aoiz y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Pamplona por D. Luis María Huarte, por sí y como apoderado del Conde de Ripalda, con D. Javier Redín, sobre reivindicación de derechos dominicales:

•Resultando de los documentos en que el actor funda su demanda, que por escritura de 20 de Enero de 1524 el cabildo catedral de Pamplona dió á censo perpetuo el término *desolado* de Urrozgoiti, que poseía como propio, á los jurados, vecinos y conejo del lugar de Javerri, con la carga de 38 robos de trigo anuales y la prohibición de poderlo vender sin consentimiento del cabildo, ni cargar censo ni otra

obligación alguna, cayendo en comiso si dejasen de satisfacerle dos años continuos, debiendo de treinta en treinta años renovar la escritura de constitución de dichos jurados, vecinos y concejo de Javerri: que en su cumplimiento otorgaron éstos algunas escrituras, rebajándose en la de 15 de Septiembre de 1608 á 36 los robos de trigo: que por haber dejado de cumplir el pueblo la citada obligación obtuvo el cabildo ejecutoria de la Real Corte, por virtud de la cual tomó posesión del término de Urrozgoiti; y que por escritura de 14 de Noviembre de 1671 lo dió de nuevo á censo á D. Rafael Ripalda y Martín de Zabalza, por sí y como poder-habientes de los demás vecinos y concejo del citado lugar de Javerri, con las mismas calidades y condiciones contenidas en la anterior escritura:

»Resultando que el administrador del cabildo de Pamplona otorgó escritura en 17 de Julio de 1652, declarando haber recibido de D. Francisco Huarte y Gabriel de Zabalza, que habían sido requeridos como deudores mancomunados, 73 robos de trigo que estaban debiendo por réditos del censo perpetuo en unión de otros cuatro vecinos de dicho lugar para que pudieran dirigir su acción contra los demás deudores mancomunados:

»Resultando que seguidos diferentes litigios por D. Luis María Huarte contra los demás vecinos de Javerri, porque por insolvencia de éstos tenía que satisfacer la totalidad del canon del censo perpetuo del término de Urrozgoiti al cabildo catedral de Pamplona, se mandó por sentencia de la Real Corte y Consejo de Navarra de 3 de Agosto de 1836 poner á Huarte en posesión del citado término, con exclusión de la parte correspondiente al conde de Ripalda, consintiendo en el año de 1840 que quedara también con la suya D. Manuel María Echevarría:

»Resultando que por escritura de 4 de Diciembre de 1861 se enajenó, á nombre de la Nación, á favor de D. Luis María Huarte, del conde de Ripalda y de D. Manuel Echevarría el censo de 36 robos de trigo que pagaban anualmente al cabildo de Pamplona, afecto á bienes de su propiedad; y que en virtud de esta redención, y por haber quedado aquéllos dueños exclusivos del término ó coto redondo de Urrozgoiti, en la proporción, Huarte, de cuatro sextas partes, y una sexta cada uno de los otros dos, fué registrado en el de la Propiedad en 27 Mayo de 1864 con la extensión de 1.600 robadas, poco más ó menos:

»Resultando de los documentos en que el demandado funda sus excepciones, que por escritura otorgada en 20 de Septiembre del año de 1700, adquirió Carlos de Morea una vecindad forana y gozamiento de aguas y hierbas en el término *desolado* llamado Urrozgoiti, y tres fincas como bienes agregados á dicha vecindad, expresándose en la escritura las transmisiones de la misma desde el año 1606 en que la poseía la casa de Juan Carlos de Artanga; que promovido pleito en el año de 1784 por Pedro Fermín de Ochoa y Morea, sucesor de la casa de Morea, á la que legítimamente había pertenecido y pertenecía una vecindad forana en el término ó lugar *desolado* de Urrozgoiti, porque los interesados en dicho término trataban de impedirle el goce de los aprovechamientos que le competían como dueño de dicha vecindad; sustanciado con audiencia de los vecinos residentes y foranos del lugar de Javerri, por sentencia de 27 de Noviembre de 1784 se mandó que aquéllos no impidieran á D. Pedro Fermín de Ochoa y Morea el goce de la vecindad y sus aprovechamientos que comprendía su reclamación, contribuyendo con las cargas correspondientes: que por

escritura de 14 de Junio de 1845 vendió D. Juan Esteban Ochoa a D. Javier Redín una vecindad forana que poseía como propia en el término desolado de Urrozgoiti, con sus respectivos aprovechamientos, y además, como bienes propios y agregados á dicha vecindad, las tres piezas de tierra de que hablaba la escritura de 1700; y que hecho saber el contenido de esta escritura á D. Luis María Huarte, al conde de Ripalda y á D. José María Echevarría, poseedores de vecindades en dicho término, manifestó el primero, que en atención á que el vendedor Ochoa no había sido reconocido por tal vecino usaria del derecho que le correspondía:

»Resultando que en 11 de Octubre de 1864 dedujo demanda D. José María Huarte, exponiendo que era dueño en pleno dominio por virtud de los títulos referidos, en unión del conde de Ripalda y de D. Manuel María Echevarría, del término Urrozgoiti; que D. Javier Redín, á título de haber adquirido una vecindad forana en el mismo, estaba detentando el dominio del demandante y sus condeños; que los causantes de Redín no habían estado en posesión de ninguno de los aprovechamientos de Urrozgoiti, porque cuando Carlos Morea había querido tomarla en virtud de la escritura de compra de dicha vecindad en 1700, habían protestado los enfiteutas contra su pretendido derecho: que habiéndose prohibido por la escritura censual de 1671 á los seis enfiteutas que en ella habían intervenido, la enajenación del dominio útil que se le transfería, tan sólo los sucesores universales de éstos habían podido ser enfiteutas de Urrozgoiti, origen que no tenía D. Javier Redín, el cual ningún derecho había adquirido por la escritura de compra en que se apoyaba, por no haber existido jamás vecindades foranas en Urrozgoiti, no pudiendo tampoco invocar la

prescripción por faltarle los requisitos esenciales é indispensables para adquirir por tal medio; solicitando, en su virtud, que se declarase que Redín no tenía derecho alguno en el término indicado, condenándole á dejarle á disposición del demandante y sus condueños, y al resarcimiento de todos los perjuicios que con el aprovechamiento de dicho terreno les había ocasionado; y que cuando á ello no hubiese lugar, se le condenase al abono de las cuotas de pensión ó canon correspondientes á él y sus causantes, y al reintegro de su parte respectiva por la redención realizada:

»Resultando que D. Javier Redín impugnó la demanda, oponiendo la excepción de cosa juzgada, toda vez que en el año de 1784 se había mandado por sentencia dictada en juicio contradictorio, que *no se impidiese en el gozamiento* de la vecindad á Pedro Fermín Ochoa, dueño entonces de ella: que el demandado poseía por transmisión de Ochoa en 1845, quien á su vez la venía poseyendo con sus antecesores desde 1700 y los anteriores transmitentes desde 1606; y que esta posesión inmemorial, prescindiendo de que la ley 3.^a, tít. XX, libro 1.^o de la Recopilación de Navarra, sólo exigía la de cuarenta años en las vecindades foranas, eran bastante para confirmar el derecho de Redín, y declarar que la prescripción había causado de lleno sus efectos:

»Resultando que el demandante replicó que las vecindades foranas constituían un privilegio, y habían quedado, por tanto, abolidas: que la excepción de cosa juzgada no era procedente en este caso, porque el pleito á que se refería no se había sustanciado con audiencia ni del cabildo catedral, ni de los enfiteutas, únicos dueños de Urrogoiti; que la escritura del año 1700 se hallaba deteriorada é ilegible en parte, siendo su fecha y las de las demás

que en ella se expresaban posteriores á la de la constitución del enfiteusis y referencias de la misma; que la vecindad forana sólo podía constituirse sobre bienes de pueblos, y Urrozgoiti había sido siempre de propiedad particular; y que la excepción de prescripción tampoco era atendible por no caer sobre cosas que podían existir legalmente:

»Resultando que practicada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala segunda de la Real Audiencia de Pamplona, en 11 de Octubre de 1866, desestimando la demanda en los dos extremos que comprendía, y condenando en su consecuencia á los demandantes á perpetuo silencio, si bien con reserva de cualquier derecho que por razón de la redención al Estado del censo que había sido de la catedral de Pamplona creyesen les podía corresponder:

»Resultando que D. Luis Maria Huarte interpuso recurso de casación, citando al interponerle, y después en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal, en concepto de infringidas:

»1.º La ley del contrato, puesto que el término *desalodo* de Urrozgoiti había sido dado á los vecinos de Javerri que se expresaban en la escritura censal de 1500, con prohibición de gravarlo, y no constaba que la vecindad forana de Redín fuese anterior á este año, ni de ella se hacía mérito en dicha escritura:

»2.º El principio de que toda finca se reputa libre mientras no se pruebe lo contrario, y el de que la prueba incumbe al que afirma y no al que niega:

»3.º El principio de que no se da vecindad alguna sin pueblo á que vaya aneja, por no poderse establecer vecindades sobre terrenos particulares, y no comunes, y en su consecuencia los caps. 17, libro 3.º, tít. XVII; XVIII, libro 6.º, tít. I y VIII, li-

bro 3.º, tit. VII del Fuero de Navarra, y todas las leyes del tit. XX, libro 1.º de la Nueva Recopilación del mismo reino, que exigen que el suelo sea vecinal ó común para establecer la vecindad forana:

«4.º El principio de que los pleitos deben fallarse por el conjunto de las pruebas, *secundum alegata et probata*; ya que Redín no la había dado acerca de que el término en cuestión fuese común:

»5.º La regla de Derecho, según la cual lo que uno litiga no perjudica á otro, puesto que la sentencia obtenida por Pedro Fermín de Ochoa en 1784 había sido dada sin audiencia del cabildo entonces propietario:

»6.º La doctrina legal de que la excepción de cosa juzgada exige paridad de personas, cosas y acciones.

»7.º La regla de Derecho *Nemo dat quod non habet*, porque los enfiteutas de Urrozgoiti, á quienes se había prohibido gravar, no podían conceder ni tolerar sobre el terreno una carga, como era la de vecindad forana, á Pedro Fermín Ochoa ni á nadie:

»8.º La regla igualmente de Derecho que dice: *Quod ab initio vitiosum est tractu temporis convalidare nequit*, porque si el goce del término había sido desde un principio un abuso por parte de los antecesores de Redín, no había podido convalidarse después:

»9.º El decreto de Cortes de 24 de Marzo de 1821, que abolió las vecindades foranas, puesto que si bien por *Real decreto de 20 de Agosto de 1836 habían sido derogadas* las disposiciones de la anterior época constitucional, excepto las que se fueran restableciendo, también lo era que con la publicación de la Ley fundamental de 1837 habían vuelto á su fuerza y vigor todas aquéllas, según opinión común de los autores:

»10. La citada Ley fundamental de 1837, que en

armonía con la de 1845 y cuantas ordenaban el régimen constitucional vigente, habían suprimido y derogado las diferencias de clases de nobles y plebeyos; y el decreto de las Cortes generales de 6 de Agosto de 1811, que abolió los privilegios exclusivos, privativos y prohibitivos, porque siendo las vecindades foranas privilegio de hidalgos, según las leyes de la Nueva Recopilación y del Fuero de Navarra antes citadas, que se hallaban en su fuerza y vigor al tiempo de la promulgación de aquel decreto, como claramente lo indicaban las leyes 6.^a, 10 y 17 del tít. XX, lib. 1.^o de dicha Recopilación, se deducía que, como tales privilegios privativos, habían quedado derogados:

»11. La regla ó axioma jurídico de que *nemo cum damno alterius lo cupletior fieri potest*, que pretendía violar Redín aprovechando el término de Urrozgoiti, de quien por título oneroso le había adquirido en concepto de libre;

»Y 12. La ley 32, tít. XII, Partida 5.^a; la doctrina legal de que el contrato es la ley, debiendo cumplirse lo pactado en una escritura, y la de que la sentencia ejecutoria tiene fuerza irrevocable entre los litigantes, sus herederos y causa habientes:

»Visto, siendo Ponente el Ministro D. Joaquín de Palma y Vinuesa:

»Considerando que los hechos que se fijan en el recurso de casación, para motivarlo y deducir de ellos y de la aplicación del derecho las infracciones que se citen, deben ser ciertos, constantes de los autos y legalmente probados, ó que lo hayan sido á juicio de la Sala sentenciadora; porque de lo contrario, se hará siempre supuesto de la cuestión, presentándola ya resuelta conforme al propósito é interés del recurrente:

»Considerando que el recurso interpuesto adolece

del vicio expresado en sus principales motivos, suponiéndose para fundamentar el primero, contra la apreciación de la Sala juzgadora, que la vecindad forana que el demandado excepcionó tener en el término *desolado* de Urrozgoiti se estableció con posterioridad al otorgamiento de la escritura de 20 de Enero de 1524, y no 1500 como se dice, para deducir de esto y de la prohibición de gravar dicho término impuesta á los vecinos del lugar de Javerri, la violación de un contrato, que por no haber intervenido en él el demandado ni sus causantes, no se puede invocar como ley en este pleito:

»Considerando, respecto al segundo, que para citar como infringidos los principios de que toda finca se debe tener por libre mientras no se pruebe lo contrario, y que la prueba incumbe al que afirma y no al que niega, se supone también que el demandado no ha probado sus excepciones contra la apreciación hecha igualmente en esta parte por la Sala:

»Considerando, en cuanto á los motivos tercero y cuarto, que ambos se fundan en los hechos no constantes de autos ni probados, á juicio de la misma Sala, de que en el término de Urrozgoiti nunca hubo pueblo ni terrenos comunes, y que fué siempre del dominio particular y exclusivo del Cabildo catedral de Pamplona:

»Considerando, por lo relativo al quinto y sexto, que aunque por la ejecutoria á que se alude y el resultado de las otras pruebas aducidas sobre este punto no se hubiese acreditado legalmente, como lo está según la apreciación de la Sala, la existencia de la vecindad forana de que se trata, que ésta pertenecía á D. Pedro Fermín Ochoa en 1784, y que de él es sucesor y trae causa el demandado, dirigiéndose las infracciones que se invocan sólo contra uno

de los fundamentos de la sentencia, no podían estimarse para determinar la casación:

»Considerando que son asimismo desatendibles las de las reglas de Derecho alegadas en los motivos séptimo y octavo, porque se parte del supuesto no probado de que los *enfiteutas* de Urrozgoiti, á quienes se había prohibido gravar este término, contrataron con el demandado concediéndole la vecindad forana:

»Considerando, por lo concerniente al noveno y décimo, que si bien por el decreto de las Cortes de 24 de Mayo de 1821 se abolieron las vecindades foranas, este decreto no fué después restablecido; y que no se comprendieron tampoco, ni se entendió que pudieran estarlo en las disposiciones derogatorias de los privilegios exclusivos, privativos y prohibitivos, quedando por ello subsistentes en Navarra:

»Considerando que el que usa de un derecho y disfruta de lo que le corresponde, no se enriquece *torticeramente* ni hace daño á otro; y no es aplicable por lo tanto al caso presente el axioma jurídico que se cita como infringido en el motivo undécimo:

»Considerando que no se explica ni razona la aplicación que quiere darse y puedan tener las infracciones que por último se enuncia en el duodécimo, como era debido y preciso que se hiciera para que fuesen apreciadas;

»Y considerando, por todo lo expuesto, que la sentencia no ha infringido ninguna de las leyes, doctrinas y principios que se citan en el recurso;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por D. Luis María Huarte, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Pamplona con la certificación correspondiente.»

Están vigentes, por tanto, en Navarra, las vecindades foranas, contra las esperanzas del Sr. Alonso, que creía abolidos estos privilegios, y derogadas las leyes que los sostenían, porque despues de la reacción de 1823 volvieron los nobles á su posesión, sin que restablecido el gobierno representativo, lo fuera también la citada resolución de 24 de Mayo.

«Supuestas, pues, dice, la abolición de las vecindades foranas y de la doble porción, que en los aprovechamientos vecinales correspondían á los nobles ó hidalgos, ya no pueden los ganados de éstos pastar sin limitación las hierbas de los pueblos: están reducidos al mismo igual derecho que los demás vecinos residentes, y limitados á los del pueblo en que tengan la vecindad de residencia con arreglo á las leyes. Por lo mismo trataremos de los pastos vecinales, sin esas distinciones de clases, sin esas diferencias de participación que han sido abolidas.»

En realidad, los deseos de Navarra han sido muy contrariados en este asunto, y así podremos adquirir el convencimiento de que no todas las instituciones forales, ni son viables, ni queridas de los mismos pueblos que las conservan. Hijas unas del feudalismo y del privilegio de clases, otras de costumbres primitivas que pudieron abonar razones circunstanciales, y deficientes otras ante el crecimiento de las relaciones sociales y de la mayor complejidad de los intereses de la época, es lo cierto que, excepción hecha de algunas pocas instituciones, desaparecerán las otras sin protesta ni contradicción.

Veamos ya los artículos de la ley Municipal relativos á la vecindad:

«36. Es vecino, todo español emancipado que reside habitualmente en un término municipal, y se halla inscrito con tal carácter en el padrón del pueblo.

»Es domiciliado, todo español que, sin estar emancipado, reside habitualmente en el término, formando parte de la casa ó familia de un vecino.

»Es transeunte, todo el que, no estando comprendido en los párrafos anteriores, se encuentra en el término habitualmente.

»37. Todo español ha de constar empadronado como vecino, ó domiciliado en algún Municipio.

»El que tuviere residencia alternativa en varios, optará por la vecindad en uno de ellos.

»Nadie puede ser vecino de más de un pueblo; si alguno se hallare en el padrón de dos ó más pueblos, se estimará como válida la vecindad últimamente declarada, quedando desde entonces anuladas las anteriores.»

Por lo que respecta al domicilio, la ley de Enjuiciamiento civil señala el que corresponde para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles.

CAPITULO II.

Del matrimonio

I.

Legislación vigente en Navarra.

Ahora volveremos á ver demostrado que en Navarra, lejos de mirarse con repugnancia las leyes de Castilla, han sido preferidas siempre que en la suya se han encontrado deficiencias. Pocas son, en verdad, y completamente en desuso, las que ésta ofrece sobre el matrimonio, refiriéndose, en su mayor parte, á las arras, donaciones y otros puntos conexados de que hablaremos después. Por esto ya en 1780, viéndose que muchas veces los hijos se propasaban á contraer matrimonios sin esperar el consejo y consentimiento paterno, con personas notablemente desiguales en d&esdoro y deshonor de las familias, y tal vez en perjuicio del buen orden del Estado, pidieron y obtuvieron del Monarca se concediese por ley lo dispuesto en la Real pragmática sanción de 23 de Marzo de 1776.

Pero según refiere el Sr. Alonso, esto no bastó para el remedio del mal que se quería cortar por las dudas que se suscitaron acerca de la inteligencia

de dicha ley, pues no estando señaladas en ella las justas causas para el disenso, y no habiéndose indicado otras en el art. 8.º que la general de ofender el matrimonio gravemente el honor de la familia, ó perjudicar al Estado, se produjo mucha variedad de opiniones, aun en unos mismos casos, siendo el resultado, que ni los que por su ministerio debían aplicar ley, ni los que la habían de obedecer, tenían reglas fijas por donde gobernarse, de que dimanaban los recursos escandalosos continuamente entre padres é hijos y demás parientes, denigrándose mutuamente contra todos los sentimientos de humanidad, y aun del mismo amor propio y al de una desenfrenada y ciega pasión; y en tales circunstancias, el medio más conveniente y acertado para el remedio de tamaños males, era la Pragmática sanción promulgada en 28 de Abril de 1803.

Es la siguiente:

«Real decreto.—Con presencia de las consultas que me han hecho mis Consejos de Castilla é Indias sobre la pragmática de matrimonios de veintitrés de Marzo de mil setecientos setenta y seis, órdenes y resoluciones posteriores y varios informes, que he tenido á bien tomar, mando, que ni los hijos de familia menores de veinticinco años, ni las hijas menores de veintitrés, á cualquiera clase del Estado que pertenezcan, puedan contraer matrimonio sin licencia de su padre, quien en caso de resistir el que sus hijos ó hijas intentaren, no estará obligado á dar la razón ni explicar la causa de su resistencia ó disenso: los hijos que hayan cumplido veinticinco años y las hijas que hayan cumplido veintitrés, podrán casarse de su arbitrio sin necesidad de pedir ni obtener consejo ni consentimiento de su padre: en defecto de éste tendrá la misma autoridad la

madre; pero en este caso los hijos y las hijas adquirirán la libertad de casarse á su arbitrio un año antes; esto es, los varones á los veinticuatro, y las hembras á los veintidós, todos cumplidos; á falta de padre y madre tendrá la misma autoridad el abuelo paterno y el materno á falta de éste; pero los menores adquirirán la libertad de casarse á su arbitrio dos años antes que los que tengan padre, esto es, los varones á los veintitrés y las hembras á los veintiuno, todos cumplidos: á falta de los padres y de los abuelos paternos y maternos, sucederán los tutores en la autoridad de resistir los matrimonios de los menores, y á falta de los tutores el Juez del domicilio, todos sin obligación de explicar la causa; pero en este caso adquirirán la libertad de casarse á su arbitrio, los varones á los veintidós y las hembras á los veinte, todos cumplidos; para los matrimonios de las personas que deban pedirme licencia, ó solicitarla de la Cámara, Gobernador del Consejo, ó sus respectivos jefes, es necesario que los menores, según las edades señaladas, obtengan ésta después de las de sus padres, abuelos ó tutores, solicitándola con la expresión de la causa que éstos han tenido para prestarla; y la misma licencia deberán obtener los que sean mayores de dichas edades, haciendo expresión cuando la soliciten de las circunstancias de la persona con quien intentan enlazarse: aunque los padres, madres, abuelos ó tutores no tengan que dar razón á los menores de las edades señaladas de las causas que hayan tenido para negarse de consentir en los matrimonios que intentasen, si fueren de la clase que deben solicitar mi real permiso, podrán los interesados recurrir á mí, así como á la Cámara y Gobernador del Consejo, y jefes respectivos, los que tengan esta obligación, para que por medio de los informes que tuviere yo á bien

tomar á la Cámara, Gobernador del Consejo ó jefes, creyesen convenientes en sus casos, se conceda ó niegue el permiso ó habilitación correspondiente, para que estos matrimonios puedan tener ó no efecto: en las demás clases del Estado ha de haber el mismo recurso á los Presidentes de Chancillerías y Audiencias, y al Regento de la de Asturias, los cuales procederán en los mismos términos: los Vicarios eclesiásticos que autorizaren matrimonio para el que no estuvieren habilitados los contrayentes, según los requisitos que van expresados, serán expatriados, y ocupadas todas sus temporalidades, y en la misma pena de expatriación y la de confiscación de bienes incurrirán los contrayentes: en ningún tribunal eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales, sino que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas, según los expresados requisitos y prometidos por escritura pública, y en este caso se procederá en ellos, no como asuntos criminales ó mixtos, sino como puramente civiles: los Infantes y demás personas Reales en ningún tiempo tendrán ni podrán adquirir la libertad de casarse á su arbitrio sin licencia mia ó de los Reyes mis sucesores, que se les concederá ó negará en los casos que ocurran con las leyes y condiciones, que convengan á las circunstancias: todos los matrimonios, que á la publicación de esta mi Real determinación no estuvieren contraídos, se arreglarán á ella, sin glosas, interpretaciones ni comentarios, y no á otra ley, ni pragmática anterior: tendrás entendido en el Consejo y se dispondrá por él lo correspondiente de su cumplimiento.»

Otra nueva disposición fué aplicada igualmente á Navarra, y es la relativa á los hijos menores que

no necesitando obtener licencia del gobierno, ó jefe alguno para casarse, si el consentimiento paterno solicitado al efecto les fuere negado, pudieran recurrir al jefe político, subrogado por el decreto de las Cortes de 14 de Abril de 1813, restablecido por real orden de 30 de Agosto de 1836, en lugar del presidente del extinguido Consejo, á quien correspondía según la pragmática, el cual, para suplir el asenso y conceder la habilitación para contraer el matrimonio, ó negarla, tomaría igualmente los informes que tuviere por conveniente.

Con esta Legislación desapareció ya en Navarra la desigualdad de los matrimonios, pues que según el Fuero, los había de tres clases, todos legítimos, aunque con derechos diferentes: á saber, el de infanzón con infanzona, el del primero con mujer desigual, ó de infanzona con hombre también desigual, y el de los villanos ó labradores. «Habiendo desaparecido, dice el Sr. Alonso, esas distinciones odiosas traídas por el feudalismo, aunque hayan conservado las leyes algunas de las disposiciones que le eran propias, no creemos que por consideración á las odiosas diferencias de la condición de las personas, sino por mayor utilidad y ventaja de las clases, no nos ocuparemos de esas diferencias, y consideraremos únicamente como legítimos todos esos matrimonios; dejando para su oportuno lugar hacer mérito de las distintas disposiciones existentes, en cuanto á herencias é intestados entre los hijos de condición de labradores y los demás.»

Esto mismo haremos nosotros para no involucrar materias que deben ser tratadas separadamente.

Vino la ley de 20 de Junio de 1862, y como dice el Sr. Morales, fué perfectamente acogida, así como después la del Matrimonio civil, y el decreto-ley de

1875; aquella en las proporciones á que esta última la dejó reducida.

Siendo, pues, igual la Legislación civil, y también la canónica, es cierto que en Navarra es la misma que en Castilla en materia de matrimonio.

II.

De los esponsales.

En todo lo relativo á este punto, comprendiendo además el contrato, el consentimiento paterno y demás requisitos que el mismo exige, nos referimos al Derecho común, ó sea el nuestro.

El Sr. Morales, reconociéndolo así, dice: que siendo de interés general y no privativo de región alguna especial la materia de matrimonio, su celebración y requisitos civiles, así como las disposiciones legales vigentes en la materia que han reformado las anteriores, no ofrecen particularidad ni reparo á la Legislación de Navarra. Por lo demás, no contiene disposición alguna relativa á los esponsales, ni los Sres. Yanguas y Alonso se ocupan de ellos.

III.

De los impedimentos.

Tampoco en este punto se encuentra nada ni en los Fueros, ni en los tratadistas. Navarra, en cuanto á él, se rige por el Derecho romano y por el canónico, igual y sustancialmente al de las Partidas.

Véanse las leyes del libro 1.º, tít. X de las Instituciones:

«1. No con cualquiera mujer puede contraerse matrimonio, pues hay algunas personas con quienes esta unión no está permitida. En efecto; está

prohibida entre aquéllas que provienen la una de la otra, esto es, que se hallan en la línea de ascendientes y descendientes, como entre el padre y la hija, el abuelo y la nieta, la madre y el hijo, la abuela y el nieto, y así hasta el infinito. Las nupcias contraídas entre tales personas son criminales, y se llaman incestuosas. Y la prohibición subsiste aunque la calidad de ascendiente ó descendiente provenga de la adopción, por más que ésta ya esté disuelta. Así nadie podrá casarse con aquella que por tal adopción ha sido hija ó nieta suya, aunque la hubiese emancipado.

»2. Está prohibido también el matrimonio, aunque no con tanta extensión entre los colaterales. No pueden casarse el hermano con la hermana, ya sean consanguíneos, ya uterinos; pero cuando por la adopción una mujer ha venido á ser tu hermana, no puedes contraer matrimonio con ella mientras aquélla subsiste; pero sí después que se haya disuelto por la emancipación: siendo lo mismo si eres tú el que hubiese sido emancipado. Así, el que quisiera adoptar al yerno, ha de emancipar antes á su hija, y al contrario.

»3. No es lícito casar con hija de hermano ú de hermana, ni con nieta del hermano, aunque estén *en cuarto grado*; pues no estando permitido el matrimonio con la hija de alguno, tampoco lo está con su nieta. Pero no hay impedimento para casar con la hija de la mujer adoptada por el padre, porque no está unido con ella ni por derecho natural, ni por derecho civil.

»4. Los hijos de dos hermanos ó hermanas, ó de hermano y de hermana pueden contraer entre sí matrimonio.

»5. No es lícito tampoco el matrimonio con la tía, hermana del padre ó madre, aunque sea adop-



tiva, ni con la hermana del abuelo ú abuela, porque estas personas están en la línea de ascendientes y como en lugar de los padres.

»6. Por respecto á la afinidad está igualmente prohibido el casarse con ciertas personas; así no se puede con la hijastra ó nuera, porque están en la clase de hijas. Lo cual debe entenderse de aquélla que ha sido nuera ó hijastra tuya, pues si lo fuese todavía, esto es, si aún está casada con tu hijo, si su madre lo está contigo, dicho matrimonio está prohibido por otra razón, y es, porque no se pueden tener á un tiempo dos mujeres.

»7. Así tampoco se puede tomar por mujer la suegra ó madrastra, porque están en la clase de madres. Y esta prohibición tiene su efecto después de disuelta la afinidad; porque si aún es madrastra, esto es, si está casada con tu padre, es el derecho de gentes el que impide el matrimonio, pues que no puede tener á un tiempo dos maridos. Del mismo modo, si es aún tu suegra, es decir, si aún estás casado con su hija, el motivo de la prohibición es porque no puedes tener dos mujeres.

.....

»12. Las personas que, contraviniendo á las prohibiciones que acabamos de manifestar, contrajeren matrimonio, no tendrán nombre de marido ni de mujer, ni entre ellos habrá nupcias, ni matrimonio, ni dote; y los hijos habidos de esta unión no estarán bajo la potestad del padre, sino que en este punto se reputarán lo mismo que aquéllos que la madre ha concebido vulgarmente, quienes se considera que no tienen padre, puesto que el suyo es incierto. Por esto se les llama espúreos, de una voz griega, vulgarmente concebidos, ó hijos sin padre. A la disolución de una unión semejante, no se puede exigir el dote, incurriendo, además, los que contraen

matrimonios prohibidos en *otras penas* contenidas en las imperiales constituciones. »

Además, habrá de tenerse presente el cap. 2.º del tít. XI, libro 2.º del Código penal, que castiga la celebración de matrimonios ilegales.

IV.

De la disolución del matrimonio.

El matrimonio contraído sin dispensa, habiendo un impedimento dirimente, no se disuelve realmente, porque en este caso es nulo y nunca llega á tener verdadera existencia canónica y legal. El Tribunal eclesiástico no pronuncia la disolución, sino la nulidad. La disolución sólo tiene lugar por la muerte de uno de los cónyuges ó por el divorcio, entendiéndose por *divorcio la separación legítima de los cónyuges*. La autoridad eclesiástica es la única competente para decidir los pleitos que acerca del divorcio se promueven, y en este punto se está en Navarra como aquí, á las disposiciones del Concilio de Trento.

V.

De los efectos generales del matrimonio respecto de las personas y bienes de los cónyuges.

Si bien en cuanto á los derechos civiles creemos que en Navarra subsiste hoy la ley foral, en cuanto á las personas no hay otra que la del Matrimonio civil. La obligación de los cónyuges á guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente; la del marido á vivir en compañía de la mujer y protegerla; la de la administración de sus bienes y todas las demás consiguientes al matrimonio, señaladas están en el capítulo V de aquella, y ninguna oposición ha hecho

Navarra á su cumplimiento, pidiéndose además por sus representantes que esta materia se rija por el Derecho común.

En cuanto á los efectos del matrimonio, por lo que respecta á los bienes de los cónyuges, ya lo veremos al tratar de otros puntos con los cuales tienen íntima relación.

VI.

De las arras.

Como en este punto hay leyes forales concretas, empezamos por darlas á conocer.

FUERO GENERAL, CAP. 1.º, TÍT. 2.º LIB. 4.º

«En que maneras da infanzon arras, quando tres veces casa, et como deben partir los fijos de las tres mugeres.

»Si ningun infanzon prende muiller infanzona, segun el fuero debe dar aeilla tres heredades por sus arras si las hobiere conformes, et fiadores para las creaturas faran en una, et pasado el tiempo hobiendo creaturas que da aqueill marido, si muere eilla, et fincan creaturas deill, y deilla, deben haber an aqueillas, arras las creaturas que fueron en una, et si por aventura quisiere casar el marido, et priiere otra muger, et non hobiere otras heredades que pueda dar por arras á la segunda muiller, por fuero bien puede prender una de las heredades que dió por arras á la primera muiller, et por eso las creaturas non pueden embargar al padre que non dé arras á la segunda muiller por derecho: empero la heredit no sea la mayor, et los fijos que faran en una, deben estas arras heredar, et si por aventura muerta esta muiller segunda, casase con otra muiller tercera, et non hobiese otras heredades si non de las arras, puede dar segun el fuero á la tercera mui-

Her la tercera hereditat por arras, nin los primeros filios, nin los segundos non pueden embargar al padre, mas si hobiere creaturas de la tercera mujer en aquellas creaturas deben heredar estas arras postremoras empues la muert del padre, et de la madre, si las madres tienen fermes, et fiadores en vez de arras, et si non tienen fermes, et fiadores las madres las creaturas que fincan, partan estas hereditades como el fuero manda, ó es escripto de las particiones.»

LEY 2.^a, TÍT. 11, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«No se puede dar á las mujeres por razón de arras más que la octava parte del dote que ellas traen y no valga la renuncia de esta ley.»

»Tambien se ha visto por experiencia, que suele haber mucho exceso en el ofrecer de las arras á las mujeres: y por causa de ello se vienen á destruir muchas casas y haciendas. Suplicamos á V. M., para remedio de ello, ordene que de aquí adelante no se pueda dar de arras á las mujeres más de la octava parte del dote, que ellas traen: y que no se pueda renunciar esta ley, ni la renunciación valga, ni tenga efecto alguno.

»*Decreto.*—Visto el sobredicho capítulo, por contemplación de los dichos tres estados, ordenamos y mandamos que se haga como el Reino lo pide.

LEY 1.^a, TÍT. 11, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Las mujeres pueden disponer de las arras, aunque mueran sin hijos y sobrevivan sus maridos.»

»Acerca de las arras que se mandan á las mujeres al tiempo que se casan, suele haber duda, si mu-

riendo ellas sin hijos, antes que sus maridos, y sobreviviendo ellos, pueden y han de tener facultad las mujeres de disponer de sus arras. Y porque las arras tienen el mismo privilegio, y parece que son propio patrimonio de las mujeres, y es justo que sean favorecidas en esto. Suplicamos á V. M. ordene, y mande por ley que de aquí adelante las mujeres puedan disponer de sus arras, aunque mueran sus hijos antes que sus maridos, sobreviviendo ellos.

»*Decreto.*—A lo cual respondemos que se haga como el Reino lo pide.»

Dejamos de insertar algunas leyes del Fuero relativas á las arras, tales como la de que la mujer las perdiera en caso de adulterio, y otras de carácter penal, porque deben considerarse derogadas por el Código respectivo.

Por lo demás, dice el Sr. Alonso que las arras, como las consideran las leyes recopiladas de Navarra, son exactamente iguales fuera de la cantidad y modo de regularlas, á las de que tratan en Castilla las leyes de Toro, incorporadas posteriormente en la Novísima Recopilación. Según éstas, no adquiere la mujer derecho alguno á las arras, sino cuando se verifica y consume el matrimonio; y sólo cuando el esposo hubiese besado á la esposa y no se celebra después sin embargo el matrimonio, adquiere la esposa la mitad de las dádivas que le hubiese hecho antes del matrimonio; pero esta última disposición expresa que no rige en Navarra, cuyas leyes, si bien están conformes en orden á la índole legal de las arras, no han hecho semejante declaración ni hacen la distinción que aquéllas entre las dádivas esponsalicias y las arras, antes bien parece que se han sustituido éstas en lugar de aquéllas, por lo que no puede tener lugar tal suposición, ni la esposa adqui-

rirá las arras ni nada, si el matrimonio no se verifica.

Pero la diferencia verdadera que hay entre ambas Legislaciones la explica el Sr. Alonso en los siguientes términos:

«Por la de Navarra, las arras se gradúan por el importe del dote de la mujer; por la de Castilla, por el valor de los bienes que tenga el marido. Así como en nuestra opinión, no cabe la promesa de arras en Navarra cuando la mujer no lleva dote al matrimonio, así en Castilla, aunque el marido no tenga bienes y sea pobre al tiempo de casar, puede ofrecer arras, fijando la cantidad para que si cupiese en la décima del valor de los bienes que adquiriera durante su matrimonio, se pague á su mujer. Clara es la razón de diferencia, á saber: porque el dote se constituye al contratar el matrimonio, y al mismo tiempo se ofrecen las arras; y como esta oferta no puede hacerse sino en cantidad cuya determinación depende del valor ó importe del dote que no existe, es de todo punto imposible hacer tal promesa ú oferta. Si bien en Castilla quedaría también inútil la promesa de arras, si el marido no adquiriese bienes, refiriéndose aquélla á la posibilidad de lucrarlos antes de llegar el caso de haber de cumplirla, tendrá efecto si los lucrara para este tiempo.»

A pesar de estas diferencias, los navarros no oponen dificultad por ellas á la unificación del Derecho.

VII.

De las donaciones esponsalicias.

Es en Navarra *donación propter nuptias*, no sólo la hecha por los padres, sino también por otra cualquiera persona, la cual no requiere para su validez ni estipulación ni aceptación de parte del donatario,

y es irrevocable. Los bienes así donados pueden hipotecarse y enajenarse, aunque haya cláusula de llamamiento de los hijos, á no ser que se haya convenido expresamente que se entienda el llamamiento con prohibición de enajenar, de manera que los donatarios no lo puedan hacer sin justa causa y decreto judicial. Los Escribanos deben advertir de esto á los contratantes y dar fe de ello, bajo la pena de suspensión de oficio por dos años. Si el donatario muere sin hijos, vuelven al donante los bienes de la donación, y lo mismo sucede en el caso de que los hijos del donatario mueran antes de la edad hábil para testar: cuando los hijos del donatario mueren sin descendencia y sin testar, vuelven los bienes á la persona que hizo la donación, si vive, y en su defecto al abuelo ó abuela, y si éstos hubieren muerto, á los parientes más cercanos. Por último, debe advertirse que en semejantes casos, ni el donatario ni sus hijos pueden disponer de los bienes donados en perjuicio del donador sobreviviente.

Estas son las leyes forales que contienen los preceptos indicados:

LEY 7.^a, TIT. 7.^o, LIB. 3.^o DE LA NOVISIMA RECOMPILACIÓN.

La donación hecha en contrato matrimonial en favor de los hijos, no se puede revocar, aunque no haya estipulación.

»Suplicamos á V. M. mande poner por ley, que la donacion hecha en contratos matrimoniales, ó en otros contratos entre vivos en favor de criaturas, ú otras personas ausentes, que están por nacer, no se pueda revocar en perjuicio de ellas, aunque no haya estipulación, ni aceptación en favor de ellas. Y que las tales criaturas ó personas tengan derecho irrevocablemente adquirido para su tiempo en que fueron llamados, como si se hallasen presentes, y espresa-

mente aceptaran la donacion. Y esto se guarde aun en disposiciones anteriores, donde no hubiese litispendencia: con que en lo demas se guarde lo que dispone el fuero del Amejoramiento del Rei don Felipe.

»*Decreto.*—Visto el sobredicho capitulo, por contemplacion de los dichos tres Estados, ordenamos, y mandamos, que se haga como el Reino lo pide.»

LEY 8.^a, TIT. 7.^o, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACION.

»*Los llamamientos de hijos en contratos matrimoniales se entienda de los bienes que quedaren no habiendo prohibición de enajenar.*

»Muchos son los inconvenientes, que nacen de los vínculos, llamamientos, que tan ordinariamente se hacen en los contratos matrimoniales; pues con ellos no hay renta segura, ni censal bien fundado, y son ocasion para que haya muchos pleitos, y tambien muchas malas voces en las egecuciones, con que se embarazan los tribunales, y vienen á ser defraudados los acreedores, y aun son muy perniciosas para los propios vinculantes; pues en no teniendo bastante hacienda para que se puedan sustentar de sus réditos, es necesario el haber de enagenar algunos bienes para acudir á sus necesidades precisas, y muchas veces para los alimentos, y sustento de sus hijos, que son llamados, y se hallan los tales vinculantes embarazados y affigidos en ver, que no se pueden valer de su propia hacienda, por estar vinculada, y para poder enagenar aquella, inventan muchos fraudes, y engaños; y así convendria poner remedio, en que no tengan tanta fuerza estos vínculos, mayormente que los mas de ellos se ponen mas por estilo del escribano, que por voluntad de las partes, como se experimenta cada dia; y por es-

tas razones puso la ley del Reino orden en los mayorazgos, en que no se pudiesen hacer de bienes que no escediesen de diez mil ducados. Por lo cual suplicamos á V. M. ordene por ley, que no se puedan hacer vínculos, ni llamamientos en los contratos matrimoniales de censales, y bienes raices, que no escedieren de diez mil ducados de valor en la propiedad, y si se hicieren sin embargo de los tales llamamientos puedan los contrayentes enagenar, y obligar los dichos bienes, y solamente tengan fuerza los dichos llamamientos que se hicieren de mil ducados abajo, para que los hijos de aquel matrimonio hayan de heredar los bienes que quedasen del difunto, deducidas las obligaciones.

• *Decreto.*—Por contemplacion del Reino, ordenamos y mandamos que en los contratos matrimoniales, donde se pusiere cláusula de llamamiento de hijos, no se entienda sino de los bienes que quedasen al tiempo de la fin y muerte de los donatarios, no declarando las partes contratantes espresamente, que quieren que se entienda el llamamiento con prohibicion de enagenacion de los bienes donados de tal manera, que los donatarios no puedan enagenarlos sin causa justa y decreto de la justicia; y que los escribanos que reportaren los tales contratos, adviertan á las partes el contenimiento de esta ley, so pena de suspension de oficio por dos años, y no ha lugar lo demás que se pide. »

CAP. 3.º—DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO.

• *Quien sucede en las donaciones por causa de matrimonio muriendo el donatario.*

• Fuero antiguo era, que si padre ó madre, ó cualquiera otra persona ficiese donacion de heredit, ó de bienes muebles á sus creaturas, ó cualquiera otra

persona ficiere donacion en casamiento, et moriese el qui recebia la donacion sin creaturas, que los bienes de la dicta donacion heredaban los mas cercanos parientes, dont seguian muytas deuegadas, que el padre é la madre, ó las personas que facen las donaciones sobre dictas fincaban pobres, et men-guados; et nos queriendo poner remedio combenible sobre esto, establecemos por fuero, que si padre ó madre, ó cualquiera otra persona que ficiere donacion por razon de matrimonio, si moriere el que recibe la donacion sin creaturas que deben heredar, que los bienes de la dicha donacion tornen al padre, ó á la madre, ó ad aquill ó ad aqueilla que ficiere la donacion, et si moriere con creaturas, et morieren las creaturas ante que viengan á perfecta edat, ó despues sin creaturas, ó sin facer testament mueren, que los bienes de la dicha donacion, tornen al abuelo ó á la abuela ó ad aqueilla persona que fizo la donacion si viviere, et si fueren muertos, que hereden los mas cercanos parientes segun fuero.»

LEY 9.^a, TÍT. 7.^o, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Muriendo el donatario, ó despues su hijo antes que el donador, pueda este disponer de los bienes que donó.

»Sobre lo que dispone el Fuero de este reino en el capítulo 3.^o del Amejoramiento del rey Felipe el primero, que comienza: «Fuero era antiguo etc., del cual habla la ley 33;» de las Córtes de esta ciudad del año de 1596 suele haber mucha duda si el primer donatario, que muere antes que el donador, puede disponer de los bienes donados, perjudicando al donador que le sobrevive. Y porque la razon del dicho Fuero es general, para que sobreviviendo el donador él disponga, y no el donatario. Y la misma razon hay quando tambien el hijo del donatario

muere antes que el donador. Suplicamos á V. M., interpretando el dicho Fuero, mande que muriendo el donatario antes que el donador, no pueda disponer de los bienes que le donó, y lo mismo sea muriendo el hijo del donatario despues que su padre en vida del donador, sin embargo de lo que en este segundo caso del hijo del donatario dispone el dicho Fuero.

»Decreto.—A esto vos decimos, que se haga como el reino lo pide.»

La donación *propter nuptias*, tal como se comprende de las leyes anteriores, y como además la costumbre la ha desarrollado en Navarra, es una de las instituciones de mayor importancia. El señor Alonso Martínez, explicando la razon de la libertad de testar en el régimen foral de que nos ocupamos, dice que en Navarra se constituye ordinariamente la familia y se resuelve del destino de cada uno de sus miembros por un *acto inter-vivos*, por la donación *propter nuptias*. Que el padre, al casarse sus hijos, generalmente el mayor, renuncia en favor de éste toda su fortuna, declinando en él á la par todas sus obligaciones, sin reservarse otra cosa más, fuera de los alimentos, que el señorío, la autoridad, la alta inspección, y la dirección suprema de una familia que, por su constitución y sus costumbres, es verdaderamente patriarcal. Estima que fuera de esta sumisión, engendrada en el respeto filial, tan hondamente arraigado en el corazón de los navarros, el verdadero jefe de la familia es el hijo que así recibe los bienes del padre, y juntamente con ellos acepta todas las cargas inherentes á la paternidad, y que á él incumbe la decorosa sustentación de sus padres, la constitución de las dotes de sus hermanas, y los alimentos y colocación de los her-

manos, siendo costumbre que todas estas obligaciones se definan y determinen en otras tantas condiciones ó pactos de la escritura de capitulaciones matrimoniales.

Esta donación, por lo demás, se diferencia de las de Partidas y leyes de Toro. La primera consistía en cierta porción de bienes que daba el marido á la mujer por razón de matrimonio, y en cuya posesión entraba ésta desde luego, si bien el marido conservaba la administración de ellos; pero sin facultad de enajenarlos ni venderlos, pues tenía por principal objeto constituir una hipoteca que respondiera de la seguridad y devolución de la dote, y entre ésta y la primera había de guardarse cierta igualdad, y se observaba cierta semejanza. La segunda, *la que los padres hacen á sus hijos para sostener con decoro las cargas del matrimonio.*

La donación *propter nuptias* inspira al Sr. Morales apasionadas frases. Dice que no hay nada comparable con ese gran espectáculo familiar en el que, reunidos los padres de ambos futuros desposados, después de adquirida la seguridad del mutuo agrado de éstos, determinan de su suerte.

En ellas, después de elegido el hijo ó hija mayor ó menor, que no se da preferencia al sexo ni al nacimiento, sino á la conveniencia general de todos, se les hace donación universal de bienes, reservándose una pequeña suma en metálico para testar, es decir, para que no puedan ser aquéllas atacadas de nulidad por comprender todos los bienes y privar la testamentifacción, precaución que se toma cumpliendo así el rigorismo de los principios del Derecho romano supletorio.

Terminamos este punto insertando la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

21 de Noviembre de 1867.

«En la villa y Corte de Madrid, á 21 de Noviembre de 1867, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casación, seguido en el Juzgado de primera instancia de Pamplona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad, por D. José Picavea, en representación de su esposa doña Ramona Oteiza y Apestegua, cesionaria de los derechos de su padre D. José María Oteiza, con D. Pedro Lázaro Oteiza, sobre nulidad de una donación:

»Resultando que D. José María Oteiza y su esposa doña Nicolasa Apestegua, dueños de la casa solar de Sastrenea, otorgaron escritura en el lugar de Gaztelú, á 23 de Marzo de 1849, por la que, para cumplir lo pactado en la cláusula 4.^a de los contratos otorgados para el primer matrimonio de D. José María Oteiza con doña Juaquina Espelosín, en que se estableció que uno de los hijos que Dios les diese había de heredar todos los bienes y dote introducidos por sus padres, señalando legítima á los demás; haciéndose precisa una liquidación que sería costosa y delicada, puesto que había que separar las aportaciones de los dos matrimonios y las mejoras hechas en uno y otro; habían determinado nombrar por heredero á D. Pedro Lázaro Oteiza, hijo del primer matrimonio, y señalar á los demás sus legítimas con igualdad, formando una masa con los derechos del padre común, de las dos madres y de los hijos de ambos matrimonios; y en la imposibilidad en que se encontraban para correr con el manejo de sus bienes por sus notorios achaques, para que la casa se mantuviese en buen estado, hacían á favor de su citado hijo D. Pedro Lázaro Oteiza y Espelosín, donación pura, perfecta *propter nuptias* é irrevocable,

para luego, de presente y siempre jamás, de la dicha casa solar de Sastrenea y todos sus pertenecidos, de otras diferentes fincas que expresaron, radicantes en Navarra, y de dos casas en esta Corte, debiendo donadores y donatario vivir juntos, mantenidos y vestidos los primeros, así sanos como enfermos, por el segundo, durante sus vidas, contribuyéndoles anualmente con 100 pesos fuertes, y costeándoles sus entierros y demás sufragios; debiendo, si ocurriese alguna discordia que aconsejase la separación, nombrarse personas que acordasen las bases con que había de realizarse: que además el donatario había de entregar á cada una de sus hermanas, doña Inés, doña Feliciana y doña Ramona, 1.000 duros cuando contrajesen matrimonio y 100 ducados para costear sus arreos, debiendo mantenerlas y vestir las si quedasen solteras: que además tendría también obligación de costear la carrera de arquitecto á su hermano D. Francisco Oteiza y Apestegua, manteniéndole mientras no consiguiera alguna colocación ó contrajera matrimonio: que el donatario había de contraerle por su parte con persona que correspondiera á su clase y mereciera la aprobación de los otorgantes, quedando de lo contrario nula esta donación, y percibiendo entonces tan solamente 1.100 duros por sus derechos paternos y maternos, procediéndose al nombramiento de nuevo heredero, y que en el caso de que falleciese sin contraer matrimonio ó sin sucesor, podría disponer libremente de 500 duros, volviendo los bienes donados al donador, si vivía, y en su falta á sus hijas por el orden que estableció: heredó á sus demás hijos con la legítima foral, obligándose á no revocar aquella donación por ninguna causa, renunciando al efecto los beneficios de la ley, y presente al acto el donatario, aceptó la donación con todas

sus condiciones, renunciando como menor de edad á la restitución *in integrum*:

•Resultando que en 16 de Octubre de 1858, se otorgó escritura de capitulaciones con motivo del próximo enlace de D. Pedro Lázaro Oteiza con doña Clara Garbizu, á la que concurrieron el padre del contrayente y la madre y un tío de la futura consorte, insertándose por cabeza un inventario de los bienes que correspondían á D. Pedro Lázaro, en el que se incluían los donados por la escritura anterior, todos los cuales aportaba con las cargas y obligaciones que tenían; estableciendo que uno de los hijos que procreasen hubiera de suceder en los bienes que respectivamente aportaban; consignando don Pedro Lázaro Oteiza y su padre D. José María, que si aquél falleciese sin dejar hijos de su matrimonio, hubiese de regir el llamamiento pactado en la escritura de donación:

•Resultando que en 22 de Junio de 1852, y con motivo del matrimonio contraído por doña Feliciano Oteiza con D. José Domingo Larregui, se otorgó escritura de capitulaciones, por la que D. José María Oteiza prometió á su hija 24.000 rs. por vía de dote y derechos de legítima, pagaderos dos terceras partes de presente y la restante en dos plazos de á tres años; habiéndola entregado en el acto 16.000 reales, de los que dieron carta de pago los padres del desposado, otorgando posteriormente otras dos de 4.000 cada una en favor de D. Pedro Lázaro Oteiza, sucesor del donador, dando por completo el dote ofrecido á su hermana; que en 25 de Noviembre de 1853 doña Ramona Oteiza y su esposo don José Picavea otorgaron carta de pago á favor de su hermano D. Pedro Lázaro, de 1.000 duros que el padre común había ofrecido á doña Ramona, y 100 más para compra de ropa, y que en 10 de Octubre

de 1861 formalizaron otro documento igual los consortes D. Eugenio Ustáriz y doña Inés Oteiza, á favor de su hermano D. Pedro Lázaro:

»Resultando que en 24 de Septiembre de 1863 otorgó D. José María Oteiza una escritura, por la que, creyéndose con derecho para pedir la rescisión de la donación de 1849, cedió á su hija doña Ramona todos los que al efecto pudieran competirle, para que los ejercitase en la forma correspondiente, con la precisa condición de que obtenida la rescisión y reintegrado el otorgante en la posesión de los bienes donados, se distribuiría con arreglo á lo que estuviese permitido, según la legislación de los respectivos puntos en que estuviesen situados los bienes:

»Resultando que D. José Picavea entabló demanda en 15 de Febrero en 1865, como representante de su esposa doña Ramona Oteiza, en la que exponiendo, que el donatario se había casado sin llenar los requisitos que en la donación se habían establecido: que no había mantenido á sus hermanas y había abandonado á su hermano D. Francisco, que había tenido que pasar á Ultramar, de donde había regresado enfermo, acogiéndose al amparo de una hermana que le mantenía; habiendo llegado la ingratitud del donatario hasta el extremo de no saludar á sus padres, quienes tanto por el mal comportamiento de su hijo, como porque habían comprendido que no habían podido hacer lo que hicieron, habían cedido sus derechos á la demandante: que la donación que excediera de 500 mrs. de oro no valía sin que se hiciera la insinuación ante el Juez competente, con arreglo á la ley de Partida, á la cual debía haberse sujetado el donador por lo tocante á los bienes de Castilla: que no valían tampoco sin insinuación ó juramento, con arreglo á las leyes de Navarra, las que excedían de 300 ducados, y era

también nula la de que se trataba por no haber cumplido el donatario con las obligaciones que se le impusieron en la escritura; siendo, por último, revocable por la marcada ingratitud del donatario para con sus padres: terminó suplicando se declarase nula é ineficaz la donación hecha por D. José María Oteiza en favor de su hijo D. Pedro Lázaro, condenando á éste á dejar libres á disposición de la demandante todos los bienes que constituían la donación, con sus frutos y rentas, y en las costas:

»Resultando que el demandado impugnó la demanda, sosteniendo que había contraído matrimonio con la hija de una de las familias principales del país y con el agrado y consentimiento de sus padres: que por diferencias ocurridas en 1860, se había separado de éstos, de común acuerdo, contribuyéndoles con lo que habían designado personas nombradas al efecto, reconociendo aquéllos la validez y fuerza de la donación: que había mantenido á sus hermanas, entregándolas sus dotes en mayor cantidad que la señalada: que había dado á su hermano D. Francisco cuanto había necesitado en las diferentes carreras que había emprendido, pagándole el pasaje á Ultramar y ofreciéndole su casa á su regreso, que no había aceptado, y que ambos esposos habían frecuentado la casa de los padres donantes: que las donaciones por causa de matrimonio no necesitaban insinuación por la Legislación de Navarra ni por la de Castilla: que tampoco era necesario tal requisito cuando no habia términos hábiles para fijar desde luego el valor líquido de lo donado, cuando las obligaciones impuestas al donatario fueran de tal naturaleza que pudieran reducir la á la nulidad, ó cuando siendo incierta la duración de aquellas obligaciones, lo fuera asimismo la importancia de la donación y no hubiera tipo á que

atenerse para fijar su cuantía: que en Navarra los padres podían beneficiar por contrato ó testamento á uno de sus hijos, heredando á los demás con la legítima foral: que en Castilla las donaciones hechas á descendientes legítimos se reputaban mejoras en el tercio y quinto, y sólo excediendo de esta parte y de la legítima podía declararse la inoficiosidad á solicitud de los herederos: que el mejorante no podía revocar la mejora otorgada por contrato entre vivos, si había entregado los bienes en que la mejora consistía: que la acción para solicitar el complemento de la legítima no correspondía más que al perjudicado ó á sus representantes, y solamente la tenía desde que por la muerte de su causante adquirió la cualidad de heredero y sentía el perjuicio; y que el demandado había poseído en calidad de dueño los bienes donados, por espacio de más de diez años, con buena fe y en virtud de un justo título, sin que se le hubiera interrumpido hasta entonces en dicha posesión, lo cual le había convertido en legítimo dueño mediante la prescripción:

»Resultando que practicada prueba por las partes sobre el valor de los bienes donados y conducta observada por el donatario, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que revocó la Sala segunda de la Real Audiencia de Pamplona en 28 de Febrero último, declarando válida y subsistente la donación que en 23 de Marzo de 1849 hicieron D. José María Oteiza y su mujer, en favor del hijo de aquél, don Pedro Lázaro Oteiza, en cuanto á los bienes que, comprendidos en ella, existían en Navarra, así como en los que cupiesen dentro del tercio y quinto de la legítima correspondiente del mismo, de los que radicaban en Madrid, acerca de los cuales se absolvió de la demanda á D. Pedro Lázaro, mandando que, previa valuación y liquidación con arreglo á Dere-

cho, que respecto de los restantes verificarían inmediatamente las partes, entregase D. Pedro Lázaro Oteiza los restantes con el 3 por 100 anual desde la *litis* contestación, que se les señalaban de productos líquidos, á la representación de D. José María Oteiza, á fin de que éste los distribuyese tal y como se hallaba previsto en la escritura de 24 de Septiembre de 1863:

»Resultando que D. José Picavea interpuso recurso de casación, citando al interponerle, y después en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal, en concepto de infringidas:

»1.º Las leyes 2.ª y 3.ª, tít. VII, libro 3.º de la Novísima Recopilación de Navarra, la primera de las que dispone que no valga la donación que exceda de 300 ducados, si no se hace ante Notario público y testigos y se insinúa ante Juez competente, lo cual se entienda en donaciones puras, pero no en las que se hagan en favor de matrimonio, y la segunda, que las que excedan de aquella suma y no estén insinuadas sean nulas no sólo en lo que excedan, sino también en lo demás:

»2.º La ley 9.ª, tít. IV de la Partida 5.ª, y la 26 de Toro, al declarar válida y subsistente la donación respecto á los bienes de Castilla en cuanto quepa dentro de la legítima, tercio y quinto que de los del donante correspondan al donatario; puesto que, según aquella, toda donación que exceda de 500 maravedises de oro, debe obtener la aprobación del Juez para que sea válida; y en conformidad al espíritu de la última, si la donación excede de la insinuada suma, aun cuando quepa dentro de la legítima, tercio y quinto del donatario, necesita para su validez la insinuación, siendo ineficaz en cuanto al exceso de los 500 maravedises, precepto que sólo podía tener aplicación después de la muerte de los

padres ó abuelos, porque sólo en esta época podía computarse la legítima:

•3.º La ley 16, tít. XXII, Partida 3.ª, y los artículos 61 y 62 de la de Enjuiciamiento civil, que prescriben que la sentencia sea conforme con la demanda y contestación, toda vez que al declararse implícitamente nula ó inoficiosa la donación de que se trata, se resolvía una cuestión que no había sido objeto de la demanda ni de discusión en el pleito, contrariando también en este sentido la jurisprudencia de los Tribunales, establecida bajo las fórmulas de *non valet sententia data de re non petita: si iudex pronuntiat ultra petita, sententia est ipso jure nula*: los Tribunales no deben corregir de oficio en lo civil las pretensiones de las partes, y las sentencias nunca deben dar á éstas más que aquello que respectivamente hubiesen pedido:

•4.º La ley 7.ª, tít. VI, libro 10 de la Novísima Recopilación, 23 de Toro, con arreglo á la que, cuando los padres mejoran á los hijos en el tercio de sus bienes, se ha de tener en cuenta lo que éstos valgan al tiempo de la muerte de aquéllos, y no al en que la mejora se hizo;

•Y 5.º Las doctrinas consignadas en el fallo de este Supremo Tribunal de 27 de Marzo de 1860, según las que el requisito de la insinuación exigido para la validez de las donaciones que excedan de 500 mrs. de oro, no se llena con la sola presentación ó manifestación al Juez, sino que es necesaria también su aprobación con conocimiento de causa; que las leyes que declaran la irrevocabilidad de las donaciones, presuponen que éstas hayan de ser hechas con las formalidades prescriptas por Derecho; que la circunstancia de que al donante le queden bienes suficientes para subsistir, de que habla la ley 4.ª, título IV, Partida 5.ª, debe entenderse subordinada res-

pecto de las donaciones exorbitantes ó inmensas, á lo prescripto en la 9.^a del propio título y Partida; y que la falta de insinuación es de tal naturaleza, que no puede suplirse ni subsanarse, diga ó confiese judicial ó extrajudicialmente:

»Visto, siendo Ponente el Ministro D. Buenaventura Alvarado:

»Considerando que las donaciones no necesitan para su validez la insinuación judicial sino cuando son puras ó simples y exceden de 300 ducados en Navarra, y de 500 mrs. de oro en Castilla, según la Legislación respectiva:

»Considerando que aunque la donación consignada en la escritura de 23 de Marzo de 1849 no fuera de las irrevocables que se otorgan *propter nuptias* como allí se la nombra, y como parece haber sido uno de los objetos de los otorgantes, no es tampoco de las puras ó meras, á que se refieren las leyes 2.^a y 3.^a, tít. VII, libro 3.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, por las muchas y graves obligaciones impuestas al donatario, algunas de ellas, so pena de revocación si no la cumplía; ni además habría términos hábiles para conocer exactamente su cuantía, y si excedía ó no de la tasa legal; atendida la extensión variable é incierta de aquellas obligaciones; y que no necesitando por esto de la insinuación judicial, no tienen aplicación á los bienes de Navarra las dos leyes que se citan:

»Considerando que, respecto á los bienes que radican en Madrid, se halla en el mismo caso la donación, por ser condicional, ó á *cierta postura*, como dice la ley 6.^a, tít. IV, Partida 5.^a, y tampoco necesita de la insinuación judicial por las razones expuestas; ni se han infringido, por tanto, las leyes y doctrinas que se citan en los motivos 1.^o, 2.^o y 5.^o del recurso:

»Considerando que, pedida en la demanda la nulidad de la donación y la entrega de todos los bienes donados, y absolviendo la sentencia al demandado, con la limitación que contiene, no hay la incongruencia que se supone entre la una y la otra, porque no recae el juicio sobre cosa que no fuese demandada; no resultando por ello la infracción de leyes y jurisprudencia que en el tercer motivo se invocan;

»Y considerando que, si bien la donación que hace el padre á los hijos se entiende mejora de tercio y quinto, y vale hasta esta cantidad y no más, según la ley citada 26 de Toro, ha de computarse el valor que tuvieren los bienes donados al tiempo de la muerte del otorgante, y no al en que se hizo la donación ó mejora, como lo dispone la 23, ó sea la 7.^a; tit. VI, libro 10 de la Novísima Recopilación, que en el cuarto motivo se citan; y que esta disposición expresa, resulta infringida por la sentencia en la parte en que manda liquidar ahora, viviendo todavía el padre, los bienes que radican en Madrid y entregar al demandante los que excedan del tercio y quinto y legítima correspondiente al donatario;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. José Picavea contra la sentencia pronunciada por la Sala segunda de la Real Audiencia de Pamplona, excepto en cuanto por ella se manda que, previa valuación y liquidación de los bienes radicantes en Madrid, se entreguen á la representación de D. José María Oteiza los que excedan del tercio y quinto y legítima, correspondiente al donatario, con el 3 por 100 anual desde la *litis* contestación, señalado como productos líquidos, en cuyo extremo la casamos y anulamos.»

14 de Abril de 1885.

«En la villa y Corte de Madrid, á 14 de Abril de 1885, en el pleito seguido en el Juzgado de primera instancia de Pamplona, y en la Sala de justicia de la Audiencia de su territorio por D. Mauricio Art aiz y Oteiza, comisionista, vecino de Irún, como marido de doña Dolores Echarte y Goya, con doña Fermina Echarte y San Martín, vecina de Pamplona, y por su fallecimiento, con su heredero D. Félix Echarte y Goya, propietario, vecino de Legarda, sobre declaración de heredero y consiguiente petición de herencia; pendiente ante Nos, en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la parte demandante, y en su defensa y representación por el Licenciado D. Manuel Alonso Martínez y el Procurador D. Manuel Martín Veña, habiendo sido defendida y representada la parte recurrida por el Licenciado D. R. Vinader y el Procurador D. Carlos Godino:

»Resultando que concertado matrimonio entre D. Francisco Manuel de Goya y Ochoa de Sagües y doña Fermina Echarte San Martín, se otorgó una escritura de capitulaciones matrimoniales, en la que la madre de aquél, doña Benita Ochoa de Sagües, viuda de José Joaquín Goya, hizo donación y nombramiento de heredero, en favor de su citado hijo, de la casa de los Goyas, en aquel lugar de Aranza, y de los demás bienes pertenecientes á la misma casa, de la mitad los bienes que á la donante correspondieron por la muerte intestada de su hermano D. Juan Antonio Sagües, de los procedentes de doña Juana María Ildelonsa de Murugarren y doña Manuela Jiménez, primera y segunda mujer que fueron de D. Francisco Javier Goya, abuelo del donatario, y de los derechos que le pertenecían en la

herencia de D. José de Goya y Muniain, canónigo que fué de la Catedral de Sevilla:

»Resultando que entre las condiciones de dicha escritura figuran las siguientes: décima, que todos los interesados dicen que los hijos que dichos desposados donatarios llegaran á tener hubieren de suceder y sucedieran en todos los bienes donados y en todos los demás que adquirieran en adelante por cualquier causa ó razon, eligiendo dichos desposados al que creyesen más acreedor, sin distinción de sexo, y premiando á los demás con su correspondiente legítima, según lo merecieran por su comportamiento, estado de los bienes y conveniencias que consignan, con la libertad que concede la Legislación de aquel reino de Navarra, y muriendo cualquiera de dichos desposados intestado, recaería todo derecho, poder y facultad en el que sobreviviera, quien si faltare también sin ejecutarlo, habilitan con la misma facultad, acción y derecho á los dos parientes y tercero en discordia, los más cercanos de los referidos hijos, para que hagan la elección de heredero en el que tengan por más conveniente y señalen su dotación á los otros para evitar sucesiones iguales, y que se conserve la casa bajo un sucesor cuyo llamamiento á favor de dichos hijos se habla de entender sin prohibición de enajenación en los desposados, pues podría gravarlo siempre que lo necesitasen y tuvieren por conveniente, y undécima, que el anunciado donatario don Francisco Manuel de Goya podrá repetir los bienes que le van donados, é ingresa suyos á su matrimonio, con expresa cualidad y condición, que si ni del actual ni posteriores tiene sucesión legítima, y aunque la tengan mueren de menor edad, y pasando de ella sin haber dejado hijos de legítimo matrimonio, que en este caso, disponiendo de 500 pesos, que si

lo hacen se pagarán al respecto de ciento al año, con su deducción de gasto de funerales y legítimas obligaciones, volverán los bienes por reversión á la donataria su madre para donarlos á doña Gila, su hija, única á la que le compete derecho; á falta de ésta, al hijo ó hija de legítimo talamo de la misma, y en defecto de éstos y de aquélla, al pariente troncal de la línea de que procedan los bienes que tengan por conveniente; pero si para entonces hubiere fallecido la madre donataria, ejecutará la elección y nombramiento de heredero dicho donatario, y no haciéndolo, lo ejecutarán los dos parientes más próximos suyos, acompañándose de otro tercero, necesitándole entre los llamados por el orden que queda especificado:

•Resultando que D. Francisco Manuel de Goya y Ochoa de Sagües falleció intestado en 26 de Noviembre de 1839, dejando de su matrimonio con doña Fermina Echarte, un hijo llamado D. Francisco Antonio, y en 10 de Enero de 1840 formalizó dicha doña Fermina el inventario de los bienes quedados por fallecimiento de aquél, con el fin de que constase y apareciese en todos tiempos el estado en que se hallaba la casa, y para gozar además del usufructo que le correspondía en ellos, conforme á la ley de Navarra:

•Resultando que D. Francisco Antonio de Goya y Echarte falleció bajo testamento que otorgó en Pamplona en 28 de Marzo de 1867, en el que instituyó por su única y universal heredera de todos cuantos bienes le pertenecían en propiedad y le pudieran pertenecer en lo sucesivo, y además del usufructo de los bienes ó herencia de la testamentaria del Presbítero D. José Gil Goya y Muniaín, á su madre viuda doña Fermina Echarte, para que de todo dispusiera á su voluntad como cosa propia:

»Resultando que en escritura pública otorgada en Puente la Reina en 29 de Agosto de 1870, don Javier Echarte y San Martín, D. Miguel Asiain y Eraso y D. Martín José Pérez y Ochoa, en sus respectivas calidades de hermano el primero, cuñado el segundo y primo carnal el tercero, de doña Fermina Echarte y San Martín, fundándose en la cláusula 11 del contrato matrimonial de 1837, nombraron heredero y sucesor de los bienes que pertenecieron á D. Francisco Manuel Goya, marido que fué de doña Fermina Echarte y Goya, hijo de doña Gila Goya y Ochoa de Sagües, y por otra escritura otorgada en Pamplona en 7 de Septiembre de 1881, D. Santiago Zabalza y Goya y D. José Pérez y Urrea, en el concepto de parientes más cercanos de don Francisco Manuel Goya, por las líneas paterna y materna, nombraron á doña Dolores Echarte y Goya, hija de D. Javier Echarte y de doña Gila Goya, y mujer de D. Mauricio Artaiz y Oteiza, por heredera única de todos los bienes que pertenecieron á su tío carnal D. Francisco Manuel Goya, y que estuvieren sujetos á la reversión establecida por la madre de este último, doña Benita Ochoa de Sagües, en los contratos de 7 de Agosto de 1837:

»Resultando que entre dichos dos herederos nombrados, los hermanos doña Dolores y D. Fermín Echarte y Goya, se siguió pleito que terminó por sentencia de la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona de 25 de Noviembre de 1882, en la que se declaró que doña Dolores era la única y legítima heredera de su tío carnal D. Francisco Manuel Goya, y que eran nulas y de ningún valor ni efecto las dos escrituras últimamente referidas:

»Resultando que en 13 de Febrero de 1883 dedujo D. Mauricio Artaiz y Oteiza, en representación de su mujer doña Dolores Echarte y Goya, la de-

manda que ha motivado este pleito, con la solicitud de que se condenase en definitiva á doña Fermina Echarte y San Martín á que, reconociendo en doña Dolores Echarte y Goya el carácter de heredera única y universal de D. Francisco Manuel Goya y Ochoa de Sagües, prestara á su favor fianza bastante á garantir el buen uso y devolución de todos los bienes que en viudedad usufructuaba, condenándole también á incluir en el inventario de 10 de Enero de 1840, con la pena del duplo de su valor, los bienes de toda clase que hubiere omitido procedentes de la herencia de su marido D. Francisco Manuel Goya, y á reintegrar á su tiempo á la demandante, previa tasación en forma, el valor de los bienes de igual procedencia que había vendido, so pena de perder el usufructo de la herencia del Presbítero D. José de Goya y Muniain, sino á la demandante, como dueña propietaria que era de la casa nativa de los Goyas, del lugar de Aranza; y condenando, en su consecuencia, á la misma doña Fermina á cesar desde luego en dicho usufructo, y á devolver las sumas que en tal concepto hubiere cobrado:

Resultando que conferido traslado de esa demanda á doña Fermina Echarte, falleció antes de contestarla bajo testamento de 14 de Enero de 1882, en el que instituyó por su único y universal heredero á D. Félix Echarte y Goya, quien contestó la demanda expresada con la pretensión de que se le absolviese de ella en todas sus partes, en el carácter que ostentaba, previa, si necesaria fuere, la declaración de nulidad ó ineficacia, al menos para con el de la escritura de 7 de Septiembre de 1881, por la que se nombró á la demandante heredera de la casa de Aranza, y previa asimismo la declaración de que la sentencia obtenida por la misma demandante

contra su hermano D. Fermín, no podía perjudicarlo como sucesor en los bienes de que se trataba; y que en el caso de que se considerara no haber lugar á dicha absolución, con ó sin las precedentes declaraciones, se declarara innecesaria la caución ó fianza solicitada en la demanda, absolviéndole de la pena del duplo y aun del tanto del valor de los bienes que se suponían ocultos en el inventario de 10 de Enero de 1840, teniéndole por allanado al reintegro de los vendidos que procedieran de la donación hecha á D. Manuel Goya, previa tasación en forma, y teniéndole también por allanado al abono de los frutos percibidos de la herencia del Presbítero D. José de Goya y Muniaín, de que la demandante doña Dolores fué nombrada heredera; en apoyo de lo cual alegó, en cuanto hace relación al recurso interpuesto, que la demandante, así como su hermano D. Fermín y los parientes que les nombraron á ambos herederos en las escrituras de 29 de Agosto de 1870 y 7 de Septiembre de 1881, habían siempre partido del error de suponer que D. Francisco Antonio Goya, hijo del donatario D. Francisco Manuel, había muerto soltero, y por tanto, sin sucesión, y era llegado el caso previsto en la escritura de 1887, de que los parientes procedieran al nombramiento de heredero; que no se fijaron en que dicho D. Francisco Antonio sobrevivió á su padre y á la donante su abuela doña Benita Ochoa de Sañes y otorgó testamento nombrando única heredera á su madre doña Fermina; que habiendo sobrevivido el hijo del donatario, á él pertenecía la libre disposición de los bienes donados, y solamente en el caso de que dicho hijo no hubiera testado, hubieran ido los bienes, ó su mayor parte, á sus parientes, no en virtud de la reversión pactada, que no lo fué para este caso, sino por razón del Fuero de

truncalidad; que por la cláusula 10 de los contratos matrimoniales de 1837 se hizo llamamiento sucesorio en favor de los hijos que procreasen D. Manuel Goya y doña Fermina Echarte, y procreado uno, tenía ya derecho indisputable, no sólo á la sucesión, sino también á la libre disposición, llegando á suceder, porque en dicha cláusula no se les impuso á los hijos limitación alguna para disponer con libérrima facultad, una vez herederos, además de lo cual debía tenerse en cuenta que esa clase de llamamientos tienen carácter de irrevocables, según expresa declaración de la ley 7.^a, tít. VII, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación de Navarra; que no podía pretenderse que en la cláusula 11 de los referidos contratos quedase coartado ó suprimido el derecho de D. Antonio Goya, pues la falta de sucesión que en ella se hallaba, se refería sólo al donatario y no al hijo de éste, y que en dicha cláusula no existía frase, período ni idea que prohibiese disponer al hijo del donatario, y era necesario que existiera para que prosperasen las pretensiones de la demanda:

»Resultando que la parte actora, después de decir en el escrito de réplica que no tenía noticia alguna de que D. Manuel Goya hubiera hecho testamento ni del que otorgara su hijo D. Antonio, y de manifestar que el fallecimiento de doña Fermina Echarte después de incoada la demanda traía consecuencias que trascendían á la súplica de la misma, estableció nuevos hechos y fundamentos de derecho, y terminó pidiendo que se declararan nulos, de ningún valor ni efecto, como hechos contra la ley del asunto, los títulos que ostentaba D. Félix Echarte, en cuanto por ellos se disponía de los bienes á que se contraía la donación matrimonial de 7 de Agosto de 1837, á lo menos la de los testamentos de D. Antonio Goya y Echarte y doña Fermina

Echarte, condenando á dicho D. Félix á que reconociendo el carácter que concurría en la demandante doña Dolores, de heredera única y universal de don Francisco Manuel de Goya y Ochoa de Sagües, le entregase desde luego todos los bienes constitutivos de la herencia, con los frutos producidos ó debidos producir desde la muerte de la usufructuaria, con las demás pretensiones formuladas en la demanda, sobre las que no versa el recurso:

»Resultando que en el escrito de dúplica pidió el demandado que se fallase el pleito de conformidad con lo solicitado en la contestación á la demanda, desestimando en todo caso la declaración de nulidad de documentos á que se refería la súplica formulada en el escrito de réplica, y recibido el pleito á prueba, se utilizó el trámite por ambas partes con diferentes justificaciones:

»Resultando que la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona dictó en 14 de Julio próximo pasado, sentencia revocatoria absolviendo á D. Félix Echarte y Goya de la demanda interpuesta por su hermana doña Dolores, representada por su marido don Mauricio Art aiz y Oteiza, contra doña Fermina Echarte y San Martín, de la que dicho D. Félix deriva su derecho:

»Resultando que D. Mauricio Art aiz y Oteiza, en representación de su mujer doña Dolores Echarte y Goya, interpuso recurso de casación, citando en su apoyo como infringidos:

»1.º Los capítulos ó cláusulas 10 y 11, y principalmente este último de los contratos matrimoniales otorgados en 7 de Agosto de 1837 por doña Benita Ochoa de Sagües, viuda, para el casamiento de su hijo D. Francisco Manuel Goya con doña Fermina Echarte, y la doctrina general de derecho *pacta sunt servanda*, por cuanto la sentencia recurrida

no respeta el pacto de reversión impuesto por la donación para que los bienes donados no salieran nunca de su familia ó de los parientes troncales, á pesar de haberse verificado uno de los casos de reversión previstos, y

»2.º La doctrina legal según la que en Navarra los padres de familia al contraer su hijo matrimonio pueden disponer como les parezca de sus bienes por medio de la donación *propter nuptias*, salva tan sólo la legítima foral, haciendo los llamamientos que tengan por conveniente, aunque con las limitaciones que expresa la ley 6.ª tít. VII, lib. 3.º de la Novísima Recopilación de aquel antiguo reino, y las que entraña la ley desvinculadora de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836:

»Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

»Considerando que la sentencia no infringe la ley del contrato invocada en primer lugar, porque en la cláusula 10 solamente se provee al medio de nombrar el sucesor del donatario para el caso de tener varios hijos, sin que el deseo allí expresado de la permanencia y esplendor de la casa se extienda más allá del primeramente elegido, á quien ninguna restricción se impone, y porque el caso 3.º de reversión, establecido hipotéticamente en la cláusula 11, comprende manifiestamente á los hijos que pasando de la menor edad premueren al donatario su padre:

»Considerando que no es aplicable y no ha podido infringirse la doctrina de que se hace mención en el segundo motivo, porque precisamente la sentencia parte del supuesto de la libertad que en Navarra tienen los padres para disponer de los bienes en favor de un hijo, dejando á los demás la legítima foral;



»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Mauricio Artaiz y Oteiza, en el concepto en que litiga, á quien condenamos al pago de las costas; y librese á la Audiencia de Pamplona la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.»

VIII.

De la dote.

Con razón el Sr. Alonso dice que las leyes de Navarra que únicamente se ocupan de las dotes, lo hacen en puntos que suponen otras disposiciones legales, que es preciso buscar en el derecho supletorio de tan deficiente legislación.

Esto nos obliga á añadir las leyes romanas precisas á las tres forales, que son las siguientes:

LEY 3.^a, TÍT. 11, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Las hijas sean dotadas de bienes de mayorazgo en cierta forma.

»Porque ha habido, y hay dudas, y opiniones diferentes, si á falta de bienes libres de los vinculados á mayorío perpétuo han de ser dotadas las hijas, nietas, y descendientes legítimas de la persona que lo fundó *in infinitum*. Por evitar aquellos, porque parece más equo y justo. Suplicamos á V. M. mande, y ordene por ley que á falta de bienes libres, de los vínculos, ú mayorío perpétuo sean todas las hijas, y nietas, y descendientes legítimas de la persona que lo fundó, *in infinitum* competentemente, si otra cosa en particular no estuviere ordenado por el fundador por palabras claras, y espresas. Y que así bien los dichos bienes vinculados á mayorío perpétuo se hayan podido, y puedan obligar, é hipote-

car para restitucion de dotes. Y que los pleitos que están pendientes sobre los dichos casos, aunque estén vistos los procesos, se determinen conforme á esta ley, sin que se pueda dar lugar á otro entendimiento, ni interpretacion.

» *Decreto.* — Visto el sobre dicho capitulo, por contemplacion de los dichos tres Estados, ordenamos, y mandamos, que se haga como el reino lo pide. Con que las dotes se constituyan á juicio, y conocimiento de los del nuestro Consejo. Y que en lo de la restitucion de dotes se entienda de los que se hubieren asegurado con permiso de nuestro Consejo: y con que no se pueda vender, ni por otra manera enagenar la propiedad de los bienes de mayorazgo, sino en solos los casos, que por derecho comun podrian venderse, y enagenarse para el dicho efecto los dichos bienes sugetos á fideicomiso. Y que lo aquí dispuesto no se entienda en personas á quienes los poseedores del mayorazgo no fueren tenidos alimentar, aunque sean descendientes de los fundadores de los mayorazgos, ni haya lugar la disposicion de esta ley en los otros casos, que aun los que tienen bienes libres no podrian ser apremiados por justicia á dotar, ni alimentar, ni en los casos de los pleitos pendientes.»

LEY 6.^a, TÍT. 11, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOMPILACIÓN.

«Los pactos de reversion de las dotes ofrecidas en los primeros matrimonios y contratos estén repetidos en los segundos, y otros en la forma que dispone esta ley.

» Sobre si los pactos de reversion de las dotes ofrecidas en los primeros matrimonios, á las desposadas en caso de morir ellas sin hijos, están repetidos en los segundos, y otros matrimonios, y sobre si no obstante los llamamientos de los hijos de los

primeros, las madres pueden llevar á ellos libremente la dote prometida quedando hijos, y disponer de ellas, aun muriendo sin casarse en segundas nupcias, son contravertidos los pleitos que ha habido, pretendiendo ellas, que ni pueden estar repetidos los dichos pactos, ni los llamamientos de hijos primeros, como impeditivos de los segundos, y otros matrimonios, embarazarles su disposicion, ni el llevar ellos las dichas dotes, en particular escluyendo ellas en los otros contratos, expresamente á los hijos llamados en los anteriores, y que esto no solo procede en las dotes ofrecidas por las propias personas que tienen obligacion de dotarlas, sino tambien por los estraños que no la tienen, lo cual es contra la voluntad presunta de los unos, y otros dotadores, y en particular de los estraños, y en mucho perjuicio de los hijos llamados, y otros inconvenientes que se dejan considerar en sus madres, para remedio de todo. Suplicamos á V. M. mande por ley, que los pactos de la dicha reversion de dote, para en caso de morir las desposadas sin hijos puestos en particular por los estraños en los contratos anteriores, se entiendan, y entiendan estar repetidos, y tengan efecto siempre que muriesen sin hijos y aunque sea sin casarse segunda vez, y que los llamamientos de las dotes hechos en favor de los primeros, tengan efecto en la mitad, y quede para ellos, aunque en los segundos, ú otros contratos, no se haga mencion de ellos, y la otra mitad puedan llevar libremente las madres á los otros matrimonios, y que esto se entienda tambien en los anteriores á esta ley en que no hubiere litispendencia, que en ello, etcétera.

»*Decreto.*—A esto os respondemos, que los pactos de reversion de las dotes ofrecidas á las desposadas puestos en los primeros matrimonios, así por los

padres, como por los dotadores estraños, se entiendan y estén repetidos en los segundos y demás matrimonios, que las dichas mugeres contrajeran, no los habiendo revocado ellas espresamente antes de efectuar alguno de los matrimonios siguientes; y así mismo tengan efecto los dichos pactos de reversion, en caso que murieren las dichas mugeres sin casarse segunda vez: y en quanto á los llamamientos no ha lugar la division que el reino suplica, pues ni se ocurre á todos los hijos de terceros, y cuartos matrimonios, que los puede haber, ni se pueden hacer llamamientos en sus dotes, de manera que no les quede facultad á las mugeres para poderlos revocar, casando segunda y más veces, y los escribanos adviertan á los contrayentes la disposicion de esta ley, todas las veces que testificaren contratos, pena de suspension de oficio por un año, y cien libras para camara, y fisco, y denunciante por tercias partes cada vez que tuvieren omision á advertirlo, y ligue esta ley desde su publicacion y no antes.»

LEY 7.^a, TÍT. 11, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOFILACIÓN.

«Los llamamientos hechos en favor de los hijos de los primeros matrimonios, se tengan por revocados sólo con llevar las mujeres sus bienes en los segundos matrimonios.»

»Son muy frecuentes las dudas y cuestiones que se ofrecen en los tribunales, sobre la inteligencia de la ley 27 de las Córtes del año de 1642 sobre los pactos de la reversion de las dotes ofrecidas en los primeros matrimonios, sin embargo de haberse establecido la dicha ley, para quitar las controversias que habia en esta razon, y las dudas que se originan de las palabras del decreto de la dicha ley, en que se dice, que los pactos de reversion de las dotes ofrecidas á las desposadas puestos en los primeros

matrimonios; así por los padres, como por los dotadores estraños, se entienda y esten repetidos en los segundos, y demás matrimonios, que las dichas mujeres contrageren no los habiéndolo revocado ellas espresamente antes de efectuarse alguno de los matrimonios siguientes; porque muchos han sido de sentir, que aunque las mujeres no les hayan revocado espresamente antes de efectuarse otro matrimonio, por el mismo hecho de llevar á él los bienes ofrecidos en el primer contrato, era visto haberse hecho aunque tácitamente la misma revocacion, y que debia de tener el mismo efecto, que si se hubiera hecho espresa, por ser materia tan privilegiada, como los dotes de las mujeres. Y para que cesen las cuestiones que de esto se han originado, y cesen la interpretaciones. Suplicamos á V. M. sea servido de concedernos por ley, por interpretacion de la dicha ley 27, que en las dotes, y demas bienes que llevarán las mujeres á los segundos, y demás matrimonios, los llamamientos hechos en favor de los hijos de los primeros matrimonios se tengan por revocados, aunque no haya espresa revocacion de ellos, solo con llevar sus bienes al matrimonio, aunque no se espese que son dotales, que en ello etc.

»Decreto.—A esto os respondemos, que se haga como el reino lo pide».

LEYES DEL TÍT. 11, LIB. 5.º DEL CÓDIGO ROMANO.

«6. Opinamos que puede exigirse el dote prometido con cualquier género de palabras, ya sea verbalmente, ó ya por escrito, y aun cuando la promesa de la cosa dotal no haya sido hecha por medio de la estipulacion.

»7. Si el padre dió simplemente el dote á su hija ó hizo la donacion antenupcial por el hijo sin

expresar de qué bienes lo hacia, y éste, estando en la potestad del padre ó emancipado hubiere, tuviese bienes maternos y otros de aquellos que el padre no adquiere, y si solo el usufruto, ó que por cualquier razon tuviese el hijo algunos derechos contra el padre; los antiguos declararon, si se debía suponer que el dote ó la donacion antenupcial salia de estos bienes de modo que el padre quedase libre de la obligacion que antes tenia, ó si la deuda quedaba tal cual estaba y el dote ó nacion antenupcial se consideraban como una nueva liberalidad del padre. Los legisladores resolvieron esta duda cada cual á su manera, pero esta era aun mayor en el caso que se expresará en el instrumento constitutivo del dote ó nacion antenupcial que este se hacia sobre los bienes paternos y maternos, pues no se resolvia si este debía considerarse que afectaba ambos bienes por partes iguales, ó proporcionalmente á la importancia de los mismos. Para resolver semejantes dudas declaramos, que si el padre promete el dote ó la donacion por causa de casamiento sin explicar cosa alguna, se considere que verifica un acto de liberalidad y que la deuda permanece tal cual estaba. Porque no son desconocidas las leyes que exigen como deben el que los padres doten á los hijos y hagan las donaciones antenupciales por los hijos. Así, pues, la liberalidad quedará firme é irrevocable, sin que ni esta ni la deuda cambien su carácter. Si, empero, alguno expresa que verifica estos actos de liberalidad sobre los bienes suyos y los maternos ú otros que no se adquieren ó sobre los que debe, si carece de ellos, se considerará que da el dote ó donacion antenupcial de aquellos que expresa, pero si los tiene se considerará que da de los suyos. Puede, pues, segun sus posibilidades, dar el dote á su hija ó la donacion antenupcial á su hijo,

sin perjuicio de que de aquellos bienes á que tienen derecho les entregue una parte ó bien el todo, mientras aparezca claramente que es lo que da y lo que quiere entregar á sus hijos de lo que les pertenece, porque acerca este punto no puede haber la menor duda, y conste bien cuáles sean los bienes de los hijos.»

IX.

De los bienes parafernales.

Ni la Legislación foral ni los escritores de Navarra hablan de los bienes parafernales. D. Vicente Sancho Tello, ilustrado Profesor de la Universidad de Valencia, en su breve Apéndice á las Secciones de Derecho civil de D. Salvador del Viso, dice que existen allí esta clase de bienes, aunque sin que los regule ninguna ley especial, sino el Derecho romano modificado por la ley Hipotecaria y la jurisprudencia. Este dato no es en verdad para despreciado, al cual debe agregarse el que los Sres. Laserna y Montalbán, y otros tratadistas, no dicen nada en contrario, al paso que al tratarse de Aragón, advierten que en sus Fueros hay uno que terminantemente establece la no existencia de dichos bienes. Sin embargo, nosotros nada hemos visto que lo atestigüe, ni conocemos jurisprudencia del Tribunal Supremo en este punto relativa á Aragón, por lo que creemos que el Sr. Sancho se refiere á la general. La cuestión puede conciliarse, á nuestro juicio, en estos términos: no habiendo ley prohibitiva en Navarra respecto de bienes parafernales, han podido sin dificultad algunos aceptar la romana, con la limitación que naturalmente impone la Hipotecaria, y siguiendo las doctrinas generales del Tribunal Supremo, que en este punto es abundante.

El art. 168 de la última, establece hipoteca legal

favor de la mujer casada sobre los bienes de su marido para los parafernales que con solemnidad y con fe de Notario le fuesen entregados por aquélla. Las leyes romanas son las siguientes:

TÍTULO XIV, LIBRO 5.^o CÓDIGO DE JUSTINIANO.

«8. Ordenamos por la presente ley que el marido no tenga que ver cosa alguna en los bienes que fuera del dote tuviera la mujer y que se llaman *parafernales*, si á ésta no le acomoda ó se lo priva; pues si bien sería conveniente que la mujer como sujeta al marido confiara en sus manos el cuidado de sus intereses, debiendo los legisladores favorecer la equidad, prohibimos, como queda dicho, que el marido se inmiscuya en los intereses de su mujer sin su consentimiento.

«11. Si la mujer da al marido los documentos ó créditos quirografarios que producen interés y se los da fuera del dote *para que los conserve en clase de parafernales* haciéndolo constar así en el instrumento dotal, se pregunta si compete al marido alguna acción directa ó útil, ó si corresponden todas á la mujer, y en qué caso deban concederse al marido. En su vista, ordenamos que las acciones competen absolutamente á la mujer, pero que el marido tenga facultad de utilizarlas ante los Jueces competentes, sin que sea necesario presente poderes, y que los intereses de los préstamos, puedan emplearse en provecho del marido ó de la mujer, siendo de ésta el capital y empleándose del modo que ella quiera, y que la mujer tenga sólo como garantía las hipotecas que acaso hubiese dado el marido en las cartas dotales. Si, empero, no hubiese dado hipoteca alguna, entonces en fuerza de la presente ley, la mujer la tendrá sobre los bienes del

marido en el momento que éste cobre fondos de su pertenencia, teniendo además la facultad de ejercitar las acciones que les correspondan y de cobrar sus caudales, directamente ó por medio de su marido ú otras personas, recibiendo los documentos del marido y firmándole la debida garantía. Mientras los documentos se hallen en poder del marido éste será responsable del dolo, debiendo emplear el mismo cuidado que en sus propios negocios, porque la mujer no sufre daño alguno por su negligencia ó malicia, bajo pena de indemnizar á la mujer con sus propios bienes.»

X.

De las capitulaciones matrimoniales.

Algo de esta materia queda ya indicado en las leyes relativas á las donaciones *propter nuptias*, como que en la costumbre de Navarra está el confundir ambas cosas, así como en Cataluña se las llama heredamientos.

Hay que añadir esta ley:

LEY 1.^a, TÍT. 14 LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«En los contratos matrimoniales se especifiquen los bienes por rolde; y tambien se haga inventario de los del difunto pena de perder el usufructo.

»Por no esplicarse en los contratos matrimoniales, en particular los bienes que se donan, y no hacerse rolde de ellos; y por no se hacer inventario de bienes cuando alguno muere, suelen suceder muy grandes daños, é inconvenientes, y pleitos, no pudiéndose probar los bienes donados, y los que dejan los difuntos al fin de sus dias, muchas veces acaesce gastar, y consumir mas de lo que aquellos valen. Y los pleitos, y procesos de esta calidad son los que mas embarazan el despacho de los nego-

cios. Por ende, suplicamos á V. M. para remedio de esto mande por ley perpetua, que en todos los contratos matrimoniales los Escribanos que los testificaren, só alguna pena sean tenidos, y obligados á especificar en particular por rolde, y afrontaciones todos los bienes que se donan. Y que cuando alguno muriere, el marido, ó la mujer, que sobreviva dentro de treinta dias haya de comenzar á hacer, y dentro de otros treinta acabar de hacer inventario de todos los bienes del marido, ó la mujer predifunto. Y en caso que no lo hiciere, pierda el usufructo, que en ellos habia de tener conforme al fuero, ó disposicion del tal difunto, ó difunta, ó contrahentes, y no haga suyos los frutos. Y si alguna cosa ocultare, sea tenido á restituirla con otro tanto mas de sus propios, á quien pertenezca la tal cosa, acabado el usufructo.

»*Decreto.*—Ordenamos y mandamos, que se haga como el Reino lo pide, y la pena del Escribano sea suspensión de tal oficio por tiempo de dos años.»

Esta ley, como sucede frecuentemente con las de Navarra, involucra dos materias distintas; una relativa á los contratos matrimoniales, y de consiguiente propia de este lugar, y la segunda respectiva al fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, y, por lo tanto, correspondiente á otro distinto. No pudiendo dividir sus disposiciones, la hemos transcrito íntegra en este lugar, reservándonos referirnos á ella, cuando tratemos del inventario y demás consiguiente á testamentarias é intestados.

XI.

De las gananciales.

Llámanse *conquistas* en Navarra los gananciales; pero lo mismo que aquí se entiende por tales los

bienes que durante el matrimonio adquieren marido y mujer, por medio de su economía, industria, oficio ú empleo: en una palabra, todo aquello con que aumenten el caudal de la sociedad, sin que venga, ni al marido ni á la mujer, por sucesión testada, ni intestada, legado, ni donación. De estas conquistas habla el Fuero en varios de sus capítulos. El 3, tít. II, lib. 4.º, entre otras varias disposiciones, contiene la siguiente:

«Si marido et muger hobiesen fecho conquistas las creaturas deillos saquen meitad de aqueillas conquistas cada unas creaturas en cuyo tiempo fueron fechas aqueillas conquistas.»

Por estas textuales palabras del Fuero se viene en conocimiento, de que entonces era ya costumbre en Navarra la comunión entre marido y mujer de cuanto lucrasen del modo dicho, durante su matrimonio; y que era partible entre ellos ó sus hijos en representación suya.

Como esta ley ha de insertarse más adelante, no decimos más aquí de ella.

En todos los demás puntos relativos á los contratos que pueden ocurrir durante la sociedad conyugal rige el Derecho romano, y veremos, como importantes, las dos Auténticas, *Sive á me* y *Si qua mulier*; dice la primera:

«Si por mí, ó por otro en mi nombre, se hiciere donación por causa de matrimonio, no puedo enagenar ni obligar lo inmueble procedente de esta causa: nada aprovecha por lo tanto en este contrato el consentimiento de la mujer para que dejemos de dar acción *in rem* en la donación sponsalicia, disuelto el matrimonio: á no ser que lo renueve se-

gunda vez después de dos años, y tenga el marido otras cosas, con las que pueda responder á la mujer. Sin esto, aunque frecuentemente consienta, no será damnificada; pero el marido quedará obligado en las otras cosas suyas con motivo de semejante obligación ó enagenación, que en cuanto á la mujer se tendrá por no dicha y por no escrita. Y mucho más tendrá esto lugar en los dotes, para que nada inmueble se enagene ú obligue por ella: quedando en toda su firmeza todos los privilegios dados al dote, ya sea la mujer, ya otro en su nombre el que gestione.»

La segunda:

«Si alguna mujer consintiese en el instrumento de crédito á su propio marido, ó lo escribiese, ú obligase sus bienes ó su persona, mandamos que esto de ninguna manera valga, ya se hiciese esto por la misma cosa una ó muchas veces, ya sea público, ya privado el débito; sino que se tenga como si nada se hubiese hecho ni escrito: á no ser que manifiestamente se probase, que el dinero se invirtió en utilidad propia de la mujer.»

XII.

De las segundas nupcias.

También en este punto ofrece particularidades el Derecho foral de Navarra, en algunos accidentes parecidos al de Aragón. En uno y otro se establece la compenetración de las dos familias, que á veces no tienen solución de continuidad, lo cual es enteramente opuesto á nuestra Legislación, en que las segundas nupcias no guardan nunca relación con las primeras, y si de aquéllas se trata alguna vez, es

para establecer la reserva indispensable de bienes. En Navarra entran en la sociedad, además de los cónyuges, á las veces otras personas. Así sucede, cuando el cónyuge que sobrevive contrae segundo matrimonio sin haber hecho partición de la herencia, ni entrega de la parte que les pertenece á los hijos del primero.

LEY 1.^a, TÍT. 10, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«El padre ó madre que casa segunda vez pierde la tutela de los hijos de primer matrimonio, y la administracion de sus bienes.»

»El padre por casarse segunda vez pierda la tutela, y administracion de las personas, y bienes de las criaturas de el primer matrimonio.

»*Decreto.*—Visto el sobredicho capítulo, por contemplacion de los dichos tres Estados, ordenamos, y mandamos, que se haga como el Reino lo pide.»

LEY 2.^a, TÍT. 10, LIB. 13 DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Casando el padre ó madre segunda vez sin hacer participacion de bienes con los hijos de primer matrimonio, se comuniquen con estos lo conquistado en el segundo.»

»Casando padre ó madre segunda vez sin hacer particion de bienes con las criaturas del primer matrimonio, que lo conquistado, y amejorado durante el segundo matrimonio se comuniquen con las criaturas de el primero, y que se repartan en tres partes iguales. La una para el que casó segunda vez: la otra para las criaturas del primero matrimonio: y la tercera para aquel ó aquella, que casó con el que dejó de hacer la dicha particion con sus criaturas de el primer matrimonio.

»*Decreto.*—A lo cual respondemos, que se haga como el Reino lo pide.»

LEY 50 DE LAS CORTES DE 1765 Y 1766.

«Se explica la ley precedente acerca del derecho de los hijos, de primer matrimonio en las conquistas de los segundos y terceros.»

»Los tres Estados de este Reino de Navarra juntos y congregados en Córtes generales por mandado de V. M. decimos: que por la ley 2, tit. 10, lib. 3 de la Novísima Recopilacion, está dispuesto que casando padre ó madre segunda vez, sin hacer particion de sus bienes con los hijos del primer matrimonio, que lo conquistado y amejorado durante el segundo se comuniquen con los hijos del primer matrimonio, y que se reparta en tres partes iguales, la una para el que casó segunda vez, la otra para los hijos del primer matrimonio, y la otra para aquel ó aquella que casó con el que dejó de hacer la dicha particion con sus hijos de primer matrimonio; sobre cuya inteligencia, no obstante de hallarse tan clara, terminante y específica, ha habido muchos pleitos y encontradas sentencias queriendo unos que aunque el padre binubo no haga particion de bienes con sus hijos de primero matrimonio, con tal que reciba inventario formal de ellos, excluye y priva, á los hijos de la tercera parte de conquistas que se ganaron en el segundo matrimonio, y sintiendo otros que el inventario nunca puede tener fuerza de particion, que su recepcion mira á otros respetos, y por consiguiente que no habiendo efectiva particion de bienes el padre binubo con sus hijos de primero matrimonio no debe ni puede privarlos de las conquistas adquiridas y ganadas en el segundo: y respecto de que la ley está espresa, y la intencion del Reino, siempre ha sido y es, que no haciendo formal y efectiva particion y entrega de bienes el padre binubo con sus hijos de primero matrimonio,

hagan suya la tercera parte de lo que se conquistare y ganare en el segundo sin que este defecto pueda suplirse por la confeccion del inventario; para que cesen dudas y con ellas los pleitos que producen.

»Suplicamos á V. M. con el mas profundo rendimiento se sirva concedernos por esplicacion ó interpretacion de dicha ley, que no haciendo efectiva particion y entrega de bienes con los hijos de primero matrimonio el padre ó madre que casare segunda vez aunque reciban inventario formal con todas las solemnidades necesarias, hagan suya aquellos la tercera parte de conquistas que se ganaren en el segundo matrimonio; que así lo esperamos de la Real clemencia y suma justificacion de V. M. y en ello, etc.

»*Decreto.*—Hágase como el Reino lo pide.»

LEY 48 DE LAS CORTES DE 1765 Y 1766.

«*El que casa segunda vez no puede renunciar á favor de su consorte las conquistas que se hagan en el segundo matrimonio.*

»Que el hombre ó mujer binubo, ó que segunda vez casare, no pueda en manera alguna renunciar á favor de su consorte las conquistas que se puedan hacer, y adquirir, y que este último item se entienda sin perjuicio de cualesquiera litispendencia que sobre este asunto hubiere.

»Suplicamos á V. M. se digne concedernos por esplicacion de dicha costumbre, y aditamento de la referida ley 16, lib. 3, tít. 13, de la Novísima Recopilacion todo lo contenido en los precedentes capítulos, y cada uno de ellos y que todos ellos se entiendan sin perjuicio de cualquier litispendencia que hubiere; así lo esperamos de la augusta inalterable piedad de V. M. y en ello, etc.

»*Decreto.*—Hágase en todo como el Reino lo pide.»

CAPITULO III.

De la patria potestad.

I.

De la patria potestad en general.

Es opinión bastante general el que en Navarra no existía la patria potestad, ó que por lo menos no estaba admitida como institución civil, pero esto no era sino una verdad aparente, nacida sin duda de la falta de leyes claras y bien coordinadas que se ocupasen de ella. Ya hemos dicho que la Legislación navarra, y principalmente el Fuero, adolece de falta de método, de lo que se quejan sus tratadistas más apasionados. Las leyes hablan frecuentemente de varias materias, y por esto parece que algunas no han sido objeto de ellas. Es que se iban dictando disposiciones á retazos, y según las necesidades las reclamaban, y de cuando en cuando se hacía una colección de ellas, tal y como habían sido promulgadas.

Por lo demás, nosotros hemos creído siempre lo contrario, y entre otros fundamentos, para robustecer esta opinión, tenemos hoy la del insigne escritor navarro, tantas veces citado, Sr. Morales. Dice, en-

tre otras cosas, que el poder paterno escrito está en varios capítulos del Fuero y leyes de la Novísima Recopilación, sin que pueda dudarse que existía, no con la extensión que en Roma, pero sí lo bastante para la regularización de la familia, y aún con mayor amplitud de facultades en puntos determinados, que en las demás legislaciones de España.

En su opinión, no podía ser desconocido este derecho, necesario para la existencia de la familia, en la Legislación de Navarra, como no puede dejar de existir en la sociedad más primitiva; y las diferencias que han separado en este punto á los distintos países, se refieren á la extensión de ese derecho, á su duración y á su terminación. Avanza á sostener que la mayor edad se ha entendido siempre á los veinticinco años, por más que el Fuero general dijese que empezaba á los siete años, y por el Amejoramiento del Fuero se elevase hasta los catorce años en los varones, y doce en las hembras.

El Sr. Alonso había sostenido ya lo mismo, y cree que, á pesar de los Fueros, la costumbre, tan fuerte en Navarra, de acuerdo con el Derecho de los romanos, ha podido hacer callar sus disposiciones, y que por lo mismo, si bien las hembras mayores de doce años, y los varones que lo sean de catorce, podrán otorgar válidamente sus testamentos, como lo dispone también aquél, no podrán administrar sus bienes ni comparecer en juicio hasta que cumplan los veinticinco años. Esto último, respecto de las causas criminales, estaba dicho ya en la ley 23, título XIX, lib. 2.º de la Novísima Recopilación de Navarra.

Al hablar de la tutela, veremos algunas otras disposiciones forales relacionadas con la patria potestad.

Pero si la situación legal en esta materia ha sido

algo ambigua ó poco definida en Navarra, desde la publicación de la ley del Matrimonio civil ha quedado en extremo despejada. El cap. 5.º de la misma que, como ya se ha dicho, está vigente y rige allí, establece la patria potestad en términos claros sobre los hijos legítimos no emancipados, ejercida por el padre, y en su defecto por la madre, la cual, sin embargo, se suspenderá y extinguirá en los casos previstos y que se dirán más adelante. Reforma transcendental ha sido, no solamente para las provincias forales, sino para toda España, la concesión de semejante autoridad á la madre, hasta hace poco reducida á la tutela y curatela, y aun con ciertas limitaciones; pero es la verdad que ha sido bien recibida por todos; y que ya en el tiempo que lleva de práctica puede asegurarse que produce los más satisfactorios resultados.

Una feliz circunstancia ha hecho que en Navarra no repugnase tal novedad, y es: que allí es menos transcendental el espíritu innovador que la informa por la analogía que con ella presenta aquella Legislación. Es de la mayor importancia lo que acerca de esto dice el Sr. Morales:

«La constante práctica apoya nuestro disensio, y hace pensar cómo pudo introducirse la costumbre de ejercer la madre la patria potestad con la misma extensión y con los mismos derechos que el padre, ó si en la ley tenía escrito aquel poder de protección.

»Concisa y diminuta la Legislación de Navarra, particularmente en los puntos en que los usos de la vida y la práctica constante podían suplir su silencio, hay que tener en cuenta, hay que apreciar, al examinarla, los más mínimos detalles de referencia, pues de ellos y únicamente de ellos puede deducirse lo dispuesto y lo vigente en cada materia.

»Si no hay ley expresa sobre la patria potestad de las madres, veamos si puede deducirse de otras.

»Sólo cuando cesa el poder paterno puede entrar á sustituirle el materno. La mujer casada no puede ejercer los derechos de patria potestad viviendo su marido, que es cabeza y jefe de la familia. Hay que examinar, por lo tanto, la situación que se crea cuando éste desaparece; y las leyes del Fuero conceden á la viuda el usufructo, diciendo en el capítulo 3.º, tít. II, lib. 4.º: «é si el marido muere é finque la muyller, assi ha de tener fealdat como el marido segunt de suso es escripto.» ¿Y cómo se da la fealdat al marido? En estos términos: «Infanzon casado con su mujer habiendo creaturas, si muere la mujer, el marido debe tener las heredades de la muyller é las suyas teniendo fealdat, é todo el mueble debe recibir é todas las deudas pagar mientras toviere fealdal, é debe crear, é conseillar sus creaturas.»

»No es extraño, por lo tanto, que en la práctica se vea á las madres viudas ejercer en esta Provincia los derechos de patria potestad en los términos tan amplios con que se ejerce, y es indudable que el fundamento de esta costumbre descansa en los derechos autoritarios concedidos á las madres por las leyes primeramente citadas: derechos autoritarios que, extendido el usufructo foral á los villanos por la costumbre, se extendieron también á todas las madres, revocándose con ello las leyes del Fuero respecto á la tutela de los hijos de villana.»

II.

De las obligaciones del padre de familia.

También se ha pretendido sostener que no había ley en Navarra que determinase la obligación natural de alimentarse entre padres é hijos, lo cual cree-

mos contradicho al hablar del usufructo foral, y también por la ley hecha en las Cortes de los años 1817 y 1818, en la que se dice «que debiéndose mantener mutuamente padres ó hijos, cuando no cumpliesen dicha obligación debía obligarseles á ello por el Alcalde ó Regidor.»

Por lo demás, y conforme con la citada ley del Matrimonio, el padre, y en su defecto la madre, tienen respecto de sus hijos legítimos no emancipados:

1.º El deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos é instruirlos con arreglo á su fortuna, y representarlos para el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su beneficio.

El derecho á alimentos es recíproco entre padres é hijos, y se extiende á los demás ascendientes y descendientes, según el orden de proximidad;

Y 2.º La facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente.

III.

De los hijos legítimos.

Estudiada con detenimiento la Legislación navarra en el punto de los hijos legítimos, se ve que el Sr. Morales tiene razón al consignar que no hay diferencia entre aquella y la nuestra, y lo que es más, al leer al Sr. Alonso se ve que en esto la jurisprudencia de aquel país ha seguido la ley común. Lo mismo, pues, en una parte que en otra, los hijos, ó son *legítimos* ó *ilegítimos*. Son *legítimos*, no solamente los que nacen de legítimo matrimonio, sino también de matrimonio putativo; esto es, del celebrado en faz de la Iglesia con impedimento dirimente que ignoraban ambos cónyuges, ó al menos uno de ellos.

IV.

De la legitimación.

También en la legitimación, que consiste en el matrimonio de solteros ó viudos que tenían capacidad para contraerlo, y que tuvieran hijos, está conforme con la nuestra la de Navarra. En cuanto á la que se refiere al rescripto de Principe, no habla nada el Derecho foral, y se rige por el romano como supletorio. He aquí las disposiciones de éste:

NOVELLA 83, COLECCIÓN VII, TÍTULO I.

«*Cap. IX.*—Hemos ordenado tambien, que si un padre quiere legitimar á su descendencia y ha perdido á la madre de sus hijos, ó bien quiere mucho á estos y la madre se ha conducido de un modo que no la hace digna de ser esposa legítima, ó bien si los hijos naturales, obrando fraudulentamente y de mala fe, ocultan á la madre para impedir que, en el caso que esta heredase algunos bienes, el padre, á la muerte de aquella, no tuviese el uso y el usufructo por derecho legítimo, como teniendo sus hijos bajo su patria potestad; en estos casos, si el padre carece de hijos legítimos, y solo los tuviese naturales y quiere legitimarlos, y segun hemos dicho no existe la madre, ó si existe tiene una mancha sobre sí, ó no aparece, ó bien es imposible al padre verificar un contrato dotal con ella, porque, ¿cómo se arregla si uno de los dos esposos se hace sacerdote? Le damos un medio semejante á los ya empleados, el poder de legitimar á sus hijos naturales, si, como llevamos dicho, carece de legítimos. Porque, del propio modo que pueden devolverse los esclavos al estado de libertad é ingenuidad devolviéndoles su propia natu-

raleza, del mismo modo si el padre tiene hijos naturales, ya hayan nacido de una ingenua ó de una liberta, y quiere restituirles á la naturaleza y á la antigua ingenuidad haciéndoles legítimos para lo sucesivo, teniéndoles bajo su patria potestad, podrá verificarlo en virtud de un rescripto nuestro. En efecto, en el principio, cuando la sola naturaleza gobernaba á los hombres y antes que hubiese leyes escritas, no habia distincion entre natural y legítimo, y los hijos que tuvieron nuestros primeros padres, en cuanto nacian, eran legítimos, segun lo hemos dicho al principio de esta ley. Y así como relativamente á los hijos, la naturaleza les hizo libres á todos, y solo las guerras engendraron las servidumbres, del propio modo la naturaleza no produjo sino sucesiones legítimas, y solo la inclinacion de los hombres á la incontinencia, creó el derecho relativo á los hijos naturales. Ahora bien: á pasiones iguales son necesarios remedios iguales, uno de estos lo introdujeron remedios iguales, uno de estos lo introdujeron nuestros predecesores, el otro lo establecemos Nos.

»1. Será, pues, lícito al padre en los casos predichos, dejando á la madre en su primer estado, el dirigir solicitud al Emperador, diciéndole que quiere restituir sus hijos naturales á la naturaleza, á su antigua ingenuidad, y darles el derecho de legítimos, que quiere estén bajo su potestad y que en nada difiera su condicion de la de los legítimos. Haciéndolo así, los hijos gozarán desde aquel instante los beneficios de la legitimidad. Porque al propio tiempo que vigilamos contra los desvíos de la naturaleza, creemos deber acceder á los deseos de los que no tienen hijos legítimos, corrigiendo con esta breve disposicion, una subversion de los principios naturales.

»*Cap. X.*—Si el que solo tiene hijos naturales por ciertas causas no ha podido legitimarlos por ninguno de los modos arriba dichos, pero al tiempo de morir dispone en su testamento que sus hijos sean sus herederos legítimos, le autorizamos y damos poder para que así lo verifique; sin embargo, los hijos nos dirigirán una solicitud despues de muerto el padre, manifestándonos lo acontecido acompañando el testamento del padre, y serán herederos segun la ley, obteniendo el beneficio de la legitimacion á la vez de su padre y del príncipe, ó lo que es igual, de la naturaleza y de la ley.

»Queremos que el cumplimiento de la presente constitucion sea aplicable á todos los hijos que adquieran el carácter de legítimos, por algunos de los modos que se dejan establecidos; pero así como no es lícito á los padres romper los vínculos de la patria potestad sin consentimiento de los hijos, con más fuerte razon no es lícito reducir á un muchacho contra su voluntad al poder de su padre, cuya suerte le repugna seguir; ya la legitimacion se verificase por auto ante la curia, por otorgacion de contratos dotales ó con cualquier otro medio, creemos que ni el Gobierno ni el Legislador tienen facultad para ello.

»Si existen varios hijos, de los cuales unos quieran pasar al poder de su padre y otros no, los que quieran ser legítimos lo serán, conservando los otros su cualidad de hijos naturales. Lo disponemos así sin derogar por ello ninguno de los precedentes modos de legitimacion, solo nos proponemos añadir este á los anteriores en el caso de que no sea posible emplear aquellos. Porque cuando no existen sino hijos legítimos y sobrevienen despues naturales, no puede legitimárseles sino por contrato ante la curia ó por nuestras constituciones, que han introducido el sistema de los contratos dotales.

»No encontramos malo el sistema de adopción que establecieron en otro tiempo algunos Emperadores predecesores nuestros, en favor de los hijos naturales; pero, sin embargo, les suprimimos, conformándonos á una constitución hecha por nuestro padre, atendido que era un modo contrario á la castidad, y que por otra parte, tampoco parece conveniente vuelvan de nuevo á restablecerse las disposiciones que se han abolido. Estando, pues, en vigor estas disposiciones y hallándose declarado el modo con que el derecho de legitimación pase á la ciudad romana, es inútil disponer cosa alguna sobre las sucesiones de los hijos naturales, porque estas deben regirse por las mismas de los hijos que desde un principio han sido legítimos.»

El Sr. Alonso dice, que el legitimado de esta suerte no se diferenciará en nada de los hijos legítimos para suceder en los bienes del padre para quien se legitima y de los bienes consanguíneos, tanto por testamento como por intestado, pero que según jurisprudencia de Navarra, sólo tendrá derecho á la parte que le deje el padre en testamento ó igual con los demás hermanos si fuese preferido, como se dirá en su lugar, y que esto se entenderá cuando la legitimación se obtuviese con toda la expresión de antecedentes necesaria, para que no pueda tenerse por obtenida con vicios de obrepción y subrepción, y fuese concedida sin restricción alguna, pues si la contuviese, no excederán sus derechos de aquello para que se le concediese la legitimación. Y que si se diere con la cláusula de sin perjuicio de los hijos legítimos, para que suceda en lo que el padre quisiera dejarle, jamás podrá obtener más que ésto, y no tendrá derecho á decir de nulidad del testamento en que fuese preferido; porque por esta cláusula se

entiende el padre con libertad para dejarle ó no dejarle parte en su herencia.

V.

De los hijos ilegítimos.

El mismo Sr. Alonso, al hablar de éstos, y siguiendo ya más que el Derecho romano á nuestros expositores, y entre ellos á Cobarruvias, dice: que los hijos ilegítimos se dividen en naturales y espurios; y éstos en nothos y manceres. Los primeros son los que nacen de padre y madre solteros, que podían contraer matrimonio, y cuya madre habitaba en la misma casa del padre. Los nothos, los que fueran procreados por los mismos padres, pero sin vivir la madre en la casa del padre; porque tales hijos no se tienen por igualmente ciertos de parte del padre, como los anteriores; y para que se tengan por naturales, es preciso que éste los reconozca por suyos, á no darse por otro medio una prueba suficiente.

Hijos espurios son todos aquellos que nacen de padres que, tanto en el tiempo de la concepción como en el del nacimiento, tenían entre sí algún impedimento dirimente para contraer matrimonio.

En esta definición comprende el Sr. Alonso á los adulterinos, incestuosos y sacrílegos, según la idea que de ellos tiene nuestro Derecho.

Era tan desdichada la suerte de los hijos ilegítimos en Navarra, que se veían privados de aprender artes y oficios, con cuyo motivo una vez más pidió aquel Reino la aplicación de una ley de Castilla, que le fué concedida. Hoy está coleccionada con el número 70 de las leyes de Navarra de 1817 y 1818. Héla aquí:

«La experiencia ha manifestado que la inhabilitación, que contienen algunas leyes, y costumbre observada por estatutos; y constituciones de hermandades, y otros cuerpos erigidos con autoridad pública, de que los hijos ilegítimos no sean capaces de profesar algunas artes, ha sido y es contrario á la prosperidad y bien del Estado, careciendo por esta razón tales personas de los auxilios que puedan franquearles su estudio y aplicación, de que resulta la pérdida de un gran número de buenos maestros y operarios, siendo constante que en otros países esta clase de personas se halla expedita para ejercerlas, resultando de ello el beneficio de tener ocupados útilmente unos ciudadanos, que de otra forma, por su incapacidad son carga, y no auxilio del Estado, privándole del beneficio que recibe del fomento de las artes y oficios, las cuales no podrán llegar á su perfección con los estorbos indicados de las citadas leyes, que más son dirigidas á privar á los hijos ilegítimos de las gracias de legitimidad, como para la sucesión de herencias, y otras que á inhabilitarlas y hacerlos personas inútiles para todo ejercicio. Por estas consideraciones, y con el deseo de utilizar un gran número de mis vasallos que por dicho defecto se hallan imposibilitados de ejercer las artes y oficios, y para que éstas reciban todos los auxilios necesarios á su fomento y prosperidad, he tenido á bien declarar, que para el ejercicio de cualesquiera artes ú oficios no ha de servir de impedimento la ilegitimidad que previenen las leyes, subsistiendo para los empleos de Jueces y Escribanos lo dispuesto en ellas, las cuales derogo y anulo en cuanto se opongan á esta mi declaración, y quiero que en esta parte queden sin efecto, como también cualesquiera sentencias, estatutos, usos, costumbres y cuanto sea contrario á ella.

»Y deseando nuestro desvelo por el bien universal de este Reino, que se extienda á él una disposición tan prudente como ajustada á los más sanos principios de la política; Suplicamos rendidamente á V. M. se digne concedernos por ley el contexto y tenor de dicha Real orden inserta en este pedimento, para que en este reino tenga fuerza de tal, y se observe y guarde inviolablemente, excepto en cuanto á las dos limitaciones que comprende, en las cuales se observe el derecho actual. Que así lo esperamos de la Real justificación de V. M., y en ello, etc.

»Los tres Estados de este Reino de Navarra.

»*Decreto.*—Hágase como el Reino lo pide.»

Veamos ahora la distinta condición de los hijos ilegítimos. Los naturales, de quienes ya hemos dicho que son los únicos susceptibles de legitimación, son tratados en Navarra por el Derecho romano como supletorio por lo tocante á su declaración y reconocimiento. Este principio es combatido por el Sr. Morales, que no comprende cómo ha dejado de aplicarse en este caso la ley del Fuero general, capítulo 1.º, tít. IV, lib. 4.º, que dice así:

«Que si alguno tuviese hijos de ganancia *otorgando el padre que es suyo*, cuando tetare, si la madre crear se lo quiere, debeli dar el padre soldada de nodriza, segun la villa, ó la tierra, ó fuere. Aviene á vegadas que la madre por despeito ó por saina non quiere criar su criatura, el padre dándole su dreito de nodriza, et ita la creatura, estons el padre debe ir á la madre con dos testimonios, é dizirles, *assí me testimoniat como yo os presento fuero de nodriza, é non quiero quis pierda mi creatura*, etc.» Y despues continúa más adelante: «é si la madre nol puede criar puede render la creatura al padre, é si

el padre non la quiere recibir, nin fer su dreito, puede hechar á la puerta del padre ó eill faz vida, con dos testimonios como le riende su creatura que no há con que criar: é si el padre non la recibe, é muere la creatura por culpa del padre, debe el padre peitar el omicidio al Rey ó al otro Señor daqueill logar, qual omicidio fuere en la comarca: Et quando la creatura echan, si dice el padre delant las testimonias, non creo que esta creatura sea mia, deve lugo el padre y la madre ir al juicio ante el Alcalde é por Fuero de velis ser juzgado, que la madre pruebe con dos padrinos, é con tres madrinas *que et padre lis rogó que la bautizassen por suya, é poner nombre; é estas testimonias jurando*, debe el padre recibir la creatura por suya; é esta creatura debe partir con las otras creaturas daqueill padre; é sino oviere otra creatura dévelo todo heredar.»

A la vista de esta ley encuentra extraño el señor Morales que una Legislación que tanto habla de los hijos naturales, y que tanto les favorece, como además se hará notar al tratar de las sucesiones, guarde silencio respecto al reconocimiento de éstos, según se sostiene.

Ahora bien, añade: dígase si está terminantemente exigido el reconocimiento del padre para que el hijo de ganancia tenga consideración de hijo natural suyo; y si está determinado el medio de probar el reconocimiento que hiciera el padre si después niega ser hijo suyo, cuando dice el Fuero: «que dos padrinos y tres madrinas juren que les rogó fuese aquél bautizado por hijo suyo y se le pusiese nombre:» y si esto es contrario al concubinato romano, y también á la ley romana.

Con este razonamiento combate el Sr. Morales una sentencia del Tribunal Supremo, en que se de-

clara: «que no expresándose en ninguna de las leyes de Navarra las circunstancias que han de concurrir en el hijo natural para que se le tenga en tal concepto, debe venir á suplirse el silencio por la Legislación romana.»

Esta sentencia es de 17 de Junio de 1865, y dice así:

17 de Junio de 1865.

«En la villa y Corte de Madrid, á 17 de Junio de 1865, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casación, seguido en el Juzgado de primera instancia de Pamplona y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Juan José Aguirre, como curador *ad bona* de Eustaquia Alduncín y Ermiaga con doña Petra Lecuona, viuda de D. Juan José Alduncín, sobre nulidad del testamento otorgado por éste y declaración de heredera de la demandante, como hija natural del mismo:

»Resultando que en 20 de Septiembre de 1843, fué bautizada en la parroquia de la villa de Ituren una niña con el nombre de Eustaquia de Alduncín, hija natural de D. Juan José Alduncín, quien confesó y aseguró al cura, según se dice en la partida, ser suya propia y de María Feliciana de Ermiaga, ambos solteros:

»Resultando que casado posteriormente D. Juan José Alduncín con doña Petra Lecuona, falleció con testamento otorgado en 5 de Enero de 1852, en el que, declarando que no tenía hijos de su matrimonio, instituyó á su esposa, hermanas y demás parientes, que pretendieran derecho á sus bienes, en la legítima foral, nombrando á la primera por única y universal heredera:

»Resultando que en 6 de Septiembre de 1862,

entabló demanda D. Juan José de Aguirre, como curador *ab bona* de Eustaquia Alduncín, en la que, exponiendo que ésta era hija natural del D. Juan José, reconocida por él mismo, según lo comprobaba la partida, y considerada en igual sentido por el concepto público, y que según la Legislación de Navarra, cuando moría el padre dejando hijos legítimos naturales sin darles cosa alguna ni hacer mención de ellos, el hijo así preterido debía entrar en participación con los demás, y siendo único, *heredarlo todo*; pidió que se declarase nulo el testamento de D. Juan José de Alduncín, y que la menor, Eustaquia, como su hija natural reconocida, era su heredera en los bienes que había dejado en Navarra, conforme al derecho vigente en la provincia, y que se condenase en su virtud á doña Petra Lecuona á que entregase al curador de la menor la herencia y cuantos bienes pertenecían á ella, con los frutos y rentas desde la muerte del causante:

•Resultando que doña Petra Lecuona impugnó la demanda, negando á la demandante la cualidad de hija natural del difunto Alduncín, porque la partida de bautismo no reunía las condiciones y formalidades mandadas observar para tales casos por las leyes y por la Autoridad eclesiástica: que no resultando reconocimiento legal, era preciso ante todo una sentencia que declarase la cualidad de hija natural, y aun declarada, no aprovecharía para el fin de la demanda, porque no anulaba el testamento válido la pretensión del hijo de aquella clase, que no tenía derecho á parte alguna de los bienes del padre contra el heredero testamentario:

•Resultando que el demandante, insistiendo al replicar en que D. Juan José de Alduncín había reconocido como hija á la menor Eustaquia, y en que la pretensión del hijo, así legítimo como natural,



anulaba ó rescindía el testamento, en cuanto á la institución, pidió que la Eustaquia fuese declarada hija natural de Alduncín, el testamento de éste, por su preterición, nulo ó rescindido en cuanto á la institución de heredero, y aquélla, única y universal heredera del mismo en los bienes de Navarra, manifestando, por último, que si esto fuese modificar la acción ó fórmula de pedir, lo hacía en virtud de la reserva contenida en la demanda:

»Resultando que la demandada sostuvo al duplicar que no se pedía en el escrito de réplica, á pretexto de explicar la fórmula de pedir, variar completamente la pretensión de la demanda, y que en todo caso, la demandante no era hija natural, pues en Navarra, con arreglo al derecho común ó romano, sólo lo eran los habidos de concubina tenida en casa:

»Resultando que recibido el pleito á prueba y practicada testifical por las partes, se compulsó á instancia de la demandada con referencia á la pastoral que en 5 de Enero de 1827 dirigió el Obispo de la diócesis á los Párrocos de la misma, y á los modelos que á continuación de ella se hallan respecto á la manera de extender las partidas sacramentales de hijo de padre incógnito, una nota que dice: «aunque la madre de la criatura de que aquí se trata declare, y se diga de público quién sea su padre, no hará el Párroco mención de él en la partida, sin que preceda su confesión y reconocimiento ante la justicia, ó sea declarado tal por la misma; y aun en estos casos, si ya estuviese extendida la partida, no podrá el Cura enmendarla ni sustituir otra, á no mandarlo así el Superior eclesiástico, á quien podrán acudir los interesados si les conviniere.»

»Resultando que traído también á los autos por

el demandante y por vía de prueba, testimonio de varios escritos y sentencias de otro pleito seguido en el siglo pasado ante el Tribunal de la Corte de Navarra sobre que se declarase á la menor María Rosa, hija natural de D. Martín de Zozaya, dictó sentencia la Sala segunda de la Audiencia de Pamplona en 5 de Diciembre de 1863, que no fué conforme con la del Juez de primera instancia, declarando: primero, que el curador de la menor había probado bien y cumplidamente su acción y demanda sin haberlo hecho de la misma manera doña Petra Lecuona de sus excepciones y defensa: segundo, que por haber sido preterida aquélla en el testamento de su padre natural de D. Juan José de Alduncín, siendo, como había acreditado, su única hija natural, había quedado aquél ineficaz en la parte relativa á la institución de heredera, hecha en favor de su legítima mujer, y á los bienes sitos en la provincia de Navarra: tercero, que éstos habían debido recaer, y recaído por disposición de la ley, y correspondían á la única hija Eustaquia Alduncín; y cuarto, que por su consecuencia se condenaba á la expresada doña Petra Lecuona á que en el término de treinta dias, de cómo esta sentencia mereciera ejecución, se los entregase, ó á su legítima representación, con los frutos y rentas que hubiesen producido ó debido producir desde la contestación de la demanda:

»Resultando que doña Petra Lecuona interpuso recurso de casación, citando como infringidas:

»1.º La segunda parte del art. 61 y los artículos 224 y 256 de la ley de Enjuiciamiento civil, por no haberse resuelto la cuestión discutida en el pleito de si el segundo escrito de la demandante era, más bien que de réplica, una nueva demanda, y si por ello había ó no lugar á absolver á la recurrente:

»2.º Al tenerse por suficiente para probar la pa-

ternidad de la Eustaquia la indicación que se hacía en la partida de bautismo, la doctrina sentada en sentido contrario por este Supremo Tribunal, en sentencia de 23 de Junio de 1858, y la admitida por todos los autores, de que el reconocimiento debe ser auténtico y fehaciente:

»3.º El art. 279 de la ley de Enjuiciamiento civil, por admitirse el concepto público como medio de prueba:

»4.º El art. 317 de la misma, por no apreciarse la fuerza probatoria de los testigos según las reglas de la sana crítica, infringiéndose de éstas, entre otras, la de que ningún testimonio humano debe ser admitido ni desechado en abstracto, sino que en cada caso se ha de hacer examen particular sobre si tiene ó no las condiciones que la sana crítica prescribe para que sea admitido; la de admitir testigos para dar testimonio de lo que no pueden saber, cual es la paternidad, porque la fecundación es un misterio; la de que debiéndose tomar en cuenta y pesar los testimonios que existían en ambos sentidos para juzgar si el supuesto padre difunto había reconocido á la hija con actos públicos de su vida habitual y ordinaria, no se tomaba más que los que favorecían á la contraria, siendo así que eran más poderosos los favorables á la recurrente por las circunstancias que concurrían en sus testigos; la de que siendo el testimonio humano un criterio supletorio que sólo debía admitirse á falta de nuestros medios de saber, se admitían por la sentencia, no sólo existiendo éstos en grado suficiente para desechar aquél, sino también en contra de los mismos, y la de que los fundamentos para juzgar han de ser tanto más poderosos cuanto es más difícil el juicio:

»5.º La doctrina establecida por este Supremo Tribunal en sentencia de 10 de Julio de 1846 de

que la prueba de testigos, por la que se pretenda acreditar la maternidad de una hija ilegítima, se debilita sólo por la declaración, aun indirecta, que la supuesta madre haga en el testamento diciendo que no deja herederos forzosos, y que está en libertad de disponer de sus bienes á su voluntad; y que la hija ilegítima que pretende heredar á la madre, ha de probar, no sólo la maternidad, sino también que á la calidad de hija reunía la de no estar comprendida en las excepciones de la ley, en cuyo concepto resultaba también infringido el principio de que no probando el actor debe ser absuelto el reo:

•6.º La ley 1.ª tit. III, libro 1.º de la Novísima Recopilación de Navarra; el art. 2.º de la de Modificación de Fueros de la misma provincia de 16 de Agosto de 1841; las *Novellas* 18, cap. 5.º, y 89, capítulo 12; las leyes 10 y 11, Código *De naturalibus liberis*, y 1.º y siguientes Digesto *De concubinis*, porque siendo necesario hacer la calificación legal de la filiación de la demandante para fijar si era ó no hija natural con arreglo á las leyes romanas, puesto que no había en Navarra ley que hiciera aquella calificación, y la sentencia, para hacerla, recurría á la de Toro, que no lo era en aquel país, reputándose por natural á la demandante sin que su madre hubiese vivido nunca en casa del supuesto padre, circunstancia necesaria para reputar por natural á un hijo según aquellas disposiciones romanas:

•7.º Las leyes 3.ª y 11, tit. VI, libro 1.º del Digesto, y los párrafos 1.º, tit. IX, libro 1.º, y segundo y 3.º; tit. XIX, libro 2.º de las instituciones de Justiniano, según las que, sólo los hijos legítimos están bajo la patria potestad y son los herederos necesarios.

•8.º El cap. 1.º, tit. IV, libro 4.º del Fuero general de Navarra, y la Carta pastoral del diocesano

compulsada en los autos, aplicación exacta de aquella disposición, que establece los requisitos que ha de tener en Navarra la prueba de la paternidad ilegítima:

»9.º El cap. 1.º, tít. II, libro 3.º del mismo Fuero, porque la madre de la demandante nunca había sido barragana de D. Juan José Alduncín, no ya en el sentido que esta palabra tenía generalmente en el Fuero de Navarra de mujer legítima, aunque de inferior clase, sino ni aun en el de concubina, ni aun en el puramente material de vivir en casa de aquél:

»10. El cap. 3.º, tít. XX, libro 2.º de dicho Fuero, citado en la sentencia, porque se refería á hijos legítimos y desheredados:

»11. Las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto citándolas en general se admitía á todos los testigos de la demandante como aptos para declarar por no haber sido tachados, siendo así que concurrían en ellos circunstancias que hacían nulos sus testimonios sin necesidad de tachas:

»12. La doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, que hacen que en sus fallos intervengan las consideraciones del orden moral, social y jurídico para interpretar las leyes, pues que siendo males graves los que en las tres órdenes se causaban con semejantes pleitos, la interpretación de la ley en cuanto á las condiciones que exigía para reputar por naturales á los hijos sobre la prueba que prescribía para acreditar la paternidad, y respecto á la apreciación de la dada, debía ser rigurosa, y más todavía en el presente pleito, si la Legislación especial de Navarra otorgaba á los hijos naturales derechos mayores que los de otras provincias y naciones:

»13. Y, por último, la práctica de los Tribuna-

les de Navarra, pues que habiendo querido el demandante traer un ejemplar que le favoreciera, el compulsado era contraproducente porque semejante al de autos en cierto modo, aunque no en todo, se había desestimado la demanda, y si algo se había otorgado á la demandante, había sido una suma á cuyo pago se habían obligado voluntariamente los demandados:

»Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquín de Palma y Vinuesa:

»Considerando que según la ley 1.^a, tít. III, libro 1.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, el derecho supletorio de la Legislación especial de esta provincia es el común ó romano; y que, por lo tanto, deben decidirse con arreglo á él las cuestiones litigiosas en aquel territorio, á falta de disposición foral:

»Considerando que no expresándose en ninguna de las de Navarra las circunstancias que han de concurrir en el hijo natural para que se le tenga en tal concepto, es preciso atenerse, para la calificación y reconocimiento de dicha cualidad, á lo que sobre este punto ordenaba la Legislación romana:

»Considerando que conforme á ella, sólo era hijo natural el nacido de concubina que habitase con el padre en la misma casa, siendo única, y ambos libres y solteros y sin impedimento para contraer matrimonio:

»Considerando que consta en autos, como un hecho cierto y no contradicho, que la madre de la demandante no vivió ni habitó en la misma casa con el que se supone su padre; y que faltando las condiciones del concubinato, no se puede reputar ni tener como hija natural á la demandante para los efectos legales:

»Considerando, por consiguiente, que en este ca-

so, es inaplicable la disposición Foral que determina *herede todo lo de su padre* el hijo natural, único, que fuese preterido por aquél en su testamento:

»Considerando que es asimismo inaplicable la Legislación de Castilla;

»Y considerando, por lo expuesto, que careciendo de base y de su fundamento necesario la demanda, era improcedente; y estimándola la sentencia, contra la que se ha interpuesto el recurso, ha infringido la mencionada ley 1.^a, tít. III, lib. 1.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, la de Modificación de sus fueros, las *Novellas* 18, cap. 5.^o y 89, capítulo 12, las leyes 10 y 11, Código *De naturalibus liberis*, y la 1.^a y siguientes, Digesto *De concubinis*, citadas por tal concepto;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Petra Lecuona, y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia que en 5 de Diciembre de 1863 dictó la Sala segunda de la Audiencia de Pamplona.»

Con perdón del ilustrado autor de la *Memoria* que hemos citado anteriormente, parécenos que esta sentencia está en su lugar, porque según confesión del mismo, la ley del Fuero no ha sido nunca aplicada en Navarra, lo cual bastaría por sí sólo á justificarla, aunque no se quisiera atender á que una mera indicación hecha por la misma respecto de los hijos naturales no era suficiente para fundar la Legislación entera sobre la materia. Por lo demás, el Sr. Morales está conforme con lo que se acuerde en esto por el Código general, fuera de que se concedan á los hijos naturales los derechos incompatibles con la disposición de bienes, que debe quedar necesariamente en Navarra.

De los hijos de dañado y punible Ayuntamientos hemos dicho ya que no pueden ser legitimados, y su suerte está regida también en Navarra por el Derecho romano. El emperador Justiniano en la *Novella* 74, decía de estos hijos que le eran odiosos, y que no eran dignos de su clemencia. Además, todas las legislaciones antiguas fueron duras respecto de ellos, pero más tarde se han suavizado en parte las opiniones.

Covarrubias y otros escritores creen, que si el hijo concebido en adulterio nace cuando los padres sean libres, puede ser legitimado por subsiguiente matrimonio, y en su apoyo, en sentencia de 26 de Septiembre de 1867, ha dicho el Tribunal Supremo que la ley 11 de Toro *tiene necesaria aplicación á todos los casos en que deban resolverse cuestiones acerca de las calidades de los hijos para que se estimen naturales.*

También de los hijos incestuosos se había creído que en ningún caso eran capaces de legitimación, según la expresada ley de Toro, y el rigor de los principios jurídicos, lo cual, no obstante, apartándose de ellos y de las prescripciones de nuestro antiguo derecho, se halla establecido por dos Reales cédulas de 1803 y 1837, que siempre que haya mediado dispensa del impedimento de parentesco, se reputarán legitimados por el subsiguiente matrimonio los hijos de parientes habidos fuera de él. En esto se funda la sentencia de 12 de Diciembre de 1865, para sentar que ya no puede haber duda en cuanto á la aptitud legal con que se hallan los hijos incestuosos para ser legitimados por subsiguiente matrimonio contraído en virtud de rescripto pontificio.

Y declarados legítimos los hijos incestuosos, cualquiera que sea la situación de la madre, por una ley

del reino, de ella y no de las bulas pontificias nacen sus derechos civiles.

No tenemos á la vista datos que nos puedan hacer afirmar resueltamente si en Navarra fueron admitidas estas disposiciones, pero nos inclina á creerlo el que Sr. Morales se conforme con la Legislación común y que ningún otro escritor lo combata.

Otras particularidades relativas á los hijos ilegítimos se tratarán al hablar de las sucesiones.

VI.

De los modos de disolverse la patria potestad.

Ya hemos visto que en Navarra hay un caso en el que pierde el padre la patria potestad, á saber: cuando pasa á segundas nupcias. El cap. 3.º, tít. I, libro 4.º del Fuero, lo estableció ya terminantemente; y la ley 1.ª, tít. X, libro 3.º de la Novísima Recopilación dispone: «que el padre por casarse segunda vez, pierde la tutela y administración de las personas y bienes de las criaturas del primer matrimonio.»

La ley del Matrimonio civil no ha hecho novedad en esto, porque en el art. 71 se dispone que terminará en los casos previstos por las leyes, y por tanto, hay que atenerse á las de cada país. Nada tiene de extraño que en Navarra no se encuentre otra que la citada, porque ya hemos visto que la materia en sus varias manifestaciones no ha sido allí legislada. En la práctica, sin embargo, sucede lo mismo que en Castilla, porque las leyes de Partida están en su mayor parte inspiradas en las de Roma, y, por consiguiente, los casos de disolverse la patria potestad son:

La muerte del padre ó del hijo.

La pérdida de la nacionalidad.

La profesión religiosa del padre ó del hijo.

La dignidad del hijo.

El delito del padre.

La emancipación.

Debe advertirse que, respecto del delito del padre, es menester hoy, conforme al Código penal, que sea condenado á la accesoria de interdicción civil. En cuanto á la dignidad del hijo, como no pueden para libertarse del poder paterno ser las que señalan las Partidas, han de entenderse los empleos que tienen jurisdicción ó cargo público, puesto que es incompatible con ellos la sujeción á la voluntad ajena.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de Mayo de 1866, ha declarado, de conformidad con esta doctrina, que el empleo ó cargo público que confiere jurisdicción y atribuciones, que imponen al que lo ejerce la responsabilidad personal de sus actos, le exime de la patria potestad; y que, en su consecuencia, el cargo de alcalde está virtualmente comprendido entre los que enumeran las leyes citadas anteriormente, y que libraban de la patria potestad al que las obtenía.

Ha ocurrido la duda de si la madre, que tiene hoy la patria potestad, la perderá ó no en los mismos casos que el padre, y nosotros creemos que debe resolverse para Navarra en sentido afirmativo, incluso para cuando pase á segundas nupcias, porque hay la misma razón de derecho, y porque al concederse aquella autoridad, no podía entenderse que se hacía con mayor extensión. Nosotros vamos más allá todavía, y quisiéramos que esta última causa fuese admitida en la legislación general, como correctivo prudente á las segundas nupcias, reparables hasta cierto punto, existiendo hijos, y como medio de defender á éstos de postergaciones é injusticias más ó menos probables y peligrosas.

CAPITULO IV

De la adopción y de la arrogación.

El derecho supletorio rige por completo en Navarra; este punto, donde por otra parte es poco frecuente el caso, citándose como notable el de Sancho el Fuerte y D. Jaime de Aragón, que sólo duró un año, porque les entró después á ambos el arrepentimiento. Las disposiciones más importantes en la materia, se encuentran en las siguientes leyes del título VII, lib. 1.º del Digesto:

«I. A los hijos de familia los hace no sólo la naturaleza, sí que también las adopciones.

»1. Este nombre *adopción* verdaderamente es genérico, y se divide en dos especies, de las que la una se llama igualmente *adopción*, y la otra *arrogación*. A los hijos de familia es á quienes se adopta; á los que están bajo su propio dominio, es á los que se arroga.

»II. La adopción, tomada en sentido genérico, se hace de dos modos: ó con la autoridad del Príncipe, ó con el imperio del Magistrado. Con la autoridad del Príncipe adoptamos aquéllos que no están sujetos á ajena potestad; y á esta especie de adopción

se llama arrogación: porque al que adopta se le ruega, esto es, se le pregunta *si quiere sea hijo legítimo* aquél á quien va á adoptar; y al que se va á adoptar se le ruega diga *si consiente el que se efectúe esto*. Con imperio del Magistrado adoptamos á los que están bajo la potestad de su padre; ya obtengan el grado primero de los descendientes, como el hijo ó la hija, ó ya sea el grado más remoto, como el nieto, nieta, biznieto ó biznieta.

»1. Es común á la arrogación y adopción que, aun los que no puedan procrear, como son los espadones, pueden adoptar.

»2. Es propio de aquella adopción que se hace por medio del Príncipe, que si el que tiene hijos en su potestad se diese en arrogación, no sólo él se sujeta á la potestad del arrogador, sí que también sus hijos se constituyen bajo la misma como á nietos.

»V. Únicamente en las adopciones de aquellos que no están bajo su propio dominio, se explora su sola voluntad; pero si es el padre el que los da en adopción, entonces se ha de explorar la voluntad de uno y otro, ó consintiendo ó no contradiciendo.

»IX. También el ciego puede adoptar y ser adoptado.

»XII. El que quedó libre de la patria potestad, no puede después volver honestamente á ella, á no ser por adopción.

»XV. Si el padre de familia es adoptado, todo lo que era suyo y adquirir puede, pasa por derecho tácito á aquél que lo adoptó, y además de esto le siguen los hijos que tiene en su potestad. Igualmente los hijos que vuelven á ella por el postliminio, y los que estaban en el útero cuando fué arrogado, también se reducen á la potestad del arrogador.

»1. El que tiene dos hijos, y de uno de éstos un

nieto, si quiere adoptarlo como á nacido del otro, puede hacerlo si lo emancipase, y después lo adoptase cual si hubiera nacido del otro; porque entonces hace esto, no como abuelo, sino como otro cualquier particular; y por la misma razón que puede adoptar al hijo nacido de un extraño, así también puede á éste, como si lo fuera del otro hijo.

»2. En las arrogaciones debe atenderse á que el arrogante no sea menor de sesenta años; porque en tal caso su deber preferente es procurar la procreación de hijos, á no ser que la causa de arrogar sea por enfermedad, ó algún otro motivo justo, como si quiere arrogar alguna persona parienta de él.

»3. Tampoco nadie debe arrogar á muchos si no es por causa justa; ni menos el liberto ajeno, ni el menor al mayor.

»XVI. La adopción tiene lugar en aquellas personas en las que podría tenerse la naturaleza.

»XVII. Tampoco se le permite arrogar al que administró la tutela ó curatela de alguno, si fuese menor de veinticinco años el arrogado, por si acaso lo hace por no dar cuentas. También se ha de inquirir si es por acaso torpe la causa de adoptar.

»1. Tan sólo deberá permitirse la arrogación de estos pupilos á aquéllos que lo efectuaren inducidos por un parentesco natural ó por un purísimo afecto; pues de otro modo se ha de prohibir, para que no esté al arbitrio de los tutores el dar fin á la tutela, y extinguir la substitución hecha por el padre.

»2. Y ante todo, deberá examinarse qué bienes tengan el pupilo, y el que lo quiere adoptar, para que de la comparación de ellos se pueda venir en conocimiento de si la adopción es conveniente al pupilo. Lo segundo, la vida y costumbres del que pretende adoptar al pupilo. Lo tercero, qué edad

tiene, para que se pueda hacer juicio si será mejor que piense en procrear hijos, que en reducir á su potestad al de familia extraña.

»3. Además de esto, es indudable que no debe permitirse al que tiene uno ó más hijos el que adopte á otro, á fin de que no se disminuya á los de legítimo matrimonio la esperanza por la que cada uno de ellos se muestra obediente, ó que el adoptado perciba menos de aquello que es justo consiga.

»4. Tal vez se permitirá al más pobre el adoptar á quien está más rico, si constare su buena conducta, ó que le mueve un buen afecto evidente.

»5. Pero en estos casos suele darse fianza.

»XXII. Si muriese el arrogador dejando al hijo adoptivo menor de catorce años, y luego éste muere también, ¿quedan obligados los herederos del arrogador? Se responde, que los herederos no sólo han de restituir los bienes del arrogado, sí que además la cuarta legítima.

»1. Se pregunta también si el arrogador puede substituir al impúber. Y juzgo que no se admite la substitución, sino es que sea tan sólo acerca la cuarta parte que el último obtiene en los bienes de aquél; y con la limitación de que sólo le substituya hasta la pubertad. Pero si se le impusiere un fideicomiso para que deba restituir en cualquier tiempo, no conviene se admita el fideicomiso; porque esto no lo adquiere el arrogado por propia voluntad del arrogador, sí que por disposición del superior.

»2. Todas estas cosas se han de entender, ya se arroge al impúber en lugar de hijo, ya en lugar de nieto.

»XXIII. El que se da en adopción, se hace también cognado de aquéllos de quienes se hace agnado; pero de aquéllos de quien no se hace agnado, tampoco se hace cognado, porque la adopción no

lleva consigo el derecho de sangre, sí que el de agnación; y, por tanto, si yo adopto á alguien por hijo, mi esposa no se pone en lugar de madre suya, porque no se hace agnado de ella, ni por lo tanto, se hace cognada de él: ni mi madre está en lugar de abuela suya, porque no es agnado de aquéllos que están fuera de mi familia; pero el adoptado se hace hermano de mi hija, porque ésta está en mi familia, y, por consiguiente, también está entre los dos prohibido el matrimonio.

»XXIV. Ni el ausente ni el que disiente, pueden ser arrogados.»

Los navarros están conformes en que sobre la adopción se establezcan reglas generales en el Código civil. Téngase presente que, para instruir el expediente oportuno, ha de estarse á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil.

CAPÍTULO V.

De la tutela, curatela y de los ausentes.

I.

De la tutela y curatela.

Empezaremos por dar á conocer las únicas leyes que, relativas á la tutela, tiene la Legislación navarra. Aunque algunas se refieren también á particiones, las damos aquí en cuanto se relacionan con aquéllas:

FUERO GENERAL, CAP. 19, TÍT. 4.º, LIBRO 2.º

«La tutela del hijo de villana corresponde al padre viudo hasta que aquél cumpla la edad de siete años; la del hijo de villana al pariente más cercano del padre.

»Marido et muiller villanos casados en semble, si muere la muger creaturas hobiendo de hedat: et es á saber, de siete años estas creaturas luego pueden demandar suert de madre; et si creaturas no hobieren, los parientes pueden demandar, et cobrar el dreito de la muiller.

»Si estas creaturas no hobieren hedat, tenga las creaturas el padre daqui á que hayan hedat las creaturas. La espensa del enterramiento de esta muiller sia siete robos de trigo, et siete arinzadas de

vino, et dos robos de trigo en la novena, entro á tanto pueden peindrar los parientes de la muger, et si demas despenderen, non son tenidos de dar mas si non quisieren.»

CAP. 20, TÍT. 4.º, LIB. 2.º DEL FUERO.

«Las criaturas de los villanos, moriendo padre ó madre, pueden toiller al vivo, y con quien y como deben ser criados si no son de hedat.

»Marido et muger villanos casados en semble hobiendo criaturas, si muere el uno deillos, las criaturas luego pueden toiller part del muerto al vivo: et si por aventura no hobiesen criaturas vivas, et las criaturas hobiesen criaturas, los sobrinos no pueden toiller al abuelo rem en su vida, mas si vive alguna criatura, luego puede toiller part, et si tueille la criatura part luego deben toiller los sobrinos su part, porque han tanto dreito como las criaturas en heredades, et sus muebles, et si los sobrinos non firman por si, non vale la particion si son de hedat et si non son de hedat, el parient mayor, et el mas cercano puede firmar por eillos con bonos fiadores de Cotos que lis faga firmar quanto fuere de hedat. Maguer los tios, bien pueden tener lo que no es partido atta que sean de hedat ó den fiador como dito es de suso, si non se aveniessen por paramientos, qual paramiento fuero vience maguer, deben lis dar con que vivan sobre lures bienes que deven haber.»

CAP. 21, TÍT. 4.º, LIB. 2.º DEL FUERO.

«Cómo deben partir las criaturas con la madre villana viuda, qui las debe criar att que ayan hedat.

»Si el marido muer viviendo la muger, et hobiendo criaturas, que no hayan hedat, los parientes del padre pueden toiller las criaturas, et todo lo del padre á crear las criaturas atta que hayan sie-

te años cumplidos, los siete años pasados vayan ó quisieren, et la particion debe ser á tal que la mitad de todas las heredades del padre deven prender, et de la madre estas creaturas, eilla prendiendo unos vestidos para si, et loal partan por meyo; qual que muere senes creaturas las heredades del muerto deven tornar á su natura.»

LEY 17, TÍT. 17, LIBRO 3.º DE LA NÓVÍSIMA RECOPIACIÓN DE NAVARRA.

«Del salario que han de llevar los tutores.

»Porque los tutores de los pupilos, tengan más cuenta de las personas de sus menores y de sus haciendas. Suplicamos á V. M. ordene y mande, que los dichos tutores tengan de salario por razon de su trabajo la veintena parte de los frutos de la hacienda de la tutela, quitas costas del coger, y labores necesarias.

»Decreto.—A lo cual respondemos que se haga como el Reino lo pide.»

LEY 2.ª, TÍT. 17, LIBRO 3.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE NAVARRA Y 97 DE LAS CÓRTEES DE LOS AÑOS 1817 Y 1818.

«Los bienes de menores que se arrendaren, sea en la casa del Consejo, pregonándose primero, y admitiendo después posturas ó pujas dentro de veinte dias.

»Por haberse entendido, que si se hiciesen los arrendamientos de los bienes de los menores en lugar público y en dia señalado y con veinteno, como los de las repúblicas, se harian en mayor beneficio de ellos. Porque concurriendo muchos, pujarian y crecerian los arrendamientos, que porque privadamente le hacen de ordinario son de menor cantidad. Suplicamos á V. M. mande conceder por ley, que el

tutor y curador tenga obligación de apereibir los arrendamientos ocho dias antes, señalando el dia y hora del remate. Y que para hacerle se hayan de juntar en la casa del Concejo, ó Regimiento, prece-diendo pregon en que se apereiba, y que en ella se haya de rematar, y que dentro de veinte dias se ad-mítan cualesquiera pujas, que sean en beneficio de los menores. Y que las arrendaciones, que de otra suerte se hicieren, sean nulas que en ello, etc.

»*Decreto.*—Por contemplacion del reino, y por el bien de los menores, tenemos por bien, y nos place, que en las arrendaciones de sus bienes se observen las solemnidades contenidas en el pedimento. Y que esta dure hasta las primeras Córtes.»

Con razón el Sr. Morales, ante la insuficiencia de estas leyes, dice que las romanas han tenido que llenar el vacío, pues aunque la tutela parece ser ob-jeto del capítulo del *Amejoramiento del Fuero*, que dice: «que los menores no puedan ser en juicio sin tutor ó curador dado por autoritat de Cort,» es lo cierto, que tan leve indicación no desarrolla bas-tantemente el principio; combate él mismo la opi-nión de los que creen que se establece la tutela en el cap. 21, tít. IV, libro 2.º del Fuero general al dis-poner que, si el marido muere viviendo la mujer y dejando hijos que no tengan los siete años, los pa-rientes del padre pueden tomar las criaturas y todo lo del padre, y criar las criaturas hasta que tengan siete años cumplidos; los siete años pasados vayan ó quisieren, y la partición debe ser hecha, y dice:

«Mas si se tiene en cuenta que el tít. IV, lib. 2.º habla de hereditat y partición; que no se usa para nada el nombre de tutor, y que se refieren todos los capítulos á los casos en que muera *el marido ó la*

mujer villanos, á los que no se concedía el usufructo foral, se vendrá en conocimiento de que lo que el Fuero trata es de establecer la forma de partir la herencia; y á diferencia de los matrimonios de los hijosdalgos, en los que no se liquidaba la sociedad conyugal por fallecimiento de uno de los cónyuges, pues se concedía el usufructo foral al sobreviviente, en el matrimonio de villanos, muriendo uno de los esposos tenía que procederse á la partición: y dispone el Fuero que tomen la parte del muerto los hijos si tienen siete años: si no los tienen, que la retenga el padre con las criaturas hasta que los cumplan; y si es la mujer la sobreviviente, que los parientes del padre puedan tomar las criaturas y la parte de éstos hasta que tengan siete años.»

El Sr. Alonso explica toda esta materia conforme al Derecho romano, cuyas principales disposiciones insertaremos. Pero antes conviene hacer dos indicaciones: 1.^a, que como ya se ha dicho antes, y á pesar de la ley foral, que habla de los siete años, en Navarra el tipo de la edad para la tutela y curatela es el nuestro; y 2.^a, que la última ley inserta que se refiere á los bienes de menores, ha sido derogada por la de Enjuiciamiento, que dispone el modo de vender esos mismos bienes y de transigir sobre ellos, y por cierto que bien en armonía con la disposición foral.

«INSTITUCIONES ROMANAS.

»Libro 6.^o

»TITULO XIII.

»De la tutela.

»1. La tutela, segun la ha definido Servio, es una potestad con autoridad sobre una cabeza libre, dada y permitida por el Derecho civil, para proteger

á aquel que por razon de su edad no puede defenderse á sí mismo.

»2. Los tutores son, pues, aquellos que tienen esta potestad y autoridad. Han tomado su nombre de la misma cosa, y así se les llama tutores, como quien dice protectores (*tutores*), defensores, lo mismo que se llaman *æditui* los que velan sobre los edificios.

»3. Está permitido á los ascendientes el que en testamento nombren tutores de sus hijos impúberos, que tienen bajo la potestad, y esto sin distincion de hijos é hijas. Para los nietos empero ú nietas, no pueden nombrarlo sino cuando despues de la muerte del abuelo, no han de pasar á la potestad del padre. Así, pues, si á tu fallecimiento está tu hijo bajo tu potestad, tus nietos, hijos de él, no podrán recibir tutores en virtud de tu testamento, aunque estén bajo tu potestad, por la razon de que despues de tu fallecimiento han de pasar á la potestad de su padre.

»4. Como *en muchos otros casos* los póstumos se consideran como nacidos, así tambien en este punto se ha decidido que en testamento podrá dárselos tutores, lo mismo que á los hijos ya nacidos, dado empero que se hallen en tal situacion, que si nacieren viviendo aun sus ascendientes, serian *herederos suyos* y estarían bajo la potestad de los mismos.

»5. Pero si el padre en testamento hubiere dado un tutor á un hijo emancipado, *ha de ser aquél confirmado* por sentencia del presidente en todos casos, y por lo mismo sin averiguacion.

»TÍTULO XIV.

» *Quién puede ser nombrado tutor en testamento.*

»3. Está fuera de duda que puede nombrarse el tutor hasta un cierto tiempo, ó á contar desde

cierto tiempo, ú bajo condicion, y aun antes de la institucion de heredero.

»4. Pero no puede nombrarse un tutor para una cosa ó negocio especial, porque el tutor no se da á la cosa sino á la persona.

»6. Si alguno nombrare tutores para sus hijos ó hijas, se entiende haberlo dado tambien á los póstumos, pues que éstos van comprendidos en la expresion de hijos ó hijas. Pero si se trata de nietos, ¿deberá extenderse á ellos el nombramiento de tutor hecho para los hijos? Diremos que sí, si el testador se ha valido de la palabra *liberos*, mas no, si ha usado la de *hijos*, pues una cosa son hijos y otra nietos. Si el tutor, empero, hubiere sido nombrado para los póstumos, esta expresion comprenderá á todos los que lo fueren, tanto á los hijos como á los demás.

»TÍTULO XV.

»De la tutela legítima de los agnados.

»Segun la ley de las Doce Tablas, la tutela de aquellos á quienes no se ha nombrado tutor en testamento, se refiere á los agnados, quienes se llaman tutores legítimos.

»1. Son agnados los parientes por cognacion de varon, esto es, de parte de padre, como por ejemplo, el hermano nacido de un mismo padre, su hijo, el nieto del mismo, y tambien el tío paterno, su hijo ú nieto. En cuanto á los cognados de parte de mujer, no son agnados, sino tan sólo cognados por derecho natural. Así el hijo de una tía paterna no es agnado sino cognado tuyo, y recíprocamente le estás tú unido por el mismo vínculo, porque los hijos siguen la condición del padre y no la de la madre.

»2. Lo que dispone la ley, que sean tutores abintestato los agnados, no debe entenderse que sea

cuando no haya hecho testamento el que podía nombrarlos tutores, sino cuando haya muerto intestato en cuanto á la tutela, lo cual se entiende tambien cuando el tutor nombrado falleciere antes que el testador.

»3. Por regla general, los derechos de agnacion se extinguen por cualquier disminucion ó mudanza de estado, pues la agnacion es un vínculo del derecho civil; pero los derechos de cognacion no se extinguen en todos aquellos casos, porque la ley civil puede destruir los derechos civiles, pero no así los naturales.

.....

»TÍTULO XVIII.

»*De la tutela legítima de los ascendientes.*

»A ejemplo de la tutela de los patronos, se ha admitido otra que tambien se llama legítima; pues si alguno emancipa á su hijo ú hija, nieto ú nieta impúberos, y así de los demás descendientes, será tutor legítimo de los mismos.

.....

»TÍTULO XX.

»*Del tutor atiliano, y del que se daba por disposición de la ley Julia y Ticia.*

»Si alguno se hallaba absolutamente sin tutor, se lo daba en Roma el pretor urbano, juntamente con la mayor parte de los tribunos de la plebe, por disposicion de la ley Atilia, y en las provincias sus presidentes en virtud de la ley Julia y Ticia.

»6. Es conforme al derecho natural, que el menor de catorce años sea dirigido por otro, ya que no puede defenderse por sí mismo.

»7. Llegada la pubertad de los pupilos, por la accion de tutela se obliga á los tutores á que den cuentas de la administracion.

»TÍTULO XXI.

»De la autorizacion de los tutores.

»La autorizacion del tutor es necesaria en ciertos actos, y no lo es en otros. Por ejemplo, no es necesaria cuando los pupilos estipulan que se les dé alguna cosa, pero lo es si ellos se obligan hácia otras personas; pues se ha establecido que sin la autoridad del tutor, pueden hacer mejor su condicion, pero no peor sin aquella. De donde se sigue, que en aquellos actos que producen obligaciones recíprocas, como las compras, ventas, arriendos, mandatos, depósitos, si no interviene la autorizacion del tutor, aquellos que han contratado con los pupilos quedan obligados, pero no lo quedan estos.

»1. Con todo, sin autorizacion del tutor no pueden adir una herencia, ni pedir la posesion de unos bienes, ni admitir por fideicomiso una herencia, aunque sea lucrativa y no haya de ocasionarles ningun daño.

»2. Por lo demás, el tutor debe dar su autorizacion hallándose presente en el mismo acto, si lo considera útil al pupilo; pues dada despues de algun intervalo, ú por carta, ó por mediacion de otra persona, no produce ningun efecto.

»3. Si hubiere de seguirse un juicio entre el tutor y el pupilo, como aquél no puede dar su autoridad en causa propia, no se da un tutor pretorio, como antiguamente, sino que en su lugar se nombra un curador que interviene en el juicio, y que terminado, éste deja de serlo.

»TITULO XXII.

»*De qué modo se acaba la tutela.*

»Los pupilos salen de la tutela al llegar á la pubertad. Esta se decidia entre los antiguos, no solamente por la edad, sino tambien por el desarrollo del cuerpo en los varones. Pero nuestra majestad ha creído digno de la castidad de nuestros tiempos el que se reprobase igualmente para los hombres la inspeccion del estado del cuerpo, acto que con respecto á las mujeres los mismos antiguos habian considerado como contrario al pudor. Por lo tanto, hemos establecido en una santa constitucion, que la pubertad empiece en los varones á los catorce años cumplidos, sin introducir variacion en la regla establecida por los antiguos, de que las mujeres se reputen núbiles á los doce años cumplidos.

»1. Fenece tambien la tutela, si el pupilo antes de su pubertad ha sido arrojado ú deportado, hecho esclavo ú prisionero.

»2. Si el tutor hubiere sido nombrado en testamento hasta cierta condicion, deja de serlo cumplida ésta.

»3. Así tambien se acaba la tutela por muerte de los pupilos ó tutores.

»5. Además, si en testamento ha sido nombrado el tutor hasta un tiempo determinado, llegado éste, deja la tutoría.

»6. También dejan de ser tutores aquellos que han sido removidos por sospechosos; ó que por un justo motivo se han eximido y librado del cargo de la administración, conforme á lo que más adelante explicaremos.

»TÍTULO XXIII.

»De los curadores.

»Los varones *púberos* y las mujeres núbiles, deben tener curadores hasta haber cumplido veinticinco años, pues aunque sean *púberos*, no están, sin embargo, en edad de defender por sí mismos sus intereses.

»1. Los curadores se dan por los mismos magistrados que los tutores. No pueden ser nombrados en testamento, pero sin embargo, por decreto del pretor ó del presidente se confirma al que así hubiere sido dado.

»2. Los adultos no reciben curador contra su voluntad, si no fuere para litigar, pues que el curador puede ser dado para un negocio especial.

»3. Los locos y los *pródigos*, aunque mayores de veinticinco años, deben estar bajo curadoría de sus agnados, según la ley de las Doce Tablas; pero ordinariamente el prefecto de la ciudad ó los pretores en Roma, y en las provincias los presidentes, les nombran curadores, previa información.

»4. Así también, como los dementes, los sordos, los mudos, los que padecen una enfermedad habitual, no pueden cuidar de sus negocios, necesitan de curadores.

»5. Danse también á veces á los pupilos, por ejemplo, si el tutor legítimo fuere incapaz, pues no se puede dar un segundo tutor á quien ya tiene uno. Así también si un tutor nombrado en testamento ú por el pretor ó por el presidente, no es idóneo para administrar los bienes, aunque no medie ningún fraude, se acostumbra acompañarle de un tutor. Igualmente son reemplazados por curadores los tu-

tores que se eximen solo por un determinado tiempo, y no para siempre, de la tutela.

»6. Pero si el tutor, por enfermedad ó por otra causa involuntaria, no pudiere cuidar de los asuntos del pupilo, y éste estuviere ausente, ó fuere menor de siete años, el pretor ó el presidente de la provincia podrá, por un decreto, nombrar un procurador á riesgo del mismo tutor.

»TITULO XXIV.

»De la caucion de los tutores ó curadores.

»Para impedir que los tutores ó curadores disminuyan ó consuman el patrimonio de los pupilos ó de las personas sujetas á la curadoría, cuidará el pretor de que presten bajo esta calidad la correspondiente fianza. Sin embargo, esta regla tiene alguna excepcion, pues no se obliga á que presten caucion los tutores nombrados en testamento; puesto que el mismo testador ha reconocido su fidelidad y su celo, ni tampoco los nombrados con averiguacion, pues se ha elegido á los más idóneos.

»1. Pero si fueren dos ó más los tutores nombrados en testamento ó con averiguacion, puede uno de ellos ofrecer caucion para seguridad del pupilo ú adulto, á fin de ser preferido á su contutor ó concurador, y administrar solo, ú obligar á éste á que afiance, si quiere ser preferido y encargarse de la administracion. Así no puede exigir por sí que el compañero preste caucion, sino que debe darle á escoger el que ó admita la suya ó él la preste. Si ninguno de ellos la ofreciere, administrará aquel que designare el testamento, y en caso que éste no lo hiciere, aquel que elija la mayoría, como lo previene el edicto del pretor. Hallándose discordes los tutores en la eleccion de aquél ó aquéllos que de-

ban administrar, ha de intervenir el pretor, lo mismo que cuando han sido muchos los nombrados con averiguacion, en cuyo caso la mayoría podrá tambien elegir el administrador.

»2. Por lo demás, se ha de saber que por la administracion de los bienes, quedan responsables á los pupilos, adultos y demás, no sólo los tutores ó curadores, sino tambien aquellos que han recibido la caucion, contra quienes compete *una accion subsidiaria*, de que pueden valerse en último recurso los pupilos ó adultos. La accion subsidiaria se da contra aquellos que han descuidado enteramente el obligar á los tutores ó curadores á dar fianza, ó que la han admitido no siendo idónea, y dicha accion se extiende, segun las respuestas de los prudentes, igualmente que por las constituciones imperiales, *contra los herederos*.

»TÍTULO XXV.

»De las excusas de los tutores ó curadores.

»Por varios motivos pueden excusarse los tutores ó curadores, pero el más frecuente es por el número de hijos que tienen bajo su potestad ó emancipados. En efecto, aquel que tuviere *en Roma tres hijos vivos*, cuatro en la Italia, y en las provincias cinco, puede eximirse de la tutela ó curaduría, como de las demás cargas públicas, pues se ha considerado serlo la tutela y la curaduría. Al efecto no se cuentan los hijos adoptivos, los cuales puede contarlos el padre natural. Los nietos nacidos de un hijo entran en el número, cuando toman el lugar de su padre, pero no los nietos de hija. Para que los hijos eximan de la tutela ó curaduría, es menester que existan, pues los fallecidos únicamente se cuentan cuando han muerto en el combate, la guerra; porque aquellos

que parecen por la república se considera que viven eternamente para la gloria.

»1. Así también decidió Marco Aurelio en sus *Semestres*, que pueda excusarse de la tutela ó curaduría aquel que administra las cosas del fisco, mientras desempeña este cargo.

»2. Los ausentes por causa de la república, están también exentos de la tutela ó curaduría. Si hubieren tenido que ausentarse después de ser nombrados tutores ó curadores, se eximen durante el tiempo de su ausencia, para el cual se nombra en su lugar un curador; pero á su regreso, toman otra vez el cargo, porque, como ha escrito Papiniano en el libro quinto de sus Respuestas, *no gozan del año de dispensa*, el cual sólo se concede respecto de las nuevas tutorías á que fueren llamados.

»3. Igualmente pueden excusarse los que tienen alguna potestad, según el rescripto del divino Marco Aurelio, bien que no pueden abandonar una tutela ya empezada.

»4. El tener un pleito contra el pupilo ó adulto no basta para excusar al tutor ó curador, á menos que la cuestión verse sobre todos los bienes ó sobre una herencia.

»5. Es motivo suficiente de exención el ejercer el cargo de tres tutelas ó curadorías que no se hayan buscado de intento, mientras dura su administración. Pero debe entenderse que la tutoría de muchos pupilos ó la curaduría de muchos bienes, por ejemplo, la de hermanos, no se cuentan sino por una.

»6. Por razón de pobreza se ha concedido también exención á aquel que puede justificar, que la carga que se le ha impuesto es superior á sus fuerzas, según así lo resolvieron los divinos hermanos, y particularmente el divino Marco.

»7. Excusa igualmente una salud quebranta-

da que impida el cuidar de los propios negocios.

»8. Así tambien, segun un rescripto de Antonio Pío, deben eximirse aquéllos que no saben escribir, bien que pueden á veces ser aptos para administrar.

»9. Al que el padre en testamento hubiere nombrado tutor por enemistad, le servirá esto de excusa; y, por el contrario, no podrán eximirse aquéllos que hubieren prometido al padre del pupilo, que ejercerian la tutela.

»10. Tampoco será motivo suficiente para eximirse el alegar el nombrado que no le conocia el padre del pupilo. Así lo resolvieron los divinos hermanos.

»11. Excusan de la tutela ó curaduría las enemistades entre la persona nombrada y el padre de los pupilos ó adultos, si fueron capitales y no medio de reconciliacion.

»12. Se exime tambien aquel cuyo estado ha sido atacado por el padre del pupilo.

»13. Puede igualmente excusarse el mayor de setenta años. Antiguamente se eximian tambien los menores de veinticinco años, pero segun nuestra constitucion no tienen necesidad de ello, pues que son inhábiles para ejercer tales cargos. Por esta constitucion se dispone que los pupilos ó adultos no sean llamados á la tutela legitima, por ser contrario á la razon que aquellas personas que se ha reconocido que tienen necesidad del auxilio de otra en la administracion de sus negocios, dirijan á otros cuando necesitan que se les dirija á ellos.

»14. Con respecto á los militares se ha de observar igualmente que, aunque quieran, no pueden ser admitidos al ejercicio de la tutoría.

»15. En Roma están exentos de la tutela y curaduría los gramáticos, retóricos y médicos, como



tambien los que ejercen estas profesiones en su patria y están comprendidos en el número legal.

»16. Aquel que quiere excusarse y tiene muchos motivos, si se le han desatendido algunos, puede hacer valer los demás dentro del término prefijado. Para excusarse no se *recurre á la apelacion*, sino que de cualquier clase que fuere el tutor ó curador, esto es, de cualquier modo que hubiere sido nombrado, ha de proponer sus exenciones *dentro de cincuenta dias continuos*, contaderos desde que tiene noticia del nombramiento, si no distare mas de cien millas del lugar en que aquél se ha verificado. Si se habitare en punto distante mas de cien millas, se concede un dia por cada veinte millas, y además treinta dias, contándose de manera que, como dice Scévola, *nunca se tengan menos de cincuenta dias*.

»17. El nombramiento de tutor se considera hecho para todo el patrimonio.

»18. Al que ha ejercido la tutela de una persona, no puede obligársele á que se encargue de su curadoría, de modo que si un padre de familia al nombrar en su testamento un tutor, hubiese añadido que lo nombraba tambien curador de la misma persona, no podria obligársele á desempeñar este último cargo, según lo decidieron Severo y Antonino.

»TÍTULO XXVI.

»De los tutores ó curadores sospechosos.

»3. Pasemos ahora á ver quién puede acusar á los sospechosos. Esta acusacion es *casi pública*, esto es, puede hacerla cualquiera, y *aun las mujeres*, según el rescripto de los divinos Severo y Antonino; pero aquellas únicamente que lo hacen movidas de un sentimiento irresistible de afecto, como la madre, la nodriza, la abuela y la hermana. Si la hi-

ciere tambien otra mujer, que el pretor conociese la impulsaba á ello un verdadero afecto, y el no poder sufrir que se perjudicase á los pupilos, sin traspasar los límites del decoro propio de su sexo, se le admitirá tambien la acusacion.

»4. Los impúberes no pueden perseguir como sospechosos á sus tutores, pero los adultos bien pueden, de acuerdo con sus parientes, acusar á sus curadores. Así lo respondieron los divinos Severo y Antonino.

»5. Es sospechoso aquel que ejerce con infidelidad la tutela, aunque sea solvente; como tambien lo decidió Juliano. Y puede ser removido como sospechoso un tutor antes de haber empezado su cargo, según lo escribió el mismo Juliano, y lo decidió despues una constitucion.

»6. El sospechoso, removido por razon de dolo, queda infamado, pero no si lo ha sido tan sólo por alguna falta.

»7. Si alguno es acusado de sospechoso, se suspende su administracion, segun dictámen de Ulpiano, hasta que se ha decidido la causa.

»8. Si durante la instancia dirigida contra el tutor ó curador sospechoso falleciere éste, cesará la continuacion de aquella.

»9. Si el tutor no apareciere *para que se señalen alimentos al pupilo*, está ordenado por un rescripto de los divinos Severo y Antonino, que se ponga al pupilo en posesion de los bienes de aquel, y que nombrando un curador se vendan los que con la tardanza podrian deteriorarse. Es, pues, consiguiente que podrá ser removido como sospechoso aquel que no prestare los alimentos.

»10. Pero si no se hubiere ocultado, y manifestare que á causa de la pobreza del pupilo no puede darle alimentos, *si esto fuere falso*, deberá remitirse-

le al prefecto de la ciudad, para que sea castigado, lo mismo que habrá de practicarse en aquel que por medio de dinero se ha librado del cargo de tutor.

*12. Por último, se ha de saber, que aquellos que administraren (dolosamente, aunque ofrezcan caucion, deben ser removidos de la tutela, pues que la fianza, lejos de hacerles mudar sus dañadas intenciones, les proporcionaria el dilapidar por mas largo tiempo el patrimonio del pupilo.

13. Considérase tambien como sospechoso al que lo hacen tal sus costumbres; pero un tutor ó curador, aunque sea pobre, si es fiel y diligente, no se ha de desechar como sospechoso.

Ha de observarse, que además de la reforma que la ley del Matrimonio civil ha introducido en esta materia, en el punto de que no se da ya tutor ni curador al que está bajo la potestad de la madre, la de Enjuiciamiento civil tiene también alguna novedad. Desde luego rigen sus disposiciones en cuanto al discernimiento, y el Juez, por circunstancias especiales, podrá, si lo estima, exigir fianzas aun al tutor ó curador relevados de ella, y si acerca del nombramiento se promoviere alguna cuestion, tendrá que ventilarse como los incidentes ordinarios.

II.

De la ausencia.

Las leyes de Navarra no hablan de los ausentes, sino respecto de los juicios civiles y criminales, lo cual hoy está regido por las leyes de Enjuiciamiento respectivas. El Sr. Morales encuentra en este punto entera conformidad con el Derecho común, y no creemos deber entrar en muchas explicaciones, pues bastará con decir que hoy, según el art. 2.045

de la ley de Enjuiciamiento, cuando una persona hubiere desaparecido de su domicilio sin saberse su paradero, por más de dos años y sin dejar apoderado que administre sus bienes, podrá el Juez, á instancia de parte legítima ó del Ministerio fiscal, nombrar quien lo represente en todo lo que fuere necesario.

Esto mismo se observará cuando, en iguales circunstancias, caduque el poder conferido por el ausente.

Verificado el nombramiento á que se refiere el número anterior, el Juez acordará las diligencias necesarias para asegurar los derechos é intereses del ausente, y señalará las facultades, obligaciones y remuneración de su representante, regulándolas según las circunstancias por lo que está previsto respecto á los tutores.

CAPITULO VI.

De la restitución «in integrum.»

También en este punto las leyes navarras se refieren sólo á la posición de los menores en juicio. La ley 3.^a, tít. XXX, libro 2.^o de la Novísima Recopilación, dice: que no haya nulidad ni restitución habiendo dos sentencias conformes de Corte y Consejo, ó dos de Consejo en vista y revista, añadiendo la 4.^a, que se entendiese esto de todas las nulidades, aunque fuesen notorias y ovidentes, ó por defecto, de poder ó de jurisdicción. Pero esto, naturalmente está derogado por la ley de Enjuiciamiento civil, y en cuanto á lo que en realidad constituye la restitución, rigen en Navarra las leyes romanas. Las más esenciales son éstas, que se encuentran en el libro 4.^o, tít. IV del Digesto:

«I. Siguiendo el Pretor la equidad natural, propuso este edicto, en el cual mira por la defensa de los menores. Porque constando á todos, que en los de semejante edad es el consejo muy frágil y débil, sujeto á muchos engaños, y expuesto á los fraudes de muchos; por este edicto les prometió socorrer contra los fraudes y engaños.

»1. Dice el Pretor en su edicto: *Conoceré según lo pidan las circunstancias del caso, sobre lo que se diga haberse tratado con el menor de veinticinco años.*

»2. Expresa que este socorro lo promete á los menores de veinticinco años, porque despues de este tiempo se perfecciona la edad del hombre.

»3. Y por esto al presente se gobiernan los menores hasta esta edad por el consejo de curadores; ni antes se les deberá dar la administracion de su hacienda, aunque la cuiden bien.

»III. Finalmente, el emperador Severo, y el nuestro, declararon por ambiciosos semejantes decretos de los Cónsules ó Presidentes, y rara vez concedieron á los menores la administracion de sus bienes antes del tiempo ordinario, y así lo practicamos.

»1. Si alguno contrajese con un menor, y el contrato se perfeccionase á tiempo que ya era mayor, ¿acaso se mirará al principio de él, ó al fin? Y responde (como está determinado por constitucion): que si alguno, despues de la menor edad ratificase lo que hizo siendo menor, no tiene lugar la restitucion. Por lo cual, dice Celso elegantemente en su libro once de sus epístolas, y en el segundo de los Digestos, que siendo Pretor fué consultado por Flavio Respecto sobre este caso: Un menor de veinticinco años, que acaso estaba ya para cumplir los veinticuatro, habia reconvenido con la accion de tutela al heredero de su tutor; proponiendose también, que antes de concluido el pleito, y cuando ya habia cumplido los veinticinco años, fué absuelto el heredero del tutor; y se pedia la restitucion por entero. Celso aconsejó á Respecto, que á éste que al principio era menor, no se le debia conceder fácilmente la restitucion por el todo, á no ser que probase haber sido engañado por el contrario para que hiciese esto, á

fin de quedar libre despues que el menor se hiciese mayor; pues dice que este menor parece que no solamente fué engañado en el último dia del pleito, sino que todo fué ordenado para libertarse luego que el menor se hiciese mayor; mas tambien confiesa él mismo, que, si sólo hubiese una leve sospecha de que el contrario procedió con dolo, no debe éste ser enteramente restituido.

»2. Tambien sé que algunas veces ocurrió, que un menor de veinticinco años se mezcló en la herencia de su padre, y siendo ya mayor, cobró alguna cosa de los deudores de su padre, y despues pretendia la restitucion por el todo, para abstenerse más bien de la herencia de su padre; se decia contra su pretension, que luego que fué mayor de edad aprobó lo que hizo siendo menor; y con todo, atendiendo al principio, juzgamos que debia ser restituido en el todo, y lo mismo juzgo aunque ada la herencia del extraño.

»3. ¿Hemos de ver si tambien hemos de llamar menor de veinticinco años, al que sólo le falta una hora para cumplirlos, de tal suerte, que si fuese engañado deba ser restituido? Y se ha de decir que no habiéndolos cumplido, se ha de esperar al último momento en que los cumple; y por lo mismo si nació en año bisiesto, escribió Celso que nada importaba que fuese en el penúltimo ó en el último dia, porque estos dos dias se cuentan por uno, y se quita el dia último de las calendas.

»4. Tambien se ha de ver si sólo se debe socorrer á los padres de familias ó tambien á los hijos de familias: esta duda la motiva, que si alguno dijese que tambien se ha de socorrer á los hijos de familias en los bienes de sus peculios, sucederá que los mayores, esto es, sus padres, serán tambien socorridos por ellos; lo cual no es conforme á la intencion del

Pretor, que prometió este socorro á los menores y no á los mayores. Yo tengo por muy verdadero el sentir de los que juzgan que el hijo de familias que es menor de edad, puede ser restituido por el todo, por todas aquellas cosas en que á él le resulta interés: v. gr.: si está obligado. Por tanto, si se obligó por mandato de su padre, ciertamente podrá el padre ser reconvenido; tambien puede serlo el hijo en aquello que puede hacer, ya sea que esté en la potestad del padre, ó emancipado, ó desheredado; y á la verdad, el que está en la patria potestad, aun contra la voluntad de su padre, puede ser reconvenido por alguna condenacion; y si lo fuese, podrá pedir esta restitucion. Veamos tambien si esta restitucion le ha de aprovechar al padre, del modo que algunas veces suele aprovecharle al fiador, y juzgo que no. Por lo cual, si el hijo es reconvenido, ha de pedir restitucion; y cesa si el acreedor reconviene al padre, excepto cuando se dá en mútuo, que en este caso si recibió el dinero prestado por mandato de su padre, no se le dará la restitucion. Por esto, si contrajo sin consentimiento del padre y fué engañado, si ciertamente fuese el padre reconvenido por el peculio, no será restituido el hijo; pero si fuese reconvenido el hijo, podrá ser restituido, y no nos movemos á esto porque importe al hijo tener peculio, porque más le importa al padre que al hijo; aunque en algun caso pertenezca el peculio al hijo, como sucede cuando el fisco ocupa por deuda los bienes de su padre; porque en este caso, por la constitucion del emperador Cláudio, se le separa al hijo su peculio para él.

»5. Tambien juzgo que debe ser restituida la hija de familias, que fué engañada en la dote, consintiendo el padre cuando estipulaba la dote que no le dió de contado, ó que nombró alguno que la es-

tipulase; porque la dote es patrimonio propio de la misma hija.

»6. Si algun menor de veinticinco años se dió en arrogacion, y diga que fué engañado en la misma arrogacion (finge que un hombre rico fué arrogado por un ladron), digo que debe ser oido si pide la restitucion.

»7. Si al hijo de familias, menor, se le dejó algun legado ó fideicomiso, despues de la muerte del padre, y fué perjudicado en consentir el pacto del padre sobre que no se pidiese el legado, se puede decir que ha de ser restituido por el todo, porque tiene propio interés por la esperanza del legado que le compete despues de la muerte de su padre. Pero si le lega alguna cosa que tenga coherencia con su propia persona, v. gr.: el derecho de milicia, se ha de decir que puede ser restituido enteramente: porque le importó no ser engañado, pues no la adquiria para el padre, sino para él.

»8. Y si fuese instituido heredero, si su padre lo emancipase en el término de cien dias; y despues debiendo hacérsele saber al padre, no lo hiciese pudiendo, el cual lo hubiera emancipado si lo hubiera sabido; se ha de decir que puede ser restituido por el todo, estando el padre pronto á emanciparlo.

»9. Añade Pomponio: Por aquellas causas, por las cuales son restituidos los hijos de familias en las cosas pertenecientes al peculio, puede el padre como heredero, despues de la muerte del hijo, obtener el conocimiento.

»10. Pero si el hijo de familia tuviese peculio castrense, sin duda por las cosas que pertenecen á este peculio, deberá ser restituido en el todo, como perjudicado en su propio patrimonio.

»11. El siervo menor de veinticinco años de ningun modo podrá ser restituido, porque se mira

á la persona del señor, el cual se deberá culpar á sí mismo el haber encargado sus cosas al menor. Por lo cual, aunque haya contraído por medio de un menor de catorce años, se dirá lo mismo, como escribe Marcelo en el libro 2.^o de los Digestos: y si acaso al siervo menor se le concedió la administración del peculio, por esto no será restituido el señor mayor de edad.

»VI. A los menores de veinticinco años se les socorre con la restitucion por entero, no solamente cuando se disminuye alguna cosa de los bienes de ellos, sino tambien cuando les convenga no ser molestados con pleitos y gastos.

»VII. Dice el Pretor: *Lo que se dijese haberse hecho.* La palabra *hecho* la entendemos de qualquiera especie de trato, ya sea contrato, ú otra qualquiera negociacion.

»1. Por lo cual, si compró alguna cosa, si la vendió, si contrajo sociedad, si recibió dinero prestado, y fué engañado, será restituido.

»2. Y tambien si el deudor de su padre, ó el suyo propio le pagó dinero y lo perdió, se dirá que ha de ser restituido, como si hubiera contraído con él. Y por esto, si el menor reconviene al deudor, debe hacerle pago con la autoridad del Curador, y no se le podrá precisar á entregárselo á él solo; pero el día de hoy se le puede depositar en el Oficio, como escribe Pomponio en el libro 28, para que ó el deudor quede libre de pagar usuras desde este tiempo, ó el acreedor menor no pierda el dinero, ó pagarlo á su Curador, si lo tiene. Por Constitución de los Príncipes se permite también al deudor que obligue al mayor de catorce años, ó á la mayor de doce, á pedir que se le nombre Curador. Pero, ¿qué diremos si el Pretor determinase que se pague al menor, que no tiene Curador, y se le pagase? Se puede du-

dar si queda seguro. Yo juzgo que si el deudor que alega que el acreedor es menor, fuese compelido á pagarle, no se le puede culpar en cosa alguna, sino que alguno diga que debió apelar de la injusticia; pero creo que el Pretor no ha de oír á este menor, que quiere que se le restituya por entero.

»3. No solo es socorrido el menor en las cosas que llevamos dichas, sino también cuando es fiador; v. gr.: si como fiador se obligó, ú obligó sus cosas. Pomponio parece que se conforma con los que distinguen, cuando el Juez árbitro, nombrado para aprobar los fiadores, los aprobó, ó los aprobó la parte contraria; pero á mí siempre me parece que debe ser socorrido, si es menor, y justifica que fué engañado.

»4. También es socorrido en los juicios, si fué perjudicado ó en demandar, ó en haber contestado á la demanda.

»5. Pero si el menor adió la herencia que no le era útil, es socorrido para poderse abstener de ella, porque también se perjudicó en esto; lo mismo es en la posesion de los bienes ó en otra sucesion. No solamente el hijo que se mezcló en la herencia del padre, sino también si fuese algun otro menor pariente suyo el que se mezcló en su herencia, alcanzará la restitucion del mismo modo: como si algun siervo es instituido heredero con libertad y se mezcló en la herencia, se ha de decir que debe ser socorrido por beneficio de la heredad, para que haga separacion de sus bienes. El que enteramente es restituido despues de la adicion de la herencia, si aumentó su patrimonio con alguna cosa perteneciente á la herencia, que no perció por la fragilidad de su edad, la debe restituir.

»6. El dia de hoy usamos también de cierto de-

recho de socorrer á los menores, aun en la adquisicion de intereses.

»7. Tambien escribe Pomponio en el libro veintiocho, que aunque sin dolo de otro repudiase el legado ó fuese engañado en el legado llamado de opcion, eligiendo lo peor, ó si prometiese dos cosas, una ú otra y diese la más preciosa, debe socorrérsele, y se le ha de socorrer.

»8. Por lo que se dice, que tambien se debe socorrer el menor en la adquisicion de intereses, se preguntó: ¿si se vendia alguna cosa de él y hay quien ofrezca más por ella, si por este aumento será restituido por el todo? Y todos los dias lo restituyen los Pretores para que segunda vez se saque á subastacion; lo mismo practican en aquellas cosas que se les deben guardar, lo cual se deberá hacer con alguna limitacion y conocimiento de causa, porque ninguno se atreverá á comprar cosa alguna de los menores, aunque se venda de buena fé. Debe probarse exactamente que no debe ser restituido el menor contra el comprador, en aquellas cosas que están sujetas á casos fortuitos, á no ser que se justifique ó algun vicio torpe ó alguna ganancia evidente de los tutores ó curadores.

»9. El que fué restituido por haberse mezclado en la herencia, ó por adir la que repudió, podrá segunda vez ser restituido para abstenerse, y esto consta que se respondió por rescripto.»

El que necesitare más ampliación de datos acerca de la restitución *in integrum*, puede sin dificultad consultar el Derecho general, que es lo que aconseja el mismo Sr. Alonso, y lo que está en práctica en Navarra.

CAPITULO VII.

De las personas jurídicas.

No hay diferencia alguna en la materia que deba señalarse entre Navarra y Castilla. Es reconocido por aquélla, que no es sólo á los menores de edad á quienes compete la restitución, sino también á las iglesias, ayuntamientos y corporaciones semejantes, hospitales, hospicios, casas de Misericordia y al Estado; mas todos éstos deberán implorarla dentro de los cuatro años siguientes al acto, contrato ó casi contrato.

Sabido es el concepto de personas jurídicas ó morales, que son aquéllas que no tienen existencia real, pero que poseen y ejercen otros actos de la vida civil con la plenitud misma de derechos que las personas reales.

Acerca de esto hemos dicho en el *Derecho civil de Aragón*, que algunos autores distinguen entre las personas jurídicas las que puede decirse que tienen una existencia natural; tales son los pueblos, esto es, las demarcaciones municipales, pues que forman unidad, poseyendo, adquiriendo, enajenando y contrayendo del mismo modo que lo hacen las personas, si bien sujetándose á las reglas que la adminis-

tración establece. Esta unidad se funda en las relaciones naturales que la residencia y la propiedad territorial establecen entre los habitantes de un mismo término municipal.

Diferéncianse de éstas las que tienen una existencia puramente artificial: á esta clase pertenecen las asociaciones que gozan del carácter de personas jurídicas. Entre éstas debemos considerar en primer término las de distintos pueblos, que con el nombre de provincias, de partidos, de sesmos, de tierras ú otros equivalentes, forman una unidad jurídica para los efectos del derecho privado. Claro es que cuando las divisiones del territorio se limitan sólo al más fácil ejercicio del poder ejecutivo ó judicial, y no constituyen una unidad capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, no forman una persona jurídica. En este sentido no eran personas jurídicas la mayor parte de nuestras provincias hace pocos años, y tampoco lo son hoy los partidos judiciales por su mera creación; pero lo son, cuando en virtud de intereses comunes y con la correspondiente aprobación tienen la facultad de adquirir y de obligarse,

CAPITULO VIII.

De los peculios.

Esta es una de las materias que menos dificultad puede ofrecernos, toda vez que nuestras leyes son iguales á las romanas que rigen en Navarra, á falta de otras, como derecho supletorio.

Es *peculio*, el patrimonio que tienen los hijos de familia, independiente de los bienes del padre. Es *castrense*, *cuasi castrense*, *adventicio* y *profecticio*.

Peculio castrense, es el adquirido por los hijos en la milicia ó por su causa; *cuasi castrense*, el que se han proporcionado en las diferentes carreras del Estado, ó en el ejercicio de las ciencias y artes liberales. En ambos, la propiedad, el usufructo y la administración son de los hijos, que pueden disponer de ellos libremente. Para los efectos de uno y otro, el hijo de familia es considerado como padre de familia.

El *peculio adventicio*, es el que el hijo adquiere por razón de su trabajo, oficio ó industria, bienes de la madre, de ascendientes maternos ó de cualquier extraño, ó por ventura. En éste, el hijo tiene la propiedad, y el padre el usufructo, así como la obligación de defenderle en juicio y fuera de él; la

de restituirle íntegro al hijo que se casa, la prohibición de enajenar los bienes en que consiste, sirviéndole de recompensa, y el de la mitad en el caso de emancipación, por las utilidades que pierde. El hijo tiene hipoteca legal en los bienes de su padre para la seguridad de su peculio, y en su consecuencia el derecho de que los bienes inmuebles á él correspondientes se inscriban en el Registro, y el de que su padre asegure los muebles con hipoteca especial, si pudiere, sobre lo que ya diremos más adelante.

Profecticio, el que los hijos adquieren, ó bien de los bienes del padre, ó bien por su contemplación. Al padre pertenecen la propiedad y usufructo de este peculio, quedándole sólo al hijo su administración para que pueda ejercitar su industria. Podrá, sin embargo, dar alguna cosa de este peculio por razón de dote ó por otra justa causa á sus parientes inmediatos, ó para los gastos que irroque su educación,

CAPÍTULO IX.

Del usufructo foral, ó fealdad.

La Legislación navarra, que tiene muchos puntos de semejanza con la de Aragón, según puede observarse á costa de poco trabajo, consagra también á esta institución leyes notables, y es una de las que con más calor y convencimiento defienden los hijos de aquella región foral. Júzguese por las siguientes palabras del Sr. Morales, que la defendió enérgicamente en las sesiones de la Comisión de Códigos, y que le dedica bastante espacio en su Memoria:

«Es uno de los puntos, dice, más importantes á la suerte de las familias en el momento de fallecer uno de los esposos, al estado en que quedan el cónyuge supérstite y los hijos que hayan resultado en el matrimonio: asunto de no menos gravedad que la libre disposición de bienes, y de mayor combate por los escritores extraños á estas dos provincias, á estos dos territorios; pues si bien admiten y defienden, alguno de aquéllos por lo menos, la libertad de testar, combaten todos el usufructo foral como una larga é inconveniente desmembración de la propiedad, como un grave inconveniente para la

suerte futura de los hijos al constituir nuevas familias. Y no sólo escritores extraños, sino hasta alguno natural de estos antiguos reinos ha abogado por la desaparición de esta institución, de la que sin embargo, respetando todas las opuestas opiniones, no puede ni desea prescindir Navarra, sino que ardientemente solicita conservar como una especialidad de vital importancia, aunque modificándola en cuanto la experiencia larguísima de tantos siglos ha demostrado debe reformarse.»

Exagera, sin duda, el Sr. Morales la oposición de los jurisconsultos castellanos á la institución de que se trata, pues es en general reconocida su bondad, y tiene en principio muchos partidarios. Lo que no se quiere es su conservación como es hoy, en lo que, después de todo, conviene el mismo Sr. Morales. Como prueba de lo que decimos, véase el juicio que al Sr. Alonso Martínez merece la viudedad, y que expresa en su excelente obra titulada *El Derecho civil*. Después de decir que tiene grandes fines religiosos, morales y sociales, y que es muy superior á la Legislación de Castilla, añade:

«Pero huyamos de darle el alcance que tiene en Aragón y Navarra. Así como en Roma, donde la familia descansaba sobre el artificio de la agnación, la autoridad del padre se prolongaba por toda su vida rebasando el linde de los hijos para abarcar la totalidad de los descendientes, sin que la edad ni el matrimonio, ni siquiera las más altas magistraturas y dignidades bastaran á emanciparles de aquel férreo poder, también en Navarra y Aragón, bajo el punto de vista de los intereses materiales y merced á la institución de la viudedad, el padre ó la madre viudos perpetúan su jefatura en la familia, ó mejor

dicho, la prolongan hasta el momento de su muerte, sin que los hijos y demás descendientes puedan entre tanto disfrutar de los bienes que hayan heredado del cónyuge premuerto. Es decir, que, por lo que hace á los bienes patrimoniales ó familiares, podría decirse sin gran impropiedad, que los hijos en Aragón y Navarra, cualesquiera que sean su edad, estado y jerarquía política ó administrativa, mientras viven su padre ó su madre y aunque contraigan segundas bodas el uno ó la otra, no salen de la edad pupilar.

»Y no es este el tipo de la familia natural, tal como la concibe la filosofía del Derecho y como la dibujan la Legislación de Castilla y todos los Códigos modernos de Europa y América. El hijo ó la hija que se casan han menester primero recursos materiales que aseguren la subsistencia de la nueva familia que van á constituir, y después una posición independiente para dirigirla y educarla.

»Los hijos que contraen matrimonio no pueden quedar á merced y bajo la tutela de su padre ó su madre viudos. Natural es que, al jurar fidelidad á una mujer en los altares para constituir una nueva familia, sus padres les ayuden proporcionándoles una posición ó dándoles una parte de su fortuna, y más natural aún que sucedan á éstos, si no en todos, al menos en una buena parte de sus bienes, cuando bajan á la tumba. Justo es dar al viudo ó viuda una participación en la herencia del cónyuge premuerto, para que á la desgracia de haberle perdido no añada el desconsuelo de quedar quizás en el desamparo y la miseria ó en una posición humillante respecto de sus hijos.

»Pero los Fueros de Aragón y Navarra no se limitan á esto, sino que van mucho más allá. Y es que en estas provincias la viudedad tiene el mismo

origen, igual razón é idéntico fin que la libertad de testar y la donación *propter nuptias*. Son estas instituciones tres hermanas gemelas; las tres columnas sobre que descansa el edificio foral.»

Pero veamos las leyes que tratan de esta materia, aunque siguiendo método distinto del empleado hasta ahora; es decir, que en vez de agruparlas todas, vamos á insertarlas, intercalando entre una y otra el comentario oportuno, por creer que su importancia así lo requiere.

LEY 49 DE LAS CORTES DE 1765 Y 1766.

«Sobre que los inventarios se principien dentro de cincuenta dias y concluyan dentro de otros cincuenta.

»Los tres Estados de este reino de Navarra, juntos y congregados en Córtes generales por mandato de S. M., decimos: Que en atención á que por no especificarse en los contratos matrimoniales los bienes que se donan, haciéndose rolde individual de ellos, y no recibirse inventario de bienes, cuando alguno muere, ocurrian muchos inconvenientes, gastos y pleitos, no pudiéndose probar los bienes donados, ni los que al fin de sus dias dejan los que mueren; se determine por la ley 1.^a, tít. XIV, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación, que en todos los contratos matrimoniales, los Escribanos que lo testificasen fuesen tenidos y obligados, bajo la pena de privación de oficio por dos años, á especificar por rolde, y afrontaciones los bienes que en ellos se donan; y que cuando alguno muriere, el marido ó mujer sobreviviente dentro de treinta dias haya de empezar á recibir el inventario de bienes, que dejó el predifunto, y concluirlo dentro de otros treinta, bajo la pena de perder en caso contrario el usufructo que

en dichos bienes debia tener, conforme al fuero, ó disposicion del difunto, ó difunta, ó de los contratantes, y la de no hacer suyos los frutos, y en el caso de ocultar alguna cosa, sea tenido y obligado á restituirlo con otro tanto más de sus propios bienes á la persona á quien lo pertenezca, acabado el usufructo; y por la 2.^a del mismo libro y título se dispuso, que dichos sesenta dias corriesen desde el de la muerte del predifunto sin necesidad de requerimiento ni mandato de Juez, con la obligacion de restituir los bienes con los frutos producidos y causados desde la muerte de aquél, siempre y cuando no cumpliese en recibir el inventario en la forma referida, cuyas leyes no han tenido ni tienen la precisa correspondiente observancia que se merecen, pues ni los viudos formalizan sus respectivos inventarios hasta que por justicia son requeridos é interpelados, ni en los contratos matrimoniales se describen con la especificacion prevenida los bienes que en ella se donan, de que se siguen y experimentan los daños y perjuicios á que dichas leyes quisieran ocurrir, y siendo preciso el restablecimiento de éstas para que se continúen aquéllos.

»Suplicamos á V. M. con la mayor veneracion y rendimiento, que de aquí adelante, el marido ó mujer sobreviviente deba precisamente empezar á recibir inventario de los bienes que dejó el predifunto dentro de cincuenta dias y concluirlos dentro de otros cincuenta, contados desde el dia de la muerte de éste, y no desde el requerimiento, interpelacion ó mandato de Juez, bajo las penas contenidas en dichas leyes, que se han de ejecutar irremisiblemente; y que ningun Escribano real pueda testificar contratos matrimoniales, sin que en ellos se haga inventario y descripcion de los bienes donados, pena de privacion de oficio por dos años, observán-

dose puntualísimamente en uno y otro caso la disposición de ambas leyes, que así lo esperamos de la inalterable justificación de V. M., y en ello, etc.

«Decreto.—Hágase como el reino lo pide.»

.....

Como se advierte, esta ley se refiere á varias cosas, pero al fin trata de algunas relacionadas íntimamente con la viudedad, y por eso hemos tenido que copiarla. Otra sobre lo mismo, que es la 11, tít. II, lib. 3.º de la Novísima Recopilación, queda ya inserta en el capítulo de las capitulaciones matrimoniales, y como recordará el lector, dispone que en éstas se especifiquen los bienes por rolde, y se haga inventario de los bienes del difunto bajo la pena de pérdida del usufructo foral.

Más adelante, al hablar de los testamentos, se dirá lo correspondiente al inventario en general, bastando aquí el dejar sentado, que el cónyuge viudo que no lo haga, y que, por consiguiente, deje de consignar oportunamente todos los bienes y derechos de manera que forme el cargo, de que debe dar cuenta de lo que conserva, retiene, administra ó disfruta, no siendo de su absoluta y libre propiedad, sino que totalmente ó en parte corresponde á otros, perderá el derecho al usufructo de los bienes del premuerto. Ni la cosa necesita más explicaciones, ni puede darse nada más justo y ordenado.

CAP. 3.º, TÍT. 2.º, LIB. 4.º DEL FURRO.

«Como debe tener fealdad infanzon viudo et si fuere acusado que es casado, como se debe salvar.

«Infanzon casado con su muger hobiendo creaturas, si muere la muger, el marido debe tener las heredades de la muiller, et las suyas teniendo fealdat,

et todo el mueble debe recibir, et todas las deudas pagar mientras tovriere fealdat, et debe crear, et con-seillar sus creaturas, fealdat debe tener de esta guisa, non casando, non vendiendo, non camiendo no aylenando, las viñas podando, et cabando todas de cabo á cabo, arbores fruitales que sean en las viñas, que non taille; si por aventura hobiere casa ó corral, ó ceillero, ó paillar, ó otra cosa que aya portal, que lo mantenga en pie, que no se desfaga. Si por aventura cual se quiere de estas cosas que de suso son dictas faillesciere, et passare ayno, et dia sin en-mendar pierde por cillo fealdat; si por aventura casare á furt por no perder las fealdades é jura, ó de otra manera diciendo, que la tiene por clavera, ó por manceba, et si podieren probar con homes, que fueren en logar á la jura, ó en el casamiento, pierda fealdat; et si non podieren probar, prenga su jura cada ayno, et dejenlo en paz; si este infanzon dijere á sus creaturas, non puede ser, que non case, et prendet vuestra suert, si quisieren prendan si non quisiere prender el padre, no los puede constreiner mas, casará, et terra casa con la muiller, et con los fillos, el tiempo pasado, si las creaturas quisieren, et dicieren al padre, dadnos nuestro dreito, develis dar el padre si arras ha, las arras por suert, sino la mitad de las heredades á lur es-leita de los fillos; et si las heredades hovieren á partir, vayan á cada villa ont las heredades son, et iten suert cual sera la suert de la madre, ó cual sera la suert del padre, prendiendo la suert de la madre los fillos den ferme al padre, que non demanden heredit ninguna en voz de lur madre. Otro sí el padre delis ferme á sus creaturas que non li demanden heredit, nin particion; et si por ventura de la segunda muiller hobiere creaturas, et muerta eilla quisiere casar el padre, parta con las segundas creaturas

como con las primeras, et si el marido muere, et finque la muiller, assi ha de tener fealdat como el marido, segun de suso es escripto; marido, et muiller casados en semble no hoviendo creaturas, muerta la muiller, el marido puede tener sus heredades, viviendo en fealdat non debe vender, ni cambiar, ni ayllenar, ni empeynar las heredades de la muiller; mas si hoviere mester de las heredades venda, esto puede ser porque no ha creaturas. Cuando moriere el marido, las heredades de la muger, deben al parentesco tornar. Otro sí las heredades del marido deven tornar al parentesco del marido; es infanzon que casó una, dos, tres, ó quatro veces cuando moria las primeras creaturas, prengan la mitad de las heredades suyas, et las segundas creaturas la otra mitad de sus heredades, et las creaturas de cuantas mugeres hovo deven sacar metat de las heredades que finquen, como dicho es de suso; si marido ó muger hovieren fecho conquistas las creaturas delllos saquen metat de aqueillas conquistas cada unas creaturas, en cuyo tiempo fueron fechas aqueillas conquistas la postrimera metat que fincara daqueillas heredades cuantas mugeres hovo fagan tantas suertes; et si vecindat hoviere vien, et sino sean pagados con tanto. Otro sí, las duynas, si quisieren casar una vez, ó dos, ó tres, ó mas de veces case como sobre etcripto es.»

.....

Lo mismo que en Aragón, la viudedad fué en Navarra un privilegio concedido á la nobleza, y que, como veremos ahora, se extendió á todo el pueblo por tolerancia y costumbre, aunque sin precepto legal que lo autorizara. Esta impresión, causada por la simple lectura de esta ley y de la que se dará á continuación, lo confirma la autorizada palabra del

Sr. Alonso, que, no obstante su ardiente provincialismo, no oculta nunca la verdad.

«El usufructo de viudedad, dice; esto es, el que compete en Navarra al viudo ó viuda en los bienes de su difunto consorte, es muy antiguo. Consignado está en la ley 3.^a, capítulo 3.^o, tít. II, libro 4.^o del Fuero, en que se declara aquel derecho al infanzon que tenga *fealdad*, esto es, fidelidad ó viudedad. No habla esta ley más que de infanzones, y no ciertamente por descuido ú omisión, sino porque sólo á los nobles concedió el usufructo. Así es que la ley 4.^a que corresponde al capítulo 5.^o de los mismos título y libro del Fuero, declara que entre los villanos no lo hay. Y es preciso entender, que bajo la denominación de villanos, que hemos explicado detenidamente en el tít. IV del lib. 3.^o de nuestra obra, se deben entender los de condición de labradores que sean pecheros. Bien sea por la costumbre, bien por la generalidad con que, aun remitiéndose al Fuero, han hablado del usufructo las leyes posteriores, es lo cierto que el derecho de usufructo no ha estado ni está limitado á los nobles solos: lo han disfrutado y disfrutan todos indistintamente en los distritos ó comarcas en que los que cultivan las tierras no son pecheros, ó lo que poco há era lo mismo ni eran ni son siervos.»

Dos reflexiones se nos ocurren al ver este hecho tan repetido en las Legislaciones forales. Es la primera, que como enseña la historia de la humanidad, los pueblos se afanan, y alguna vez inconscientemente, por obtener lo que estiman privilegios desde el momento en que se otorgan sólo á las clases elevadas, sin parar mientes en que éstas por las condiciones en que se encontraban antes de la revolución

social ocurrida, necesitaban de medios que conservasen el lustre de las familias, al cual sacrificaban el afecto y todo otro linaje de consideraciones. En Castilla sucedió lo propio con los vínculos, que empezando por ser patrimonio de determinadas casas solariegas é ilustres, llegaron á emplearse por todos, de lo que vino á resultar vinculada una gran parte de la propiedad del país.

La segunda reflexión consiste en que, decantándose tanto el principio de libertad en las regiones forales, y habiéndose tratado de explotar por alguien con esta circunstancia, tan poderosa hoy, dadas las corrientes democráticas, el favor de la opinión, resulta que lo que había era un verdadero espíritu de feudalismo, un sistema de levantar á la nobleza, rodeándola de prestigios y privilegios que pudiera ponerla en condiciones de luchar frente á frente con el poder real, pero de ninguna manera el espíritu de igualdad y de libertades que hubieran venido á aliviar la suerte de los pueblos. Véanse, si no, esa multitud de leyes cuyo vigor aún se sostiene por algunos en que se habla de infanzones y de villanos, de señores y de pecheros, de vecindades foranas y de vasallaje. Además, notorio es que en Castilla y en las demás provincias de lo general de España, hubo la menor cantidad posible de feudalismo, y que bien examinado el espíritu y la letra de sus leyes, se ve en ellas un principio de equidad y de justicia, exento de privilegios odiosos y de preocupaciones de raza.

CAP. 5.º, TÍT. 2.º, LIB. 4.º DEL FUERO.

«Como villano non puede tener fealdat.

» Nuil villano si casare con otra villana, ó villana con villano, et si muere sin creaturas, el uno deillos

non sea tenido el vivo de tener su heredad, que no es fuero.»

Nos referimos al comentario de la ley anterior.

LEY 8.ª, TIT. 7.º, LIB. 3.º DE LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.

«El capítulo 3.º del Amejoramiento del Fuero del rey don Felipe se interpreta respecto á usufructo.

»Por el tercero capítulo del Amejoramiento del Fuero hecho por el rey D. Felipe, está ordenado, y mandado: que si padre, ó madre, ó otra persona hiciere donacion por razon de matrimonio, si muriese el que recibe la donacion sin criaturas, que debian heredar los bienes de la dicha donacion, tornen á la persona que hizo la tal donacion, y si muriere con criaturas, y las tales criaturas murieren sin llegar á perfecta edad, ó despues sin criaturas, ó sin facer testamento, tornen los bienes de la dicha donacion, á la persona que la hizo, si vive. Y si fuera muerto el donador hereden los mas cercanos parientes, segun Fuero. Y sobre el entendimiento de este capítulo se suelen ofrecer muchas dudas: y en particular, si muerto el donatario con criaturas, ó sin ellas, el marido, ó la muger que sobrevive en viudage podrá usufructuar estos bienes así donados; y si este Fuero ha lugar en dotes, como en donaciones hechas en favor de matrimonio. Y para quitar estas dudas, suplicamos á V. M. interpretando el dicho Fuero, ó como mejor convenga, declare, y mande, que el sobreviviente en este caso pueda usufructuar los dichos bienes en viudage, conforme al Fuero, y costumbre de este reino: y sea sin perjuicio de la propiedad debida al donador: y sea y se entienda de las donaciones hechas al tiempo del matrimonio, y del contrato de él, y no de las

hechas despues. Y que el dicho usufructo le tenga, aunque en el tal contrato matrimonial se haya hecho mayorazgo de los dichos bienes; y el dicho Fuero se entienda, y haya lugar, asi en dotes como en las dichas donaciones en favor de matrimonio. Y de esta manera se declare, aun en todos los casos de antes de esta ley, donde no hubiere litispendencia, si otra cosa no estuviere capitulada por los contrahentes.

»*Decreto.*—A esto vos respondemos, que se haga como el reino lo pide.»

Esta ley, al favorecer al viudo, establece un principio de justicia para la propiedad, digno de aplauso.

LEY 10, TÍT. 7.º, LIB. 5.º DE LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.

«*Sobre el usufructo de la viudedad interpretando el mismo capítulo del Fuero de que trata la anterior.*

»Por la ley 5.ª, tít. 5.º, lib. 3.º de la Nueva Recopilacion interpretando el cap. 3.º del Fuero hecho por el Sr. Rey D. Felipe, se ordena que el sobreviviente, marido, ó la muger pueda usufructuar en viudage los bienes en contrato matrimonial donados al predefunto, ó predefunta, y aunque por Fuero este usufructo ha sido, y es universal en todos los bienes del tal predifunto; asi de los donados en el contrato matrimonial, como de todos los que dejare al tiempo de su fin, y muerte, y lo califica la ley 1.ª, tít. 8.º, lib. 3.º de dicha Nueva Recopilacion, en que se dispone, que el sobreviviente haya de hacer inventario de todos los bienes del difunto para usufructuarlos, y que no lo haciendo pierda el usufructo de ellos, y el estilo, práctica, y observancia del Fuero, y leyes ha sido ésta; y porque la su-

tileza de algunos abogados se ha querido valer de estrechar el usufructo á solo los bienes donados en los contratos matrimoniales, en conocida ofensa de dicho Fuero, y leyes, intentando pleitos escusados: para que adelante se eviten semejantes pretensiones; suplicamos á V. M. sea servido de mandar se observe el dicho Fuero, y leyes á la letra, y que la referida no solo comprende el usufructo limitado á los bienes donados en los contratos matrimoniales, sino universalmente en todos cualesquiera bienes muebles, raices, derechos, y acciones, y quanto dejare el difunto al tiempo de su muerte, excepto en los bienes partibles, y de condicion de labradores, que en esto se observe lo dispuesto por el Fuero, que así lo esperamos de la real clemencia de V. M., que en ello etc.

»*Decreto.*—Hágase como el reino lo pide.»

Es una interpretación de la ley anterior que aclara y amplía algo su texto.

CAP. 4.º, TÍT. 2.º LIB. 4.º DEL FUERO.

«*Por cuales cosas se pierde fealdat.*

»Ningun fidalgo non deve vender de las heredas que tiene en fealdat, nin camiar, ni empeynar, ni estruer, ni ayllenar, ni arbores que sean en las viñas por raiz, taillar ni derraigar, et si ficiere de estas cosas, et pasare ayno, et dia sin onmendar, dove perder las cosas que tiene en fealdat.»

Conforme á lo que dejamos dicho, no hay distinción ya entre *fidalgos* y villanos, y por tanto, la ley debe entenderse con todos. Así, que además del inventario, será preciso que el viudo no venda cosa

alguna de las que recibe en usufructo, lo cual es consiguiente á la índole y extensión del mismo.

Por lo demás, dicho queda con claridad en qué bienes corresponde el usufructo al viudo ó viuda, y cuándo y cómo deba disfrutarse, á saber: en todas las heredades de la mujer ó del marido difunto, y en todos los muebles: por manera, que es un usufructo universal en cuanto perteneció al último. Las obligaciones que este derecho impone al que ha de disfrutar de él, son las de pagar todas las deudas, criar y educar sus hijos, conforme á la clase respectiva; no ha de casarse; ni vender, ni cambiar, ni de otro modo enajenar los bienes; debe podar y cavar las viñas de cabo á cabo; no puede cortar los árboles, y debe mantener en pié, por medio de los reparos convenientes, las casas, pajares y portales; lo que igualmente ha de entenderse de cualesquiera otros edificios, de modo que no se arruinen.

Terminaremos este capítulo, trasladando aquí una preciosa confesión del Sr. Morales, mucho más elocuente que cuanto dejamos dicho:

«El verdadero punto débil, dice, que presenta el usufructo lo señaló acertadamente en su obra el señor Alonso, y después en la antigua Comisión de Códigos al formarse el proyecto de 1851, el reputado jurisconsulto navarro Sr. García Goyena (que era tan enemigo de esta institución, que hasta la tachó de inmoral), cuando, refiriéndose á los hijos del primer matrimonio, decía que sus esperanzas respecto de los bienes eran nulas si el usufructo correspondía á su padrastro ó madrastra, porque este beneficio alcanzaba al último viudo ó viuda de segundas nupcias, como al viudo ó viuda de las primeras.



»Tenía razón el Sr. García Goyena: la extensión de ese derecho á los cónyuges de segundo matrimonio, quedando hijos del primero, ha sido de malos resultados en la práctica, y es opinión general que aquél debe restringirse. En este punto no hay controversia; pero no por ello se ha de condenar el usufructo en las primeras nupcias, ó en las segundas sin hijos de aquéllas.»

Hay algunas otras leyes que hablan algo de la viudedad, pero que se refieren principalmente á los testamentos y á los bienes reservables, por lo cual las dejamos para cuando hablemos de estas materias.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo sólo encontramos una sentencia en que se declara que, según el Fuero de Navarra, el viudo no debe contraer nupcias si ha de conservar los bienes del cónyuge premuerto, y que la ley 6.^a, tít. XIII, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación, si bien respeta el principio de la propiedad de los bienes troncales, reconoce el usufructo, cualquiera que sea su estado al abrirse la sucesión del hijo casando ó no casando.

Héla aquí:

«En la villa y Corte de Madrid, á 9 de Junio de 1883, en el pleito seguido en el Juzgado de primera instancia de Estella y en la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona por doña Ignacia García y Marín, viuda, vecina de Estella, con D. Prócoro Correa y Díaz de Ilarraza, propietario, vecino de Viana, sobre petición de herencia y de usufructo legal; pendiente en este Tribunal Supremo, en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Licenciado D. José María Saleta y Jiménez y el Procurador D. Antonio Arana y

Morayta, en defensa y representación de la demandante doña Antonia García, no habiendo compareciendo la parte recurrida:

»Resultando que doña Ignacia García Marín, dedujo en 13 de Febrero de 1881 la demanda que ha dado origen á este pleito, en la que, estableciendo como hechos que su hija doña Guadalupe Fernández de Luco heredó todos los bienes de su abuela materna, o sea la madre de la demandante doña Juana Marín, y contrajo matrimonio con D. Prócoro Correa, con cuyo motivo se otorgaron capítulos matrimoniales, en los que se reseñaron todos los bienes inmuebles, muebles y semovientes que había heredado dicha doña Guadalupe: que ésta falleció intestada, dejando una hija, llamada doña Felisa Correa y Fernández y D. Prócoro, hizo inventario de los bienes que correspondieron á su citada hija para gozar del usufructo foral; y que dicho D. Prócoro contrajo segundo matrimonio antes de transcurrido el primer año de su viudez, y su hija doña Felisa, nieta de la demandante, falleció á los dos años y medio; y alegando entre otros fundamentos de derecho, que con arreglo á la ley 1.^a, tít. X de la Novísima Recopilación de Navarra, el padre que casa segunda vez pierde la tutela y administración de las personas y bienes de los hijos de su primer matrimonio; y conforme al capítulo 3.^o, tít. II, libro 4.^o del Fuero, el viudo que pasa á segundas nupcias, pierde el usufructo de todos los bienes de su primera mujer, consolidándose en el propietario ambos dominios directo y útil; en virtud de cuyas disposiciones D. Prócoro era detentador de los bienes de su hija doña Felisa desde que se casó segunda vez; y que por ministerio de la ley, los bienes troncales buscan el tronco de donde proceden, el cual, respecto de los heredados por doña Felisa de

su madre doña Guadalupe, se encontraban en la demandante, concluyó solicitando se condenase en definitiva á D. Prócoro Correa á dejar libres y á su disposición las fincas rústicas y urbanas, reseñadas en la escritura de capítulos matrimoniales, otorgadas con motivo del enlace de dicho demandado don Prócoro con doña Guadalupe, con los frutos y rentas producidos y debidos producir desde que aquél pasó á segundas nupcias:

»Resultando que D. Prócoro Correa se opuso á la demanda, pidiendo que se le absolviese de ella en todos sus extremos, alegando, entre otras consideraciones, que según la ley 6.^a, tít. XIII, libro 3.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, corresponde á los padres durante su vida, casando y no casando, el usufructo de los bienes troncales y dotales de sus hijos:

»Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia en 23 de Septiembre próximo pasado, declarando que los bienes raíces troncales heredados por doña Felisa Correa corresponden á la demandante doña Ignacia García, su abuela, como más próxima pariente del tronco, con los frutos producidos y debidos producir desde el fallecimiento de aquélla, y que los demás bienes no raíces ni troncales, corresponden á D. Prócoro como sucesor abintestato de su hija doña Felisa; y condenando, en su consecuencia, á dicho D. Prócoro á que entregue á la demandante doña Ignacia los dichos bienes raíces y troncales en el término de diez días con los frutos ó rentas de los mismos:

»Resultando que D. Prócoro Correa apeló de esta sentencia en cuanto por ella se le privaba del usufructo que durante su vida le correspondía en los bienes raíces troncales que quedaron al fallecimiento de su hija Felisa, y sustanciada la segunda ins-

tancia con arreglo á derecho, dictó sentencia la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona en 22 de Enero último, revocando la de primera instancia en el extremo apelado y declarando que el usufructo de los bienes raíces troncales que pertenecieron á la difunta doña Felisa toca y corresponde á su padre D. Prócoro durante su vida, á cuyo fin tiene derecho á conservarlos en su poder sin entregarlos á doña Ignacia García, y absolviendo, en su consecuencia, á D. Prócoro Correa en tal extremo de la demanda:

»Resultando que doña Ignacia García y Marín interpuso recurso de casación, fundado en la infracción de la ley 6.^a, tít. XIII, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, porque al decir esta ley que los padres durante su vida, casando y no casando, puedan usufructuar los bienes troncales y dotales de sus hijos fallecidos abintestato, se contrae á que, muriendo el hijo propietario de los bienes que el padre usufructuaba, conserva éste dicho usufructo en el concepto de viudo, pero con el carácter de sucesión intestada, aunque después contraiga nuevo matrimonio, pero no al caso de que una vez perdido el usufructo por una causa legal, como ha sucedido en el presente caso, pueda volver á entrar en su disfrute, estando en pié la causa por que se perdió:

»Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Vifias:

»Considerando que la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error que el recurrente le atribuye, en la inteligencia y aplicación de la citada ley 6.^a, título XIII, libro 3.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, único fundamento del recurso, y por el contrario, deslinda conforme á la Legislación de aquel país la diferencia que existe entre las dispo-

siciones del Fuero general en favor de los viudos con relación á los bienes del cónyuge premuerto, y los declarados en la ley recopilada á favor de los padres con relación á los bienes heredados de sus hijos, requiriendo las primeras que el viudo no repita nupcias para conservar el usufructo, mientras que por las segundas, si bien se respeta el principio de que la propiedad de los bienes troncales no salga de la familia, se concede el usufructo al padre, cualquiera que sea su estado al tiempo de abrirse la sucesión en la herencia del hijo, «casando y no casando;»

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Ignacia García y Marín, á quien condenamos al pago de las costas; y librese á la Audiencia de Plamplona la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido:»

CAPÍTULO X.

De la división de las cosas.

No encontramos ley alguna que hable de esto, y tampoco la citan los escritores navarros, llegando á decir Morales, que, sea cualquiera la resolución que se adopte en el Código general, Navarra no tiene que hacer observación alguna.

Pero hasta que la reforma se haga, rige allí el Derecho romano, igual al de nuestras leyes de Partida, que dividieron las cosas en cinco clases, siguiendo el ejemplo de los jurisconsultos romanos. La primera, de las cosas comunes al hombre y á los demás seres animados; la segunda, de las comunes solamente á los hombres; la tercera, de las que corresponden al uso común de un pueblo; la cuarta, de las que están en propiedad privada, y la quinta, las que no están en el comercio de los hombres.

La palabra *cosa*, tomada en sentido lato, expresa todo aquello que puede prestar alguna utilidad al hombre, y entrando en la división, las cosas en sí mismas son muebles ó inmuebles, perteneciendo á las primeras las que se transportan de un lugar á otro sin menoscabo ni variación en la forma, subdividiéndose en semovientes é inanimadas, y llamándose inmuebles ó siltias las que no pueden transpor-

tarse de un lugar á otro absolutamente, ó sin que sufran deterioro, ó sin mudar de forma, ó porque en razón de su destino se consideran tales. Así, las inmuebles, ó lo son por naturaleza como las casas, ó por su destino, como los toneles, tinajas y demás vasijas que se colocan en las bodegas con el fin de que permanezcan allí para encerrar vino ó aceite.

Según varias leyes del Digesto, se consideran inmuebles:

1.º Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.

2.º Los árboles y plantas y sus frutos pendientes, mientras estuvieren unidos á la tierra ó formaren parte integrante de un inmueble.

3.º Todo lo que esté unido á un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de materia ó deterioro del objeto.

4.º Las estatuas, relieves, pinturas ú otros objetos de uso ú ornamentación, colocados en edificios ó heredades por el dueño del inmueble en forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo.

5.º Las máquinas, vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de la finca á la industria ó explotación que se realice en un edificio ó heredad, y que directamente concurren á satisfacer las necesidades de la explotación misma.

6.º Los animales destinados para cultivo de una finca mientras permanezcan en ella.

7.º Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse.

8.º Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento y los caños y canales para la conducción de aguas.

9.º Las servidumbres y otros derechos reales sobre bienes inmuebles, y las acciones para la reivindicación de esos mismos bienes.

Entre las cosas muebles han de considerarse, según el art. 4.º de la ley Hipotecaria, las rentas ó pensiones, sean vitalicias ó hereditarias, afectas á una persona ó familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, los oficios enajenados, las concesiones administrativas de obras ó servicios, y los títulos ó valores de préstamos hipotecarios.

Se consideran también como bienes muebles los árboles caídos ó cortados, los frutos cogidos, las piedras arrancadas de las canteras, y los metales sacados de las minas.

Los materiales, como ladrillos, tejas, piedra y madera que se reuna en un edificio con objeto de ponerlos en él, se consideran muebles mientras no se emplean en la construcción.

De otras clases de cosas habla el Digesto, libro 1.º, en las siguientes leyes inaplicables hoy en cuanto á la servidumbre y otros puntos:

«1. Son comunes, y no de particulares, las cosas, como los teatros, estudios, y otras semejantes, y si alguna otra cosa es de todos los de las ciudades. Así el siervo público de la ciudad no se entiende ser de cada uno en particular, sí que de todo el común de ella; y por esto los dos Emperadores hermanos ordenaron por rescripto, que el siervo de la ciudad puede ser atormentado para que declare, así en contra, como en favor del ciudadano. Y también por esto el liberto de la ciudad no ha de pedir licencia para reconvenir judicialmente á cualquiera de los ciudadanos.

«2. Las cosas sagradas, religiosas y santas, no pertenecen á la propiedad de nadie.

»3. Empero las cosas sagradas son aquellas que fueron consagradas pública, no privadamente; por tanto, si privadamente alguno constituyese una cosa sagrada para él, no será sagrada, si que profana. Mas la casa que una vez fué consagrada, aunque el edificio se arruine, el lugar queda sagrado.

»4. Cualquiera hace á su voluntad el lugar religioso, enterrando en él algun muerto. También en el sepulcro común se puede enterrar á despecho de los demás. Igualmente se puede enterrar en paraje ajeno si el dueño lo permite; y basta que lo apruebe después que estuviere sepultado el difunto, el lugar se hace religioso.

»5. También con especialidad se determinó que el cenotafio fuera lugar religioso, como atestigua Virgilio acerca de este particular.

»VII. Pero los emperadores hermanos decretaron lo contrario.

»IX. Lugares sagrados, son aquellos que fueron públicamente dedicados, estén en la ciudad ó en el campo.

»1. Debe saberse que el lugar público sólo puede hacerse sagrado cuando el príncipe lo dedica ó da facultad para dedicarlo.

»2. Se ha de notar que una cosa es lugar sagrado, y otra sacrario. El lugar sagrado es lugar consagrado. El sacrario es el lugar en que se guardan las cosas sagradas; las que pueden tambien estar en edificio privado; y los que quieren librar este paraje de la religion, acostumbran á trasladar de allí las cosas sagradas.

»3. Propiamente llamamos santas á aquellas cosas, que ni son sagradas ni profanas, sino que fueron confirmadas con alguna sanción, como son santas las leyes, pues aquello que es fortalecido por una sanción porque en alguna sanción está su fuerza,

esto es, santo, aunque no esté consagrado á Dios. Tal vez, se añade también en las sanciones, que el que cometiese alguna culpa contra ellas, sea castigado con pena capital.

»4. Sin autoridad del príncipe ó del Presidente no es lícito reedificar los muros municipales ni añadirles, ni poner sobre ellos cosa alguna.

»5. La cosa sagrada está fuera de todo precio.

»X. Dice Aristo, que así como se haría privado lo que se edificase en el mar, así también se hará público lo que sea ocupado por el mar.»

CAPÍTULO XI.

Del dominio y de sus especies.

También hay que recurrir al Derecho romano en esta materia, porque el navarro contiene pocas disposiciones sobre ella. En el tít. I, libro 41 del Digesto, entre otras muchas, hay las siguientes, que dan idea del dominio:

*I. Adquirimos el dominio de algunas cosas por Derecho de Gentes, que por razón natural casi se observa entre todos los hombres; el de otras, por Derecho civil, esto es, por derecho propio de nuestra ciudad, y porque el Derecho primitivo de Gentes tuvo principio al mismo tiempo que los hombres, es necesario tratar primero de él.

»1. Todos los animales que andan en la tierra, nadan en el mar y vuelan por el aire, esto es, las bestias fieras, las aves y los peces, se hacen de los que los cogen.

*II. O los que nacen de los que nosotros tenemos en nuestro poder.

*III. Lo que no tiene dueño por razón natural se le concede al que lo ocupa.

»1. En cuanto á las bestias fieras ó las aves, nada

importa que uno las coja en su fundo ó en el ajeno; pero el que quiere entrar en el fundo ajeno por causa de cazar fieras ó aves, y lo viese el señor, tiene derecho para prohibir la entrada.

»2. Cualquiera cosa que cojamos de las expresadas, se entiende que es nuestra mientras la tengamos en nuestro poder, pero en saliendo de él, recupera su natural libertad, deja de ser nuestra, y se hace segunda vez del que la ocupa.

»IV. A no ser que se hayan hecho mansas, y se hayan acostumbrado á ir y volver.

»V. Se entiende que recibe libertad natural cuando se ausenta de nuestra vista, ó la vemos, y nos es muy difícil perseguirla.

»1. Se dudó si la bestia fiera que está herida de modo que se pueda coger, se entenderá que inmediatamente es nuestra. Trebacio fué de opinión que inmediatamente se hacia nuestra, y que parece que lo es mientras la perseguimos. Pero si dejásemos de perseguirla, deja de ser nuestra, y segunda vez se hace del que la coge. Por lo cual, si al tiempo que la perseguimos, la cogiese otro con ánimo de adquirirla para sí, parece que nos la hurtó. Pero los más juzgaron que no era nuestra si no la cogíamos; porque pueden acontecer muchas cosas que nos impidan cogerla; lo que es más cierto.

»2. Las abejas son fieras por su naturaleza; por lo cual las que se sientan en nuestro árbol, antes que nosotros las entremos en nuestras colmenas, no se entiende que son nuestras, así como las aves que anidan en nuestro árbol; por lo cual, si otro las entrase en su colmena, será señor de ellas.

»3. Si éstas fabricasen panales, los puede tomar cualquiera sin cometer hurto. Pero como hemos dicho, al que quiere entrar en el fundo ajeno, el señor tiene derecho á prohibirle la entrada.

»4. El enjambre que salió de nuestra colmena se entiende que es nuestro, ínterin no lo perdemos de vista y no nos es difícil seguirlo; y no siendo así, se hace del que lo ocupa.

»5. Los pavones y las palomas son fieras por su naturaleza, no obstante que por costumbre suelen irse y volver; pues lo mismo hacen las abejas, y consta que por su naturaleza son fieras. Los siervos suelen ser tan mansos que se van y vuelven á la selva, los cuales ninguno niega que son fieras por su naturaleza. En cuanto á los animales que tienen costumbre de ir y volver, se ha de observar esta regla, que se entiende que son nuestros siempre que no pierdan la costumbre de volver. Pero si la perdiesen, dejan de ser nuestros, y se hacen del que los coge. Se entiende que pierden la costumbre de volver cuando dejan de hacerlo.

»6. Las gallinas y los gansos no son fieros por su naturaleza: aunque hay una especie de gallinas fieras y gansos fieros; por lo cual si de alguna manera se espantasen mis gallinas y gansos, y volasen á tanta distancia, que ignoremos á donde están, esto no obstante retenemos el dominio de ellos; por lo cual nos competirá la acción de hurto contra el que las tomase con ánimo de lucrarse de ellas.

»7. Lo que se toma á los enemigos, se hace también inmediatamente del que lo coge por Derecho de Gentes.

»VI. Lo que nace de los animales que están en nuestro dominio, también es nuestro por el mismo Derecho.

»VII. En tanto grado, que los hombres libres se hacen siervos; los cuales si se librasen del poder de los enemigos, reciben su antigua libertad.

»1. Lo que el río agregó á nuestro predio por aluvión, también lo adquirimos por Derecho de

Gentes. Parece que se agrega por aluvión lo que se agrega poco á poco, de modo que no se pueda entender lo que en cada momento de tiempo se agregó.

»2. Si el impetu del río llevase de tu predio al mío alguna parte de él, es cierto que permanece tuya. Pero si estuviese en mi fundo largo tiempo, y los árboles que llevó consigo echasen raíces en mi predio, desde aquel tiempo se entiende que son de mi fundo.

»3. La isla que nace en el mar (lo cual acontece raras veces), se hace del que la ocupa; porque se cree que no es de ninguno; la que nace en el río, como frecuentemente sucede, si está en medio de él, es común de aquellos que poseen predios á una y otra parte del río inmediatos á la ribera, según la extensión que cada predio tiene inmediata á ella. Pero si la parte del uno está más inmediata, es solamente de aquellos que poseen los predios más inmediatos á la ribera en aquella parte.

»4. Pero si el río rompiese, y empezando á correr por otra parte, hiciese un nuevo río, y éste volviese después á la nueva madre, el predio que está entre los dos ríos á manera de isla, es del que fué antes.

»5. Pero si el río empezase á correr por otra parte dejando su primera madre, ésta es de los que poseían los predios inmediatos á la ribera, según la extensión de ellos inmediata á la ribera; y la madre nueva es de la misma naturaleza que el propio río, esto es, pública por Derecho de Gentes. Pero si después de algún tiempo volviese á la primera madre, y el río hiciese otra nueva, empieza á ser de aquellos que poseen los predios inmediatos á la ribera, y si la nueva madre ocupase todo el predio de alguno, aunque el río volviese á su primera madre, el que fué señor de él, rigurosamente no tiene

parte alguna en aquella madre; porque aquel predio dejó de ser el que era por haber perdido su propia forma: y porque no tiene predio alguno inmediato, no puede tener parte alguna en la madre por razón de la inmediación. Pero apenas se puede decir esto.

»6. Lo contrario se ha de observar si se inundó todo el predio de alguno, porque la inundación no muda la forma de él; y por esto retirándose el agua, es claro que es del mismo de quien fué antes.

»7. Cuando alguno diese alguna forma en su nombre á la materia ajena, Nerva y Próculo juzgan que adquiere el dominio de ella; porque antes ninguno era señor de lo que se hizo; Sabino y Casio juzgan, que es más conforme á la razón natural que el que fuese señor de la materia, lo fuese también de lo que de ella se hizo; porque no puede haber forma sin materia, como si de tu oro, plata ó metal hiciese yo algún vaso, ó de tus tablas, nave, armario ó silla, ó de tu lana algún vestido, ó mulso de tu vino y miel, ó emplasto ó colirio de tus medicamentos, ó de tus uvas, aceitunas ó espigas, vino, aceite ó trigo. Hay también otra sentencia media de los que juzgan con más razón, que si la forma se puede volver á la primera materia, es verdadera la sentencia de Sabino y Casio: y si no, la de Nerva y Próculo; v. gr.: si se hizo un vaso, se puede volver á la primera materia de oro, plata ó metal: pero el vino, el aceite ó trigo no se puede hacer que vuelva á ser uvas, aceitunas ó espiga, ni el mulso miel y vino, ó el emplasto y colirio de medicamentos. También me parece que algunos dijeron con razón, que no se debe dudar que el trigo que sale de las espigas ajenas que se sacuden, sea de aquel de quien fueron las espigas; porque los granos que se mantienen en ellas, tienen su forma perfecta; y el que las sacudió

no las dió nueva forma, sino que descubrió la que tenían.

»8. Si con la voluntad de dos señores se mezclan dos materias, todo lo que resulta de ellas es común, ya sean las materias de un mismo género, como si se mezclasen los vinos ó la plata; ó de diversos, como si el vino fuese de uno, y la miel de otro, ó el oro de uno, y del otro la plata; aunque el mulso y el electro sea especie nueva.

»9. Pero si casualmente se confundiesen las materias de dos señores sin la voluntad de ellos, ya sean de un mismo género ó de diversos, se dirá lo mismo.

»10. Si alguno edificase en su propio suelo con materiales ajenos, se entiende que es señor del edificio el que edificó; porque todo edificio cede al suelo; y esto no obstante, el que fué señor de los materiales no pierde el dominio de ellos; pero entre tanto no puede pedirlos como propios, ni que se exhiban por la ley de las Doce Tablas, por la cual se previene que á ninguno se le precise quitar los materiales ajenos que puso en sus casas, sino á que pague por ellos el dos tanto. Bajo la palabra *ignis* se comprenden todos los materiales de que se hacen los edificios; luego si éstos se demolicen por alguna causa, el señor de los materiales los podrá repetir como propios y pedir que se exhiban.

»11. También se pregunta con razón si el señor de los materiales tendrá derecho de repetirlos como propios, si el que edificó vendiese el edificio y adquiriendo el dominio de él el comprador por la posesión de largo tiempo, después se hubiese deshecho. Motiva la duda si por el mismo hecho de haberse adquirido el dominio de todo el edificio por la posesión de largo tiempo, se usucapieron también

cada una de las cosas de que se componía: y se determinó que no.

»12. Al contrario si alguno edificase en suelo ajeno con materiales propios, se hace el edificio del señor del suelo; y si sabe que el suelo es ajeno, se entiende que por voluntad suya perdió la propiedad de los materiales: y así después de demolido el edificio los puede repetir como propios. Pero si el señor del suelo pidiese el edificio, y no pagase el precio de los materiales, y los salarios de los que lo fabricaron, podrá ser repelido con la excepción de dolo malo, si el que edificó ignoraba que el suelo era ajeno, y edificó con buena fe como en suelo propio. Pero si lo supo, se debe culpar á sí mismo por haber edificado temerariamente en suelo que sabía que era ajeno.

»13. Si pusiese en mi propio suelo la planta ajena, se hará mía. Por el contrario, si pusiese mi planta en suelo ajeno, se hará del señor del suelo; y en uno y otro caso se ha de entender si ya había echado raíces; pues antes de echarlas permanece de aquél de quien fué. Es consiguiente á esto, que si el árbol del vecino prendiese en la tierra de modo que echase raíces en mi fundo, se hace mío; porque no es conforme á razón que se entienda que el árbol es de otro que de aquel en cuyo fundo ha echado raíces; y por esto el árbol que se puso en los confines, si también echó raíces en el fundo vecino, es común.

»VIII. Según la parte de cada uno de los predios.

»1. Pero si naciese una piedra en dos confines, y los predios fuesen comunes *pro indiviso*, la piedra será también común *pro indiviso*, si se saca de la tierra.

»IX. Por la misma razón que ceden al suelo las

plantas que echan raíces en él, el trigo que se siembra se entiende que cede al suelo. Y así como el que edifica en suelo ajeno se puede defender por la excepción de dolo malo si pide el edificio el señor del suelo, del mismo modo le compete la misma excepción al que sembró en fundo ajeno á su costa.

»1. Las letras, aunque sean de oro, ceden también al papel ó pergamino, del mismo modo que cede al suelo lo que se edifica ó se siembra en él; por lo cual, si en tu papel ó pergamino escribiese versos, historia ú oración, se entiende que tú eres señor de ello y no yo. Pero si me pidieses tus libros ó pergaminos, y no quisieses pagar los gastos de lo escrito, me podré defender por la excepción de dolo malo, si obtuve la posesión de ellos con buena fe.

»2. Pero no suele ceder á la tabla la pintura, así como las letras ceden al papel ó pergamino; porque se determinó que las tablas cediesen á la pintura. Pero es conveniente que al señor de la tabla se le dé acción útil contra el que pintó, si éste posee la tabla; porque de este modo tendrá efecto su petición, si pagase el gasto de la pintura: y no siendo así, lo obstará la excepción de dolo malo. Pero si fuese poseedor de buena fe aquél á quien pagase, diremos que el que pintó puede pedir la tabla como cosa propia al señor de ella, con tal que pague su importe; pues no siendo así, le obstará la excepción de dolo malo.

»3. Las cosas cuyo dominio adquirimos por la entrega, se hacen nuestras por Derecho de Gentes; porque ninguna cosa es tan conforme á la equidad natural, como la voluntad constante del señor que quiere transferir á otro lo que es suyo.

»4. No es del caso que la cosa la entregue por sí el mismo señor, ú otro con la voluntad de él. Por lo cual, si alguno permitió la libre administración

de sus negocios al que se había de ausentar muy lejos, y éste vendiese y entregase la cosa perteneciente á la administración de sus negocios, la hace del que la recibe.

»5. Tal vez sin entregar la cosa, sólo la voluntad del señor es bastante para transferir el dominio de ella; v. g.: si lo que te di en comodato ó en arrendamiento, ó deposité en tí, te lo vendiese después; pues aunque no te lo entregué por esta causa, por el mismo hecho de permitir que tú la tengas por razón de la venta la hago tuya.

CAPÍTULO XII.

De la propiedad.

I.

De la propiedad en general.

Aunque á primera vista parece que dominio y propiedad son una misma cosa, todos los autores hacen la distinción precedente entre ambos; pues la primera constituye el género, por decirlo así, y la segunda la especie, y es el principal de los derechos *en la cosa*, de cuya definición y caracteres esenciales nos hemos ocupado, ó sea el derecho de gozar y de disponer libremente de las cosas, con sujeción á las leyes con el propósito de conciliar el bien individual con el general. Como consecuencia de este principio, tiene el Estado lo que se llama dominio eminente, en virtud del cual decreta, caso necesario, la expropiación forzosa, que en su esencia no ataca el derecho de propiedad, porque ésta, hija de la constitución de nuestra existencia y de las distintas relaciones que tenemos con los objetos que nos rodean, ha de ser la base de todo el edificio político civilizando la sociedad.

II.

De la expropiación forzosa.

La expropiación forzosa, por causa de utilidad pública, no podrá llevarse á efecto respecto á la propiedad inmueble, sino con arreglo á las prescripciones de la ley vigente, que es hoy la de 10 de Enero de 1879, mediante causa justificada de utilidad pública, y previa la correspondiente indemnización.

Serán obras de utilidad pública las que tengan por objeto directo proporcionar al Estado, á una ó más provincias, ó á uno ó más pueblos, cualesquiera usos ó mejoras que cedan en bien general, ya sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias ó de los pueblos, ya por compañías ó empresas particulares debidamente autorizadas.

No podrá tener efecto la expropiación á que se refiere el número anterior sin que precedan los requisitos siguientes:

- 1.º Declaración de utilidad pública.
- 2.º Declaración de que su ejecución exige indispensablemente el todo ó parte del inmueble que se pretende expropiar.
- 3.º Justiprecio de lo que se haya de enajenar ó ceder.
- 4.º Pago de precio que representa la indemnización de lo que forzosamente se enajena ó cede.

Se exceptúan de la formalidad de la declaración de utilidad pública las obras que sean de cargo del Estado y se lleven á cabo con arreglo á las prescripciones de la ley de Obras públicas; las obras comprendidas en los planos generales, provinciales y municipales, que se designan en los artículos 20, 34 y 14 de la misma ley de Obras públicas; toda obra, cualquiera que sea su clase, cuya ejecución

hubiese sido autorizada por una ley ó estuviera designada en las leyes especiales de ferrocarriles, carreteras, aguas y puertos, dictadas ó que se dicten en lo sucesivo. Asimismo todas las obras de policía urbana, y en particular las de ensanche y reforma interior de poblaciones.

Dúdase de si la expropiación forzosa fué conocida en las leyes de Navarra, ó si sólo existían actos sometidos á las atribuciones que tenía la Diputación provincial de aquel antiguo Reino; pero el Sr. Alonso dice lo siguiente, sobre lo que llamamos la atención de nuestros lectores. Comentando este notable escritor la ley de Expropiación forzosa de 17 de Julio de 1836, que fué aplicada inmediatamente á Navarra, dice:

«No es enteramente desconocida en la Legislación navarra la enajenación forzosa de propiedad particular, ó sea la expropiación en beneficio público. La ley del cap. 1.º, tít. V, libro del Fuero (1), establece una con todos sus caracteres cuando un pueblo carece de aguas ó no tiene las bastantes, y en un terreno de propiedad particular las hay de que pueda hacerse una fuente para el uso y surtido del pueblo. Dispone que en tal caso pueda tomarse este terreno, dando á su dueño otro de doblada extensión en igual ó mejor sitio, ó si así no se conformase, pagándosele en dinero. Aquí se ve una enajenación forzosa de la propiedad particular en beneficio público. No puede encontrarse violencia alguna en que lo que el bien público exige en un caso, se practique en cuantos ese mismo bien público lo exija de la misma manera; lo que en igualdad de razón es permitido y lícito en un caso, no

(1) La insertaremos al hablar de la accesión.

puede dejar de serlo en otros; á saber: en todos aquellos en que el interés, la conveniencia y el beneficio público exijan el sacrificio de la cesión de la propiedad particular, no absolutamente y con pérdida de ésta, sino mediante el buen cambio, ó el pago y completa indemnización. Esto es lo que se manda en la nueva ley, y que, por lo tanto, guarda conformidad con el Fuero de Navarra. Ni dice tampoco oposición alguna con el derecho de propiedad, porque éste prescribe que nadie pueda ser desposeído sin ser antes citado, oído y convencido; y todo esto lo exige la ley de que nos ocupamos.»

Tiene mucha razón el Sr. Alonso en decir que la indicada ley foral envolvía el principio de que tratamos.

Precisamente es el caso que se cita para explicar la diferencia que existe entre el derecho sagrado de propiedad, y la necesidad de la salvación pública. Un propietario tiene una fuente, única en el pueblo, ó impide á éste que se surta de agua. Es demandado, y los tribunales le dan la razón, proclamando el principio *suum cuique*. Pero el pueblo sucumbe y sobreviene el riesgo de que perezca, y entonces se opone contra el derecho estricto el *salus populi*, siendo desposeído el dueño, aunque previa declaración de utilidad é indemnización.

Pero sobre lo que queremos llamar la atención, es respecto del hecho de que Navarra recibió la ley de 1836, con aplauso del Sr. Alonso, antes de 1841, lo cual es una prueba más de nuestras anteriores afirmaciones.

En realidad, nuestras leyes han ido de mucho tiempo hace planteándose en aquella región, sin contradicción alguna, sino por el contrario, con el asentimiento general.

CAPITULO XIII

De los modos de adquirir la propiedad.

I.

De la accesión.

Las leyes romanas que atrás quedan insertas, tratan, en general, de la accesión, y ya hemos dicho que son las que rigen en Navarra. Hay, sin embargo, algunas especiales, respecto del aluvión, que insertamos á continuación:

CAP. 1.º, TÍT. 5.º, LIB. 6.º DEL FUERO GENERAL.

En cual manera pueden tomar lugar por facer fuentes quando han mengua de aguas.

» Villas ay en Navarra que ay pocas aguas en logares flacas fuentes; en estos logares á tales, si alguno de los vecinos han en sus heredamientos algun lugar que mane agua, que non se seque de Ivierno, nin de Verano, sino hobieren fuent en la villa, et los vecinos li demandaren aqueill lugar que lis dé para fazer fuent, débelis dar por camio, et los vecinos débenli dar el camio doblado en tan buen lugar ó millor, ó si el camio non quisieren adifios;

et los vecinos haciendo esto non los deven refusar, por fuero, porque ha tant buena par como uno de illos; et si carrera hobieren menester, prengan por el mas cercano logar, et mas guisado.»

Nótase en estas leyes, que no se refieren sólo al aluvión.

CAP. 2.º, TÍT. 5.º, LIB. 6.º DEL FUERO GENERAL.

«Cuando dá ó tuylle de la heredit é home agua caudal.

»De agua caudal qui da, et tuylle, que es segunt Rey agua caudal, que es redrada de la villa, et del término sil tuylle la tierra, et es laba et se ba con la tierra, debe heredar, et la rambla, ó jacen las escabaduras, si un brazo del agua finca por ont suele ir el lotro brazo se acuesta á eilla, et finca eilla en medio, non debe perder su heredit, nin su villa aqueill de quien es la heredit, ata que no haya nada del agua en el brazo por ont solía primero ir, assi que la gallina pueda pasar con sus poillos por seco, et si el seinor de villa ó de la heredit quiere, ó puede debe redrar, et tornar en el brazo que se aquesta á su villa al brazo que es madre porque no pierda su heredit.»

CAP. 3.º, TÍT. 5.º, LIB. 6.º DEL FUERO GENERAL.

«Por toiller agua que no es caudal non debe ninguno perder de su heredit si mojones ay.

»Si alguna agua ay que non sea caudal, et tuelle algunt término, et da al otro, ó tuelle á algun vecino, et da á otro, si mojones hay de la otra part, non deben perder lo suyo los dueinos de las hereditades, et si la agua se enseca del todo, esto mesmo deben haber quito ata los mojones, et si no haya

mojones, partan por meyos el logar por on solfa ir la agua los que han las heredades ateniéndose á las rivas del agua en una.»

Acerca del cap. 2.º se hace cargo el Sr. Morales de una cuestión en que están en desacuerdo Yanguas y Alonso.

Dice el primero:

«Que no pierde el derecho al terreno su dueño, hasta tanto que quede sin agua el cauce antiguo por donde el río solia ir, de manera que una gallina pueda pasar en seco con sus pollos.»

El segundo afirma, que el capítulo determina:

«Que no pierda el dueño la propiedad del terreno si quedare con el tiempo seco el nuevo brazo del río, en términos que pueda pasar una gallina con sus pollos.»

En estas dudas, y teniendo en cuenta lo confuso del texto, que da lugar á todo género de contradicciones, y atendiendo á que no sólo trata del dueño de la heredad, sino del *señor* de la villa, y á las facultades que á éste concede, se decide á creer que la pérdida ó conservación se hacía depender de los límites, porque es un contrasentido que no se pierda la heredad durante esté formando isla, y se pierda cuando deja de serlo; y se dé al *señor* de la villa facultad para tornar el brazo del río al brazo que es madre, y entonces no pierde su heredad el dueño.

Ante la perspectiva de que se acepte la disposición contenida en el art. 412 del Proyecto de Código civil del Sr. García Goyena, el Sr. Morales la impugna. Dice, que cuando un río varíe su curso, los

dueños de los campos ó heredades nuevamente cubiertos por las aguas, adquirirán el terreno que ocupaba el antiguo álveo, cada uno en proporción á lo que haya perdido en la variación de la corriente, reforma contraria al párrafo 21, tít. I, lib. 2.^o de las Instituciones, del que fué tomada la ley 31, título XXVIII, Partida 3.^a, en virtud de la que el álveo abandonado se hacía de los propietarios de las heredades riberiegas confinantes al mismo; de que resultaba que los verdaderamente perjudicados no percibían nada. La disposición del artículo está fundada en la equidad, pues por ella se indemniza á los perjudicados.

El Sr. Morales encuentra preferible la ley vigente en Navarra, y desea no se admita la innovación propuesta, aunque sin presentar caso de especialidad en este punto, que sea cualquiera el sentido en que se resuelva, deberá tener carácter general.

Terminaremos este punto indicando que deberá en todo caso tenerse presente la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.

II.

De la ocupación.

Entre los medios de adquirir el dominio que Heinecio llama originarios, están sin duda la caza y la pesca. Respecto de la primera, tiene la Legislación navarra los siguientes preceptos, que después examinaremos en cuanto á su vigor:

CAP. 1.^o, TÍT. 9.^o, LIB. 5.^o DEL FUERO.

**La caza de puerco, ó de corzo, ó de ciervo que deve haber qui primero fiere.*

**Venado qui mata en mont, et qui fiere primero el puerco montés aqueill debe hober la cabeza con*

el pescuezo, ningun hombre si fiere al corzo, ó á cierbo de saieta, ó de lanza, aqueill debe haber el cuero, et la metat de la carne, et si otros lo matan, et el ciervo, otrosi el cuero con las anzas, et de la metat de la carne.»

CAP. 2.º, TÍT. 9.º, LIB. 5.º DEL FUERO.

«Que deve haber qui caza mata en hiermo, et en poblado matando.»

»Si algun home va empues caza con sus canes, et mata la caza en hiermo, todo deve ser suyo, et si viene á poblado, et saillen homes de la villa, et mata el venado del home que viene empues oill, deve ser el cuero suyo, et la metat de la carne.»

CAP. 3.º, TÍT. 9.º, LIB. 5.º DEL FUERO.

«Cuya deve ser la caza que cae en cepo, et en que colonia ha qui para el cepo si alguno prende mal.»

»De toda caza que caye en cepo, del seinor del cepo deve ser la caza, si algun home para cepos, et viene el montero, ó su mandado et dize que eill va á cazar con homes, et cavaillos é canes, et que despare los cepos, et si no los despara, et el montero mueve el venado con homes, et cavaillos, et canes, et caye en el cepo home, ó cavaillo, ó can, el seinor del cepo á los asanar, et conducir, et dar cebada ata que sean sanos, et si muere algun home, ó cavaillo, ó can, el qui paró los cepos á enmendar el mal fecho, segun que conteciére.»

CAP. 8.º, TÍT. 9.º, LIB. 5.º DEL FUERO.

«Que cazas puede cazar el Villano, et cuales no, et quando matan la caza en poblado non deve ferir los canes, et que part, et ata quando deven alzar al qui movió la caza, et como non deve toiller la caza al qui la movió, maguer otros la mate si la seguesen.»

»Ningun villano non deve cazar ninguna caza sacando contocho, salvo de las fieras, como puérco montés, ó onso, ó ciervo ó corzo; et si empues estas cazas mayores viene cazador ninguno, ó can de cazador, et matan la caza en poblado non fieran los canes ni partan la caza ata otro dia, assi que non den á los cazadores su part; et si por aventura partiesen non dando su dreito á los cazadores, la calonia es un baca peinauera. Ningun home non deve toiller perdiz ad astor, ni á falcón, ni á otra persona ningun, ni á galgo, liebre, ni otra caza; et si algun cazador lebanta liebre, ó raposo, et va empues la caza eill, ó can suyo ninguno, por que mata non debe toiller la caza al cazador qui movió, et viene empues eilla, mas develó luego dar la caza, et si otros cazadores la matan, á sil deven dar como otros homes si de todo nol desampara que el dreito es de aqueill que movió la caza, et va empues eilla.»

CAP. 4.º, TÍT. 3.º, LIB. 1.º DEL FUERO.

«Como deve ser fecho palombar de nuevo.»

»Si algun hombre faz palombar de nuevo, non faga las paredes quales eill querrá mas ata cinco cobdos sobre tierra puede facer buenas paredes, mas de arriba non sea en espeso mas de dos cobdos, et que no hayan arquiás de piedra, ni muros de suso, et sean en alto atta treinta cobdos.»

CAP. 4.º, TÍT. 9.º, LIB. 9.º DEL FUERO.

«*Ata quanto ninguno no deve parar lazos cabe palombar.*»

»Ningun home non debe parar lazo en quanto la sombra del palombar si estiende por layno un día, quando más lueyen va con sol aqueilla sombra en tanto como aqueilla aderedor si para lazos, caya en la colonia como fuero manda.»

CAPS. 17 Y 18, TÍT. 10, LIB. 5.º DEL FUERO.

«*Que colonia ha qui sube ó tira con ballesta á palombar contra voluntad del seínor.*»

»Todo home que sube á palomar ageno sin voluntad del seínor, deve peitar por colonia sesenta sueldos, et por cada palomba que prisiere cinco sueldos.

»Otro tal, qui tira de ballesta en palombar, por colonia debe sesenta sueldos, et qui tira de arco diez sueldos; maguera la colonia de los palombares debe ser de los seínores cuyos son los palombares.»

LEY 3.ª, TÍT. 7.º, LIB. 5.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE NAVARRA.

«*No se maten palomas dentro de la distancia de media legua por lo menos del palomar.*»

»Por tirar con arcabuz, y escopetas con perdigones, destruyen y matan las palomas caseras de las torres, assi la gente de guerra como los naturales; y en muchos valles y lugares no han dejado paloma. Y tambien las matan con liga, lazos y cebo. Y por Fuero esta vedado que no las maten. Suplican á V. M. mande assentar por ley, que no tiren con arcabuces ni escopetas á las dichas palomas, ni las



tomen con redes, liga, ni otros ingenios, so las penas que pareciere á V. M.

»*Decreto.*—Consultado con nuestro viso-Rey, Regente, y los del nuestro Consejo, ordenamos, y mandamos, que de aquí adelante se guarde el Fuero que prohíbe el matar, y cazar las palomas; y que nadie las tire con perdigones; y que si les tiraren sea con una pelota solamente, ó con ballesta, so pena de perder el arcabuz, ó escopeta con que tirare y veinte libras por cada vez, que lo contrario hicieren, para la nuestra cámara, y fisco: y que la distancia sea por lo menos media legua del palomar: y si dentro de ella tiraren, se ejecute la pena en el que lo contrario hiciere. Y en cuanto a lo de la liga, redes y otras armadijas, nadie sea osado de las tomar, ó matar, como el reino lo suplica, so pena, que los que cazaren con redes, ó con otros ingenios las dichas palomas dentro de la media legua arriba declarada, pierdan aquellas, y cayan en la sobredicha pena de las veinte libras, repartidera como dicho es.»

LEY 4.^a, TÍT. 7.^o, LIB. 5.^o DE LA NOVISIMA RECOMPILACIÓN.

«Que á las palomas domésticas y de palomares no se tire con arcabuz ni ballesta.

»Porque en la ley que hay hecha sobre el matar palomas, se manda: Que no se puedan tirar con arcabuz, ni ballesta, por lo menos á media legua del palomar. Suplican á V. M. provea, y mande, que á palomas domésticas y de palomares, en ningun tiempo, ni lugar se les pueda tirar con arcabuz ni ballesta, ni puedan cazar con redes, y ingenios algunos so las penas contenidas en la dicha ley.

»*Decreto.*—Consultado con nuestro viso-Rey, regente, y los del nuestro Consejo, ordenamos, y mandamos, que se haga como el reino lo pide.»

LEY 8.^a, TÍT. 7.^o, LIB. 5.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Que no se pueda cazar con perdigones, y la pena por matar palomas comprenda á extranjeros.

»Por leyes de este reino esta vedado el cazar y matar palomas, y que nadie las tire con perdigones, ni con arcabuz, ni con ballestas, ni de otra manera. Conviene que del todo se prohiban los dichos perdigones. Suplicamos á V. M. mande, que nadie tiro con ningun género de perdigones á ningun género de caza, ni aves. Con esto se escusarán muchos daños, que se hacen en gentes, ganados, árboles y plantas otras cosas. Y por lo mismo mande V. M. que se guarden las dichas leyes, que prohiben cazar, y matar las dichas palomas; y que comprendan á extranjeros de este reino como á los naturales. Y que tambien, porque en las últimas Córtes de Tudela, para la guarda de las dichas leyes se ordenó como se habian de hacer las pesquisas et. informaciones contra los que contravinieren, mande V. M. se guarde lo mismo al adelante.

«Decreto.—Por contemplacion del reino se haga como se pide, y que el que tirase con perdigones, incurra por cada vez en pena de veinte libras; la tercera parte para el denunciador: y las otras dos para nuestra cámara: que dure hasta las primeras córtes.»

LEY 10, TÍT. 7.^o, LIB. 5.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

»Se perpetúan todas las leyes anteriores y sus penas, y que comprendan á todos los habitantes y extranjeros del Reino las que hablan de palomas.

«En las córtes que se tuvieron en Pamplona el año de 1551, se ordenó por vuestra Magestad, que

se guardase el Fuero, que prohibe el cazar y matar palomas, y que nadie las tire con perdigones, y que si las tirasen sea con una pelota solamente, ó con ballesta, so pena de perder el arcabuz, ó escopeta con que tirase, y veinte libras por cada vez, para la cámara y fisco. Y que la distancia del tirar fuese por lo menos media legua del palomar: Y si dentro de ella tirasen, se ejecutase la pena. Y que nadie tomase, ni matase palomas con liga, redes, ni otras armadijas, so pena de perder aquellas, y mas la pena de las dichas veinte libras. Y despues en las córtes del año 1554 se ordenó: que á palomas domésticas, ni de palomares en ningun tiempo, ni lugar se les pudiese tirar con arcabuz, ni ballesta, si no se pudieren cazar con redes, y ingenios algunos, so la misma pena. Y en las córtes del año de 1558 se ordenó hasta las primeras córtes: que los alcaldes ordinarios de los pueblos, y no los habiendo, los jurados, puedan hacer denunciacion de cualquiera persona particular pesquisas, y informaciones contra cualesquiera personas de cualquiera calidad, y condicion que fueren: y tambien contra gente de guerra, que contraviniero á las dichas leyes: y que hechas estas pesquisas las remitan á los jueces que de ellas puedan conocer. Y en el capítulo 24 de las córtes de Sangüesa del año de 61 se prorogaron estas leyes hasta estas córtes, añadiendo: que nadie tire con ningunos perdigones á ningun género de caza, ni aves: y que todas estas leyes comprendan á extrangeros de este reino, como á naturales. Y que el que tirase con perdigones incurra por cada vez en pena de veinte libras: la tercera parte para el denunciador, y las dos partes para la cámara y fisco de vuestra Magestad. Y en el capítulo 30 de las córtes del año de 1565 se prorogaron estas leyes. Suplicamos á vuestra Magestad, mande,

que se guarden por perpétuas, y que comprendan á naturales y á toda la gente de guerra.

»Decreto.—A esto vos respondemos, se haga como el reino lo pide: y que comprenda á todos los habitantes y extrangeros del reino.»

LEY 1.^a, TÍT. 8.^o, LIB. 5.^o DE LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.

«Sobre las abejas, vasos y enjambres.

»Por no haber ley, ni órden sobre las colmenas, ni abejas, ha habido y hay en este reino muchos escesos, y se han hecho y se hacen muchos daños, y se disminuye y encarece la provision de miel y cera, por no haber ley sobre esto. Suplican á V. M. la mande hacer y ordenar como conviene al bien público en la forma siguiente:

»Primeramente que donde hubiere abejas antiguas en suelos y términos concejales, ninguno pueda edificar ni hacer otro abejar nuevo, en distancia de trescientas varas de medir de paño.

»Item, que ninguno pueda echar ni poner ningunos vasos de ventura á la redonda de ningun abejar antiguo en espacio de ducientas varas, so pena de perder los tales vasos. Los cuales se apliquen á los dueños de los tales abejares antiguos, en caso que alguno los pusiere en el suelo y término concejil, dentro de la dicha distancia, en perjuicio de los abejares antiguos.

»Item, que si hubiere algun abejar antiguo en el suelo y término concejil, que hubiere estado vacante sin abejas por tiempo de veinte años, pasado el dicho tiempo, quien quiera pueda hacer y edificar en el mismo sitio otro abejar, ó abejares libremente.

»Item, que si algun dueño del abejar fuere en seguimiento de algun enjambre de sus abejas, y se metiere en vaso de otro particular, pueda tomar el

tal enjambre con su vaso para sí, sin ningun impedimento: con que vuelva otro vaso bien aderezado al agujero, avisando al dueño del tal vaso, ó se lo pague su contenido. Con que se entienda, que el que siguiere el enjambre, no le pierda de vista, y si le perdiere haya perdido el derecho del tal enjambre; y que para ello sea constreñido á juramento, y que el vaso haya de llevar el mismo día al agujero, ó á lo más tardar al otro día siguiente en todo el día, donde no, pierda el derecho que tuviere. Y tambien para ello sea constreñido á juramento:

»Item, que si algun vecino ó habitante del tal lugar siguiere algun enjambre, que no sea de sus abejas; y si el tal enjambre entrare en vaso de algun particular ó en heredad cercada, el que le siguiere no tenga derecho al tal enjambre.

»Item, que si algun enjambre saliere de algun abejar á vaso particular, y se metiere en alguna heredad cerrada, siguiendolo el dueño, sea suyo, sin que tenga parte alguna el dueño de la dicha heredad.

»Item, que ninguno pueda tomar ningun enjambre á la redonda en ningun abejar en espacio de ducientas varas, sin licencia del dueño de el abejar.

»Item, que ningunos ganados hayan de llegar á los abejares ni á los vasos de los dichos abejares que para ello estuvieren hechos por los dueños en distancia de diez varas, por los meses de abril, y mayo, por el daño que los ganados suelen hacer en el dicho tiempo en los abejares.

»Item, que la distancia de las varas se mida desde mitad del abejar á la redonda, por la distancia que suelen ocupar los abejares. Y que los edificios de los abejares los gocen sus dueños, como estan. Y que los agujeros que estan hechos para los vasos de ventura si estuvieren dos años vacantes sin vasos,

cada uno los pueda ocupar pasado el dicho tiempo.

»Item, que cualquiera, que catare, ó escarzare, ó robare, ó maltratare vaso, ó vasos de abejas ajenas, ó entrare en los abejares para las catar, ó escalar, ó hurtar contra la voluntad de su dueño, incurra por ello, si fuese persona vil, en pena de cien azotes: y si fuere hijo dalgo en pena de destierro de un año del reino, y del daño que hiciere, y mas en pena de cien libras. La tercera parte de la dicha pena pecuniaria para el acusador, y la otra tercera parte para el dueño y la otra 3.^a parte para el juez que lo sentenciare.

»*Decreto.*—Ordenamos, y mandamos, que de aqui adelante se haga como el reino lo pide, y suplica, por su peticion, que va de suso incorporada, como en ella se contiene, en todo y por todo. Lo cual asi mandamos, por ser cosa conveniente al buen gobierno de nuestro reino. Y que lo susodicho dure hasta las primeras córtes, que nos mandaremos llamar en el dicho reino.»

Las disposiciones preinsertas pueden considerarse vigentes en todo lo que propiamente hablando tienen de materia civil, y constituyen, por tanto, el derecho del primer ocupante. Por lo demás, están derogados en los puntos siguientes:

«1.º En la distinción de villanos y nobles, porque no existe hoy esta separación de clases, y el derecho de caza lo tiene todo español comprendido en la ley especial de 10 de Enero de 1879.

»2.º Que la caza de palomas ha quedado modificada en el sentido de los dos siguientes artículos de la ley de Caza:

«Art. 32. No podrá tirarse á las palomas domésticas ajenas sino á la distancia de un kilómetro

de la población ó palomares, y aun así, no podrá hacerse con señuelo ó cimbeles ni otro engaño.

»Art. 33. Para evitar los perjuicios que en ciertas épocas del año pueden causar las palomas, tanto domésticas como silvestres, dedicadas á criaderos en palomar, los Alcaldes de los pueblos donde existan los palomares dictarán las disposiciones que crean oportunas, fijando las épocas en que deben hallarse cerrados.»

»3.º Que la penalidad impuesta en estas leyes se entienda sustituida por la de Caza y por el Código penal.

»4.º Que queda prohibida absolutamente toda clase de caza en la época de la reproducción, que es en Navarra desde 1.º de Marzo hasta 1.º de Septiembre. Las palomas, tórtolas y codornices podrán cazarse desde 1.º de Agosto en aquellos predios en que se encuentren levantadas las cosechas.

»5.º Las aves insectívoras, que determinará un reglamento especial, no pueden cazarse en tiempo alguno, en atención al beneficio que reportan á la agricultura;

»Y 6.º En cualquier otro precepto que haya derogado la ley de Caza general y vigente en todo el reino.»

En cuanto á la última ley inserta, que trata de las abejas, nada hay que decir, pues que sus disposiciones, en extremo oportunas, no han sido modificadas. La abeja es considerada en el Derecho como fiera salvaje, y como tal, pasa al dominio del hombre por la caza.

De la pesca, dice Yanguas que la de barbos esta prohibida en ríos caudalosos y pequeños, en los meses de Abril y Mayo, y la de madrillas en Marzo y Abril, con ningún ingenio, ni con vara ni anzue-

lo; ni en los demás meses del año con redes varrederas, cal, ni otra cosa venenosa, ni con corrales, de día ni de noche. Pero veamos las leyes navarras que existen en este particular:

LEY 35, TÍT. 7.º, LIB. 5.º DE LA NOVÍSIMA RECOMPILACIÓN.

«No se pesquen barbos en Abril y Mayo, ni truchas en Noviembre y Diciembre, ni madrillas en Marzo y Abril, con ningun ingenio, ni en los demás del año con redes varrederas, cual ni otra cosa venenossa, ni con esparnel de noche, ni con corrales de dia, ni de noche, ni agotar pozos, ni se pesque á manos, ni con butrinos, ni redes menudos, sino en ciertos casos.

»Item, que en ningun rio caudalosso, ni pequeño pueda pescar, ni pesque persona alguna en los meses de Abril y Mayo barbos; y en los meses de Noviembre y Diciembre las truchas; y en los meses de Marzo y Abril, las madrillas, con ninguna manera de ingenio, ni instrumento ni con bara, ni anzuolo, ni en los demás meses del año con redes varrederas, cal, ni otra cosa venenossa, y prohibida, ni con corrales de dia ni de noche, y con esparauel de noche; so pena de cinquenta libras por cada vez, y si en tiempo de veda de los dichos meses pescaren con redes menudas tengan de pena cien libras, y assi mismo no se pueda baziar, ni agotar pozos en los rios para tomar el pescado; so las dichas cinquenta libras de pena en el tiempo que no es de veda, y en el de ella doblado; y assi mismo no se pueda pescar á manos, ni con cestones butrinos, ni redes menudas sino en los rios de Ebro y Aragon y Ega de Estella abajo, y en Arga desde Ericete abajo, so la dicha pena de cinquenta libras, y en los dichos rios de Ebro y Aragon, pueda pescarse con todo género de redes ins-

trumentos, y en todos tiempos del año respecto de ser los dichos rios caudalosos, como no sea con cal ni otra cosa venenosa, so pena de cinquenta libras: y el que hechare cal para pescar, ó yerva venenosa, ó cualquiera cosa que lo fuere en rio caudaloso, ó pequeño, tenga de pena (además de lo dicho), cien azotes, y quatro años de destierro: y si fuere hijodalgo quatro años de presidio cerrado.

LEY 37, TÍT. 7.º, LIB. 5.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Caza ni pesca, no se puedan vender en casas particulares, sino en las plazas públicas.

»Item, que no puedan venderse en casas particulares, caza, ni pesca, alguna, ni por las calles, sinó en las plazas públicas, en puesto señalado, so pena que los dueños de tal caza y pesca, ó havitadores de las dichas casas que acoxieren, vendieren ó permitieren vender en ellas la dicha caza y pesca, incurran en la misma pena de cinquenta libras por cada vez, y tengan perdida la caza y pesca.»

LEY 38, TÍT. 7.º, LIB. 5.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Salmones no se pesquen en Setiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre, pero en lo restante del año se puedan pescar con cualesquiera instrumentos.

»Item, que los salmones no puedan pescarse por persona alguna los meses de Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre, pena de cinquenta libras, por ser los dichos meses el tiempo de su friega, y en lo restante del año, se puedan pescar con cualesquiera redes é instrumentos, porque no es conveniencia el defenderlos, pues deteniendose algun tiempo en agua dulce, no solo no son tan buenos,

sinó que en pocos meses menguan mas de la mitad y se vuelven á la mar.»

LEY 25, TÍT. 7.º, LIB. 5.º DE LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.

«Perdices no se vendan mas de á dos reales, ni la libra de anguilas, y truchas de doce onzas, mas de á real, y que precio han de tener los barbos, madrillas y loguas, y no se vendan á ojo.

»Item, que no se puedan comprar ni vender las perdices, á mas de á dos reales cada perdiz; la libra de anguilas y truchas de doce onzas se vendan á real y la de diez y ocho onzas á real y medio, y los otros pescados, sea la libra de diez y ocho onzas; la de barbos, á tres tarjas; la de madrillas á dos y media y la de leoninas á dos, y que no se puedan vender á ojo, sinó por peso so pena de treinta libras por cada vez, y perdida la caza y pesca que truxeren, y vendiese á mayor precio.»

Respecto de estas leyes opinamos que se encuentran en vigor, porque las Ordenanzas de 1834, por las que se rige este particular en España, como anteriores á la de 1841, no han podido derogarlas. La de pesca marítima de 22 de Marzo de 1873, naturalmente no es aplicable á Navarra. Sólo en cuanto á la penalidad habrá de estarse á lo dispuesto en la ley de 17 de Julio de 1876 en relación con el Código penal. Por último, también se tendrá presente, entre otros, los siguientes artículos de la ley de Aguas citada:

«Art. 222. Los Gobernadores de provincia podrán conceder aprovechamientos de aguas públicas para formar lagos, remansos ó estanques, destinados á viveros ó criaderos de peces, siempre que no

se cause perjuicio á la salubridad ó á otros aprovechamientos inferiores con derechos adquiridos anteriormente.

»Art. 223. Para la industria de que habla el artículo anterior, el peticionario presentará el proyecto completo de las obras y el título que acredite ser dueño del terreno donde hayan de contruirse, ó haber obtenido el consentimiento de quien lo fuere. El Gobernador de la provincia instruirá al efecto el oportuno expediente.

»Art. 129. Todos pueden pescar en cauces públicos; sujetándose á las leyes y reglamentos de policía que especialmente sobre la pesca puedan dictarse, siempre que no se embarace la navegación y flotación.

»Art. 130. En los canales, acequias ó acueductos para la conducción de las aguas públicas, aunque construídos por concesionarios de éstas, y á menos de haberseles reservado el aprovechamiento de la pesca por las condiciones de la concesión, pueden todos pescar con anzuelos, reles ó nasas, sujetándose á los reglamentos especiales de pesca, con tal que no se embarace el curso del agua ni se deteriore el canal ó sus márgenes.

»Art. 131. En todo lo que se refiera á la construcción de encañizadas ó cualesquiera otra clase de aparatos destinados á la pesca, tanto en los ríos navegables y flotables, como en los que no lo sean, se observarán las disposiciones vigentes sobre esta materia ó las leyes y reglamentos que pudieran dictarse.

»Art. 132. Los dueños de encañizadas ó pesquería establecidas en los ríos navegables ó flotables, no tendrán derecho á indemnización por los daños que en ellas causen los barcos ó las maderas en

su navegación ó flotación, á no mediar por parte de los conductores infracción de los reglamentos generales, malicia ó evidente negligencia.»

III.

Del aprovechamiento de las aguas.

Colocamos en este lugar la materia á que se refiere el epígrafe, porque realmente constituye un modo originario de adquirir la propiedad; lo que procede es armonizar la Legislación nueva con la foral. Veamos ésta:

LEY 1.^a, TÍT. 30, LIB. 1.^o DE LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.

«Las almadias se bajen por el río con testimonio y juramento, de cuyas son.»

»Muchos particulares compran en junto las almadias de ma lera para revenderlas en la villa de Sangüesa, y otras partes, y suelen hacer algunas ventas fingidas en los valles de Ansó, y Val de Hecho, que son en el reino de Aragon donde se hace esta madera; y sin concertarse en el precio, y concluir la venta en realidad de verdad, se la entregan como si fuera vendida, para que como suya la bajen, sin ser suya, ni de su valle, y se eximan de pagar con esto los derechos de puentes y presas, y otras cosas que suelen pagar los que no son de los dichos valles: defraudando con esto los derechos que se deben por la bajada y paso de las dichas almadias. Suplicamos á V. M., atento á esto, mande, que los que traen á este Reino almadias no las puedan meter en él, ni pasar, sino es trayendo testimonio de justicia de su lugar, y jurando ellos que la tal madera que traen es propia suya, y no agena, y que no la traen en nombre propio, para defraudar los

derechos, que en este Reino deben las almadias.
»Decreto.—Que se haga como el Reino lo pide.»

PAMPLONA.—1701.

«Sobre que puedan conducirse libremente las almadias por el río Aragon sin necesidad de certificacion de los asentistas de la Real Armada.»

»Decimos, que D. Juan de Goyeneche, y D. José de Vidante, obtuvieron el año pasado de 1700 una cédula de V. M. en la dependencia del asiento, que tienen hecho de la conduccion de los árboles, breas y alquitran, para la fábrica de los navios, en que se les da facultad para que dando dichos asentistas fianzas á los interesados, de que pagarán el precio que en justicia se les señalare, puedan cortar, sacar, y conducir, deste Reino, todos los árboles, brea y alquitran que fuere su voluntad, sin que comunidad, ni persona alguna les ponga embarazo. Y asi mismo el que pueda nombrar guardas de dichas obras, y árboles, y que los puedan remover á su arbitrio, y que gocen del fuero militar, dándose á sus disposiciones en materia de denunciacion de daños la fé, y crédito, que por derecho, en semejantes ministros está dispuesto, y que ningun almadiero del valle de Aecho, ni de otra parte pueda navegar por el río de Aragon, sin que lleve certificacion del superintendente de dicha obra y cortes de árboles, de haber hecho primero tres viajes desde el atadero hasta el río Aragon con dichos árboles y mástiles. Y habiéndose hecho notoria dicha Real Cédula á nuestra Diputacion, recurrió pidiendo el contra fuero de ellas al ilustre vuestro Viso-Rey, por oponerse su disposicion á nuestros fueros, y leyes, porque siendo artículo de justicia el si se deben entregar ó no con fianzas dichos árboles, de este deben conocer los

tribunales de este Reino privativamente y no otros ningunos, como lo dispone la ley 1.^a, tít. 2 del libro 2 de la Recopilacion de los Síndicos, y la 10 y 15 del libro 1 de la misma Recopilacion, que se aumentaba con tener este consejo, oidas las partes, y con conocimiento de causa dada providencia en esta materia por dos sentencias conformes, contra las cuales conforme á la ley 11, lib. 2, tít. 21 de la nueva Recopilacion, no compete ningun recurso ni providencia: y que el gozar del fuero militar los que tuviesen empleos de guardas, tenia los perjuicios que previene la ley 32, lib. 2, tít. 6 de la misma Recopilacion; y que el prohibir el tránsito, y navegacion del rio Aragon, sin la certificacion de haber hecho tres viajes desde el atadero con dichos árboles, y mástiles, era contra la libertad de nuestros naturales, y contra lo dispuesto en la ley 6, tít. 4, libro 5 de la nueva Recopilacion, que concede el tránsito libre de las almadias sin más calidades, que las de los registros que en ella se previenen, decretó el ilustre vuestro Viso-Rey, que estando pendiente en justicia en el Consejo el artículo de la sobre-carta, y opuesto en él la diputacion debia seguir esta calidad de juicio contencioso, hasta que se determinase. Y habiendo hecho hasta la tercera réplica representando, que la litis-pendencia, ni el estar opuesta á ella, no embarazaba el recurso extraordinario, y superior del contra fuero, como lo dispone la ley 5, tít. 3, libro 1 de la Recopilacion de los Síndicos, y la 24 de las Córtes del año 1678, respondió: que el Consejo habia hecho consulta á V. M. en razon de dicha Cédula. Y pues esta es en quiebra de nuestros fueros y leyes, y no solo no se halla satisfecha con los referidos decretos, sino que en ellos, y en haberse suspendido la declaracion del contra-fuero por la litis-pendencia, se repitió su quiebra: Suplicamos

á V. M. mande dar por nula, y ninguna, de ningun valor ni efecto, dicha Real Cédula, y los referidos decretos, y todo lo obrado en su virtud, y que no pare perjuicio, ni se traiga en consecuencia á nuestros fueros y leyes, y que se observen inviolablemente segun su ser y tenor, como lo esperamos de la Real clemencia y justificacion de V. M., que en ello, etc.

»*Decreto.*—A esto respondemos que por los superiores motivos de una causa tan universal, y de comun beneficio á todos nuestros dominios, cual es la de establecer el mayor aumento de nuestras Reales Armadas y Galeras, hicimos tan importante asiento, en cuya efectuacion interesa tanto nuestro Real servicio, y hallándose en nuestro Consejo pendiente los derechos de todos los interesados, y tomada providencia por él en razon de las fianzas, que una, y otra parte han dado para seguridad del justo precio de los árboles, hasta que en justicia se determine, entendemos no hay contra-fuero como tampoco, en que los guardas gocen fuero militar, y que los Almadieros no puedan navegar por el rio Aragon sin la certificacion del Superintendente de las obras, no habiendo hecho tres viajes; pues ni una ni otra condicion se opone á las leyes del Reino, ni ocasionará perjuicios, y á los que se pudieran temer, debe preponderar la ejecucion de tanta consecuencia á nuestra monarquía. Y ordenamos al Ilustre nuestro Viso- Rey tenga particular aplicacion á que se eviten las mas leves estorsiones que pueden resultar á los naturales del Reino.»

LEY 44, TÍT. 4.º, LIB. 1.º DE LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.

«*Replicaron las cortes hasta cuatro veces; pero á la segunda réplica se dió el decreto de sancion siguiente:*

»*Decreto.*—A esto respondemos, que está bien lo decretado, y en atencion al Reino mandamos ten-

gan los almadieros libre facultad de hacer viajes, y conducir almadias á beneficio de los naturales de él, sin que necesiten de la certificacion de los asentistas en la forma que se expresa en nuestra Real cédula.»

CAP. 1.º, TÍT. 6.º, LIB. 6.º DEL FUERO GENERAL.

«Como ninguno non debe sacar agua fuera de madre, en el término pressa.

»Nuill home non deve sacar agua fuera de madre en el término que pressa aya assi que non pongan de cabo en la madre sobre la pressa. Otro si nuill home non deve prender agua desque entra en la zequia por la Rueda de la pressaita que passe en la cenia de la Rueda sacando para menester de casa con Gaylleta, ó con ferrada, et si por aventura prissiesse para otras cosas con otros geinos, calle en la colonia que á las ruedas es dada por fuero.»

CAP. 2.º, TÍT. 6.º, LIB. 6.º DEL FUERO.

«En cual manera debe facer qui pressa face de nuevo, et como nom deve facer á ninguno embargo.

»Si alguno ha facer pressa de nuevo entre los términos, á mester amor de los vecinos mayor ment de los que han las heredades, ó presales que a todo debe catar de daino; et si por aventura levasse la agua algun canto de la pressa, et si fiziese dayno, á los seinores de las heredades, los señores de la pressa deben emendar el daino et si por aventura la pressa alzasen tanto que en el pressal saillesse la agua fuera sacando con detorrent dagon ducho. Debe baissar la pressa á tal genoillo del home que baise la agua en derecho de la feniestra de la presa, et si feniestra no ha en meyo de la pressa, debe ser

fecho este medimiento, salvo la paret de la pressa, ateniéndose á la paret.»

CAP. 3.º, TÍT. 6.º, LIB. 6.º DEL FUERO.

«*Que fuero ha en la agua el molino que se faz de nuevo, et como la pressa nueva non deve embargar á la vieilla.*

»Si alguno ficiese rueda, ó molino nuevo, sihuiera á darle agua como se pueda la nibela á derredor tres veces tornar, et si despues alguno hobiere clamos deill sobre la casa, ó sobre la carrera del agua, debeli dar fiador de juicio, et levar pleito moliendo la rueda, et, si ningun home presa faze de jus la rueda, ó de molino veillo, et ha clamos el seinor de la rueda, ó del molino vieillo daqueill qui faz la presa de jus la rueda del molino veillo, debe itar un cuébanos de Pailla de suso la pressa, et si esta pailla fuere á lacia de la rueda ó del molino vieillo que habia molido, et jaga invierno, et verano por muchos años, ninguno non ni puede toillar, de sus dreitos, nin de sus carreras sino hobiere jaguido, tanto que sea pasado en abolorio.»

LEY 1.ª, TÍT. 17, LIB. 5.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«*Linos y cáñamos cómo se han de remojar.*

»El Viso-Rey y los del Consejo Real de este Reino dieron un mandamiento penal á manera de ordenanza general para todo el Reino á pedimento del Fiscal, por el qual está ordenado: que ninguno sea osado de echar, ni poner cáñamo, ni lino á remojar en ninguno de los rios, so pena de perder todo el lino, y cáñamo que echaren á remojar. Y que cada uno de los que contraviniesen incurra en pena de cien azotes, y paguen todo el daño que hicieren en las personas, y ganados, que bebieren en

los dichos rios y cequias. Y que hayan de remojar en pozos, ó balsas fuera de los rios, y cequias, haciendo aquellas en manera que no escorran, ni baya cosa alguna á los dichos rios, y cequias. Lo cual se ha proveido contra la costumbre y posesion que todo este Reino siempre ha tenido de remojar sus linos, y cáñamos en los rios, y cequias que quisieren. Allende que se reciben mayores daños en los ganados por causa de los pozos, que se mandan hacer. Los cuales cada vez que llueve incluidos de agua son dañosos, como cuando están los linos á remojar, y mueren ahora mas ganados sin comparación. Y el gasto que se recrece en hacer pozos seria muy mayor que lo que valen los linos y cáñamos y se dejarían de sembrar, siendo una cosa necesaria para la vida, y limpieza de las personas. Suplican á V. M. lo mande remediar.

»*Decreto.*—Con acuerdo del nuestro Viso-Rey, y los del nuestro consejo, ordenamos y mandamos, que la ordinacion, y provision hecha por nuestro Viso-Rey, y los de nuestro Consejo, de que en este agravio se hace mencion, se guarde y cumpla, segun y de la manera que en ella se contiene. Con esta moderacion, que los que la contravinieren hayan perdido la mitad del lino ó cáñamo: y demas de ello incurran en pena de diez dias de cárcel. Esceptado los rios caudalosos y los que de verano bien, et abundantemente corren: en los cuales sin incurrir en la dicha pena pueden poner, y remojar sus linos.»

Examinemos ahora el derecho posterior.

Las leyes referentes á las almadras, prescindiendo de los derechos que hayan de pagarse por la navegacion, porque éste es un detalle administrativo y circunstancial, han sido modificadas por la ley de

Aguas, según la cual el gobierno, mediante expediente, declarará por medio de Reales decretos los ríos que, en todo ó en parte, deban considerarse como navegables ó flotables, en los que será libre la navegación.

En los ríos no declarados navegables ó flotables, todo el que sea dueño de sus márgenes ú obtenga permiso de quienes lo sean, podrá establecer barcas de paso para el servicio de sus predios ó de la industria á que estuviese dedicado.

En los ríos meramente flotables, no se podrá verificar la conducción de maderas sino en las épocas que para cada uno de ellos designe el Ministro de Fomento.

En cuanto á las presas, dispone la misma ley que en los ríos navegables ó flotables no se podrá autorizar la construcción de alguna sin las necesarias esclusas y portillos ó canalizos para la navegación y flotación, y las escalas salmoneras en los ríos donde éstas sean precisas, para el fomento de dicha clase de pesca, siendo la conservación de todas esas obras de cuenta del dueño de ellas.

En cuanto á la última ley foral, ó sea la del cáñamo y el lino, más parece propia del Derecho administrativo que del civil, porque al cabo se trata de una medida en que la salud pública puede estar interesada. Las disposiciones más relacionadas en la ley de Aguas con este asunto, son las siguientes:

«Las concesiones de aprovechamientos de aguas públicas para establecimientos industriales se otorgarán á perpetuidad, y á condición de que si en cualquier tiempo las aguas adquiriesen propiedades nocivas á la salubridad ó vegetación por causa de la industria para que fueron concedidas, se declara-

rá la caducidad de la concesión, sin derecho á indemnización alguna.

»Tanto en los ríos navegables ó flotables como en los que no lo sean, compete al Gobernador de la provincia conceder la autorización para el establecimiento de molinos ú otros artefactos industriales en edificios situados cerca de las orillas, á los cuales se conduzca por cacera el agua necesaria y que después se reincorpore á la corriente del río.»

Desde luego ha de observarse que ni la penalidad de la dicha ley foral, ni otra alguna de ellas, debe considerarse vigente, sino la que se establezca gubernativamente, ó en su caso, la que corresponda del Código penal.

En todo lo que, por consiguiente, las nuevas disposiciones no deroguen las antiguas, deben considerarse éstas vigentes. Por lo demás, no ofrece cuestión alguna este punto, reconociendo el Sr. Morales la variación introducida por la nueva ley, y conformándose con la que se acuerde en el Código general.

IV.

De la tradición.

Aunque á decir verdad, siempre hemos creído que la tradición, más que un modo de adquirir la propiedad, es una consecuencia de ella, nuestro derecho, siguiendo al romano, la coloca en aquel concepto. Falto de leyes especiales el navarro, lo aplica también, y se reduce á los siguientes términos, según Laserna y Montalbán y todos los expositores:

«1.ª Cuando se pone la cosa mueble en manos de aquel á quien se traspasa: ésta es la que se suele llamar *tradición verdadera*.

»2.^a Cuando se pone la cosa mueble á la vista de aquel á quien se traspasa, ó en su casa por su orden (*longâ manu*).

»3.^a Cuando el que posee la cosa en nombre de otro, adquiere el derecho de retenerla como suya: así sucede, por ejemplo, cuando el deponente vende el depósito al depositario (*brevi manu*).

»4.^a Cuando sucede, por el contrario, que el que poseía como dueño continúa haciéndolo en nombre de aquel á quien traspasó el dominio. Algunos escritores del Derecho romano, llaman á esto *constitutum possessorium*.

»5.^a Cuando aquel en quien se hace el traspaso es llevado por el que lo verifica á la misma finca, ó á su inmediación, ó con ella á la vista, manifiesta que es su voluntad trasladársela: á este acto le llaman *toma de posesión*.

»6.^a Cuando se entrega un objeto que hace posible la toma de posesión, como las llaves de una casa, ú otros signos representativos del dominio: esta tradición recibe el nombre de *simbólica*.

V.

De la prescripción.

Aunque no con tanta variedad y transcendencia como en Cataluña y Aragón, también Navarra presenta caracteres particulares en la prescripción, porque esto es peculiar de las Legislaciones forales que se apartan en ello así de la romana como de la española. Las leyes especiales, son éstas:

CAP. 1.^o, TÍT. 5.^o, LIB. 2.^o DEL FUERO GENERAL.

«De la prescripción por la posesion de cuarenta años, sin mala voz, esto es, pacífica.»

»Todo hombre que tiene cuarenta años heredit sin mala voz, et el demandador entrando, et sailien-

do en el reino de Navarra, el que la tiene non sea tenido de responder á ninguno por ninguna razon.»

CAP. 2.º, TÍT. 2.º, LIB. 2.º DEL FUERO.

«De la prescripcion por la posesion de viña plantada de nuevo.

»Si algun hombre planta viñas, et labra hasta que sea de tres fuillas, et despues meto otro mala voz, et dize, que en su tierra es plantada, el tenedor de la viña si puede probar con bonos testigos, et con bonos hombres, que mientras eill facia labrar, et plantar el clarmant, y entraba eisia muitas veces en la villa dont es la viña, et entro á tanto mientras, que debria et podria non metia mala voz, nin por eill otro parient, non deve demandar aqueilla viña, ni ha dreito ninguno de demandar por fuero.»

LEY 8.ª, TÍT. 37, LIB. 2.º DE LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.

«De la prescripcion de veinte años con título entre presentes, de treinta entre ausentes y de cuarenta sin título.

»Suplicamos á V. M. mande poner por ley para adelante, que los particulares, universidades é iglesias, y otros cualesquiera, prescriban cualesquiera cosas, aunque sean mayorazgos, jurisdicciones, servidumbres discontinuas y otras cosas semejantes, por tiempo de veinte años entre presentes, y treinta entre ausentes con título y buena fé; y por cuarenta años sin título, con buena fé, conforme al fuero como se prescriben los cuarteles por cuarenta años sin título. Y que asi bien contra las acciones personales se prescriba en treinta años, aunque para la seguridad haya hipoteca y obligacion de bienes.

»Decreto.—Ordenamos y mandamos, que se guarde el fuero general del reino, y en lo que no se comprende en él, el derecho comun.»

LEY 10, TÍT. 37, LIB. 2.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«*Se repite la disposición de la anterior, exceptuando los mayorazgos.*»

»Otrosi, para que se escusen algunas dudas, que se suelen ofrecer en los pleitos. Suplicamos á V. M. ordene, y mande por ley, que de aquí adelante los particulares, universidades é iglesias, y otros cualesquiera prescriban, aunque sean jurisdicciones, servidumbres discontinuas, y otras cosas semejantes (como no sean mayorazgos) por espacio, y tiempo de veinte años continuos entre presentes, y treinta entre ausentes con título y buena fé, y por cuarenta años sin título, y con buena fé, conforme al Fuero de este reino.

»*Decreto.*—A esto vos respondemos que se haga como el reino lo pide: y el Fuero de él, que habla de las prescripciones de cuarenta años, solamente se entienda cuando no hay título, y en cuanto á los bienes de mayorazgo se guarde el derecho comun.»

LEY 1.ª, TÍT. 37, LIB. 2.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«*Prescripción sobre la lesión enorme.*»

»Los que pretendieren haber sido engañados, en mas ó en menos de la mitad del justo precio, valor, estimacion ó precio, non puedan pedir, ni sean oídos despues de diez años, del tiempo del engaño.

»*Decreto.*—Visto el sobredicho capítulo, por contemplacion de los dichos tres estados, ordenamos y mandamos, que se haga como el reino lo pide.»

LEY 4.ª, TÍT. 37, LIB. 2.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«*Prescripción de la lesión enormísima.*»

»Aunque por la ley 7.ª, libro 2.º, tít. XXXVII de la Recopilacion de nuestros síndicos está dispuesto que en los casos donde hay lesión enormísima se

pueda pedir el remedio de la lesion dentro de veinte años, y no se admita pasados aquellos, se han introducido de algun tiempo á esta parte muchos pleitos pasado el término de los dichos veinte años, y sin embargo de haberse opuesto la escepcion que se estableció por la dicha ley, se han pronunciado sentencias con tanta variedad, que ha habido mucho encuentro en ellas, y por ello ha sido preciso el buscarse medio para que cese este género de pleitos, y los que se intentaren sea con mas seguridad; y el que nos ha parecido mas conveniente es, que el término de los veinte años, que por la sobredicha ley se asentó, para la prescripcion de la lesion enormísima, se estienda hasta los treinta años, y que cumplidos treinta años, no se pueda intentar el remedio de la lesion enormísima, aunque sea con pretesto del exhuberante ingentísima, ó de otro cualquier género: con que se ocurre á todas las consideraciones y motivos que han ocasionado el que no se atendiese á la prescripcion de los dichos veinte años, que se asentó por la dicha ley. Suplicamos á V. M. mande concedernos por ley, que el remedio de la lesion enormísima se prescriba por tiempo de treinta años, y que no se admita el remedio de la dicha lesion, aunque sea exhuberante ingentísima, ó de otro cualquier género cumplidos los treinta años, y estén comprendidas todas las sobredichas lesiones, que en ello etc.

» *Decreto.*—A esto os respondemos, que se haga como el reino lo pide.

LEY 11, TÍT. 37, LIB. 2.º DE LA NOVÍSIMA RECOFILACIÓN.

« *Prescripcion de la via ejecutiva en las escrituras que traen aparejada ejecucion.*

» Por la misma razon suplicamos á V. M. ordene y mande, que los contratos y obligaciones, senten-

cias y conocimientos, que tienen aparejada ejecución, dentro de diez años, pasados aquéllos tengan fuerza y valgan por probanza para la vía ordinaria, sin embargo del trascurso de los dichos diez años.

»*Decreto.*—Visto el sobredicho capítulo por contemplación de los tres dichos estados, ordenamos y mandamos, se haga como el reino lo pide.»

LEY 5.^a, TÍT. 37, LIB. 2.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«*Prescripción de salarios de oficios, oficiales, sin porte de mercaderías y de medicinas.*

»En las últimas Cortes se proveyó la ley de que ningunos salarios de oficios ni de oficiales, ni los precios de mercaderías, se puedan pedir despues de pasados tres años de la entrega de mercadería ó oficio cumplido; no habiendo escritura de reconocimiento de cómo se deben, y habiendo escritura de reconocimiento, tampoco puedan pedir despues de diez años pasados. Suplicamos á V. M. mande que se guarde esta ley por perpétua.

»*Decreto.*—A lo cual respondemos, que se haga como el reino lo pide.»

LEY 7.^a, TÍT. 37, LIB. 2.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Por la ley 2.^a, lib. 5.^o, tít. XX de la Recopilación de nuestros síndicos, se pidió que ningunos salarios de oficio, ni oficiales, ni los precios de mercaderías, se puedan pedir despues de tres años pasados de la entrega de la tal mercadería ó oficio, si no hubiere escritura de reconocimiento de cómo se deben, y que habiéndola tampoco se pueda pedir pasados diez años; y en el principio de la dicha ley se nombran los apotecarios y otros, con lo cual se comprenden en la dicha súplica los apotecarios y sus medicinas, en cuanto á la dicha prescripción, y se ha observa-

do y procede la misma razon que en las mercaderías, y apoticarios, en los cirujanos y sus curas, para que pasados tres años sin perder se prescriban, ó pasados diez años, habiendo reconocimiento ó escritura; y así suplicamos á V. M. nos lo conceda por ley, y que la segunda referida en este pedimento, se entienda tambien de los cirujanos, y sus curaciones; y que á la dicha ley por haberse concedido temporalmente hasta las primeras Córtes, como lo dice su decreto sea perpétua, atento que sea conocido de su observancia, la mucha utilidad y conveniencia pública que de ella resultare, que en ello, etcétera.

» *Decreto.*—Se haga como el reino lo pide y en cuanto á perpetuar la dicha ley 2.^a, aunque en el derecho se dice es temporal, se perpetuó por la ley 6.^a de las Córtes del año de 1567.»

LEY 1.^a, TÍT. 20, LIB. 5.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«*Prescripcion de salarios de criados.*

» Los que tienen mozos ó criados de soldada en este reino, cumplido el tiempo del servicio, acostumbran contar con ellos, y pagarles: y como no hay obligacion de la iguala, ni escribanos, en muchos lugares no curan de tomar carta de pago de ellos; y despues á cabo de muchos años acaece que los tales mozos tornan á pedir sus soldadas, en especial muertos sus amos, y de quien recibieron su pago. Y como prueban el servicio, y el amo, ó sus herederos no pueden probar la paga, hacenles pagar otra vez. En lo cual reciben daño, y es grande inconveniente tomar de cada mozo quitamiento. Suplican á V. M. mande dar órden sobre ello: de manera que si dentro de algun término competente, despues de cumplido el servicio, el mozo ó criado

no pidiere su soldada, que pasado el tal término, el amo no sea tenido de responderle.

»*Decreto.*—Con acuerdo de nuestro Viso-Rey, y los de nuestro Consejo, ordenamos y mandamos: que los que hubieren vivido con cualesquiera personas de este reino; sean obligados á pedir lo que pretenden se les debe de salario, ó acostamiento, ó otro cualquier servicio, que les hayan hecho, dentro de tres años, despues que fueren despedidos de los tales señores. Y que pasados aquellos no los puedan mas pedir, salvo: si mostraren haberlo pedido antes de pasados los dichos tres años á sus señores, et ellos no se lo haber pagado y satisfecho.»

LEY 4.^a, TÍT. 16, LIB. 2.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«*Prescripcion de las pensiones de los abogados.*

»Por la ley 18 de las últimas córtes de Tudela del año 1593, está mandado que los relatores, secretarios, y escribanos, no puedan pedir, ni cobrar sus derechos, ni se les dé ejecutoria de ellos pasados tres años. Y por la misma razon parece, que debe señalarse tiempo limitado para la cobranza de las pensiones que se pagan á los letrados, y procuradores, y solicitantes, por los inconvenientes, y daños, que resultan de pedir las al cabo de mucho tiempo. Por ende suplicamos á V. M. ordene, y mande, que de aqui adelante las pensiones de los letrados las hayan de pedir dentro de dos años: y que pasados aquellos no las puedan pedir, ahora tengan pleitos, ahora no los tengan. Y que esto mismo sea, y se entienda con los procuradores, solicitadores, y cualesquier otros oficiales á quienes se paga pension. Y que acabado el pleito, cese la pension aunque sea dentro de los dichos años.

»*Decreto.*—A esto vos respondemos, que se haga

como el reino lo pide. Con que los dos años sean tres, conforme á la ley, que antes está fecha.»

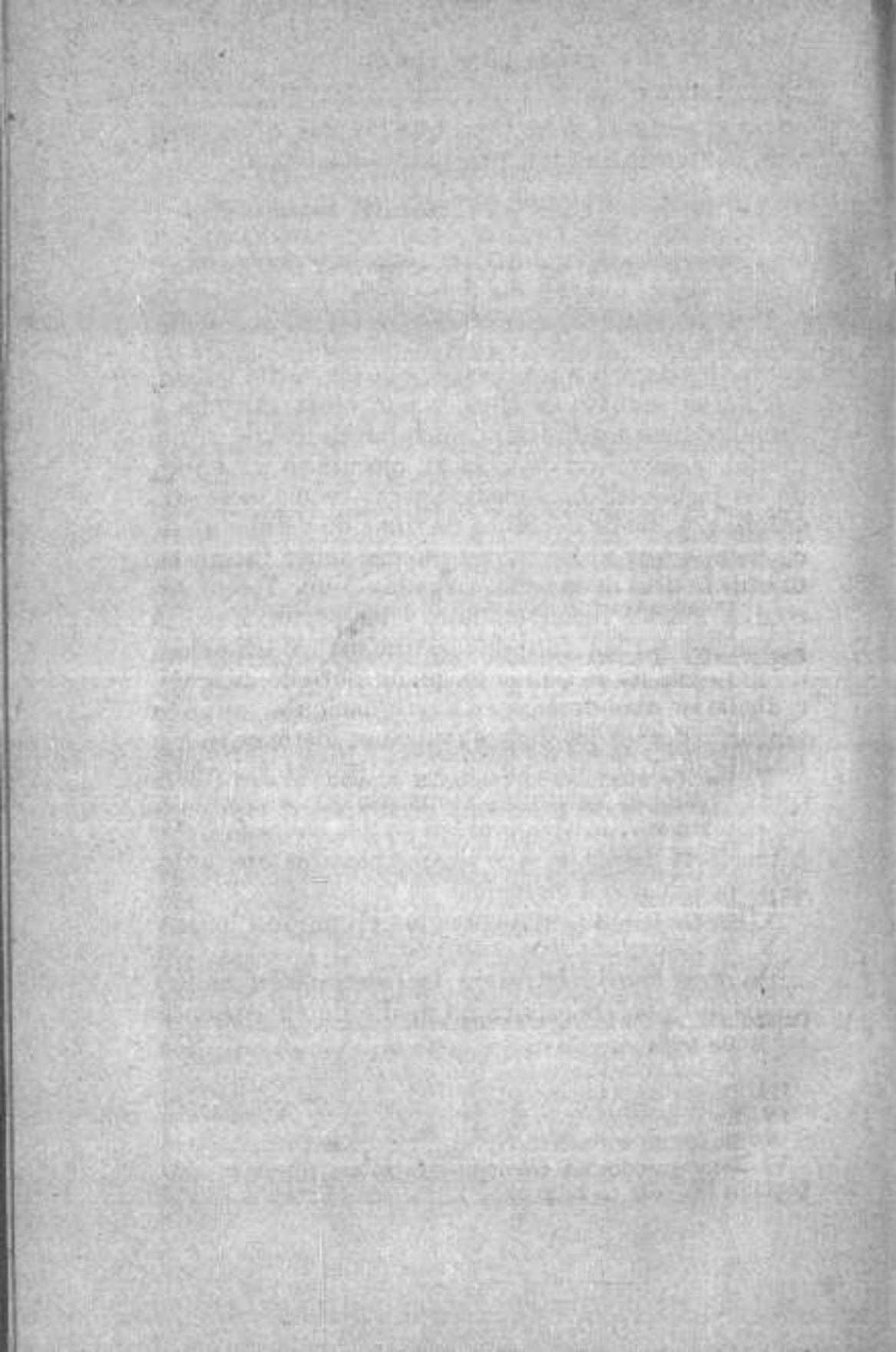
LEY 10, TÍT. 9.º, LIB. 2.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«*Prescripcion de los derechos de relatores y escribanos.*

»Los relatores, y secretarios de consejo, y escribanos de córte de este reino, acostumbran dejar de cobrar los derechos procesales, que las partes deben, por hacer monton de ellos, y por otras razones; y despues pasados muchos años hacen rolde, y memorial, y en virtud de él sacan ejecutoria y cobran de las partes. Y ha sucedido sacar semejantes ejecutorias, y pedir derechos de mas de veinte años, en tiempo que ni las partes pueden tener memoria, ni aun noticia de si están pagados, ó no. Y esto parece de grande inconveniente, y las partes, muchas veces, por ser las cantidades, que así se les piden, no grandes, no se ponen en pleito por ello, ni quieren gastar mas dineros en averiguaciones, aunque tengan pagados los dichos derechos. Para cuyo remedio piden, y suplican, á V. M. provea y mande, que los dichos relatores, secretarios, y escribanos, no puedan pedir, ni cobrar, ni se les concedan ejecutorias de derechos, á lo menos pasados tres años de la conclusion á sentencia.

»*Decreto.*—Que se haga como el reino lo pide.»

De otras leyes relativas á la prescripción hablaremos al tratar de ésta como medio de excepción á las acciones.

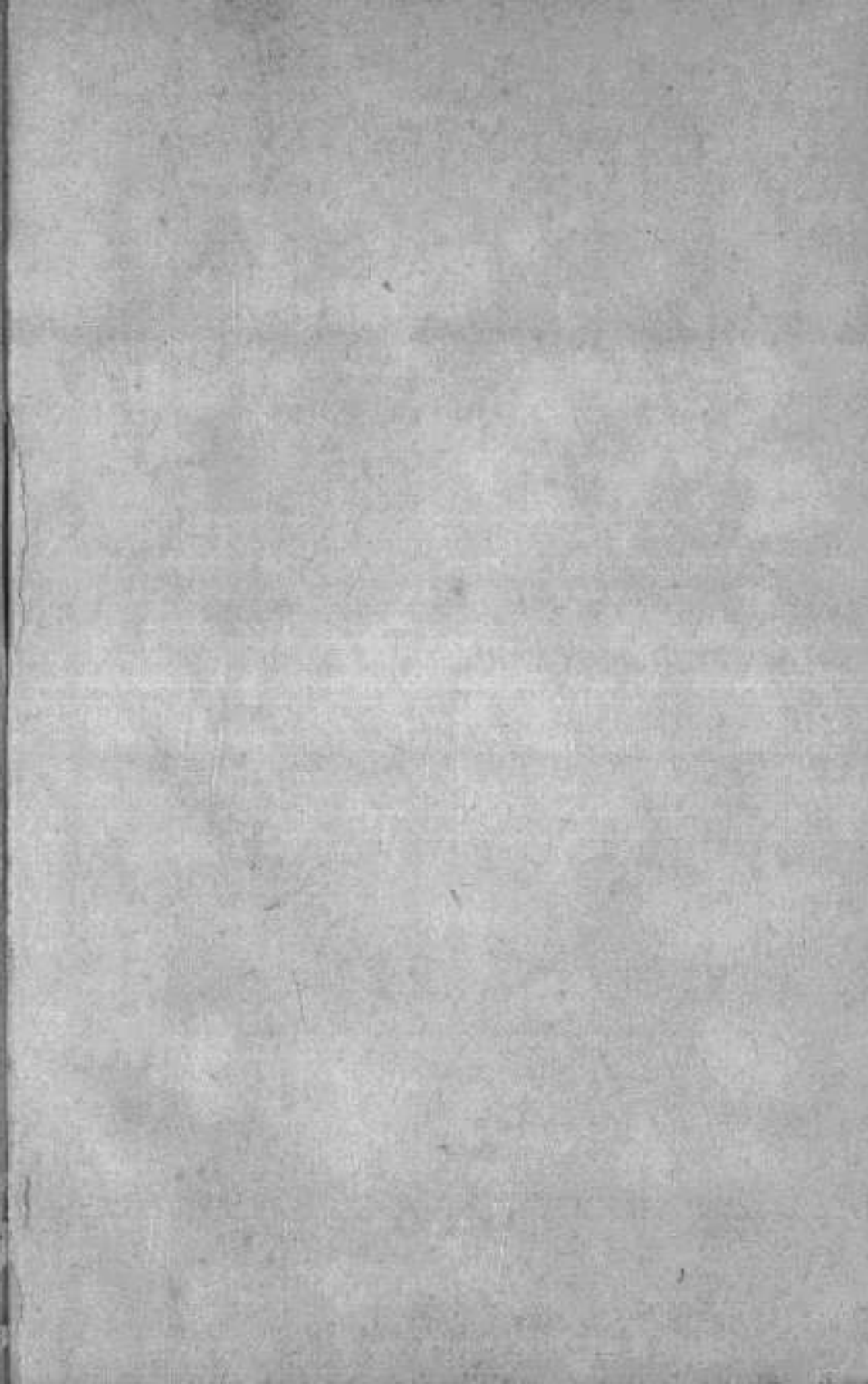


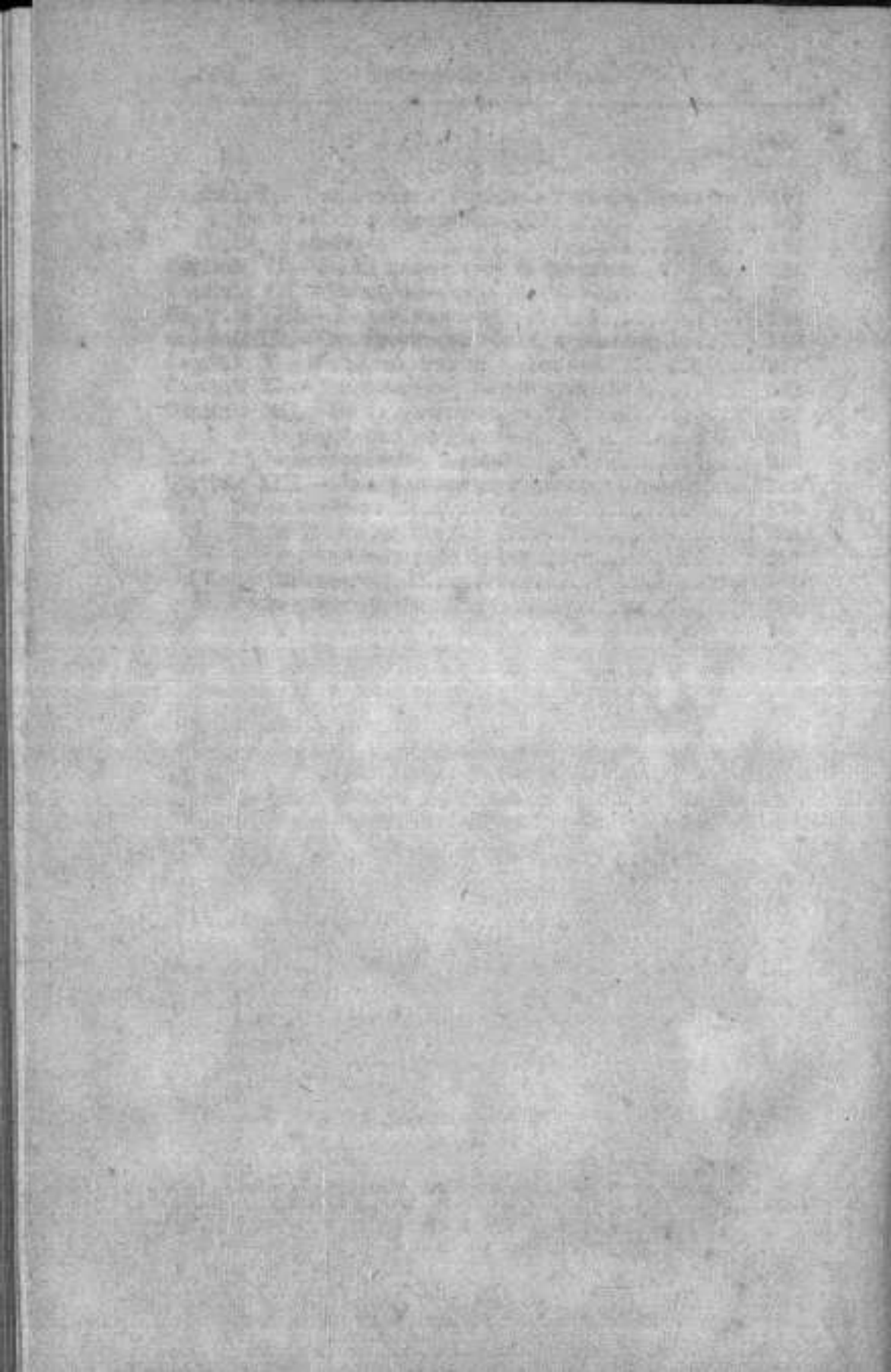


INDICE.

	Pags.
PRÓLOGO del Sr. D. Francisco J. Castejón.....	5
INTRODUCCIÓN.....	17
Capítulo preliminar.....	33
Capítulo I.—DE LAS PERSONAS.....	68
I. De los navarros.....	68
II. De la vecindad y del domicilio.....	70
Capítulo II.—DEL MATRIMONIO.....	84
I. Legislación vigente en Navarra.....	84
II. De los esponsales.....	89
III. De los impedimentos.....	89
IV. De la disolución del matrimonio.....	92
V. De los efectos generales del matrimonio respectivo de las personas y bienes de los cónyuges.....	92
VI. De las arras.....	98
VII. De las donaciones esponsalicias.....	96
VIII. De la dote.....	122
IX. De los bienes parafernales.....	128
X. De las capitulaciones matrimoniales.....	130
XI. De los gananciales.....	131
XII. De las segundas nupcias.....	133
Capítulo III.—DE LA PATRIA POTESTAD.....	136
I. De la patria potestad en general.....	136
II. De las obligaciones del padre de familia.....	140
III. De los hijos legítimos.....	141
IV. De la legitimación.....	142
V. De los hijos ilegítimos.....	146
VI. De los modos de disolverse la patria potestad.....	160
Capítulo IV.—DE LA ADOPCIÓN Y DE LA ARROGACIÓN.....	162

	Págs.
Capítulo V.—DE LA TUTELA, CURATELA Y DE LOS AUSENTES.	167
I. De la tutela y curatela.....	167
II. De la ausencia.....	184
Capítulo VI.—DE LA RESTITUCIÓN <i>in integrum</i>.	186
Capítulo VII.—DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.	194
Capítulo VIII.—DE LOS PECULIOS.	196
Capítulo IX.—DEL USUFRUTO FORAL, Ó FEALDAD.	198
Capítulo X.—DE LA DIVISIÓN DE LAS COSAS.	217
Capítulo XI.—DEL DOMINIO Y DE SUS ESPECIES.	222
Capítulo XII.—DE LA PROPIEDAD.	231
I. De la propiedad en general.....	231
II. De la expropiación forzosa.....	232
Capítulo XIII.—DE LOS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.	235
I. De la accesión.....	235
II. De la ocupación.....	238
III. Del aprovechamiento de las aguas.....	253
IV. De la tradición.....	261
V. De la prescripción.....	262















HELETOREKI
JUDICIALAI

REGISLATIO
FORAI
EN
NAVARRI

182

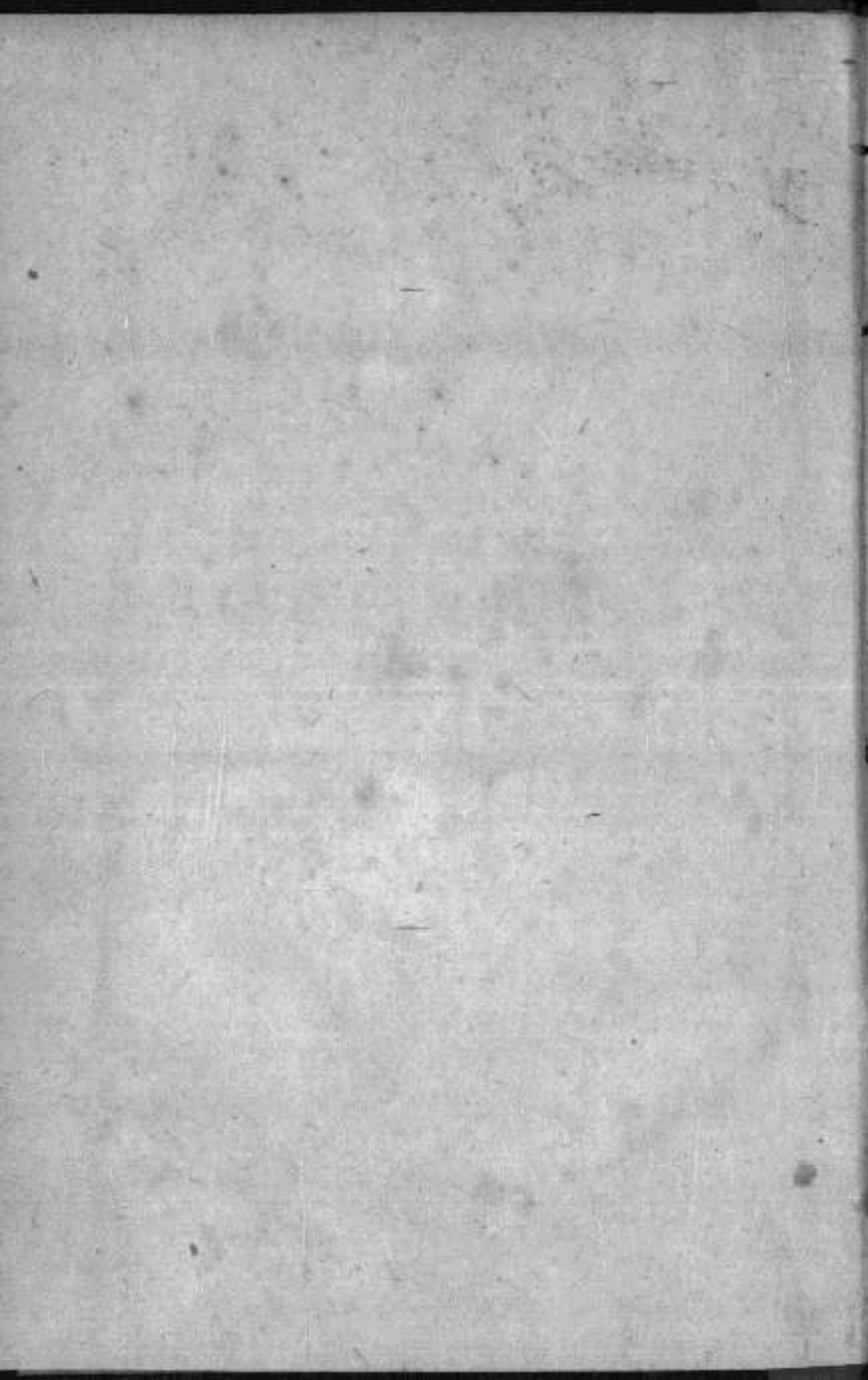
182

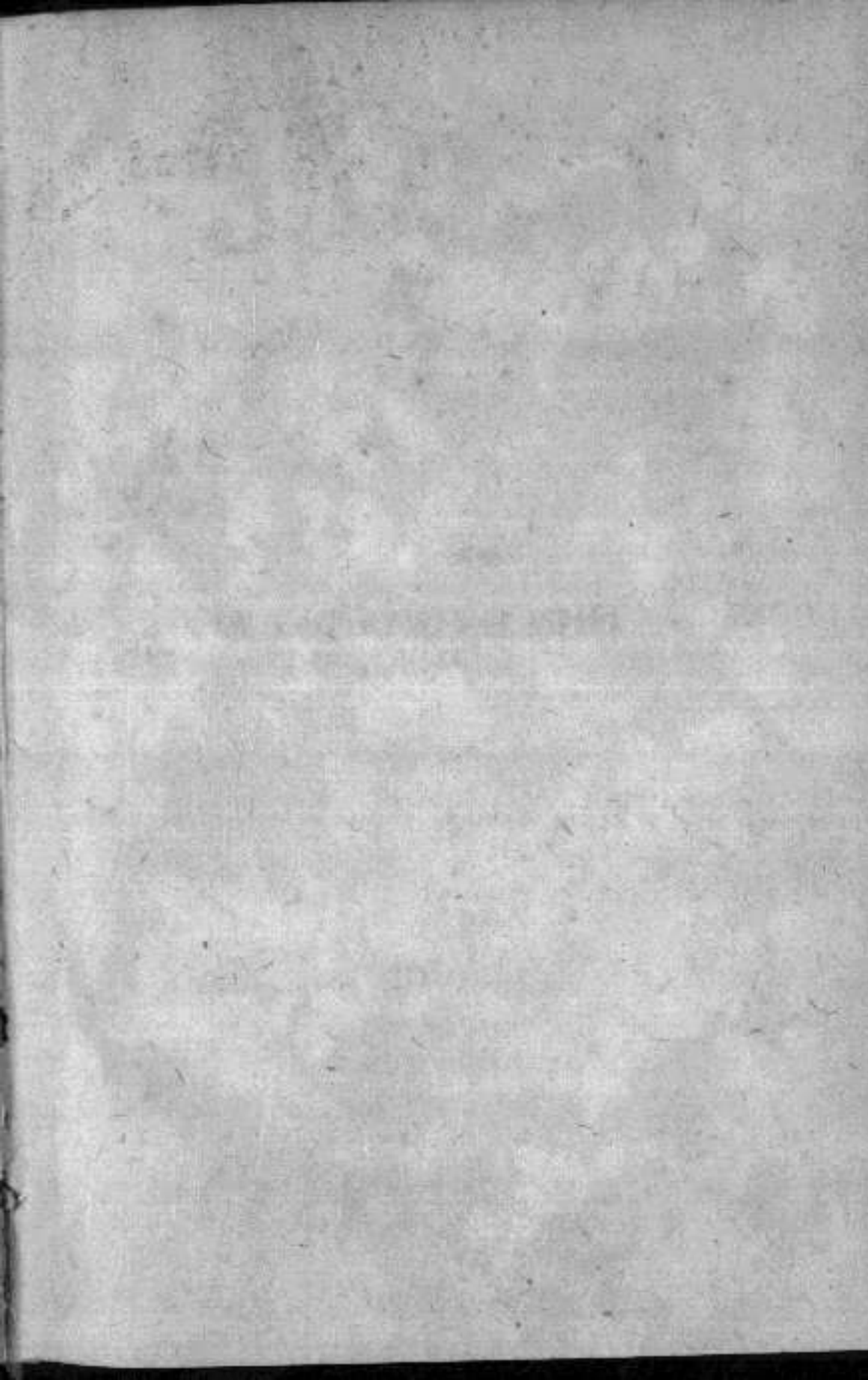
ATN
142

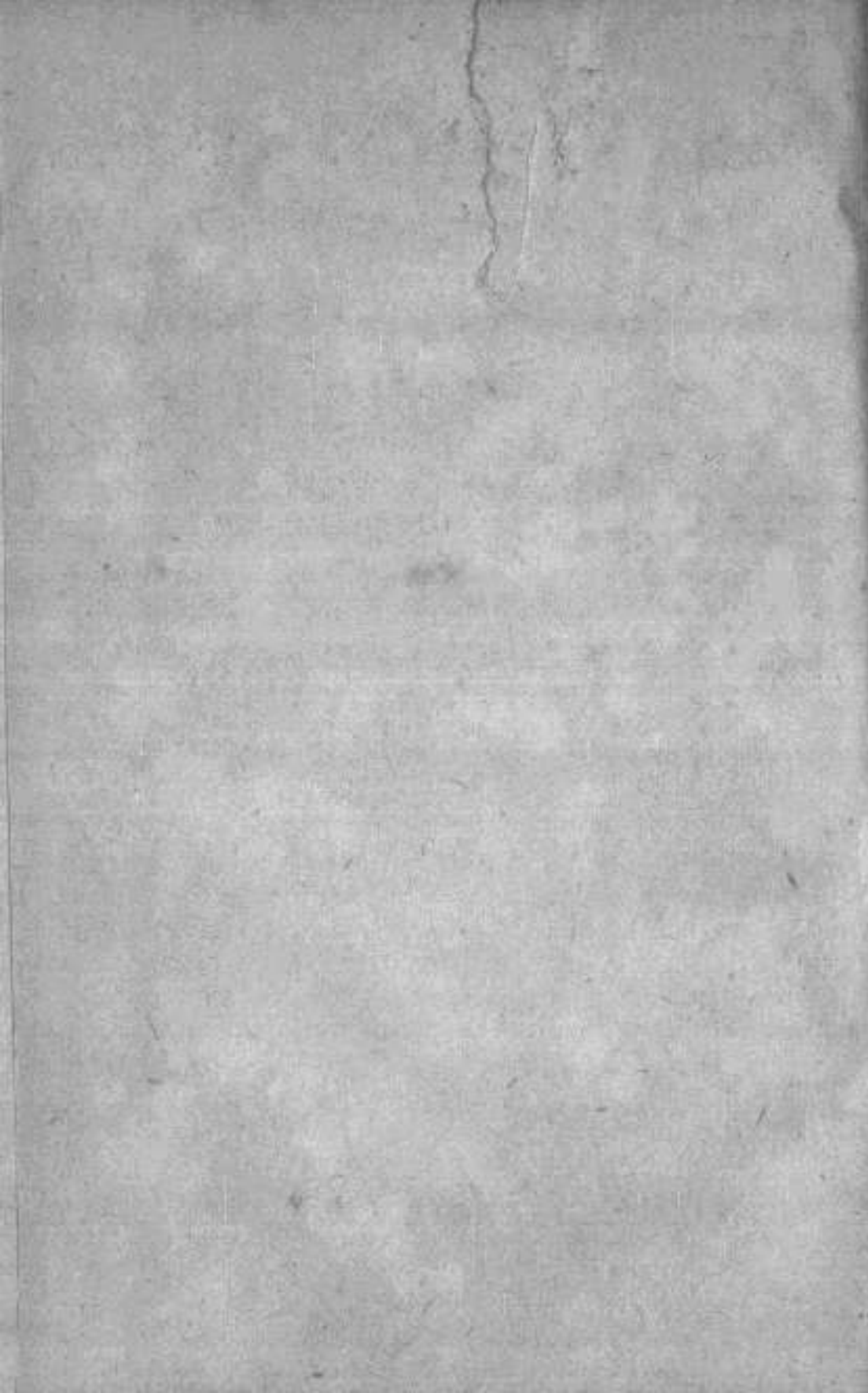
Y. N.

11/10

ATN. 142

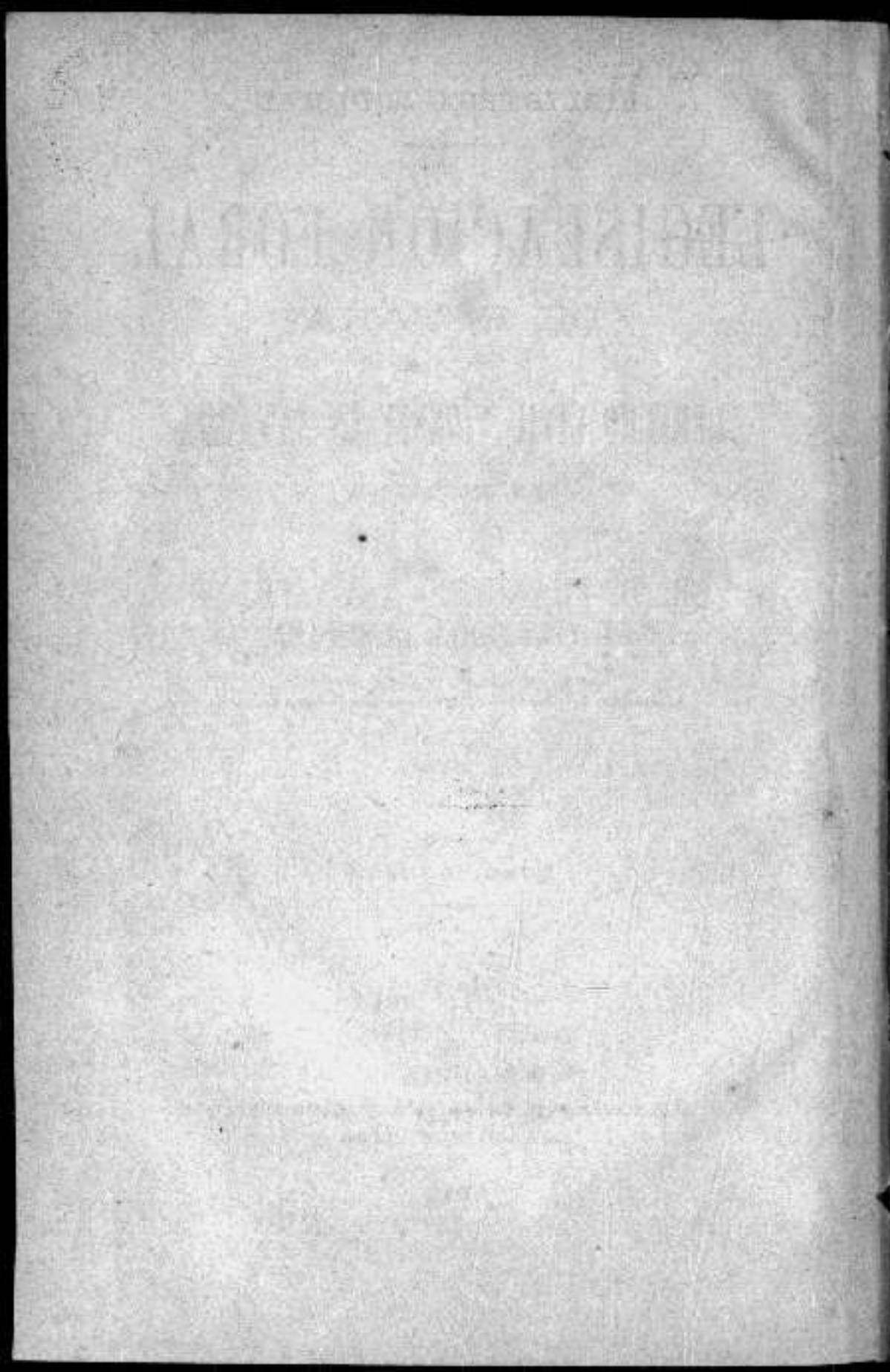






LEGISLACIÓN FORAL DE ESPAÑA





M. 21959
R. 12302

BIBLIOTECA JUDICIAL



LEGISLACIÓN FORAL

DE ESPAÑA

DERECHO CIVIL VIGENTE EN NAVARRA

CON UN PRÓLOGO

DEL

SR. D. FRANCISCO J. CASTEJÓN

MARQUÉS DEL VADILLO,

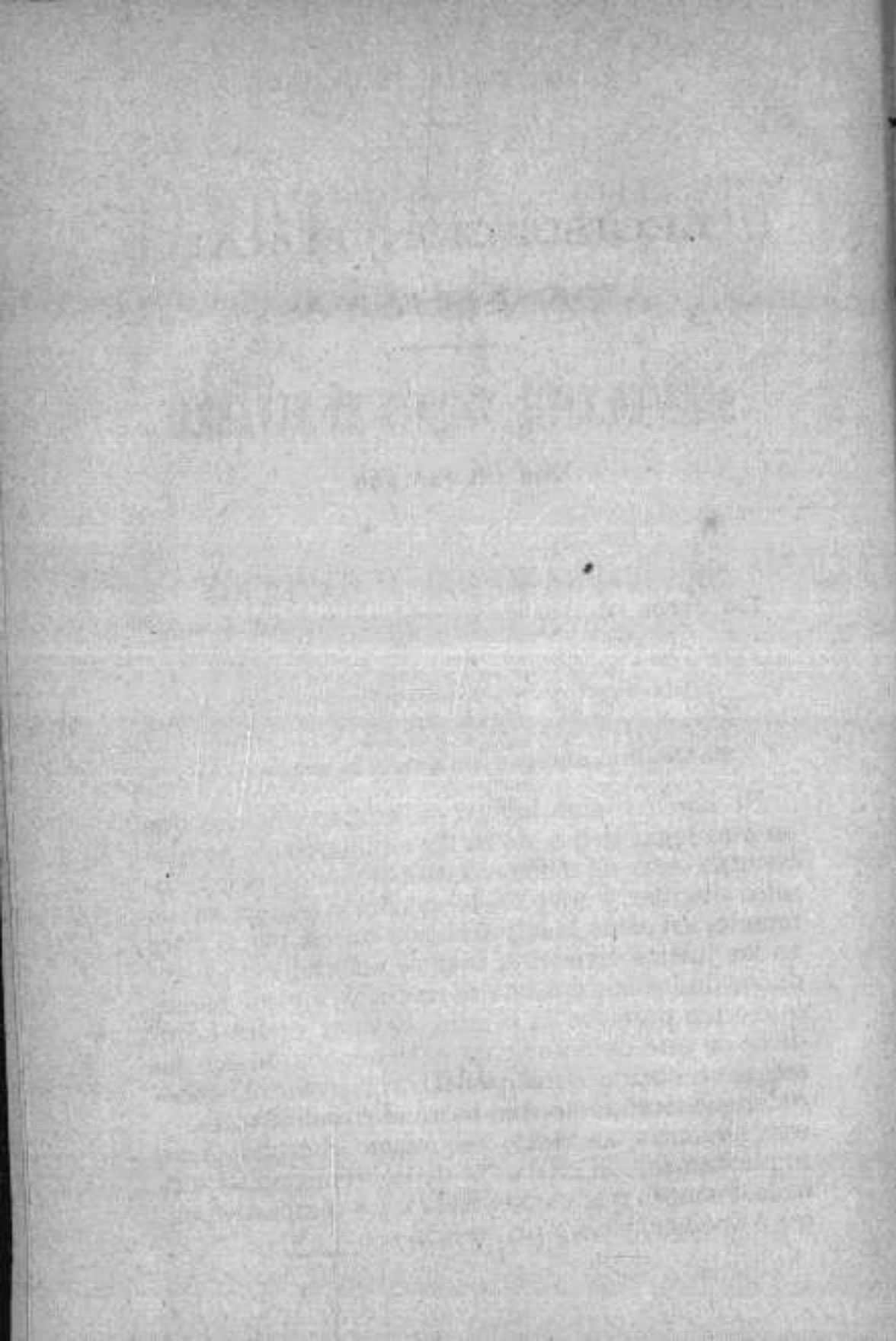
Diputado a Cortes por la provincia de Navarra,
y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Central.

TOMO SEGUNDO

MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE PEDRO NÚÑEZ
Calle de la Palma Alta, 82.

1888



LEGISLACIÓN FORAL

VIGENTE EN NAVARRA.

CAPITULO XIV.

De otros modos de adquirir la propiedad.

I.

Medios singulares de adquirir la propiedad.

No haremos sino indicar en esta sección los que en otro lugar se han de tratar ampliamente; pero se cuentan entre aquéllos el legado ó manda, el fideicomiso singular, y á veces la donación por causa de muerte, así como la adjudicación hecha por el Juez en los juicios divisorios, bien se refieran á las heredades limítrofes, ó á una herencia, ó á otros bienes que estén poseídos en común. El Juez podrá adjudicar en este caso una cosa determinada de las poseídas en común á uno de los copropietarios, coherederos ó dueños de las heredades colindantes, y esta sentencia, en virtud del mismo derecho, lleva implícitamente la traslación de la propiedad adjudicada, siempre que corresponda á los participantes ó vecinos, y no á un tercero.

II.

De la propiedad intelectual.

Naturalmente en Navarra no podía ser conocido este derecho, puesto que en la Nación lo estableció formalmente la ley de 10 de Junio de 1847. Hoy está vigente la de 10 de Enero de 1879, cuyas principales disposiciones son las siguientes:

«La propiedad intelectual corresponde:

»1.º A los autores respecto de sus propias obras.

»2.º A los traductores respecto de su traducción, si la obra original es extranjera y no lo impiden los convenios internacionales, ó si siendo española, ha pasado al dominio público, ó se ha obtenido en caso contrario el permiso del autor.

»3.º A los que refunden, copian, extractan, compendian ó reproducen obras originales respecto de sus trabajos, con tal que siendo aquéllas españolas se hayan hecho éstos con permiso de los propietarios.

»4.º A los editores de obras inéditas que no tengan dueño conocido, ó de cualesquiera otras, también inéditas, de autores conocidos que hayan llegado á ser de dominio público.

»5.º A los derecho-habientes de los anteriormente expresados, ya sea por herencia, ya por cualquier otro título traslativo de dominio.

»Los beneficios de la ley son también aplicables:

»1.º A los autores de mapas, planos ó diseños científicos.

»2.º A los compositores de música.

»3.º A los autores de obras de arte respecto á la reproducción de las mismas por cualquier medio.

»4.º A los derecho-habientes de los anteriormente expresados.

»Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permi-

so de su propietario ni aun para anotarlas, adicionarlas ó mejorar la edición; pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes á las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesaria al objeto. Si la obra fuese musical, la prohibición se extenderá igualmente á la publicación total ó parcial de las melodías con acompañamiento ó sin él, trasportadas ó arregladas para otros instrumentos, ó con letra diferente ó en cualquier otra forma que no sea la publicada por el autor.

»No es necesaria la publicación de las obras para que la ley ampare la propiedad intelectual. Nadie, por tanto, tiene derecho á publicar sin permiso del autor una producción científica, literaria ó artística, que se haya extenografiado, anotado ó copiado durante su lectura, ejecución ó exposición pública ó privada, así como las explicaciones orales.

»La enajenación de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenación del *derecho de reproducción*, ni del de exposición pública de la misma obra, los cuales permanecen reservados al autor ó á su derecho-habiente.»

III.

De la propiedad industrial.

Lo mismo que de la materia anterior debe decirse de ésta.

La ley sobre patentes de invención de 21 de Julio de 1878:

«Todo español ó extranjero que pretenda establecer ó haya establecido en los dominios españoles una industria nueva en los mismos, tendrá derecho á la explotación exclusiva de su industria durante

cierto número de años, bajo las reglas y condiciones que se previenen en la ley.

»Serán objetos de patentes las máquinas, instrumentos, procedimientos ú operaciones mecánicas ó químicas que en todo ó en parte sean de propia invención y nuevos, ó que sin estas condiciones no se hallen establecidos ó practicados del mismo modo y forma en los dominios españoles.

»Los productos ó resultados industriales nuevos, obtenidos por medios nuevos ó conocidos, siempre que su explotación venga á establecer un ramo de industria en el país.

»Se considera como nuevo lo que no es conocido ni se halla establecido ó practicado en los dominios españoles ni en el extranjero.

»El derecho que confiere la patente de invención, ó en su caso el que se derive del expediente incoado para obtenerle, podrá transmitirse en todo ó en parte por cualquiera de los medios establecidos por nuestras leyes respecto á la propiedad particular.

»La duración de las patentes de invención será de veinte años improrrogables si son para objetos de propia invención y nuevos.

»La duración de las patentes para todo lo que no sea de propia invención, ó que, aun siéndolo, no sea nuevo, será tan sólo de cinco años improrrogables.

»Se concederá, no obstante, por diez años improrrogables para todo objeto de propia invención, aun cuando el inventor haya adquirido patente sobre el mismo objeto en uno ó más países extranjeros, siempre que lo solicitare en España antes de terminar el plazo de dos años, contados desde que obtuvo la primitiva patente extranjera.

»Son nulas las patentes de invención:

»1.º Cuando se justifique que no son ciertas respecto del objeto de la patente las circunstancias de

propia invención y novedad, la de no hallarse establecido ó practicado del mismo modo y forma en sus condiciones esenciales dentro de los dominios españoles ó cualquiera otra que alegue como fundamento de su solicitud.

»2.º Cuando se observe que el objeto de la patente afecta al orden ó la seguridad pública, á las buenas costumbres ó á las leyes del país.

»3.º Cuando el objeto sobre el cual se haya pedido la patente sea distinto del que se realiza por virtud de la misma.

»4.º Cuando se demuestre que la Memoria descriptiva no contiene todo lo necesario para la comprensión y ejecución del objeto de la patente, ó no indica de una manera completa los verdaderos medios de construirlo ó ejecutarlo.»

IV.

De la propiedad minera.

Es por todo extremo curiosa la única ley navarra referente á minas. Es el cap. 5.º, tít. IV, lib. 1.º del Fuero, que dice:

«Todo infanzon puede traer fierra en su heredit, & aduzir donde quiere que puede haber, & non deve ser embargado en ningun lugar si en su heredit podiese sacar fierro, haber calonia, nin lo deve embargar el Rey por Fuero, & puede facer minera en su heredit.»

Como se ve, en esto, como en todo, existía un privilegio para los infanzones; pero esto ha desaparecido en Navarra, que hoy se rige por la ley de Minas de 4 de Marzo de 1868, reformada por el decreto-ley de 29 de Diciembre del mismo año.

Todo español ó extranjero puede hacer libremente labores para descubrir minerales en cualesquiera terrenos que no estuvieren dedicados al cultivo, ya pertenezcan al Estado ó á los pueblos, ya sean de propiedad particular. Estas labores, denominadas calicatas, no podrán exceder de una escavación de diez metros de extensión ó profundidad.

Si los terrenos fuesen de propiedad privada, precederá el permiso del dueño.

Aún existe otra ley posterior, que es de 24 de Julio de 1871, por la cual se dijo que las concesiones para la explotación de sustancias minerales son á perpetuidad, mediante un canon anual por hectárea, que se fijará en la siguiente forma:

Las piedras preciosas y los criaderos de sustancias metalíferas comprendidas en la tercera sección, exceptuando el hierro, 10 pesetas. El hierro, las sustancias combustibles, los escoriales y terrenos metalíferos y las demás sustancias de la segunda y tercera sección, 4 pesetas.

El canon deberá pagarse desde la fecha en que la concesión se haga, mientras el dueño de la mina satisfaga puntualmente dicha cantidad. La Administración no podrá privarle del terreno concedido, sea cual fuere el grado en que lo explote.

Si en un mismo terreno existen sustancias de la segunda y de la tercera sección, y es imposible explotar ambas á la vez, se concederán al primer solicitante, sea el que quiera.

Si éste solicita explotar las sustancias de la tercera sección, podrá extender sus trabajos mineros á las de la segunda; pero si la petición se refiere á estas últimas, agotadas que sean, necesitará el interesado nueva concesión para explotar cualquiera de las de la tercera.

CAPITULO XV.

De los modos de perder la propiedad.

Leves indicaciones nos bastarán aquí, porque en realidad, al hablar de los modos de adquirir la propiedad, casi hemos dicho ya los que hay de perderla.

Generalmente se citan cuatro de estos últimos.

- 1.º Por disposición de la ley.
- 2.º Por extinción de la cosa.
- 3.º Por expropiación forzosa, á causa de utilidad pública.
- 4.º Por el cumplimiento de una condición resolutoria.

El primer caso comprende el de una condena judicial y el de la prescripción. La extinción de la cosa tiene lugar cuando ésta concluye material y físicamente. De la expropiación forzosa hemos hablado ya. Respecto de la condición resolutoria, entiéndese por tal, la que deja sin efecto la enajenación hecha, en virtud de la cual se había traspasado la propiedad. Unas veces se pierde de esta manera el dominio contra nuestra voluntad, y otras voluntariamente. Cítanse como ejemplos de esto último, las faltas de cumplimiento á las condiciones con que se adquieren las minas, las empresas ó con-

tratas, y respecto de los privilegios de invención, las siguientes:

1.º Cuando se ha concluído el tiempo señalado en la concesión.

2.º Cuando el interesado no acude á sacar la real cédula dentro de los tres meses siguientes al día en que presentó su solicitud.

3.º Cuando ni por sí ni por otra persona ha puesto en práctica el objeto del privilegio dentro de un año y un día, debiendo, para acreditar que lo ha verificado, conformarse á las reglas dictadas al efecto por la Administración.

4.º Cuando abandona el privilegio: esto se entiende si deja de ponerle en práctica por un año y un día.

5.º Cuando se prueba que el objeto privilegiado está en práctica en cualquier parte del reino, ó descrito en libros impresos, ó en láminas, estampas, modelos, planos ó descripciones que haya en el Conservatorio de Artes, ó que se ejecuta ó haya establecido en otro país, si fué presentado como nuevo y de invención.

Ninguna particularidad ofrece en esta materia el derecho civil de Navarra.

CAPÍTULO XVI.

De la posesión.

Los tratadistas navarros tienen el propio concepto de la posesión que los castellanos, y la definen del mismo modo, á saber: *la ocupación material de la cosa por el que se cree su señor en virtud de un justo título, ó como dice la ley de Partida: Tenencia derecha, que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo e del entendimiento.*

Así es que, en las cosas incorporales, por ejemplo en las servidumbres, no hay una verdadera posesión, aunque el uso del uno y el consentimiento del señor dan lugar á lo que se llama *cuasi posesión*.

Unos mismos son también los requisitos que se necesitan para adquirir la posesión, y las únicas particularidades que se dice ofrece ésta en Navarra, están comprendidas en las siguientes leyes:

CAP. 4.º, TÍT. 5.º, LIB. 2.º DEL FUERO GENERAL.

«De dos que alegan tenencia sobre heredit, cual á cual debe dar fiador sobre la tenencia.

»Un hombre disso por una heredit que tenia, que á dreto la avia el Abersario contra eill, tu non tie-

nes aqueilla heredat, mas yo que mia es, et devola haver por patrimonio, pero ninguno de illos por grant tiempo non la habian labrado, et el uno al otro prometió fiador de dreito sobre la heredat. Sobre esto dice el Fuero que aqueill que tiene á postremas ayno, et dia, et sin mala voz, et priso el zaguero fruto, aqueill que de fiador de dreito sobre la heredat.»

LEY 1.^a, TÍT. 34, LIB. 2.^o DE LA NOVISIMA RECOMPILACIÓN DE NAVARRA.

«No se den mandamientos para desposeer á nadie sin conocimiento de causa.»

»Por Ordenanzas de este reino está mandado, que los del Consejo y Corte no den mandamientos, sin conocimiento de causa para desposeer á nadie: y no se guarda. Suplicamos á V. M. lo mande remediar.

»Decreto.—Visto el sobre dicho agravio, mandamos dar una nuestra cédula Real para el presidente y los del nuestro consejo que es del tenor siguiente. Cédula. El Rey. Presidente, y los de el nuestro Consejo, de el nuestro Reino de Navarra: Por parte de los tres estados, que se juntaron en las postreras Cortes generales, que se hicieron en este Reino, nos fue hecha relacion, que teniendo los súbditos del dicho reino posesion inmemorial de algunas cosas, sobre que les han movido, y mueven pleito, han sido despojados de su posesion sin ser citados, oídos y convencidos, como se requiere de derecho, haciéndoles fundar pleito, y que muestren sus títulos; y al que no lo muestra le privan de su posesion, aunque aquella pase de treinta años. De que los súbditos de dicho reino reciben mucho agravio, y por tal lo dieron en las dichas Cortes, y me suplicaron lo mandase remediar, ó como la mi merced fue-

re. Por ende Yo vos mando, que no consintais, ni deis lugar, que ninguno sea desposeido de su posesion, sino que primero sean citados y oidos, y convencidos sobre ello, conforme á justicia, y no pagades endeal.»

En cuanto á la primera de las anteriores leyes, no se advierte diferencia esencial en nuestro Derecho, pues según la 3.^a, tít. VIII, libro 11, de nuestra Novísima Recopilación, la posesión hace mejor la condición del que la tiene que la de su contrario, en caso de litigio, y elude la demanda de posesión intentada contra él, cualquiera que sea el título que presente el demandante, cuando aquél ha estado poseyendo por espacio de año y día con buena fe y justo título.

La 2.^a es enteramente igual á la 2.^a, tít. XXIX, Partida 3.^a y 6.^a, tít. VIII del citado libro 11, que disponen no sea privado nadie de la posesión sin ser primeramente llamado, oído y vencido en juicio.

La particularidad que se ha pretendido encontrar en Navarra en orden á la posesión, es debida, sin duda, á la insistencia con que este punto ha sido tratado allí, porque aquélla fué muy perturbada, como dice Morales, en los tiempos de fuerza y de combate.

Por lo mismo previno el Fuero, entre otras cosas, que la posesión pueda probarse por vecinos honrados, aunque sean parientes, como no tengan parte en la heredad.

Que no vale la posesión de año y día contra ausentes desterrados por el Rey. Que los arrendamientos de heredades se hagan de Enero á Enero, y sus dueños renueven el contrato todos los años, para que el labrador no alegue título de posesión.

Cuatro leyes más contiene la Novísima Recopilación de Navarra sobre esto mismo, de las que sólo

daremos á conocer una, porque todas son iguales. Es la 2.^a del mismo título y libro que la anterior.

«Al pedimiento y reparo de agravios que representamos, sobre las aguas del rio Alama, y sentencias que ha obtenido la ciudad de Tudela, se nos ha respondido: *Que la causa, que refiere nuestro pedimento pende en vuestro Consejo, y que el illustre vuestro visso-Rey ha dado orden á los Jueces de él para que la voten luego, y cessen assí todas las diferencias entre las Universidades interesadas.* Y salva la real clemencia de vuestra Magestad, no escusamos el recurrir con nuevas instancias, esperando se nos concederá lo que tenemos suplicado, porque las sentencias del Consejo fueron con quiebra de nuestros Fueros, y Leyes, y del Juramento Real de vuestra Magestad; porque con ellas, y sin conocimiento de causa en juicio ordinario, que cõforme nuestras Leyes havia de empezar por el Tribunal de vuestra Corte, despojando á la Villa de Cintruenigo del derecho, y possession de sus aguas: y no se ocurre con la decretacion de vuestra Magestad á lo que tenemos representado; pues con el acto de despojo se quebrantaron nuestras leyes: y por este hecho sin atenderse á la diligencia, ni pretensiones de las partes por nuestro propio derecho, y representacion, y segun el Real Juramento de vuestra Magestad, se nos debe reparar por éste remedio extraordinario, intentando que solo á nuestra representacion toca, la cual no parece debe esperar al recurso de las partes, pues éste penderá de su arbitrio, y nuestra instancia mira á la observancia de las Leyes, que contraviniendo á ellas nos toca su reparo, y vuestra Magestad nos lo tiene ofrecido deshacer. Conque siendo tan notoria la que ocasionaron dichas sentencias, y despojo, debemos espe-

rar se nos conceda lo que tenemos suplicado; porque las sentencias de vuestro Consejo fueron de gobierno, que no pudieron alterar el orden, derecho, y possession de las partes. Y la possession, y derecho de la Villa de Cintruenigo, no solo se funda en sentencias, sino en el de ser suyo el uso de las aguas, que passan por sus términos, y cequias, que abrieron á sus expensas, y la possession inveterada, que ni uno, ni otro no pudo quitarse, ni variarse por las sentencias de gobierno de vuestro Consejo; mayormente no habiendo como no ha havido pedimento de partes: conque se manifiesta la quiebra de nuestros Fueros y Leyes. En cuya consideracion, suplicamos á vuestra Magestad, sea servido de mandar concedernos lo que tenemos suplicado en nuestro primer pedimento, que en ello, etc.

»DECRETO.—*A esto vos respondemos, que está bien lo proveído.»*

El Sr. Morales, examinando el proyecto de Código civil, encuentra bien definida la posesión, y que se trata con lucidez y extensión las percepción de frutos, y abono de gastos hechos en la cosa poseída: mas acerca del tiempo para ganar la posesión, y de la doctrina contenida en la Legislación castellana, y en la foral de esta provincia, sobre que nadie puede ser desposeído contra su voluntad sino por autoridad competente, y siendo oído en el juicio correspondiente, nota un vacío que cree es indispensable llenar, aunque desde luego está conforme con que se aplique á Navarra lo que se adopte para todo el reino.

CAPITULO XVII.

De las servidumbres.

I.

De las servidumbres en general.

Parécenos oportuno tratar en este lugar de las servidumbres, por la íntima relación que tiene esta materia con la propiedad, siendo á la vez un modo de adquirirla y de perderla. Seguimos en esto el orden de muchos tratadistas, aunque no de todos, porque es muy variado el sistema de división de los múltiples puntos del Derecho civil, y cada cual ha empleado el método que le inspiraba el distinto concepto de los mismos.

Servidumbre es un derecho contituído en heredad de otro, por el que éste tiene que sufrir ó dejar de hacer alguna cosa. Son personales ó reales, según que están introducidas en beneficio de la persona, ó de la finca, aunque en uno y otro caso cedan en favor de aquélla.

Las personales son tres: usufructo, uso, y habitación. Navarra no tiene leyes especiales en este punto, y se rige por las romanas.

II.

Del usufructo.

Estará de más el advertir que el usufructo de que aquí se habla no tiene nada que ver con el usufructo foral del viudo, de que en otra parte se ha hablado. Considerado como servidumbre, es el derecho de disfrutar una cosa ajena de las que no se consumen con el uso.

Navarra tampoco tiene leyes especiales en este punto, y se rige por las romanas.

LEYES DEL TÍT. 4.º, LIB. 2.º DE LA INSTITUTA.

«1. El usufructo se separa de la propiedad, y esto se verifica de varios modos: por ejemplo, si se *lega* el usufructo á alguno, en cuyo caso el heredero tiene la mera propiedad, y el legatario el usufructo, y al contrario, si se *legare* un fundo *con retracción del usufructo* tendrá éste el heredero, y el legatario la mera propiedad. Púedese también legar á uno el usufructo, y á otro el fundo, deducido el usufructo. Si se quiere constituir el usufructo sin testamento, debe hacerse *por pactos y estipulaciones*. Pero como la propiedad sería completamente inútil, si estuviere siempre separada del usufructo, se ha resuelto que éste se extinguiese de varios modos y se reuniese con la propiedad.

«3. El usufructo se acaba por la *muerde* del usufructuario, por las *dos disminuciones de cabeza*, la mayor y la media, y por el no uso *según el modo convenido y por el tiempo determinado*; conforme lo estableció toda nuestra constitución. Termina también si el usufructuario lo *cede al dueño*, pues la cesión hecha á un extraño sería nula; ó al contrario, si el

usufructuario adquiriere la propiedad de la cosa, lo cual se llama *consolidación*. Finalmente, si el edificio fuere *devorado* por un incendio, ú destruido por un terremoto ú vicio de construcción, se extinguirá necesariamente el usufruto, y no se deberá éste ni aun del solar.

»4. Cuando acabare del *todo el usufruto*, se reúne á la propiedad, y el dueño tiene desde entonces un pleno poder sobre la cosa.»

Navarra acepta sin inconveniente alguno la legislación general que se establezca en el Código civil.

III.

Del uso y habitación.

Lo mismo sucede en estas dos servidumbres, de que tampoco habla la Legislación navarra. El título V del expresado libro 2.º de la Instituta, dice:

«El simple uso acostumbra constituirse por los mismos modos que el usufruto, y se extingue por las mismas causas.

»1. Pero el derecho del uso es más limitado que el del usufruto, pues el que tiene el simple uso de un fundo sólo puede tomar flores, frutas, hortaliza, forraje, paja y leña, para su uso cotidiano. Puede también habitar en la heredad, con tal que no moleste al dueño ni estorbe los trabajos del cultivo. Por lo demás, no puede arrendar, vender ó ceder gratuitamente á nadie su derecho, aunque pueda hacerlo el usufructuario.

»2. Aquel que tiene el uso de una casa goza sólo el derecho de habitarla él mismo sin que pueda traspasarlo á otro, habiéndosele apenas concedido el que pueda recibir un huésped, y habitar en

ella con su mujer, sus hijos, sus manumisos, sus esclavos y demás personas de su servicio; ó con su marido, si es una mujer la que tiene el uso de la casa.

»3. Del mismo modo aquel que tiene el uso de un esclavo, sólo puede usar él mismo de sus trabajos y servicios; pero no le está permitido en manera alguna el transferir este derecho á otro. Lo mismo es con las bestias de carga.

»4. Si se ha legado el uso de un rebaño de ovejas, por ejemplo, el usuario no tomará ni leche, ni lana, ni corderitos, pues estas cosas son frutos; pero podrá servirse del rebaño para estercolar su campo.

»5. Si por legado ú de otro modo se ha concedido á alguno la habitación, no será esto ni uso, ni un usufruto, sino un derecho particular. A los que lo tuvieren, por una decisión conforme con el parecer de Marcelo, que hemos promulgado por razones de utilidad, hemos concedido la facultad, no solo de habitar ellos mismos, sino también de alquilarla á otros.»

IV.

De las servidumbres reales.

Las servidumbres reales se dividen en rústicas y urbanas, según la clase de predios de que se trate. Unas y otras consisten en el *derecho que tenemos en propiedades ajenas, para servirnos de ellas en utilidad de las nuestras*. Dos predios ha de haber para que exista una servidumbre de esta naturaleza: el de aquel á cuyo favor se constituye, que se llama *dominante*, y el del que sufre el servicio, que se llama *serviente*. Los predios deben estar inmediatos ó próximos al menos.

Las rústicas son: de paso, de acueducto, y de pastos.

V.

De las servidumbres rústicas de paso y de acueducto.

Algunas veces se confunden ambas, ó mejor dicho, coinciden, por lo cual el Derecho romano, que es el de Navarra, según se ha dicho, las trata juntamente. Hé aquí las principales leyes del tít. III, libro 8.º del Digesto:

«I. Las servidumbres de los predios rústicos son éstas: *iter*, *actus*, *vía*, *aquæductus*. *Iter*, es un derecho de ir el hombre á pié sin llevar caballería. *Acto*, es el derecho de ir con jumento ó carro; y así, el que tiene *iter*, no tiene *acto*; y el que tiene *acto*, tiene también *iter*, aun sin llevar caballería. *Vía*, es el derecho de ir, llevar jumento ó carro, y de pasarse; porque la *vía* contiene en sí el *iter* y el *acto*. *Acueducto*, es el derecho de que vaya el agua al fundo propio por el ajeno.

»1. En las rústicas se comprenden la de sacar agua, llevar á beber el ganado, el derecho de pastar, cocer cal, y sacar arena.

»2. Ciertamente la entrega y la paciencia de las servidumbres corresponde al oficio del Pretor.

»II. Las servidumbres de los predios rústicos son, que sea lícito levantar más alto, y perjudicar la habitación del vecino, ó tener en la casa ó habitación de éste vertedero para las aguas sucias, ó cobertizo sobre su pertenencia.

»1. El acueducto y el derecho de sacar agua se puede conceder á muchos por un mismo lugar: también se puede conceder el que la tomen en diversos días ú horas.

»2. Si el acueducto ó el derecho de tomar agua es suficiente, se puede conceder á muchos que la

saquen por un mismo lugar en unas mismas horas ó días.

»III. También se puede imponer esta servidumbre, que los bueyes que cultivan el fundo, pasten en el campo del vecino; cuya servidumbre escribe Neracio en el libro segundo de las Membranas, que se puede imponer.

»1. También escribe el mismo Neracio, que se puede constituir la de que se recojan los frutos en la casa de campo del vecino, y se guarden en ella, y que se tomen estacas del predio vecino para la viña.

»2. Dice en el mismo libro, que al vecino que tiene cantera junto á tu heredad, le puede ceder el derecho de echar tierra en ella, ripio, piedras, y tenerlas hasta que se quiten y lleven.

»3. El que tiene derecho de tomar agua, también parece que tiene iter para sacarla. Y como dice Neracio en el libro tercero de las Membranas, ya sea que se le haya cedido el derecho de sacar agua, y de ir por ella, tendrá uno y otro; y si se le dió sólo el de sacarla, se comprende en él el de ir por ella, ó si sólo el de ir á la fuente, se comprende también en él el de tomar agua. Esto se entiende del derecho de recibir agua de la fuente particular. Respecto del río público, escribe Neracio en el mismo libro, que se debe ceder el iter, sin necesidad de ceder el derecho de tomar agua; y si alguno cede solamente este derecho, no cede cosa alguna.»

Las únicas leyes navarras que encontramos relativas á este punto, son las dos siguientes:

CAP. 12 DE LA LEY 110 DE LAS CORTES DE LOS AÑOS 1817 Y 1818.

«El dueño que debe servidumbre de camino por heredad que quiere cerrar, puede dar aquella por otro punto.»

»Si alguna heredad tuviese servidumbre de camino, y el dueño quisiere cerrarla prestando aquella servidumbre por un extremo, no se le podrá impedir, siempre que no cause perjuicio ó incomodidad considerable al público ó particulares interesados.»

CAP. 10, TÍT. 12, LIB. 3.^o DEL FUERO GENERAL.

«Como non puede pasar la agua comprada por azut ajena.»

»De agua comprada, ó captada una villa dotra, si ha otra villa enmedio, ó azut, non passar á aquella agua, si no es con su amon, et si no á azut, deve passar aquella agua comprada, ó acaptada sin ninguna contraria.»

VI.

De los pastos de facería.

Hemos hablado en el cap. 1.^o de las vecindades foranas por seguir el orden que los tratadistas navarros suelen dar á esta materia, y no porque en realidad tenga verdadero engranaje con lo que comunmente se llama vecindad. Dicho quedó allí que se hallan en vigor aquéllas, según declaración del Tribunal Supremo, en interpretación estricta de la ley, aunque bien contra la voluntad de aquella provincia foral. Forzoso es, pues, conocer el Derecho navarro en punto á esta servidumbre de pastos, que alguno ha creído era semejante á la *alera foral* de Aragón, sin fundamento en nuestra opinión, pues ésta es general, y aquélla constituye un pri-

vilegio, y además el aprovechamiento sólo corresponde á los pueblos inmediatos que las tengan establecidas.

Hé aquí las leyes:

CAP. 1.^o, TÍT. 1.^o, LIB. 6.^o DEL FUERO.

«Qual et cuantos debe ser el vedado nuevo de cabaillos, et cuales bestias deben pascer, et aqui debe catar en el prado.»

»Los infanzones si quisieren ser vedado nuevo cavaillos, deben ir á la fiel del Rey, & ganar la piertega del jubero á menos de fierro, & en el lugar ó quieren ferla defeffa debe ser en medio lugar un Infanço, & ytar dailli la piertega menos de fierro á cada part en luengo cada dose vegadas, si de la primera part no atantas piertegas, como mada prenga de la otra part á tatos como escritas son, la defeffa, debe ser vedada de la Santa Maria Cadelor entro á la San Juan, hasta que gaillos canten, & de que gaillos cantaren el dia de San Juan, entro á Santa María Cande lor puede paser todo ganado est prado si quisieren romper todos los vecinos, & uno solo de los infançones dice de no, no se debe rōper maguera vestia que sea plagada en el pescuezo, non debe pascer entro a q guaresca, & quanto sea aguarida despues Pasaa. Otro si, bestia ninguna non debe pascer entro á que sea de primera fiella, & esta bestia seillar andando cada dia tãta de tierra quanta dos leguas en nueve dias despues Pasca en el prado, si los infançones quisieren pascer dotro ganado si no estas bestias que de su so son ditas, todos los ganados de los Labradores tãbien puedē pascer; los infançones que han bestias deben ser un costiero, qui cate aquest prado, la colonia de este prado es, de dia un robo de trigo, & de noche un casiz dordio.»

CAPÍTULO II DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«Cuanta yerva debe segar para de noche en prado cabaillar, ó qui debe ser costiero en el vedado de los bueyes.

»En el prado de los cabaillos debe segar yerva quanto una capada para de noche para aqueillas bestias que deben pacer en el prado, en aqueill prado debe ser costiero alguno daqueillos que han las bestias cavaillares, esso mismo en el prado de los bueyes debe ser costiero alguno daqueillos que han los bueyes, & deben prender las colonias de estos vedados los costieros & eillos emendar el daino, como manda el fuero.»

CAPÍTULO III.

«Cual buy ó cuando debe pazer en el vedado de los buyes.

»Todo buy domado de infanzon debe pacer en el vedado de buyes y siendo de la villa, & viniendo de otra villa como quiere & el buy de labrador estando, & labrado en la villa, & non viniendo de otra part, es á saber, que en este vedado debe ser costiero labrador, ó infanzon de los que han los buyes: cual que vieren por bien ó millor, & buy ningun non debe pacer daqué aque de priner arado sea, maguer sea del primer arado nõ debe pacer daquí aque haya acuytrado, ó sepnado con su companio sepmnadura de un cafiz de trigo. Et si estos que han los buyes quisieren poner otras bestias, ó ganados ningunos en este vedado, puedē lo pacertodas las bestias, & los ganados de la villa. La colonia de estos vedados es de dia un robo de trigo, & de nites un casiz de trigo.»

CAPÍTULO IV.

«Cuanto debe ser el vedado de los buyes, et ata cuando.»

»Si todos los vecinos infanzones, labradores & villanos quisierē romper el vedado de los buyes, & uno solo de los vecinos infanzones, ó villano dixiere non fe rōpa, que no se debe romper, si todos los vecinos quisieren ser vedado de nuevo, vaya á la fied del Rey & retienda el ausor del jubero del Rey, & ganen la piertega con fu fierro, & lieben al prado que quiere fer bedado. Et con la piertega asientese en medio deill prado, & ite cada doce vegadas quãto podiera á cada part la piertega con fu fierro en luengo, & amplo á cada part cada doze vegadas, & aqueill qui hobiere de itar esta piertega en vedado de buyes, sea si quiere infanzon, si quiere villano en este vedado de buyes otros ganados ningunos, non debe entrar, si entraren ningunos, pueden entrar todos los ganados quantos hoviere en la villa vedados de buyes, debe ser el primer dia de Santa Maria Candelor entro Sanct Martin, ata que los gaillos canten, & de que gaillos cantaran el dia de Sanct Martin entro el dia de Santa Maria Candelor puede pazer todo ganado.»

CAPÍTULO V.

«Cual debe ser la pertega de la fied que es por prados de cabaillos, et de buyes.»

»Toda piertega de fied deve ser siete cobdos rafos el ocheno el puino cerrado en puino en luengo, & deve haber en el fierro dos libras en el fuft de espesura quanto un hombre puede alcanzar con el dedo fomoell polgar cabo el fierro, & aqueilla piertega sea daveillano drecha, & lisa, & sin corteza, como nasce en el mōt, & aqueilla piertega debe haber para

los prados de cavaillos, & de los buyes, este ome que ha echar la piertega nos deve remeter, nin mover el un pie del lugar onde tiene.»

CAPÍTULO VI.

« Como et en cuales logares pueden pascer los ganados de las villas faceras, et en cual manera debe dar lugar do alverguen á los ganados agenos.

»Las villas faceras que han los términos conosci- dos pueden pacer de part de los restoillos ata las heras de sol á sol, non faciendo daino en los fruitos, ni en prado de cabaillo, nin de buyes si por ventura algunos ganados agenos pasaren por término dalguna villa, ó busto ó por término dalgun infanzon, devenlis dar lugar do alverguen una noch ó dos, si non pueden hir de bona guisa, et non sean tenidos de dar ninguna cosa á los de la villa, ni adaqueill infanzon, et denlis logar ho puedan vever aqueillos ganados si aqueillos ganados de los homes del Rey pasaren por término dalguna villa, ó dalgun infanzon denlis logar ho alverguen, et abreven con sus ganados; et si por término dalguna villa, ó de Rey pasaron algunos ganados, delis logar do alverguen et do abreven, et si daino lis quisieren pueden prender logar, ó alverguen et abreven sin daino de los vecinos en los fruitos, et los prados de cabaillos et de buyes, et de los otros vedados que tienen vedados los vecinos entre sí.»

CAPÍTULO VII.

« En cuales villas fazeras los ganados pueden pazer tras funco, et quanto non se deven acostar alegunmias.

»En las villas fazeras los ganados de la una villa, non deven paffar á la otra villa tras fumo por razón

de pasturas, nin debe intrar al termino á la part que son sembradas miesses, nin facer dayno en las legunmias que non debe acostarse á eillas quanto la piertega, maguer ay muitas villas que non cogcofeen los terminos, & aqueillas villas tales deben paffiar traffumo, & pafcer las yervas, & vever las aguas en una, & si montes ha en los terminos, usar deillos como si fuesen una vecindad, ambas las villas, esto es por lo que no hã partido los terminos. Maguer la una de estas villas si hobiere mont, ó algun vedado, ó alguna part del termino apartada que usen por si, & usaron sus antecesores dévelis como el uso han leisar.»

CAPÍTULO VIII.

«Ata ó et cual hora pueden pascer los ganados de las villas faceras fin daino facer.»

»En las villas faceras los ganados de la una villa, pueden pascer de sol á sol entro á las heras de la otra villa quitament, & tornen á lur termino con sol, & si ficieren dayno en luguminas, ó en otros fruitos paguen el daino, si en este comedio hobiere prado de cavaillos ó de buyes paguen las colonias fi ficiere entrada ninguna, ó embargo ninguno, como fuero manda.»

CAPÍTULO IX.

«Que colonia han et ata cuando obeillas que son trovadas en vedado.»

»Si el feinor de algun lugar vedado faillare obeillas ajenas pasciendo de dia de cada grey matará uno si quisiere, & de noches dos, mas si non las matare en el lugar vedado, peitar las ha con la colonia; mas sabida cosa es que del dia de Sã Martin

ata Santa Cruz de Mayo, lugar del mundo no ha ocasion de matar ganado.»

CAPÍTULO X.

«Que emienda debe ser fecha por daynos que facen obeillas en los barbeitos.»

»Si entridieren greyes de obeillas una, ó dos greyes ó más, despues que entridiere Septiembre le yèdo la tierra muy llada de plubia en los barbeitos que fon para fempnar, si entridiere con cierzco corriendo el feinor de la grey, ó de estas obeillas, debe acuitar una vez estos barbeitos por lugar que passaron las obeillas, el feinor de este ganado, que assi manda el fuero, esto es en el tiempo de los marruecos que itan á las obeillas.»

CAPÍTULO XI.

«Que colonia han los ganados que entran en los mayluelos.»

»Si alguno plâta mayluelos, & entran algunos ganados, obeillas ó erabas, al primer ayno debe por colonia el cordero aynal, al segundo ayno el borro, al tercero, el carnero de primo, del tercero ayno arriba es el fuero de las otras vinas.»

CAPÍTULO XII.

«Que colonia han homes, et bestias que entran en guerto ó en viña cerrados, et aunque no entran en viñas que estan por vendemar, et cual es guerto cerrado.»

»Si alguno entra en huerto, ó en viña, ó en parral que sea cerrado, & aya puerta compostal ó cõगतò, si entra de dia ha por colonia cinco sueldos & emendar el dayno, si entra ningũ ganado en estos logares deve dar la colonia, como dicho es de fuo,

& emendar el dayno, maguer los puercos si fueren uno, ó dos ó tres, ó quatro, por cada pie un dinero, & si fuere cinco ó mas de cinco, den por calonia cinco sueldos en mēdando el dayno, cabras, obeillas si fuere una ó dos ata en nueve por cada pie un dinero, & si fueren diez cinco sueldos por calonia, & emēdar el daino, & si esto contece de noch cinco sueldos por calonia, & emēdar el daino como dicho es, & si entra buy de aradro emendado el daino non debe calonia, todo huerto, toda vina todo parral se debe clamar por cerrado cō montamiento de una tapia en alto, & otro tanto de paret, ó de fieto es cerrado entre palo, & palo non debe mas de espacio haber dū palmo, & estos palos de den ser trabesados por medio logar con piertegas, ó con otros palos, & cada uno de estos palos si cado deben ser ligados cō los trabesados, maguer feã cerrados como dicho es, si no hã puertas cō portales, & gatos trabados non debe tal calonia, & si la huerta esta abierta, & entran ganados por eilla emendãdo el daino no debe calonia. Decierto de zarza puede dar el Alcalde otro juicio q adugan un asno cojonudo, & pōgan una asna calient dentro el huerto, ó parral, ó viña, & si el asno entra fobiendo trabado del pie de zaga al brazo delant con un cobdo de dogal por aquella cerradura, no aya calonia, & si non podiera entrar el asno fobiendo trabado como dicho es de fufo, deue pagar la calonia. Si entra puercos, obeillas ó cabras, en las viñas cuando no jacen porbende mar, los puercos si son cinco deben una quarta de vino, & si entrã las que guarda el pastor debe pagar una quarta de vino, essomesmo de los puercos si fuešẽ mas de cinco.»



CAPÍTULO XIII.

«Que colonia han los ganados que entran en huerto cerrado, et cuando home entra por furtar.

»En todo huerto q ha postal, & gatos, por la entrada ha cinco sueldos de colonia, & quatas cabezas de coles tajare tã tos cinco sueldos del daino comedito es de fufo, debe emēdar, & si por arietura ome entrase por fuerza, ó por furtar, & tajese vimbre, ó otra arbor, pague la colonia con el daino.»

CAPÍTULO XIV.

¿Como se debe dar los vecinos ó pafca el ganado enfermo, et ata quãdo nõ se debe volver lò el otro ganado.

»Si ganados enfermarē adaqueill q los vecinos ocuparen q su ganado es enfermo, deuē lidar pastura apartada, ó, pueda pascer su ganado; & si dizē los vecinos q la malandia del polmona ha en aqueill lugar q los vecinos li auran dado tiēga su ganado tres mes guantes, & en tres crecientes, assi que con se buelva cõ otro ganado, si dixierē los vecinos que la malandia de la gatraza ha tiēga el su ganado en aqueill lugar que los vezinos li darán en un menguant, & en una creciente, assi que non buelva con otro ganado; si dicen los vecinos q han la malantia de mas ciencia, tiengalos en aqueilla pastura que los vecinos li daran en veinte dias assi que non se buelva con otro ganado; esta pastura sea dada como el termino es, & como el ganado es con razon que assi es fuero. Despues que los vecinos lidieren pastura al ganado enfermo por dreito, y debe tener su ganado, & fidailli traisiere su ganado, & se bolviere con otro ganado sano, & moriere, ó enfermare el ganado el ducino del ganado enfermo es tenido de emendar el daino. Otro si los ducinos del ganado

sano si levaren á las pasturas q los vecinos abran puesto el ganado enfermo por cubdicia daqueillas yervas, el feinor del ganado enfermo no es tenido de facer emienda ninguna por fuero.»

CAPÍTULO XV.

»Ata quando pueden tener los ganados en el puerto, et ata quando á home colonia fi parare emeyo en el puerto, et ganado moriere, et que debe peitar el omicidio del home ferido en el puerto.

»Agora vos contaremos del fuero de los puertos, & de las tierras daquent puertos, & daillet puertos partieron las tierras en el puerto, maguera el puerto partieron en dias de verano lu resganados tienen el quiscada uno en lures pasturas, & puede los tener y del primer dia de Mayo ata la San Martin, & de la San Martin ata el Marzo deben fe por invierno aillobre de la San Martin, onta el Marzo por prender de los venados si ome parare engaino en el puerto, & cayere nuill ganado, & moriere, aqueill qui para el engeino, non debe peitar, mas en dias de verano da Marzo entro al Saçt Martin, si cayere, & moriere peite el daino cõ su colonia, sea la colonia cinco sueldos; si el buy cayere, & moriere, aqueill qui el engeinó paró, otorgandolo, peite el buy, & si negare, & da fiador de niego, & fuere probado por batalla, ó por testimonias peite mil sueldos, de estos mil sueldos sealos meynos del Rey, & los otros meynos del dueino del buy si fuere infançon, & si fuere villano debe haber el feinor del villano, maguer q en el puerto partieron las tierras, si villano moriere en el puerto por golpe que prifsó en el puerto, por lo q el omiciero nõ prifieron, los de las tierras nõ deben peitar omicidio mas peite aqueill que lo mató.»

CAPÍTULO XVI.

«Ata qual logar non debe parar cabaina cabo el puerto, nin vedar pasto á los ganados de cabos el puerto.»

»Si home subervio viniere con sus ganados, & si cabaina quiere parar en el término de alguna villa q de cerca li esta al puerto, & difiere los de la villa que lur termino es, & el duino del ganado dixiere que es del puerto, paren omes fieles dreitureros, & trayan el ganado de la Villa, & deiffen pafer contra aquicill logar ho esta la cabaina, & aquefte ganado non tienga, ni refierga ninguno que los ganados de las Villas han tal costumbre que iran paciendo entro á cabo del termino, & es contra altar dequerran venir á la Villa, en quanto al ganado al puerto plegó paciendo por voz de puerto, non debe poner ailli cabaina, mas debe ser pastura de los ganados de la Villa.»

CAPÍTULO XVII.

«Quanto debe ser la Buftalizia.»

»Toda buftalizia debe ser al menos quanto un home pueda hechar doce vezes á quatro partes la fegur, & este home que ha echar la fegur, debe se asentar drecho en el medio de la buftalizia, & esta fegur que es ha echar debe haber el mango un cobdo raso, & el fierro debe haber de la una part agudo, & de la otra part es mochado, & teniendo la oreilla diestra con la mano siniestra, deve passar el brazo diestro entre el pescuezo, & el brazo siniestro, & eche quanto mas pordiere echar esta fegur, como dicho es de fuso.»

CAPÍTULO XVIII.

«De como Fidalgo deve embiar sus puercos al mont, & et non quintará.»

»El Fidalgo quando embia sus puercos al môt debe los embiar á la villa por qual vezindat han de pacer en los montes, & debe itener los puercos en tres nutes, & jacer paciempo, & tornando á casa si casa hobiere cubierta en la casa, & si no hobiere casa, en el casal, que haya estado cubierta si hobiere, deve de fieto cerrarlo derredor, & ferlos y jacer tres nutes, da queillos dias adelar jagā, ó podierē en aqueilla vezindat, & si de esta guifa nō ficierē, puede el Rey demādar quinta.»

CAPÍTULO XIX.

»Creaturas que no han vezindat como sus puercos pueden enguardar.»

»Si Fidalgo hobiere creaturas q no aya vezindat cognficida en otro lugar, & los tobiere en su casa si puercos hubiere para engrosar puede los lugares engrosar, & no otros, por fuero.»

CAPÍTULO XX.

«Quantos puercos pueden los fidalgos engordar fen quinta.»

»Todo Fidalgo que heredero es en las montainas ó quinta corre por abolario quantos puercos q haya puede engrosar, & fesēta puercos sobre los suyos, & si fuere heredero, & por compra, & cumplimiento de vecindat hobiere como fuero es. Otro si sobre los suyos fesēta puercos deve engrosar, empero los Reyes no otorgan este fuero.»

CAPÍTULO XXI.

«Quando deben quintar los puercos, et ponerlos fu fiaduria los Bailes del Rey.

»Merinos ó Vailles quando bân á quintar á las montainas, ó los puercos son, si fuere, y el feinor de los puercos debe ser dreito eill mefmoq no ha en sus puercos fobre los lefenta de ningun home dont el Rey deva aver quinta, & si por aventura nõ fuere, y el feinor de los puercos aquo es dreito, debe ser el mayoral q es de los puercos, & præder el Merino, ó el vaille que non tiene tuerto el Rey por aqueilla quinta.»

CAPÍTULO XXII.

«Y en la misma oja en la margè della abaxo fuera de ordè fe halla otra capitula atravesada, cuyas palabras formales son del tenor siguiente.

»Merinos ó Vailles del Rey, los puercos donde deben aun quinta devenlos poner foz fiador ant la Sant Martin, & empues la Sant Martin ata la Sant Andreo los debe quintar, & antes de Sant Martin los deben fiaduriar, & despues Sant Andreo non los deben quintar nin poner foz fiador que afsi es fuero.»

Inserta ya la Legislación relativa á las vecindades forzosas, debe advertirse que las penas que en ella se señalan han de entenderse sustituidas por las del libro 3.º del Código penal.

VII.

De las servidumbres urbanas.

Llámanse así las que están constituídas en un edificio urbano á favor de otro, y varia tanto como

las Ordenanzas municipales, y la voluntad respectiva. Las servidumbres urbanas más conocidas, son:

1.^a La de construir una pared, columna, ó pié derecho en la casa del vecino, en que descanse el todo ó parte de la nuestra.

2.^a La de horadar la pared de la casa del vecino para introducir en ella vigas ú otros materiales de la nuestra.

3.^a La de abrir ventanas que den luz á nuestra heredad. Esta servidumbre se explica, advirtiendo que, si bien todos pueden abrir en su propiedad las ventanas que quieran, esta libertad natural, hija del dominio, se ha limitado en muchos pueblos en que las Ordenanzas municipales y la costumbre prohíben abrir las que caen á las propiedades inmediatas: en tal caso, el que quiera tenerlas ha de conseguir el derecho del vecino, y esto es lo que da lugar á la servidumbre. En pared de medianería no puede abrirlas uno de los dueños sin consentimiento del otro.

4.^a La de impedir al dueño de un edificio que le dé más elevación, quitando así las vistas ó luces al nuestro y pudiendo registrarle.

5.^a La de que el agua llovediza baje desde nuestra propiedad por canales ó gota á gota á la del vecino: con arreglo á la doctrina general, al dueño del predio dominante corresponde la reparación de las canales.

6.^a La de dar entrada á nuestra casa por la del vecino.

CAPÍTULO XVIII.

De las pechas.

Aunque en el rigorismo técnico del Derecho civil no se clasifica la pecha como una servidumbre, por lo cual no la hemos incluido en el capítulo anterior, en realidad lo es, y sin duda alguna de las más pingües para el que disfruta de ella, y de las más gravosas para el que la sufre.

Esta es una materia sobre la que se ha legislado mucho en Navarra, é importa conocer las principales disposiciones que la regulan, examinando después las que permanecen vigentes, y las derogadas á virtud de las que abolieron la distinción de clases sociales y los señoríos jurisdiccionales.

En el Derecho antiguo se habla de solariegos, pecheros, villanos ó labradores, y tierras solariegas y pecheras.

Llámase solariego el señor del pueblo, villa ó aldea, que por lo común era un rico-hombre, infanzón, á quien se contribuía con las pechas ó con el arrendamiento de las tierras. Pechero, el que pagaba las pechas, y éstos eran de dos clases: pechero labrador, que era el que cultivaba las tierras; ó pechero ruano, que era el que estaba dedicado á al-

gún oficio, y sólo era pechero por su persona, era plebeyo sin ser labrador, y, sin embargo, estaba sujeto á las cargas y servicios de su condición. Villano se llamaba á todo pechero, y de ellos había varias clases: villano quito, que es el que sólo debía pecha al rey; villano solariego, el que la pagaba al señor solariego; villano de orden, el que á monasterio; y villano encartado, el que recibía en pecha, casa ó tierras, que no eran bastantes para formar collazo; pero mediante esa encartación se hacía vecino del pueblo en que aquéllas estaban sitas: y, por último, labrador, según el Fuero, era comunmente sinónimo de villano.

Por la anterior nomenclatura se comprenderá fácilmente cuánto habían dejado ya de estar en vigor muchas de las leyes que vamos á transcribir, pero cuyo conocimiento hace falta para conocer las que rigen todavía.

Hé aquí las leyes:

CAP. 2.º, TÍT. 7.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

»Cuanta es la pecha que es clamada azaguerrico.

»Hay una pecha que es clamada azaguerrico en vasquence, aqueilla pecha debe ser cuanto un home puede levar en el hombro, et esta peita se debe dar como han acostumbrado de dar en aqueillas comarcas, ó dan esta peita en aquel tiempo, como han usado.»

CAP. 3.º, TÍT. 7.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Cuanta es la pecha que es clamada Basto.

»Hay otra peita, que es clamada Basto, que pechan en Logares por eilla un sueldo; en Logares ocho dineros, y en Logares seis dineros, é algunos mas y en algunos menos.»

CAP. 4.º, TÍT. 7.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Cuanta es la pecha que es clamada Alfonsadera.»

»Hay otra pecha, que es clamada Alfonsadera, en vasquence Ozterate, en lugares pechan por eilla dos robos de trigo, et dos dabena, en lugares mas, ó en lugares menos, y estas pechas se dan en logares en hueill de glesia, en logares en la caill, que dice el vascongado Friot vide.»

CAP. 5.º, TÍT. 7.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Cuanta es la pecha que es llamada Escansianos.»

»Hay peiteiros en Navarra que son llamados escansianos, et son estos pecheros en Uroz, et en Badoz tain, et por otros logares, et quando bá el Rey en Huest, estos deven escansiar devant et Rey, uo de la una Villa, otro de la otra Villa.»

CAP. 6.º, TÍT. 7.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Cual y cuanta es la pecha de cazadores.»

»Hay otra pecha que son clamados cazadores, son en Garbindo, et en Lenaroz, et por otros logares, et estos dan al Rey la baca corta por asadura, et quando bá el Rey en Huest, deben ser de las guardas del Rey.»

CAP. 7.º, TÍT. 7.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Cual es la pecha clamada de Escuranina et de Crisuelo.»

»Hay otra pecha, que es clamada pecha de Crisuelo, otra pecha de Escuranina, por que estos pecheros pechan de noche la pecha, son clamados en vasquence la una peita quiricello cort, et la otra, ilumbe cort, e estos pecheros á tales tienense por Infanzones, et son, villanos.»

CAP. 14, TÍT. 5.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«*Cuando deven los Villanos al Señor pecha de reconocencia.*

»Cuando muere algun Villano, las craturas deill debe dar al Señor pecha de reconocencia, por tal que los cognosca el Señor por herederos de las heredades del Villano muerto, et si non quisieren dar la pecha, puede peindrar el Señor á las craturas que verran al entieramiento.»

CAP. 8.º, TÍT. 5.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«*Que pecha li deben dar los Villanos al prelado tur Señor cuando nuebo se libanta.*

»Cuando algun prelado se libanta de nuebo, los Villanos deben dar al primer aino que se libanta una cena para en todo su tiempo, por reconocencia de Señor. Esta cena es clamada en los Vascongados ombazen-du-abaria.»

CAP. 1.º, TÍT. 4.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«*Cuanta debe ser la pecha de cena de Rey, et los Villanos solariegos, qui quanto deben pagar.*

»Agora vos contaremos de la cena del rey, es á saber, que lugares hay, que peitan por la cena del rey, trigo, et cebada, et en logares peitan pan, et dineros, los Villanos solariegos peitan la mitad de la peita al rey, et la otra mitad á los solariegos; en esta cena dos muíleres non casadas tanto peiten como un aisadero, dos aisaderos tanto peiten como un peitero, que tienen un jugo de bueyes, esta es la cena del rey; aquestos escusados non son dados por toda la tierra, tierras hay que el rey lis dió escusados: et tierras hay que non dió escusados al rey le

demandaron fuero, et fizoles cartas, asi como lures cartas han deber ser juzgados.»

CAP. 2.º, TÍT. 4.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Cuanta debe ser la pecha de cena de Salvedat, quando el Ricohome va à su honor, et en qual manera los Villanos deben ayudar á ésta cena.

»Agora vos contaremos qual es la cena del Salvedat; antes de Navidad; si el Ricohome entridiere en la honor, et en la villa si hobiere diez casas peiteras, ó veinte, ó ciento, denli carne de seis robos de trigo comprado á mano pagar, et si menos hobiere de diez casas de peiteros, que sean cinco, ó tres ó dos, et el Ricohome entridiere ante de Navidat si cinco casas peiteras fueren, compren carne por tres robos de trigo para en mano; por aqueilla manera partan la carne de diez casas peiteras en aivizo, quantas casas fueren. Si despues de Navidat viniere el Ricohome á su honor, et hobiere diez casas peiteras en la villa, ó mas, ó menos, asi como dito es, partan la carne, et sea comprada á paga de mieses: con esta carne, et con sendas arinzadas de vino, et con sendos robos de avena, et con sendos panes, que sean feitos con sendos cuartales de harina, et con esto bayan al Ricohome, et denli el que eill quisiere cene con eill. En esta cena peiten dos muíleres non casadas, tanto como un home peitero, et los villanos quitos del rey, den esta cena. Si algun Villano digiere que á seinor solariego, et no ayudara en esta cena á los Villanos, como dicho es de suso, el rey hobiendo la cena de Salvedat, et los solariegos hobiendo la torta, et la arinzada de vino; todas las otras peitas fonsaderas, homicillos, et todas las colonias deven partir el rey, et los solariegos en semble.»

CAP. 3.º, TIT. 4.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Cuanta es la pecha de cebada que deben los Villanos del rey al Ricohome, et quanto los Villanos solariegos.»

»Cuanta es la peticion de la cebada, seis robos de abena, que sea medida con el robo de trigo raso, de cual comarca fuere el robo; del robo de la sied, et aquesta abena sea dada medida con el robo de trigo, et non sea calgada aquestos seis robos dabena, et los Villanos quitos del rey, deven al Ricohome un cafiz al prestamero dos robos, si Villano solariego es al Ricohome dos robos, al prestamero un robo, á sus solariegos tres robos; si señores solariegos hchiere, el Villano debe haber la mitad de los tres robos dabena; la otra part deven partir todos los otros solariegos. Si homicidio acayesce, los que son escusados por igual peiten todos. Dos muíleres que non sean casadas, peiten como un varon, todo home qui contreito es, é toda hacienda, pase á razon duna muger. Otro si, pase el mozo á razon de muíler ata que sea veilloso.»

CAP. 16, TIT. 5.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Cual sea la pecha de labor y como deben pagarla los Villanos.»

»Quando los Villanos van á labrar para los señores, deven ir de Sol á Sol, et leyantar lis deben dar ahora de jantar sin tarda ninguna, la cena dentis á tal hora que con sol pueden ir á su logar.

»Et si los Villanos demandan pan de trigo, del robo fagan diez y seis panes, et den á diez y seis homes sendos panes; et si quisieren abondo, fagan lis el pan la mitad trigo, et la mitad ordio, el vino denlis tal, que sea bien temprado, solament que haya color de vino et non sea tornado ni del todo agro; estos señores non son tenidos de dar ayantar

sacando pan, et vino, et han azena devenlis dar condidura, et non carne, ni pescado en dia dayuno, deven haber azena en cada escudicilla una cabeza de sieboilla, et olio en las esjudicillas, deven ser tres en tres, et si algun seinor les da por gracia carne ó pescado en los tailladores, deven ser cuatro en cuatro, et si el seinor hobiere mancebos soldados, deven labrar con eillos sin porfia, et todo home logado debe labrar con eillos como dicto es; et si algun Villano quisiere enviar en su logar home logado, si el seinor non quisiere non reciba ni mancebo soldado si non fuere tal, que saque home al mudado, si hobiere algunos villanos flacos, ó biejos labren apart, et si el alcalde jurgare que den los seinores algun dia en la semana agua, sal, deven haber del queso arrayllado á azena, et echar primero del agua calient sobre las sopas, et despues del queso rayllado rarent, et despues volver las sopas, et echar del queso de cabo, como dicho es de suso, ei con tanto sean pagados de condidura.»

LEY 1.^a, TIT. 5.^o, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN
DE NAVARRA.

«Ordenanzas sobre los que tienen compradas tierras pecheras de Hijos-dalgo.»

»Muchas personas de este Reyno, y estrangeros de el van á vivir de algunos lugares á otros, y hacen sus asientos donde bien les parece, y alli viven, y residen: y muchos de ellos diciendo ser hijos-dalgo, intentan de hacer probanzas sobre sus hidalguías en este Reyno, y fuera de el. Y por no ser llamados los interesados, y no ir á ver ni reconocer los testigos, muchos que no lo eran prueban sus hidalguías, y los declaran por tales. Con lo cual se disminuye el patrimonio Real, y cuyas eran las pechas reciben daño, y perjuicio: et así mismo los labradores que

pagan aquellas, y hacian las servitudes, que eran, y son obligados, segun fuero. Y porque las hidalguías se hagan como convenga, y deban, et el que no es hijo-dalgo no pruebe serlo. Suplican á V. M. mande, que de aqui adelante las partes que quisieren probar sus hidalguías, hayan de llamar los interesados, y que las probanzas de aquellos se hagan conforme al fuero de este Reyno, y que aquel se guarde enteramente, como en él se contiene. Y en caso que esto no hubiere lugar, que los testigos que sobre hidalguía se hubieren de examinar, vengan en persona ante los Alcaldes de Córte, et ante los del Consejo, et ante otro juez ante quien se trate la dicha causa; y que aquellos sean vistos y reconocidos por los dichos jueces, y se vea la calidad, y manera de ellos. Y si se hubieren de examinar fuera de este nuestro Reyno, que á costa del que quisiere probar su hidalguía, los interesados fuesen ó envíen persona á ver, y reconocer los testigos. Et en caso que lo sobredicho no se guardase, que las probanzas que se hiciesen de otra manera, fuesen ningunas, y no hiciesen fe.

«Otrosi dicen, que muchas veces acaece, que los labradores, y pecheros venden sus heredades, ó parte de ellas, ó por herencia, ó casamiento, ó en otra manera, pervienen en los hijos-dalgo las heredades pecheras de los tales, y no quieren pagar la pecha, que se debía por las tales heredades, que así pervenian en ellos; ni aquellas quieren llevar como los labradores, ni hacer servidumbres algunas. Lo cual ha sido, et es agravio, y perjuicio al patrimonio Real, et á los dueños cuyas eran las pechas, y es carga muy grande á los labradores. Suplican mande que los Hijos-dalgo en quien las tales heredades, y tierras pecheras han pervenido, y de aqui adelante pervinieren, por cualquier titulo, ó manera que hayan

de pagar, y paguen la pecha prorrata de aquellos, y llevarla á donde se debia de llevar: y los labradores la llevaban, y hagan las servidumbres que los labradores hacian: ó que hayan de dejar, y dejen las dichas heredades pecheras, y que aquellas no puedan comprar de ningun labrador, sino con su carga.

• *Otrosi*, por quanto los Hijos-dalgo suelen y acostumbran vender, et agenaar, ó por otro título, dejan, y dan sus heredades francas, y quitas á labradores y pecheros. Por lo qual el patrimonio de los Hijos-dalgo viene en diminucion. Porque los labradores ningunas tierras, ni heredades pueden tener francas, y libres sin pagar por ellas pecha segun fuero, et ordenanzas de este reino. Suplican mande, que cualesquiera heredades de Hijos-dalgo por qualquiera título, y manera que vengan en labradores y pecheros, que mientras las tuvieren, y las tengan hayan de pagar, y paguen por las tales heredades pecha al dueño, cuya fuese la pecha del tal lugar á donde acaeciese: et aquella hoviese de asentar dentro en tres años, despues que la tal heredad viniese á su poder, so pena de perder la tal heredad: et aquella quedare para el patrimonio real ó para los dueños de los tales labradores, y pecheros: porque los Hijos-dalgo no lo ajenen en poder de los dichos labradores.

• *Decreto*.—Con acuerdo y deliberacion de nuestro Viso-rey, regente y los del nuestro consejo acerca de lo susodicho, habemos mandado, y ordenado las ordenanzas y leyes siguientes:

• Que los labradores pecheros no puedan vender, ni enagenar tierras, casas, ni heredades pecheras á hombres Hijos-dalgo, infanzones, et francos: et en caso que las vendieren et las enagenaren, que los tales Hijos-dalgo compradores, y que las adquieren sean tenidos de pagar pecha prorrata de lo que hu-

bieren comprado, ó adquirido. Y que el tal Hijo-dalgo comprador, ó adquiridor sea tenido, y obligado luego que lo comprare, y adquiriere, de dar noticia, y hacerlo saber al dueño de la pecha, como lo ha adquirido, ó comprado porque sepa cual es la tierra pechera, que esta en poder del comprador.

»Item, que el tal Hijo-dalgo, que adquiere, ó comprare la heredad pechera, sea tenido et obligado de darle al señor la dicha tierra apeada en cada un año, asi, y de la misma manera, que el labrador que antes la solia tener, et poseer, era tenido, y obligado. Et que el labrador pechero no pueda vender heredad, ni tierra ninguna, que sea pechera por franca al Hijo-dalgo, infanzon, ni Franco, so pena que pierda el precio que le diere por la dicha picza, y sea para el señor. Y si el tal labrador pechero, vendiere, ó por via de donacion, ó casamiento, ó en otra cualquier manera, agenare toda su hacienda, cosa ó caso pechero, juntamente en el Hijo-dalgo, infanzon y franco, que los tales compradores y adquiridores, en quien pervinieren, sean tenidos de pagar toda la pecha en razon del caso pechero, y hacer las mismas servidumbres personales, que era obligado el pechero vendedor, y agenador. Las cuales dichas ordenanzas, y leyes, queremos, ordenamos y mandamos, que tengan fuerza de capítulo de Fuero, y que sean guardadas á perpetuo, asi, y segun, y por la forma y manera que en ellas, y en cada una de ellas se contiene, sin contradiccion alguna.—Conde de Alcaudete.»

LEY 2.^a, TÍT. 5.^o, LIB. 3.^o DE LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.

«El pechero no pueda vender tierra alguna que sea cargosa por franco, pena de perder el precio y otras penas.

»Por leyes de este reino está prevenido, y vedado, que el labrador pechero, no pueda vender heredad,

ni tierra ninguna, que sea pechera, por franca: so pena de perder el precio que se dió por ella, y otras penas que la ley dice. Suplicamos á V. M. mande que se guarde la dicha ley, porque en esto hay y ha habido mucho esceso, y desorden; y los pecheros tienen enagenados muy gran parte de los bienes pecheros por francos.

»*Decreto.*—A lo cual respondemos, que se guarde así como el reino lo pide.»

LEY 3.^a, TÍT. 5.^o, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOMPILACIÓN.

«Sin embargo del fuero de sangre vuelta entre labradores, pueda el propietario disponer de su parte libremente acabado el usufructo del sobreviviente.

»Acerca del fuero, que habla del derecho de sangre vuelta, que hay entre los labradores, suele haber muchas dudas, y dificultades, y pleitos de mucha confusion. Y para escusar esto: suplicamos á V. M. ordene, y mande, que entre los labradores, muriendo el marido, ó la muger, el sobreviviente, durante su fealdad, puede usufructuar la mitad de la hacienda, que le pertenecía por derecho de sangre vuelta. Pero en casándose segunda vez, ó perdiendo la fealdad, ó muriendo, vuelva esta mitad de hacienda al que fuere propietario, de manera que no tenga derecho de sangre vuelta á ella, sino que disponga el propietario en sus hijos, ó otros. Pero que esto no haya lugar en las pechas, que dicen de Baturratu.

»*Decreto.*—A lo cual respondemos, que por contemplación de los dichos tres estados, se haga como el reino lo pide. Con que esta ley se entienda, y se extienda á la pecha de Baturratu.»

CAP. 21, TÍT. 4.º, LIB. 2.º DEL FUERO.

«Como deben partir las creaturas con la madre villana viuda et qui la debe criar atta que hayan hedat (1).

CAP. 1.º, TÍT. 3.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Cuanta pecha debe haber infanzon que faz villano de su heredat, et cuanta el seignor de los Coillazos.

»Si infanzon que heredat limpia haya con su heredat limpia Coillazo ficiere, el seignor de los coillazos deve haber en aqueill coillazo quanto pertainece al que ha la seinal aqueill que con su heredat fizo el villanõ debe haber quanto al solariego pertainece.»

CAP. 12, TÍT. 3.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«La heredat del pechero del rey, ó de los monasterios perdido á qui debe ser dada.

»Si al rey, ó á los monasterios se hiperdiere pecha de coillazo, ninguno por vida, ó por muert, aqueill, heredamiento non debe emparar por si mas deven dar al mas cercano parient, si parient no hobiere, al mas cercano de linage que lis den las peitas, et todos sus dreitos, et si ninguno de estos parientes non quisieren la heredat, fagan coillazos de sus coillazos.»

CAP. 11, TÍT. 14, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Quando los villanos del rey ó de los monasterios parten, que pecha deben dar á los señores, et si el villano solariego muere sin hereders, cuya debe ser la heredat quando cobra la heredat del seignor solariego, á que es tenido de facer.

»Villano si muriere, et creaturas deissare si nuillaren non parten por una peita deven pasar, si

(1) Esta ley la hemos citado y trascrito al hablar de la tutela, y puede consultarse en la pág. 168 del tomo I.

mueble, ó fruto de la tierra partieren al señor quis cada uno deillos deven peitar su peita. Si conformes et con suert parten la heredat, et las peitas, vien pueden aunar entro á que pase de primo cormano adelant, esto es de los villanos, del rey, et de sus monasterios. Los villanos del rey, et de sus monasterios aquellos que han señores solariegos, si parten con suert, et conformes las heredades, non podrán assemblar, ni aunar peitas, ni heredades. La heredat daquellos quis perdieren con creaturas ó sin creaturas, debe romainir al solariego sines al rey por aquesta heredat que finca al solariego sines el rey deve prender el solariego en todos sus dias en röturas, y en pasturas, et en leina quanto un villano por aquella heredat que era del villano porque el villano se perdió en su tiempo, pues que el solariego muriere su fijo, por aquella heredat deve prender en roturas y en leina quanto dos villanos casseros. Casseros, et claveros, et pasturas como por toda heredat infanzona deve los haber, et la peita daquellos que morieron sin creaturas, quito es. Aquellos que deixaren generacion fillos, ó nietos, bien pueden demandar al solariego la heredat de lur padre, ó de lur abuelo, del abuelo adelant non pueden demandar. La heredat, los fillos, ó nietos ata primos cormanos deven cobrar por tener la peita, asi como solian tener al rey, et al solariego la opilarinzada delant pagando, et la otra peita de quiel fruto prision, et no ante, et quando esto fuere feito asigure el solariego este villano que tenga su casa poblada, et su heredat si fermes no hobiere dado, es el fuero, que quando el villano se hermare, el solariego, que vaya á buscar, et faga su casa tener poblada, et su heredat, et si villano esto no quisiere fer venga á nuill de Glesia, et peite la opila arinzada, et de fermes de la heredat, et este forme sea infanzon de la

villa, et si en la villa no hobiere infanzones, sea de la prosmana villa, et el villano desiscase de la villa, et de la heredat, et vaya ó quisiere, et non lo embargue el solariego, en esta manera si fermes prisie-re el solariego aya por assi la heredat, et non otra guisa.»

CAP. 11, TÍT. 5.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«*Villano Realenco, ó de órden, ó solariego en que manera et cuales pechas pueden ayuntar por casamiento.*

»Villano realenco, ó de órden, ó solariego, que debe fonsadera, et labor, et torta, et arinzada de vino. Otro si la muíller villana que debe fonsadera, labor, et torta, et arizauda de vino, si casaren en semble, diciendo el villano á eilla casemos en semble, et pasaremos con una peita; casados en semble, por fuero fonsaderas, et labor, et todas las cosas pueden ayuntar en una peita: Empero la torta, et la arinzada de vino del marido, et de la muger non les pueden aplegar sines amor del seinor.»

CAP. 13, TÍT. 5.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«*Por cuales compras non debe villano dos pechas.*

»Nuill villano que haya padre, ó madre peche-ros, porque heredat pechera, comprare despues que el padre, et la madre fueren muertos, non peite dos peitas, que así manda el Fuero.»

CAP. 15, TÍT. 5.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«*Que pecha deven dar villanos cuando parten.*

»Cuando algun coillazo parte las heredades con sus creaturas, ó con otros parientes, debe dar al seinor la pecha, é los varones pecha entegra; et las mugeres, que no han maridos la mitad de la pecha.»

CAP. 18, TÍT. 5.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Villano heredado en dos villas del señor, qual peita debe dar, si en alguna daqueillas no ha peita pleiteada.»

»Si algun villano es heredado en dos villas, ó en tres, et las villas son de un seínor, non debe dar dos peitas, mas debe escapar por una pecha, et debe dar la pecha del lugar ó mora. Maguer en alguna villa daqueillas, si hay peita pleiteada, que non uescas ni mengue por particion por aqueilla peita, non puede escapar del seínor el villano, et si el villano non mora en ninguna de las heredades, pague la mayor pecha del seínor.»

CAP. 2.º, TÍT. 5.º, LIB. 3.º DEL FUERO.

«De pecha de piertega en que manera, et como de nuevo pertigar.»

»Logares ay en Navarra, que pechan los villanos por piertega, et asi como usan deven dar las peitas; et si algunos villanos quieren de nuevo pertigar, non pueden sen placenteria del seínor, ni el seínor non deve constreínir á los villanos si non quisiere por pertega pechar alguno de illos, mas debe captenner el seínor á los villanos en sus fueros, et en sus bonas costumbres.»

El atento estudio de las precedentes leyes habrá hecho conocer una vez más el carácter feudal que informa una buena parte de la Legislación foral de Navarra, á semejanza de las de otras provincias de España. El mismo Alonso, que consideraba aquel reino regido por una Constitución, en que el poder real estaba moderado por una representación nacional, en que sus naturales disfrutaban de tantos privilegios y exenciones, y en donde se creía ver

refugiada la libertad, que había desaparecido de otras comarcas, no llama sino esclavos á estos mismos naturales sujetos á las pechas.

«A esta clase degenerada de feudos, dice, pueden reducirse y pertenecen los contratos ó la constitucion de los collazos y pechas de Navarra; y ciertamente á la más degenerada de todas; pero tanto en estas como en todo género de feudo, el vasallage, esa especie de servidumbre de las personas, es uno de sus principales constitutivos. El feudalismo es el autor principal, la fuente impura de todas aquellas pechas.

»El feudalismo los habia avasallado en términos, que los collazos y los villanos todos eran propiedad de los señores. El mismo señor Baraibar, entre las diversas acepciones que da á la palabra collazo, dice ser una la persona dada en señorío, esto, es en vasallage ó en servidumbre, juntamente con las tierras que cultibaba. No solo es exacto que la persona se daba en vasallage, sino que podemos decir que hasta en esclavitud. Nos da fundamento, para estender hasta este punto la condicion de los collazos, el capítulo 17, tit. 4, lib. 2 del Fuero, en que se establece el modo de partir los hijos del villano solariego entre el señor de esta clase y la seinal, esto es el rico-hombre, que tenia el gobierno ó mando del pueblo. Supone el fuero, que muerto el villano solariego se comunican aquellos uno á otro la noticia, y convienen en partir los hijos del villano; y continua el fuero: que la partición se hace de esta manera: *la mayor creatura debe haber la seinal, la otra creatura el seignor solariego*; y es de suponer que si el villano dejara más hijos, la particion de estos habria de seguir por este orden alternativo hasta partirlós todos.»

Tenia mucha razón el Sr. Alonso. Las pechas no eran el feudo de Castilla, admitido en las Partidas, y del cual, aunque más suave y llevadero, decía, sin embargo, Gregorio López, que no fué conocido de los romanos: y que si lo hubiese sido no habría sido admitido; porque sabe á servidumbre de las personas, ó por lo menos se asemeja á la mixta de real y personal, y da al señor una jurisdicción, que sólo debe residir en el príncipe ó en el magistrado público: concluyendo de aquí que los feudos fueron introducidos por la costumbre.

Tampoco pueden estimarse las pechas verdaderos contratos de censos, por los cuales no se paga otra cosa que la pensión estipulada, y ésta en frutos ó en dinero. De este contrato no han podido tener origen, ni fundarse en él las pechas de Navarra, consistentes más bien en servicios y prestaciones personales.

Mucho menos puede creerse que tienen su origen en la enfiteusis, porque según Alonso, sus prestaciones, pensión ó tributo, están bien distantes de las que componían las pechas de Navarra: en aquél se reducían á una cantidad módica en un principio; porque sólo se daban en enfiteusis las fincas deterioradas abandonadas ó improductivas por falta de brazo: á una pensión proporcionada al estado de producción de la finca, más adelante. Mas esta pensión generalmente se constituía en frutos; alguna vez en dinero; alguna otra en aves, animales y cosas semejantes. Pero la diferencia de prestaciones de las que componían las pechas de Navarra, se ve con sólo observar, que en aquéllas la retribución era únicamente de cosas; en éstas, más principalmente de servicios personales.

Es, pues, indudable que las pechas debieron su origen á las costumbres feudales, al imperio de

aquella terrible fuerza, ante la cual vacilaba el poder real á una verdadera distinción de cartas que constituía al noble señor de vidas y haciendas, halagando al pechó con el espejismo de libertades y franquicias de que se valía para tener á raya la autoridad de los Monarcas. Por esto, bien examinada nuestra historia, no puede menos de adquirirse el conocimiento de que la Monarquía ha sido, á lo menos, en largos períodos, el verdadero origen de las libertades públicas. No conseguían, en verdad, grandes resultados las regiones forales con poseer una independencia relativa, la del poder central, si en sus entrañas hervía el veneno de instituciones que hacían villanos y pecheros de honrados labradores, y esclavos de hombres libres. Se nos dirá que el feudalismo ejerció su influencia en todas partes en aquellos siglos, con razón llamados de hierro; pero no podrá negárenos que no tuvo en Castilla el desarrollo y la vida que en Navarra, Valencia y otras provincias de España, de las que dice Alonso que ningún habitante podía moler sus granos ni su aceituna, ni limpiar su arroz, ni cocer su pan, ni comprar los comestibles necesarios para la vida, sino en los molinos, hornos y tiendas del señor; que ninguno podía disponer de la corta porción de frutos que le correspondía, ni realizar su partición hasta que le placía al señor, en cuyos graneros se depositaban al punto de recogidos; que ninguno podía pescar ni cazar sin permiso del señor, y que, en fin, todo era de éste, hasta el agua que se bebía, hasta el aire que se respiraba.

La regeneración política fué el brazo salvador que libertó á los pueblos de semejantes gabelas, y por eso el elemento liberal de Navarra acogió con júbilo el Decreto de las Cortes de Cadiz, de 6 de Agosto de 1811, cuyas trascendentales disposiciones son éstas:

«1.º Desde ahora quedan incorporados á la nación todos los señoríos jurisdiccionales, de cualquiera clase y condición que sean.

»2.º Se procederá al nombramiento de todas las justicias y demás funcionarios públicos por el mismo orden y según se verifica en los pueblos de realengo.

»3.º Los corregidores, alcaldes mayores y demás empleados comprendidos en el artículo anterior, cesarán desde la publicación de este decreto, á excepción de los Ayuntamientos y alcaldes ordinarios, que permanecerán hasta fin del presente año.

»4.º Queden abolidos los dictados de vasallo y vasallaje, y las prestaciones, así reales como personales, que deban su origen á título jurisdiccional, á excepción de las que procedan de contrato libre en uso del sagrado derecho de propiedad.

»5.º Los señoríos territoriales y solariegos quedan desde ahora en la clase de los demás derechos de propiedad particular, si no son de aquellos que por su naturaleza deban incorporarse á la nación, ó de los en que no se hayan cumplido las condiciones con que se concedieron, lo que resultará de los títulos de adquisición.

»6.º Por lo mismo los contratos, pactos ó convenios que se hayan hecho en razón de aprovechamientos, arriendos de terrenos, censos, ú otros de esta especie, celebrados entre los llamados señores ó vasallos, se deberán considerar desde ahora como contratos de particular á particular.

»7.º Quedan abolidos los privilegios llamados exclusivos, privativos y prohibitivos que tengan el mismo origen de señorío, como son los de caza, pesca, hornos, molinos, aprovechamiento de aguas, montes y demás, quedando al libre uso de los pueblos, con arreglo al Derecho común, y á las reglas

municipales establecidas en cada pueblo; sin que por esto los dueños se entiendan privados del uso que como particulares pueden hacer de los hornos, molinos y demás fincas de esta especie, ni de los aprovechamientos comunes de aguas, pastos y demás á que en el mismo concepto puedan tener derecho en razón de vecindad.

»8.º Los que tengan las prerrogativas indicadas en los antecedentes artículos por título oneroso, serán reintegrados del capital que resulte de los títulos de adquisición, y los que los posean por recompensa de grandes servicios reconocidos, serán indemnizados de otro modo.

»9.º Los que se crean con derecho al reintegro, de que habla el artículo antecedente, presentarán sustitutos de adquisición en las Chancillerías y Audiencias del territorio, donde en lo sucesivo deberán promoverse, sustanciarse, y finalizarse estos negocios en las dos instancias de vista y revista con la preferencia que exige su importancia, salvos aquellos casos en que pueden tener lugar los recursos extraordinarios, de que tratan las leyes; arreglándose en todo á lo declarado en este decreto, y á las leyes que por su tenor no queden derogadas.

»10. Para la indemnización que deba darse á los poseedores de dichos privilegios exclusivos por recompensa de grandes servicios reconocidos, precederá la justificación de esta calidad en el Tribunal territorial correspondiente, y éste la consultará al gobierno con remisión del expediente original, quien designará la que deba hacerse, consultándolo con las Cortes.

»11. La nación abonará el capital que resulte de los títulos de adquisición, ó lo reconocerá, otorgando la correspondiente escritura; abonando en ambos casos un 3 por 100 de intereses desde la publica-

ción de este decreto hasta la redención de dicho capital.

»12. En cualquier tiempo que los poseedores presenten sus títulos, serán oídos, y la nación estará á las resultas para las obligaciones de que habla el artículo anterior.

»13. No se admitirá demanda ni contestación alguna que impida el puntual cumplimiento y pronta ejecución de todo lo mandado en los artículos anteriores, sobreseyéndose en los pleitos que haya pendientes, llevándose inmediatamente á efecto lo mandado.

»14. En adelante nadie podrá llamarse señor de vasallos, ejercer jurisdicción, nombrar Jueces, ni usar de los privilegios y derechos comprendidos en este decreto, y el que lo hiciese perderá el derecho al reintegro en los casos que quedan indicados.»

Pero esta medida suscitó dudas que en parte eran contrarias al derecho de propiedad que las Cortes habían querido fuese respetado, y para aclararlas dijo la ley de 3 de Mayo de 1823, restablecida en 2 de Febrero de 1837, que por el dicho decreto quedaron abolidas todas las prestaciones reales y personales, y las regalías y derechos anejos inherentes, y que deban su origen á título jurisdiccional ó feudal, no teniendo por lo mismo los antes llamados señores acción alguna para exigirlos, ni los pueblos obligación á pagarlos, y que para que los señores territoriales y solariegos se considerasen en la clase de propiedad particular, era obligación de los poseedores acreditar previamente con los títulos de adquisición que los expresados señoríos no eran de aquellos que por su naturaleza debían incorporarse á la nación, y que se habían cumplido en ellos las condiciones con que fueron concedidos, sin cuyo re-

quisito no debían considerarse pertenecientes á propiedad particular.

Siguieron, no obstante, las más encontradas interpretaciones, y fueron innumerables los pleitos de señorías que se promovieron, especialmente sobre la presentación de títulos, y para remediar el mal vino la ley de 26 de Agosto de 1837. Analizando todas las disposiciones, y haciendo un resumen de ellas, puede asegurarse que lo vigente hoy en Navarra, es lo siguiente:

1.º Están abolidos los señorios jurisdiccionales y las prestaciones que traen su origen de éstas ó de vasallaje.

2.º Lo están los derechos privativos, exclusivos y prohibitivos.

3.º Asimismo lo están las prestaciones y tributos conocidos bajo los nombres de pecha, fonsadera, martiniega, yantar, yantareja, pan de perro, moneda forera, maravedises, plegarias y cualesquiera otras que denoten señoría y vasallaje, pues todas las de esta clase debieron cesar desde luego y para siempre, con ó sin el título de su adquisición, aunque los pueblos ó territorios que fueron de señoría, y en que se pagaban, reviertan ó se incorporen á la nación por cualquiera causa, si bien teniendo en cuenta que el citado art. 8.º de la ley de 3 de Mayo de 1823, en lo que dispone acerca de la prestación conocida en algunas provincias con el nombre de terratge, no comprende la pensión ó renta convenida por contratos particulares entre los propietarios de las tierras y sus arrendatarios ó colonos.

Están subsistentes:

1.º Los señorios territoriales ó solariegos, y las prestaciones, que no corresponden á vasallaje, sino que por sí mismas manifiestan su carácter de territoriales. Al llamar solariegos á esos señorios, tén-

gase muy presente la significación que tenía en Navarra, en donde abrazaba ó más bien era una expresión del feudalismo más evidente.

2.º Los territorios, fincas ó heredades que los señores, aun cuando por otra parte lo fuesen jurisdiccionales ó feudales, poseyeron, y al tiempo de promulgarse las leyes precedentes poseían como propiedad particular, acreditando en caso de duda esta circunstancia por los medios que prescribe el artículo 3.º de la ley última.

3.º Los censos, foros y enfiteusis, aunque procedentes de señorío jurisdiccional, ó incorporable, respecto á los dueños del dominio útil, pues que el directo se incorporaría como el señorío de que emana. La misma consideración tendrán aquellos mismos contratos que se hallasen transmitidos á segundos ó más poseedores.

Es, pues, evidente, que las pechas han sido abolidas en Navarra, y que hoy en esto es uniforme su derecho con el general.



CAPÍTULO XIX.

De la sucesión testada.

L

De los testamentos en general.

Hemos llegado á otro de los puntos en que el Derecho de que tratamos se diferencia más del general, y por cuya conservación más instan los juriscultos navarros, siendo esto tanto más extraño, cuanto que en cuatro de las cinco merindades que componen aquella región foral, la organización de la familia y la disposición de bienes se regulan en las capitulaciones matrimoniales, siendo muy poco usados y no teniendo casi importancia los testamentos, al contrario de lo que sucede entre nosotros, donde la herencia se defiende por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y á falta de éste por disposición de la ley.

Existen en Navarra bastantes leyes en la materia, pero en algunos puntos tiene que acudir al Derecho romano y aun al nuestro, como tendremos ocasión de observar.

II.

De las personas que pueden testar.

La edad que produce aptitud en Navarra para testar, es la misma que entre nosotros establecen las leyes, y se fija en la siguiente:

CAP. 1.º DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO.

« No pueden hacer testamento los varones hasta la edad de catorce años y las hembras hasta los doce.

»Como segunt fuero antiguo los fidalgos habiendo siete aynos podiessen fazer testamet contracto, ayllenar sus bienes. Nos entendiendo que es contra dreito, et razon, establescemos, et ordenamos, que daqui adelant ningun fidalgo, ni otro ninguno de nuestro reyno, que haya poder de fazer testament, sin ningun contracto, ni ayllenacion de sus bienes ata tanto que haya edat de catorce aynos cumplidos (si varon es, et si muger es ata que haya doce aynos cumplidos) ni ser en juicio sin tutor, ó curador, dado á eill por autoritat de Cort.»

Igual es, asimismo, la Legislación respecto de la incapacidad de los locos, pródigos, los sordo-mudos de nacimiento que no supiesen leer y escribir. Respecto del hereje declarado incapaz por la ley 16, título I, Partida 6.ª, y que había de entenderse por tal al declarado así por sentencia judicial, creemos insostenible hoy la incapacidad, atendido el art. 11 de la Constitución del Estado. No pueden testar los religiosos profesos, pero sí los Arzobispos y Obispos, que antes no podían, de sus bienes profecticios, esto es, de los adquiridos en sus respectivos beneficios, pero sí de los adventicios y patrimoniales; hoy pue-

den verificarlo libremente de todos ellos, del mismo modo que los demás clérigos, según lo que está dispuesto en la Real orden circulada á los subcolectores de espolios en 30 de Abril de 1844, y en el artículo 32 del Concordato de 16 de Marzo de 1851, que concede también á los Obispos esta libre facultad, á excepcion de los ornamentos y pontificales que se consideran como una propiedad de la mitra y que pasan á sus sucesores en ella.

III.

De las solemnidades de los testamentos.

Las leyes de Navarra que tratan de esto, son las siguientes:

CAP. 3.º, TIT. 20, LIB. 3.º DEL FUERO GENERAL.

«Como debe hacerse, alestiguarse y probarse el testamento, y como la escritura bastara para probarlo.

»Cuando algunno es enfermo, et face su destin, et fará cabezaleros, mas non con carta escriptos, si por aventura á bien e cuyta en algunos tiempos, que aqueill destin por aquellos cabezaleros sea probado segunt su fuero, asi lo deben probar segunt su fuero. Nos fulan, et fulan decimus, et testimoniamus, que cuando D. Fulan, fugresunt enfermo, clamonos, que ficiese su destin, et rogonos, que fuesemos, y delant, et delant nos ordenó sus cosas, et rogonos, que fuesemos cabezaleros, otorgandonos todos ensemble quiscada uno por nombre, et por esto testimoni amus delant Dios; et sobre nuestras ánimas, que si nos mentimos de la testimonianza del destin de fulan, que sea dayno de nuestras almas. E la forma del destin es esta: Yo fulan en tal manera fago sin destin, et asi ordeno mis cosas, et cerca vos D. Fulan, et D. Fulan ruego vos, que seades

cabezaleros del mi destin: et de esta guisa ordeno de las mias cosas, la testimonianza de los cabezaleros sobre tal destin, valen debe por fuero, maguera aqueill qui faz el destin á su muert non lo fezo escrevir, pues que los cabezaleros son de bon testimonio si facen testimonianza sobre destin de algun home, segunt de esta, que escripta es, los cabezaleros complida la testimonianza, debe ser escripta con testimonios.»

CAP. 2.º, TÍT. 20, LIB. 3.º DEL MISMO.

«Como en el testamento de infanzon deben otorgarse los cabezaleros, como deben estos probar el testamento, y que debe hacerse quando no comparecen á dar su testimonio.

»Si infazon fuere enfermo, et estina, homes estando muitos en aqueill logar, maguere que oyen el su destin, no son cabezaleros sino aquellos á quien dice por nombre, setme cabezaleros, el dicenli, de si, aquellos son cabezaleros, que dicen ser por fuero; et infanzon enfermo á quien destinó lo suyo sill viniere algun embargo, que haya mester probar el destin, imbió por aquellos cabezaleros que disieron de si, et probe con aquellos cabezaleros el plazo que al abrá probado, et si failliere alguno, que non vienga et prende est algun embargo; prende daqueill cabezalero, et fagali dar la perdida, que ha preso por mengoa, que eill non podió haber.»

CAP. 4.º, TÍT. 20, LIB. 3.º DEL MISMO.

«Como deben testificar el testamento los cabezaleros que fueron nombrados por carta, quando alguno quisiere embargar ó resistir la validez del testamento.

»Quando alguno es enfermo, ó sano, et faze el su destin porque quiere el soponimiento á otro enseñar, et faze escrevir en la carta del destin los cabezaleros, si por ventura cerca on muert viene otro

que quiera embargar su destin, et lo contrario dont aqueillos cabezaleros otorgando debe probar con aqueill destin que su feito en aqueilla guisa con escripto, et por mandamiento daqueill que fizo el destin los cabezaleros deven venir á la puerta de la glesia aqueill qui contradisso el destin seyendo delant, et delant otros buenos homes daqueilla villa delant aqueillos se debe leyer el destin, et quando será leydo los cabezaleros deven testimoniar el destin en esta guisa. Nos testimoniamus en esta guisa delant Dios, et sobre nuestras ánimas que fulan que es muerto, delant nos mandó, et fizo escrevir el su destin de esta guisa, et rogonos, et establimos por cabezaleros daquert destin; estas cosas assi acabadas el destin es confirmado bien car los cabezaleros por fuero non fazen otro sacramiento.»

CAP. 5.º, TIT. 20, LIB. 3.º

«Como deben testificar los cabezaleros y testigos cuando estuvieren enfermos y cuando sanos, y que juramento deben prestar unos y otros.

»De testimonios enfermos, ó cabezaleros que non pueden ir orar á la eglesia, et saben que tres dias ha que non fueron á la glesia, al lecho del enfermo deben ir, et en su leyto seyendo debe complir lo que ha de complir, et si non sanos á la puerta de la glesia, de fuera teniéndose con las espaldas á la paret deben dezir á Dios, et á lures almas, que cabezaleros, no han otro sacramiento, mas los testigos deben jurar.»

CAP. 7.º, TIT. 20, LIB. 3.º

«Donde debe hacer el testamento, y quienes deben ser cabezaleros y testigos.

»Todo fidalgo debe estimar sobiendo en su heredit, maguer bien puede estinar non sabiendo en

su heredad, si por ventura fuere en Huest, ó en Romeria á otra tierra, ó con su señor fuera de tierra, por estas cosas en estos logares si estinare, deve valer el estin, et si podiere haber los cabezaleros haya de su tierra, et si non podiere haber de su tierra, aya de aqueill logar, ó fezo el destin, et los cabezaleros deben dar el estin escrito de su sieillo de la cabezaleria, por tal que sea valedura. Otro si, puede estinar en yermo por muert subitanea, ó si es ferido de gladio, et pueden ser cabezaleros todo home bueno, et buenas mugeres, et el capeillano, et deben valer testigos de siete aynos arriba.»

CAP. 9.º, tít. 20, LIB. 3.º

«Etablimos por fuero, et mandamos, que padre, ó madre que destina heredad por aumutario, ó por almario, et la manda tener al mas posmano parent, ó fillo si lo ha ó que la tenga aqueill que antes naciere de linage aqueill es mas posmano que por fuero. Et todo home, ó muyller que destina en su bona memorias estando faze cabezaleros, et si se otorgan, ó con carta, ó sin es carta, diciendo por juizio á la puerta de la glesia en Dios, y en lures almas que assi es como eillos dizen, y como en la carta es; mandamos por fuero que valga lo que dize. Estos cabezaleros que sean dos, ó más, quantos quiere, segunt el dreito de que destina; et si estos cabezaleros mueren antes que digan el destin, ó no fueren carta, el destinamiento será perdido, et si uno de los dos que fueren cabezaleros fuere vivo, ó podrá testimoniar la cabezaleria por sí, et por el muerto con carta, et sin es carta; et si dos fueron muertos, et hobieren carta, jurando el possesor con la carta en la mano por juicio de alcalde, et sobre el libro, et la cruz que valga; et nuill cabezalero, ni testimonio

por muert no haya torna á batailla. Et si fuere home enitado de muerto, ó ferido de gladio, ó non se acertare. Otro si, no el preste mandamus, que valga por dos, porque creemos, que dezdia la verdad; empero el clerigo, no estando; disfamado, nin de mal testimonio et si destin es demandado á los cabezaleros dalgunos que algun dreito hi hovieren, de velis ser mostrado, porque pueden cobrar lur dreito; et si fuere demandado por dreito de juycio de alcalde, et de Cort, et lo quiere cobrar, deben cobrar, deve dar primero los demandadores fiador á los cabezaleros que cumplan si cumplido no es, et que los riedren de todo home, et de todo embargo en cara si todos los que han dreito non fuerent delant, et queden. Otro si fiador á los cabezaleros non sean todos dias embargados, et puedan cumplir lo que lis es mandado, si los otros cumplir non lo quisieren, et pues que una vegada los cabezaleros hobieren mostrado el destin en Cort todos los que dreito han, sis quieren non lo terran mas en comanda si de cavo non lis fuere acolmandado, et si lo prende en Comanda, devenlo resecevir sin dayno de si lis perdiessse ó lis cremas, que si esio no, y Tues dito nunca trobaria home cabezalero; et si por aventura non lis fuere comendado que lo tenga por todos tiempos como es en caras de Ordenes. Et si por aventura alguno muere en otra villa et destinare, et deissare á dalgun otro home una heredat, et di siere aqueill estranio en la tierra del muerto á los parientes, catat fulan, vuestro parient me leisó esta heredat que vos tenedes, et si no me credees, veet el traslat del su destin; et sino andat con mi ata lo gar dominio, et mostrar vos é los cabezaleros ó en destin que non lo daria por agua; estos tenidores non li deven seguir, ni facer mesiones. Mas si aqueill estranio quiere heredar, aduga los cabezaleros en

aqueilla villa do es la heredat, et aqueillos cabezaleros muestren el destin, et lieven lur fuero ante lur alcalde de la comarca ondoll heredamiento es.»

CAP. 2.º DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO.

«Segunt fuero antiguo, como todo fidalgo debiese estimar seyendo en su heredat, et non en otro lugar, et de su condicion, de muytos pesigros se seguian á las animas, et granados daynos en los bienes, et muytos morian sen testament por ocasion del fuero sobre dicho. Establecemos que todo fidalgo, ó cualquiera otro home que ha poder de fazer testament, pueda fazer su destin do quiera que será, et cabezaleros, et sobre cabezaleros, et testigos, homes buenos qual es eill esleyere de cualquiera condicion sean.»

LEY 10, TÍT. 13, LIB. 3.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE NAVARRA.

«Los testamentos, no habiendo escribano que los testifique, se hagan en la forma de esta ley, interpretando el cap. 2.º, título 20, libro 3.º del Fuero general.

» Aunque por el cap. 2.º del Fuero general, que comienza: *Si infansón fuese enfermo*, y otros está dispuesto y establecido, como deben ser hechos y ordenados los testamentos en falta de escribano real, que los testifique, por la duda que hay en su inteligencia, de que han resultado, y pueden resultar pleitos: convendria, que interpretando el dicho fuero, se determinase la forma, y solemnidades que han de tener los dichos testamentos para ser válidos; y la que al reino le ha parecido conveniente, y ajustada á lo dispuesto por el derecho común, y en particular el canónico, es, que para que los dichos testamentos valgan, y tengan fuerza de tales, no ha-

biendo escribano que los testifique, le hayan de otorgar en presencia del cura, ó de otro clérigo, y dos testigos, y si tampoco hubiere clérigo, que sean los testigos tres, y que no sean parientes, ni criados de los herederos, ó personas que tengan interés en el testamento, y que sean vecinos del mismo ante quienes declare su voluntad, ó por escrito, ó de palabra, con tal que la dicha declaración sea con palabras dispositivas, y que su voluntad última es aquella: y que los testamentos que se hicieren sin guardar esta forma, no valgan, ni se puedan abominar, ni con fuerza de testamentos, ni de otra última disposición. Suplicamos á V. M. nos lo mande conceder así por ley, y que esto se guarde sin embargo de lo que el dicho Fuero dispone, que en ello etc.

•Decreto.—A esto os respondemos, que se haga como el reino lo pide.»

Habrásese notado la oscuridad é insuficiencia de estas leyes, algo aclaradas, sin embargo, por la última. Alonso lo reconoce así, y deduce de su examen:

1.º Que los testamentos podían otorgarse con carta, ó sea escritura, ó sin ésta.

2.º Que estas cartas ó escrituras de testamento no eran unos instrumentos públicos suficientemente autorizados por sí mismos y sus intrínsecas y exteriores solemnidades, para hacer por sí solos una plena prueba.

3.º Que los testamentos escritos, de que habla el Fuero, realmente no tenían más autorización que los que se otorgaban sin escribirse; y que unos y otros necesitaban ser probados del modo que el mismo Fuero dispone.

4.º Que para la solemnidad de los testamentos se requerían cabezaleros y testigos, rogados y otorgados, y éstos de ciertas y determinadas calidades.

5.º y último. Quiénes eran los que por su edad podían ó no testar.

Nosotros advertiremos algunas circunstancias que han modificado estas leyes. En primer lugar, lo que antes constituía un privilegio á favor de los infanzones, deberá considerarse hoy como un derecho general extensivo á todas las personas, porque ésta no es precisamente una materia de derecho civil, sino política, y la igualdad es en esta parte perfecta. Todos los navarros, pues, tienen la facultad y el deber de ordenar sus testamentos con las solemnidades expresadas, En cuanto á la manera de declarar los testigos sobre la validez del testamento, habrá de estarse á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil que explicaremos en la sección que va á continuación.

IV.

Del testamento nuncupativo.

Es el que se hace expresando el testador ante las personas que concurren á su otorgamiento, cuál es su última voluntad, y puede decirse que es el único á que se refieren las leyes que quedan insertas, lo cual reconoce Alonso, afirmando que, según ellas, ya se escribiese el testamento, ya se otorgase de palabra, no resultaba por ninguno de estos medios otra clase de testamento, que el conocido bajo la denominación de nuncupativo, lo cual claramente se demuestra con la solemnidad y número de cabezaleiros ó testigos que se requieren.

Es, por consiguiente, inconcuso que en Navarra el testamento nuncupativo debe hacerse ante escribano y dos testigos: no habiendo escribano se ha de otorgar á presencia del cura ó de otro clérigo, y de dos testigos; mas si tampoco hubiere clérigo, han de asistir precisamente tres testigos convecinos del

testador que no sean parientes ó criados de los herederos ó de personas que tengan interés en la herencia. Las personas amenazadas de muerte ó heridas de arma, no hallando testigos, pueden declarar su voluntad ante un clérigo de buena fama y opinión.

Para elevar á escritura pública este testamento, habrán de comparecer en el Juzgado del distrito las personas autorizantes, para que se consigne, según el art. 1.953 de la ley de Enjuiciamiento civil, los extremos siguientes:

1.º Que el testador tuvo el propósito serio y deliberado de otorgar su última disposición.

2.º Que los testigos, y el Notario en su caso (1), han oído simultáneamente de boca del testador todas las disposiciones que quería se tuviesen como su última voluntad, bien lo manifestase de palabra, bien leyendo ó dando á leer alguna nota ó Memoria en que se contuviese.

3.º Que los testigos fueron en el número que exige la ley, según las circunstancias del lugar y tiempo en que se otorgó, y que reúnen las cualidades que se requieren para ser testigo en los testamentos.

El Juez, en su vista, declarará testamento lo que de dichas declaraciones resulte, con la calidad de *sin perjuicio de tercero*, y mandará protocolizar el expediente.

Hay que convenir en que nuestra Legislación es en esto superior á la navarra, y lo acreditan las siguientes palabras del Sr. Morales, refiriéndose al Proyecto de 1851:

«Con gusto vemos aumentado á tres el número

(1) O el cura ó clérigo en Navarra.

de testigos en el testamento abierto, por más que en el derecho navarro se dispone la asistencia de dos únicamente; y con gusto vemos también los demás requisitos que contiene el art. 565, pues las innovaciones que se establecen vienen á rodear de mayores garantías el acto más transcendental de la vida, sin perjudicar la facilidad de su otorgamiento.»

El art. 565 á que se refiere, está tomado de la ley vigente, y, sobre todo, de la ley recopilada 1.^a, título XVIII, libro 10, que es del Ordenamiento de Alcalá, y cuenta cinco siglos de observancia sin haber producido abusos ni sufrido impugnaciones, por más que se realcen ó exageren las asechanzas y la codicia en materia de últimas voluntades, como dice muy acertadamente el Sr. García Goyena.

V.

Del testamento cerrado.

Es el testamento escrito ó cerrado el que se hace de un modo reservado, en escritura reservada también. Como la ley navarra no habla de él y dispone que los testamentos que se hicieren sin guardar la forma determinada en la misma no valgan, ni con fuerza de testamentos ni de otra última disposición, ha dado lugar, dice el Sr. Alonso, á que alguno dude si se excluyeron los testamentos escritos ó cerrados. Pero el mismo dice, que esta duda está desvanecida en la misma ley, porque su objeto fué aclarar las disposiciones del cap. 2.^o del Fuero general (ley 1.^a de este título), que principia *Si infanzón fuere enfermo*, y se contrae á los testamentos que se otorgan sin escribano. Ya al tratar de este y otros capítulos del Fuero hemos manifestado más arriba, que aunque hablan de testamento escrito ó

con escritura, tales testamentos no salían de la esfera de nuncupativos, y por sus solemnidades no podían aludir á los cerrados ó escritos solemnes. Ni el Fuero ni esta ley, añaden, tomaron en consideración estos testamentos: lo hicieron únicamente de los nuncupativos con carta ó escritura, ó sin ella. Llamado expresamente el Derecho civil romano á formar parte de la Legislación de Navarra en lo que ésta no dispusiese, ni excluyese expresamente el testamento cerrado ó escrito solemne, debía tener lugar, como lo ha tenido y tiene en la práctica, observando las ritualidades, requisitos y formalidades prescritas para él en aquel derecho supletorio.»

Somos enteramente de la opinión del Sr. Alonso, y aquí vemos confirmado lo que dijimos en el comienzo de este capítulo, y es, que era incompleta la Legislación navarra en materia de testamentos.

Las leyes romanas que como derecho supletorio rigen en Navarra, descartando las de la esclavitud, son las siguientes:

TTT. 23, LIB. 2.º DE LAS INSTITUCIONES.

«6. Pueden tomarse por testigos todos aquellos con quienes se tiene la facción de testamento, pero no pueden serlo las *mujeres, los impúberos, los esclavos, los locos, los mudos, los pródigos con interdicción*, ni aquellos á quienes la ley declara *improbos é indignos de testar*.

«7. Si uno de los testigos, al tiempo de hacerse el testamento se reputaba libre, y después se reconoció que era esclavo, tanto Adriano en un rescripto dirigido á Catonio Vero, como después Severo y Antonino, declararon, que querían favorecer al testamento, y que éste se considerase como si hubiese

sido hecho cual convenia; pues que cuando fué sellado, aquel testigo era tenido comunmente por libre, sin que nadie le hubiese movido cuestión sobre su estado.

»8. El padre de familia y el que está bajo su potestad, así como dos hermanos sujetos á un mismo padre, pueden ser juntamente testigos en un testamento; pues nada impide el tomar muchos testigos de una misma casa, para un acto extraño á la misma.

»9. Pero no debe contarse entre los testigos aquel que está bajo la potestad del testador; y si un hijo de familia *después de su servicio* quiere hacer testamento de su *peculio castrense*, no podrán ser testigos su padre, ni aquel que esté bajo la potestad de éste, pues la ley reprueba en esta materia el testimonio doméstico.

»14. Todo esto, empero, se refiere á los testamentos hechos por escrito. Mas si alguno quisiere ordenar su testamento, *según el Derecho civil*, podrá hacerlo válidamente, y será confirmado por las constituciones, con tal que llame á siete testigos, y haga delante de ellos la declaración verbal de su voluntad.»

LEY 21, TÍT. 23, LIB. 6.º DEL CÓDIGO.

«§ 1. No queremos, pues, que la voluntad del difunto sea observada en virtud de un testamento imperfecto, á menos que fuese hecho entre los descendientes de uno y otro sexo del testador. Empero si hubiese una persona extraña mezclada con los hijos en un testamento de esta naturaleza, cierto es que la voluntad del difunto será nula solamente para la persona extraña, y lo que á ella fuere legado acrecerá á los hijos.

»*Aut. quod. sin.*—Esto tiene lugar en el testamento que carece de firma, si el padre, persona literata,

de mano propia, no en cifras, sino por medio de letras, hubiese manifestado la fecha, el nombre de los hijos, el número de onzas ó las señales de las cosas especiales, y de este modo se podrán dejar legados, fideicomisos y la libertad.

»*Aut. hoc. int.*—El testamento otorgado á favor de los hijos queda anulado, si el padre, en presencia de siete testigos, declara que no quiere que valga tal testamento y otorgase otra última voluntad, bien sea un testamento perfecto, bien cualquier otra disposición de última voluntad perfecta, aunque no fuese escrita.»

Nuestro Derecho está sustancialmente de acuerdo con estas disposiciones, y á mayor abundamiento, y no siendo del todo completas, se aplican en Navarra conforme con la interpretación de los juriscultos castellanos, estimando como Gregorio López, que no sabiendo firmar todos los testigos, se teste nuncupativamente, porque no está expreso en el Derecho romano que un testigo pueda firmar por otro, y pudiera declararse nulo tal testamento: y que si el testigo supiere, pero por vejez no pudiese firmar sin que otro le llevase la mano, bien podría hacerse así, siempre que estuviese en su cabal entendimiento, y por otra parte se haga esto mandándolo él mismo, y á presencia de los demás testigos.

Por lo demás, Navarra acepta lo que en este punto se establezca en el Código general.

VI.

De los testamentos de los ciegos.

Las leyes forales de Navarra no distinguen particularidad alguna respecto de estos testamentos, y por lo mismo se creyó por algunos que debería es-

tarse en este punto al Derecho romano como supletorio. De esta opinión fué Alonso, que dice que el ciego no puede testar sino nuncupativamente; y que en su testamento por Derecho romano son necesarios escribano y siete testigos rogados, delante de los cuales diga, que para esto son llamados; que debe expresar el nombre del heredero: hacerse el testamento en un mismo tiempo y contexto, firmarlo el escribano y testigos; preceder la institución de heredero á los legados, y no hallándose escribano añadirse otro testigo, y todas estas solemnidades se requieren también en los codicilos del ciego. Añade que, aunque ni el fuero, ni la ley recopilada que arregló la forma y solemnidades de los testamentos, hicieron distinción alguna entre el del ciego y de los demás testadores, como no lo comprendieron expresamente en su disposición, no pueden creerse derogadas las solemnidades establecidas en este caso por el Derecho romano, con el objeto de evitar los engaños y fraudes que pudieran cometerse en la disposición de un hombre, que no ve lo que se escribe, ni á los que presencian su testamento.

La cuestión, por fortuna, ha sido resuelta por el Tribunal Supremo, del modo siguiente:

Sentencia de 24 de Diciembre de 1867.

«En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Diciembre de 1867 en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Tudela y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Pamplona ha seguido Pedro Lucas con sus hermanos Tomás, Manuel y Dolores, sobre nulidad del testamento otorgado por su madre Casimira Caurín, los cuales penden ante Nos en virtud del recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia que en 26 de Abril de este año dictó la referida Sala:

»Resultando que en 22 de Mayo de 1863 otorgó testamento Casimira Caurín, ante el Notario don Isidoro Falces y dos testigos, vecinos de Tudela, y en él dejó la legítima foral á todos los que pudieran tener derecho á su herencia, y varios legados á sus nietos y á sus hijos Pedro, Tomás, Manuel y Quiteria, é instituyó herederos del remanente de sus bienes á sus tres hijos Tomás, Manuel y Dolores, por partes iguales:

»Resultando que bajo este testamento falleció la Casimira en 4 de Agosto de 1864, y que según certificación del profesor de cirugía D. Esteban Cibar y confesión de los demandados, estaba ciega cuando testó y mucho antes:

»Resultando que en 23 de Diciembre del referido año de 1864, Pedro Lucas entabló demanda, pidiendo que se declarase nulo el testamento de su madre, y á él heredero de la misma en una sexta parte de los bienes, y que se condenara á sus hermanos Tomás, Manuel y Dolores á entregársela con los frutos desde la muerte de aquélla; y se fundó en que no habiendo disposición alguna en las leyes de Navarra sobre los testamentos de los ciegos, debían observarse como supletorias las del Derecho romano, por las cuales se exigen en ellos siete testigos; y en que en el de su madre no hubo más que dos, y quedaron cinco hijos y los hijos de otro:

»Resultando que Tomás, Manuel y Dolores Lucas pidieron que se les absolviera de la demanda y se declarase la validez del testamento de su madre, alegando que, según la ley 10, tít. XIII, lib. 3.º de la Novísima Recopilación de Navarra, basta para que sea válido el testamento de cualquiera persona, sin distinción de que tenga vista ó no, la intervención del Escribano y dos testigos; que estas circunstancias concurrían en el de la Casimira, y que

no podía tener aplicación en ese caso el Derecho romano, porque como supletorio, sólo se aplicaba á falta de ley foral:

»Resultando que puestos los escritos de réplica y dúplica en los que insistieron las partes en sus pretensiones, añadiendo los demandados que el actor no podía pedir la nulidad del testamento de su madre, porque le instituyó heredero en la legítima foral; y practicadas las pruebas que los mismos articularon, el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó la Sala segunda de la Real Audiencia de Pamplona por la suya de 26 de Abril de este año, absolviendo á Tomás, Manuel y Dolores Lucas de la demanda, declarando que es válida como testamento la disposición de bienes que otorgó Casimira Caurín en 22 de Mayo de 1863, y no haciendo condenación especial de costas;

»Y resultando que contra este fallo interpuso Pedro Lucas recurso de casación, porque en su concepto infringe:

»1.º La ley 1.ª, tít. III, lib. 1.º de la Novísima Recopilación de Navarra, por la que, á falta de fuero y leyes de este reino, se mandó que se juzgase por el Derecho común ó romano:

»2.º La sentencia de este Tribunal Supremo de 17 de Junio de 1865, en la que se determina y aplica en Navarra el Derecho común ó romano para las cuestiones litigiosas, á falta de disposición foral, como en el caso que forma su objeto:

»3.º La ley 8.ª, tít. XXII, lib. 6.º del Código de Justiniano, por la que se exige, para la solemnidad externa por testamento del ciego, la concurrencia de siete testigos;

»Y 4.º Las sentencias de este Tribunal Supremo de 21 de Mayo de 1845 y 28 de Enero de 1861, que por analogía son aplicables al caso de autos, y en las

que se sienta que la Legislación especial y la supletoria, se explican y complementan la una por la otra, formando en conjunto el Derecho especial en la materia á que se contraen; y que la Legislación especial debe, en todo caso, interpretarse estrictamente en cuanto á los requisitos y solemnidades que previene para la ordenación de los testamentos, por lo mismo que, siendo privilegiada, limita en gran parte las que el Derecho común exige para su validez:

»Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquín Jaumar de la Carrera:

»Considerando que Casimira Caurín pudo distribuir sus bienes entre sus hijos y nietos, *con arreglo al Fuero y leyes* de Navarra, como lo hizo, otorgando con sujeción á las mismas el testamento de 22 de Mayo de 1863:

»Considerando que por parte del demandante, al pretender que se declare nulo dicho testamento, no se ha puesto en duda el que sea la expresión de la libre y última voluntad de la testadora, alegando únicamente que no habían concurrido á su otorgamiento los siete testigos que la ley 8.^o del tít. XXII del libro 6.^o del Código de Justiniano exige para la validez de las últimas voluntades de los ciegos, sin embargo de que estaba ciega la expresada Casimira Caurín:

»Considerando que si bien la ley 1.^a del tít. III, libro 1.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, previene que los pleitos, *á falta del Fuero y leyes de aquel antiguo reino*, se juzguen por el Derecho común, ninguna necesidad hay de recurrir á este derecho supletorio para la decisión del presente pleito, por cuanto hay leyes especiales en dicho Fuero, como la 10 del tít. XIII del libro 3.^o de la Novísima Recopilación y las otras á que la misma se refiere, que establecen expresamente y sin excepción algu-

na, que los naturales de aquel país puedan testar ante un Escribano ó un Cura y dos testigos, ó en presencia de tres testigos:

»Considerando que cuando la ley no distingue, tampoco deben distinguir los Tribunales; y que, por consiguiente, la Sala sentenciadora, al declarar válido el citado testamento, y absolviendo á Tomás, Manuel y Dolores Lucas y Caurín de la demanda de su hermano Pedro, no ha infringido ley ni doctrina alguna de las que invoca el recurrente, por ser inaplicables al caso concreto de estos autos;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Pedro Lucas, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caución, que pagará cuando mejore fortuna, distribuyéndose entonces en la forma prevenida por la ley, y devuélvase los autos á la Real Audiencia de Pamplona con la certificación correspondiente.»

Es, pues, derecho en Navarra, que el testamento del ciego es igual al de las demás personas, ya sea nuncupativo ó ya cerrado. Lo mismo se declaró respecto de Aragón, cuyas leyes son iguales.

VII.

De los testamentos especiales.

Adoptamos la frase que emplea con bastante propiedad el Sr. García Goyena en su proyecto para designar aquellas últimas voluntades que no se ajustan en su extensión á las formas comunes, ó sean los llamados testamentos privilegiados. Cree el Sr. Alonso que el Fuero no sólo no guardó el mismo absoluto silencio que las leyes posteriores, sino que no se circunscribió á dispensar á todos los mi-

itares las formalidades prescritas para los testamentos, sino que comprendió á todos los que se viesen próximamente amenazados de muerte ó heridos con arma, y no hallasen testigos; disponiendo que en tal caso y apuro valdría su testamento ó voluntad última declarada ante un clérigo, dando á éste el valor de dos testigos, y creyendo que diría la verdad; exigiendo únicamente para esto en el clérigo la calidad de no estar difamado, ni ser de mala opinión. Pero la verdad es que el caso de excepción ó privilegio reconocido por el Fuero, no aparece concedido únicamente á la milicia, ni á las personas que disfrutaban de sus prerrogativas, sino dictado por la urgencia del peligro, y para que el que se viese en éste, no quedare sin disposición testamentaria: como dice el mismo, habrá de recurrirse á las leyes romanas, que autorizaron el testamento militar, y á las Ordenanzas generales del Ejército, que comprenden á todas las gentes de guerra.

En éstas, que son las publicadas en 1878, se declara que todo individuo que gozare de fuero militar, le gozará también tocante á testamento en cualquiera parte que testare, sea fuera ó dentro de campaña. Que en el conflicto de un combate, ó cerca de empezarle, en naufragio ú otro eminente peligro militar, pueda testar como quisiere, ó pudiere, por escrito, sin testigos, en cuyo caso valdrá la disposición de su voluntad como conste ser suya la letra, ó de palabra ante dos testigos, que depongan conformes haberles manifestado su última voluntad. También se previene que se tenga por válida la disposición del militar escrita de su letra en cualquiera papel en que lo haya hecho, sea en guarnición, cuartel ó marcha; y que siempre que pueda testar en paraje donde haya Escribano, lo haga con éste, según costumbre. Por Real cédula declaratoria de

24 de Octubre de 1778, se resolvió: que todos los individuos del fuero de guerra pudiesen, en fuerza de sus privilegios, otorgar por sí su testamento en papel simple, firmado de su mano ó de otro cualquiera modo, en que constase su voluntad, ó hacerle ante Escribano con las fórmulas y cláusulas de estilo; y que en la parte dispositiva pudiesen usar á su arbitrio del privilegio y facultades que les da la ley militar, la civil ó la municipal.

Lo dicho respecto al Ejército, ha de entenderse en cuanto á la marina, conforme á las Ordenanzas de la Armada.

En nuestro deseo de exponer imparcial y lealmente los sentimientos de Navarra en todos los puntos referentes á la unificación del Derecho civil, debemos notar que el Sr. Morales combate el art. 572 del Proyecto de 1851. Dice éste:

«El que se hallare en peligro inminente por efecto de un ataque ó accidente repentino, que haga temer la muerte sin testamento, podrá otorgarlo ante tres testigos domiciliados en el lugar del otorgamiento ó ante dos con Escribano; pero en ambos casos quedará ineficaz el testamento, desde que el testador hubiere salido de la enfermedad ó peligro.

»La misma facultad se concede al que se encuentre en una población incomunicado por razón de peste ú otra enfermedad contagiosa.»

El ilustrado representante de Navarra en la Comisión de Códigos, encuentra preferible el Derecho foral que busca la sustitución del funcionario depositario de la fe pública, en la persona no sólo más caracterizada, sino revestida de órdenes sagradas, y á la cual en el orden social y religioso rinde tributo de consideración y respeto el pueblo ó lugar en

donde ha de pasar el acto; y aun da la preferencia al párroco sobre otro cualquier clérigo, y exige además dos testigos vecinos de aquél, á más de los abonimientos, que, según el Fuero general, se hacían en un principio con pocas formalidades, pero que luego por el cap. 4.º, tit. II, libro 3.º, se estableció para probar el testamento que alguno contradecía, que los cabezaleros debían venir á la puerta de la Iglesia y estando delante el que contradijo el testamento, y otros buenos hombres de la villa, se debía leer éste, y en seguida los cabezaleros debían testimoniar.

Creemos, sin embargo, y con perdón del Sr. Morales, que no tiene verdadera importancia la cuestión, y que el medio propuesto por el Sr. García Goyena, y que tal vez prevalezca en el Código, es bastante razonable para que aleje la procedencia de un particularismo.

Los distritos notariales están hoy bastante repartidos, para que sea raro el caso en que un funcionario de la fe pública no se encuentre oportunamente, y en todo caso bastarán tres testigos para el otorgamiento. Debe tenerse en cuenta, que aunque en Navarra como en otras regiones sea costumbre el que los curas autoricen los testamentos, no es propio de su ministerio esta misión, que tanto por comodidad de ellos como por otras razones de conveniencia pública debe desaparecer.

VIII.

Testamento por Comisario.

Es desconocido este testamento en las leyes de Navarra, y como también lo fué en las romanas, los jurisconsultos de aquel país no creen que pueda darse el caso de que se otorgue legalmente.

No somos, en verdad, partidarios de la facultad de testar por otro que introdujo el Fuero Real, y que omitida en las Partidas, reprodujeron las leyes de Toro, dictando varias reglas para su ejercicio. Es más; nos lisonjea la esperanza de que no figure semejante institución en el futuro Código. Pero dicho esto con profunda convicción, ha de sernos permitido el extrañar que en Navarra, donde la libertad de testar es un principio sagrado, se pretenda por alguien coartar la de ejercerla en la forma que tenga por conveniente.

Disponiendo la ley 16, tit. XIII, lib. 3.º de la Novísima Recopilación de Navarra, como veremos más adelante, que los padres puedan disponer de sus bienes, aun á favor de extraños, con la única obligación de dejar á sus hijos la legítima foral, ¿qué dificultad legal puede tener el testador para dejar al arbitrio de otra persona la facultad de elegir herederos?

La cuestión ha sido resuelta en este sentido en sentencia de 4 de Mayo de 1863, que no insertamos aquí, porque la reservamos para su lugar más oportuno, que será al hablar de las facultades del testador.

En Aragón sucede lo mismo, pues no hay Fuero que lo autorice ni que lo prohíba, pero hecho de cualquier modo que no se oponga al derecho, y que no sea de imposible realización, valdrá, y así lo ha declarado la sentencia de 30 de Diciembre de 1882, dictada para aquel país.

IX.

Del testamento de hermandad.

Empezaremos por definir este testamento, que constituye una de las particularidades del Derecho foral navarro: es el testamento que con las forma-

lidades y solemnidad prescritas para los comunes, otorgan en un mismo acto é instrumento marido y mujer, ú otras personas que se convienen en hacerlo así. Sean cualesquiera el número de éstas, no se necesita mayor número de testigos, que para el de una sola, ni aumentarse solemnidad alguna por esta razón.

Las leyes que lo establecen son éstas:

CAP. 4.º, TÍT. 4.º, LIB. 2.º DEL FUERO GENERAL.

«El testamento de hermandad no se puede revocar por el sobreviviente.»

»Et si marido, é mujer facen destin en uno et en cara cerran aqueill destin, si el uno de eillos mories, et el otro non puede desfacer el destin. maguera viviendo ambos, si les semeyare, que bien non sea fecho el destin, bien pueden emendar, ó meyorar otra vez. Que á todo fidalgo vale el postrimero destin.»

LEY 41 DE LAS CÓRTEES DE 1765 Y 1766.

«Se interpreta el capítulo precedente del Fuero, y declaran irrevocables los testamentos de hermandad en la forma que se expresa.»

»Los tres estados de Navarra juntos y congregados en córtes generales por órden de V. M., decimos: Que sobre la inteligencia del cap. 4.º, tít. IV, libro 2.º del Fuero general, que habla de los testamentos de hermandad y de su irrevocabilidad han ocurrido, y todos los dias se ofrecen varias dudas, y pleitos en grave perjuicio de la causa pública, y bien universal del reino; y para que en lo sucesivo se eviten contemplamos ser muy justo, y conveniente que por declaracion, y especificacion de dicho ca-

pítulo, se establezca y declare, que de aquí adelante el testamento de hermandad de marido, y muger ó de cualesquiera otras personas, muerto el uno de los otorgantes no se pueda revocar por el sobreviviente, aun en cuanto á sus propios y privativos bienes; y que viviendo los otorgantes tampoco se pueda revocar, por ninguno de ellos sin concurso de todos, de modo que con la misma conformidad que se otorgó, deberá revocarse, y no de otra suerte pena de que cualquiera testamento que en otra forma se otorgare sea nulo y de ningun efecto, y quede válido, y subsistente, y en su fuerza y vigor el que de conformidad se hizo.

»Suplicamos á V. M. rendidamente se sirva concedernos por declaracion, y esplicacion de dicho capítulo 4.º del Fuero general lo contenido en este pedimento, que así lo esperamos de la real piedad, y suma justificacion de V. M. y en ello etc.

»*Decreto.*—Hágase como el reino lo pide, con que pueda cualquiera de los cónyuges en vida de ambos, revocar el testamento de hermandad en sus propios bienes, con noticia y sabiduria del otro cónyuge, por considerarse en lo contrario algunos inconvenientes, y parecer esto más conforme á la libertad de las últimas voluntades.»

Basta fijar la atención un poco en estos testamentos para comprender que no tienen razón alguna de ser. Desde luego puede decirse que constituyen un ataque á la libertad de testar, que no ha de entenderse completa ejercida una vez, sino que ha de moverse en la esfera de la ambulancia de la voluntad humana. La última ley suavizó bastante el principio de la irrevocabilidad altamente reprobable, y que no se comprende cómo haya tenido partidarios en Navarra; pero de todos modos conviene la supresión del

testamento de que se trata, y así lo dice el Sr. Morales en los siguientes expresivos términos:

«A pesar de todo lo expuesto, tanto sobre la facultad que pueda concederse haya con arreglo á los principios de derecho para otorgar tales testamentos: de que se procuró no desmentir el principio de la revocabilidad declarándolos revocables antes de empezar á producir sus efectos por la muerte de uno de los otorgantes, y de haberles dado el mayor carácter de aceptables, hay dos poderosas consideraciones que nos deciden á no pedir su subsistencia como especialidad en Navarra; la primera, las captaciones y sugerencias de que pueden ser objeto, así como el premio de uniones desiguales y sin más fin que el reprobado de un grosero interés: y la segunda, que con su desaparición no se priva de poder disponer del mismo modo en el fondo, aunque con la diferencia en la forma de hacerse en dos testamentos, y la mayor facilidad en la revocación, lo cual debe favorecerse, y más en una legislación en la que las donaciones por causa de matrimonio pueden comprender todos los bienes, siendo irrevocables, y pudiendo organizarse la familia y su porvenir tan libérrimamente, y en la que respecto de los esposos hay la libre facultad de heredarse salvo en ciertos casos; y se halla establecido el usufructo foral en favor del sobreviviente.»

El Sr. Morales termina esperando que la prohibición no comprenderá en ningún caso lo que puedan establecer unidos marido y mujer en las capitulaciones matrimoniales de los hijos, lo cual es distinto, porque se refiere á otro orden de ideas, y porque además, ninguna disposición existe en Castilla que prohíba á los cónyuges el dejarse recíproca-

mente herederos, con tal que conserve íntegra cada cual la facultad del cambio de voluntad como en cualquiera otra clase de testamentos.

X.

Del codicilo.

No tratan del codicilo las leyes de Navarra, pero está en uso conforme al Derecho romano, cuyas principales disposiciones son las siguientes:

LEYES 1.^a, 2.^a Y 3.^a, TÍT. 1.^o, LIB. 3.^o DE LA INSTITUTA.

«1.^a Pueden hacerse codicilos no sólo habiendo otorgado testamento, sino que muriendo intestado, pueden dejarse también fideicomisos en codicilos. Los hechos antes del testamento, dice Papiniano que no son válidos, *si no se confirman después expresamente*. Pero los divinos Severo y Antonino decidieron en un rescripto, que en virtud de codicilos anteriores al testamento *puedan pedirse los fideicomisos*, si aparece que aquel que hizo después un testamento, *no se separó* de la voluntad expresada en los codicilos.

»2.^a En codicilos no se puede dar ni quitar la herencia, pues esto sería confundir el derecho del testamento con el de los codicilos, ni por consiguiente desheredar. Con todo, si bien no puede dejarse ni quitarse directamente la herencia en los codicilos, puede dejarse válidamente por fideicomiso. Tampoco está permitido en codicilos añadir una condición á la institución de heredero, ni hacer directamente una sustitución.

»3.^a Pueden hacerse *muchos codicilos*, y estos actos no exigen en su forma solemnidad alguna.»

LEYES 1.^a Á LA 7.^a, TÍT. 34, LIB. 6.^o DEL CÓDIGO ROMANO.

«1.^a No puede dudarse, que roto el testamento por el nacimiento de un póstumo, no tienen fuerza alguna los codicilos que le acompañan. Mas ya que exponéis, que despues de la ruptura del testamento, el padre de vuestros pupilos escribió algunas disposiciones con las que confirmó su anterior voluntad, el pretor obró con arreglo á derecho, si siguiendo la última voluntad del difunto ordenó que se habia de cumplir el fideicomiso dejado en su testamento á la república, como si hubiese sido dejado en codicilo.

.....
 »3.^a Ya que exponéis, que la madre de vuestros pupilos en diferentes épocas había ordenado dos codicilos con disposiciones contrarias, no puede dudarse que lo ordenado en el primero queda revocado por lo dispuesto en el segundo en que mudó su voluntad, manifestando una intención contraria y que discrepa del contenido del primer codicilo.

»4.^a No porque tu madre haya hecho codicilos sin haber otorgado testamento, mientras tú estabas ausente, aquéllos á quienes se hubiese dejado alguna cosa con palabras suplicatorias, dejarán de recibir lo que les hubiere sido legado.»

Ha ocurrido en Navarra la duda, y fué objeto de un litigio, de si en un codicilo podía modificarse ó no una parte de lo dispuesto en testamento anterior. Se dejó en éste por un padre herederos á sus hijos de la legítima foral á cada uno correspondiente, y además, de los bienes libres; y más tarde, en el codicilo desheredó aquél á uno de ellos en cuanto á los últimos. El Tribunal Supremo declaró la validez de

ambas disposiciones en la siguiente sentencia, que es importantísima:

Sentencia de 26 de Noviembre de 1866.

«En la villa y Corte de Madrid, á 26 de Noviembre de 1866, en los autos que en el juzgado de primera instancia de Tudela y en la Sala primera de la real Audiencia de Pamplona han seguido D. Galo, D. Canuto y D. Longinos Ljbrada y Alduán con su hermano D. Donato sobre que se declare á éste excluído de la herencia de su madre, excepto en los legados que la misma le dejó expresamente; los cuales penden ante Nos en virtud del recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia que en 8 de Marzo de este año dictó la referida Sala:

»Resultando que en 15 de Septiembre de 1854 doña Tomasa Alduán otorgó testamento nuncupativo ante el escribano D. Pascual María de Campos y dos testigos llamados y rogados, en el cual, después de disponer respecto de su funeral y legados lo que tuvo por conveniente, dijo en la cláusula 5.^a que dejaba á sus hijos D. Donato, D. Galo, D. Canuto y D. Longinos, y á sus nietos y demás parientes, la legítima foral de sendas nevadas de tierra en los montes comunes de aquélla de Corella por sitios, y cinco sueldos febles por muebles, apartándoles de cualquier otro derecho que pudieran pretender; y en la 12 expresó que en el remanente de sus bienes instituíra por herederos á dichos sus cuatro hijos por iguales partes, debiendo traer á colación lo que hubiesen recibido y mandar celebrar dos aniversarios por las almas de sus padres:

»Resultando que la misma doña Tomasa ante el propio escribano y dos testigos otorgó en 21 de Sep-

tiembre de 1857 un codicilo, por el que revocó las cláusulas 8.^a, 9.^a y 11 del testamento que la fué leído íntegramente; dejó varios legados; expresó en la cláusula 4.^a que desheredaba y excluía de su herencia á su hijo D. Donato para que no tuviera intervención alguna en ella, y que le dejaba de manda especial un olivar titulado de Ruperez, una yugada de viña en el montecillo llamado de la Puchera, y media yugada también viña en el camino de Tudela para que durante su vida poseyera dichas viñas y olivar, que pasarían á la muerte del mismo á los hijos é hijas de su primer matrimonio; y dijo en la cláusula 7.^a que era su voluntad que sus hijos don Galo, D. Longinos y D. Canuto, únicos herederos de su herencia, suplieran lo que faltase para alimentos y dote de su nieta Leona hasta la profesión de la misma, añadiéndose que con las cláusulas que dejaban puestas *quería la doña Tomasa que se entendiese hecho y otorgado el referido su testamento, y que aquel codicilo se tuviese como parte de él, dejándolo en todo lo demás en su fuerza y vigor:*

•Resultando que en 25 de Enero de 1858 la misma doña Tomasa ante el propio escribano y dos testigos dijo que para mayor aclaración del testamento y codicilo precedente quería hacer otro codicilo, y habiéndosele leído íntegramente aquéllos, otorgó aquel otro, modificando varias cláusulas de las anteriores, dejando algún legado nuevo y expresando que era *su voluntad que con ella se entendiesen hechos sus referidos testamento y codicilo, y que aquel nuevo codicilo se tuviera como parte de los citados documentos, dejándolos en lo demás en su fuerza y vigor:*

•Resultando que en 21 de Enero de 1863, ante el notario D. José Perula y dos testigos también llamados y rogados, otorgó la doña Tomasa Alduán



otro codicilo, por el cual, después de declarar que tenía hechos los anteriores testamento y codicilos, dejó por vía de legado y manda especial á su hijo D. Donato Librada una casa en el arrabal de la ciudad de Corella; revocó y anuló la cláusula 4.^a del codicilo de 21 de Septiembre de 1857 en cuanto se refería á la yugada de viña llamada de la Puchera, legada á dicho su hijo D. Donato, pues no quería que éste tuviese participación en ella; hizo un legado á su nieta doña Filomena; y declaró ser su voluntad *que aquel codicilo se tuviese como parte integrante de los relacionados instrumentos públicos, dejándolos en lo que no se comprendía por el actual en toda su fuerza y vigor:*

Resultando que muerta la doña Tomasa en 2 de Abril de 1863, su hijo D. Donato provocó el juicio voluntario de testamentaria, que se hubo por prevenido: que durante la sustanciación del mismo, don Galo, D. Canuto y D. Longinos Librada, hermanos de aquél, promovieron un incidente para que se sobreseyera en él por carecer D. Donato de los caracteres necesarios para ser parte legítima; y que por sentencia que dictó el Juez de primera instancia en 12 de Octubre, confirmada por la Audiencia en 25 de Mayo de 1864, se declaró no haber lugar al sobreseimiento solicitado, mandando que siguiese su curso legal el juicio voluntario en atención á que, según se dijo en uno de los considerandos, el don Donato estaba nombrado heredero en el testamento de su madre, y esto le autorizaba para ser parte legítima, si bien por ello no se entendería prejuzgada cuestión alguna sobre la mencionada institución ó revocación acerca de la que tenían las partes, salvo el derecho que las correspondiese por el codicilo de 21 de Septiembre de 1857 y disposiciones posteriores:

Resultando que en uso de esta reserva, con fecha 24 de Febrero de 1865 entablaron D. Galo, D. Canuto y D. Longinos Librada la actual demanda pidiendo que se declarase privado á su hermano don Donato del carácter de heredero de su madre con arreglo á la cláusula 4.^a del citado codicilo de 21 de Septiembre de 1857, y sin otro derecho que el de percibir los legados que le dejaba en el mismo y en el posterior de 21 de Enero de 1863, fundándose en el respeto y consideración que merecen las disposiciones de los testadores; en la facultad que éstos tienen en Navarra de desheredar á sus hijos dejándoles la legítima foral, y en que los codicilos en aquella provincia se otorgan con las mismas solemnidades que los testamentos, y puede disponerse de los bienes de igual manera en los unos que los otros, según resolución de este Supremo Tribunal de 27 de Junio de 1864:

Resultando que D. Donato Librada pidió que se le absolviese de la demanda en cuanto á la declaración que en ella se pretendía de estar privado del carácter de heredero de su madre que le correspondía por la cláusula 12 del testamento, y que se impusiera á sus hermanos perpetuo silencio y las costas; declarando en caso preciso nula y de ningún valor ni efecto la cláusula 4.^a del referido codicilo de 21 de Septiembre de 1857 en lo relativo á la desheredación, y para ello alegó, que no estando fijadas en las leyes de Navarra las solemnidades y naturaleza de los codicilos, debe atenderse al Derecho romano, como supletorio: que según éste, en los codicilos no puede hacerse la desheredación, y por tanto era nula la que hizo su madre: que el codicilo que la contenía no podía reputarse parte del testamento, porque se otorgó tres años después y faltaría la unidad de acto: y que, aun admitiendo la desheredación

se pudiera hacer en codicilo, la suya no valdría por no haber habido causa para ella, y porque se extendía á la legítima foral, de que no se podía privar á los hijos sin expresarse justas causas:

»Resultando que en el escrito de réplica insistieron los demandantes en su solicitud, exponiendo que, aunque no se expresó, hubo justa causa de desredación del D. Donato, sobre el cual hicieron pruebas; y que seguido el juicio por sus trámites, el Juez de Tudela en 7 de Octubre de 1865 dictó sentencia, que confirmó la Sala primera de la Real Audiencia de Pamplona por la suya de 8 de Marzo de este año, declarando á D. Donato Librada y Alduán privado por la cláusula 4.^a del documento última voluntad de doña Tomasa Alduán, autorizado por el notario D. Pascual María de Campos en Corella á 21 de Septiembre de 1857, del carácter de heredero que le concedía la cláusula 12 del testamento de la misma de 15 de Septiembre de 1854, y válida por consiguiente la citada cláusula 4.^a del documento de 1857, así como los legados que dejaba á dicho D. Donato en él, y en el de 21 de Enero de 1863;

»Y resultando que contra este fallo interpuso el mismo recurso de casación, citando como infringidas:

»1.^o La ley 1.^a, tít. III, lib. 1.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, y la sentencia de este Supremo Tribunal de 19 de Junio de 1865:

»2.^o La ley 2.^a, lib. 6.^o, tít. XXXV del Código de Justiniano, transcrita en el lib. 2.^o, tít. XXV, párrafo segundo de sus Instituciones:

»3.^o La ley 6.^a, tít. VII, libro 29 del Digesto:

»4.^o Los caps. 8.^o, tít. IV, libro 2.^o; 1.^o, tít. VI, libro 2.^o, y 1.^o, tít. XX, lib. 3.^o del Fuero general, y la ley 16, tít. XIII, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación;

»Y 5.º El principio de Derecho de «que nadie puede morir con dos testamentos:»

»Vistos, siendo ponente el Ministro D. José María Cáceres:

»Considerando que al otorgar su testamento doña Tomasa Alduán hizo dos instituciones, la primera de la legítima foral á favor de sus cuatro hijos, sus nietos y demás parientes que por cualquier causa tuviesen derecho, y la segunda del remanente de sus bienes en favor de los mismos cuatro hijos, entre ellos el D. Donato:

»Considerando que en el codicilo de 1857, como en los posteriores, otorgados todos con las mismas solemnidades del testamento, y después de la lectura de éste, no alteró la institución de la legítima foral en favor de sus cuatro hijos; y si bien exheredó al D. Donato, esta exheredación se limitó á la herencia libre de que podía disponer la testadora con arreglo á las leyes y fuero de Navarra:

»Considerando, por tanto, que la ejecutoria, al declarar al D. Donato privado del carácter de heredero voluntario de su madre con los demás pronunciamientos que contiene, no ha infringido el principio de que nadie puede morir con dos testamentos, porque los codicilos sólo modificaron algunas disposiciones del testamento:

»Considerando que tampoco ha infringido la ley 1.ª, tit. III, lib. 1.º de la Novísima Recopilación de Navarra, ni las leyes del Código y del Digesto que se citan, porque teniendo dichos codicilos las mismas solemnidades que están prescritas para los testamentos nuncupativos, no pueden sostenerse las diferencias que aquellas leyes determinan;

»Y considerando que dicha ejecutoria no puede haber infringido las leyes del Fuero general, y la 16, título XIII, lib. 3.º de la Novísima Recopilación de

Navarra, que se invocan, porque éstas se refieren á la necesidad de expresar la causa de la exheredación cuando se trata de la legítima foral;

«Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Donato Librada, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de los 4.000 reales depositados, que se distribuirán en la forma prevenida por la ley; y devuélvanse los autos á la Real Audiencia de Pamplona, con la certificación correspondiente.»

XI.

De las memorias testamentarias.

No las menciona tampoco el Derecho de Navarra; pero están en práctica y valen, si se hallan revestidas de las formalidades precisas. Nuestras leyes guardan el propio silencio, pero también las ha introducido la costumbre, siendo, por consiguiente, iguales en este punto ambas legislaciones. La jurisprudencia del Tribunal Supremo las autoriza; pero los jurisconsultos aconsejan que no se hagan, y desean su desaparición. Se consignan en un papel cualquiera, pudiéndose expresar el nombre del heredero con referencia al testamento, y aunque es preciso que éste se refiera á la Memoria, sin lo cual no sería válida, según declaración de una Sentencia de 1854, que figura con el núm. 10, puede siempre ser ocasionada á contingencias perjudiciales.

Será, pues, en todo caso, absolutamente indispensable que conste la autenticidad, para cuyo efecto habrá de reunir todas las señales y circunstancias designadas en su testamento por el testador.

«En la práctica de Navarra, según dice Alonso, para que tengan lugar las memorias ó cédulas tes-

tamentarias, es indispensable que el testamento contenga cláusula expresa, por la cual indique la reserva de hacerlas, y su voluntad de que se tengan por parte integrante del mismo testamento. Como tales memorias ó cédulas, añade, son unos papeles que por sí solos no pueden tener autenticidad, es preciso que por aquel medio la reciban del testamento; y como por su misma calidad pudieran fácilmente fingirse y de este modo suplantar la voluntad del testador, es conveniente y hasta preciso, que éste manifieste la forma que se proponga darles, ó fije las señales que hayan de tener para asegurar y garantizar su legitimidad. Así es que los testadores acostumbran á hacerlo diciendo, que si entre sus papeles, en poder de su confesor ó de otra persona que designe, se hallase una cédula ó Memoria escrita de su letra, ó aunque de ajena, firmada de su puño, su contenido se tenga por parte integrante de su testamento y protocolice con éste. Puede prefijar además otras señales, como si dijese que habría de empezar la Memoria con alguna oración ó con cualquier otro lema que expresase en la cláusula del testamento. Si después de su muerte apareciese la Memoria y estuviese exactamente conforme con las señales ó forma prevenidas en el testamento, tendrá valor y producirá los debidos efectos; pero ninguno, si se diversificase de aquéllas.»

En estas memorias no puede disponerse nada transcendental, que es materia propia de los testamentos y codicilos como institución, variación, desheredación ó sustitución de heredero; y sí mandas, rectificaciones y otras disposiciones análogas.

La ley de Enjuiciamiento civil ha reconocido también esta clase de última disposición, adoptando las precauciones convenientes para que se haga

la debida comprobación. Véanse algunos de los artículos que de ello tratan:

«Art. 1.972. Si la Memoria estuviere contenida dentro de un pliego cerrado, procederá el Juez á su apertura y lectura en secreto, y no encontrando disposición del testador en que ordene que no se publique alguna cláusula hasta día ó época determinada, la entregará al actuario para que la lea en alta voz.

»Si contuviere dicha disposición, se omitirá la lectura de las cláusulas á que se refiera, y no se podrá dar testimonio de ellas, quedando cerrada y archivada la Memoria hasta que llegue el día ó época determinados por el testador.

• »Art. 1.973. Acto continuo se procederá á la información y examen de las señales requeridas en el testamento para que deba tenerse como legítima la Memoria, con las balladas en ésta.

»De esta diligencia se extenderá la oportuna acta, que firmarán el Juez y los demás concurrentes interesados.

»Art. 1.974. Resultando del expediente que la Memoria reúne las condiciones exigidas por el testador para que se la considere auténtica, se dictará auto mandando protocolizarla, sin perjuicio del derecho de los interesados para impugnarla en el juicio correspondiente.

»Art. 1.975. La protocolización se hará en los registros del Notario que autorizó el testamento, y juntamente con éste.

»Si esta circunstancia no fuere posible, se pondrá por el Notario en el registro del testamento nota marginal expresiva de la existencia de la Memoria, y del libro y folio en que se halle protocolizada.»

XII.

De la institución de heredero.

No vamos todavía á entrar en el punto de la libertad de testar, que dejamos para la sección siguiente, consagrada á la legítima foral. Parécenos este orden más claro, y sólo hablaremos ahora de la institución de heredero, como requisito esencial de los testamentos, porque tomada de la Legislación romana, exige la navarra la necesidad de la institución para la validez del testamento, y consagra el principio de que nadie puede morir en parte testado é intestado en parte.

Ha de hacerse la institución en testamento, no en codicilo, que conservando allí su carácter de disposición menos solemne no admite esta cláusula, pero hay quien sostiene que valdría entendiéndose institución fideicomisaria.

No hay ley alguna en Navarra que disponga la necesidad esencial de la institución de heredero, ni hoy la defienden los jurisconsultos, reconociendo Morales que en Roma, dada la importancia de que hubiese heredero, se exigiese primeramente hasta que constase por cabeza del testamento la institución; y que más tarde se estableciese que bastase que constara al principio, en el medio ó en el fin; pero que en Navarra no se comprende la aplicación de esta doctrina, dada la institución formularia de herederos, y la libertad de testar.

Cree, por tanto, que puede cesar esta especialidad que no tiene razón de ser, y que no puede servir de obstáculo el que las acciones activas y pasivas tengan que darse á ó contra alguno, pues ya se preve este caso, y lo mismo en las donaciones universales *propter nuptias y mortis causa*.

En cuanto á las incapacidades para heredar, hablaremos más adelante.

XIII.

De la legítima foral.

Esta es la ocasión de tratar de una de las cuestiones más transcendentales en el Derecho civil navarro, porque envuelve el principio de la libertad de testar, que no sólo en aquella región sino en todas partes, tiene muchos partidarios. Haremos sobre la materia un bosquejo de las opiniones generales en nuestro país, y diremos francamente la nuestra; pero antes deben verse las leyes navarras:

CAP. 2.º, TÍT. 19, LIB. 3.º DEL FUERO GENERAL.

«De lo que pueden dar más los villanos ó labradores á un hijo que á otro.»

» Ningun villano non puede dar heredamiento á ninguno, ni á creatura ninguna mas á una creatura que á otras, para siempre, mas puede dar en casamiento una viña, ó una pieza para en su vida, et non para en su muert. Empero puede dar del mueble, de ganado, et de ropa, et de conducho, et de osteilla mas á una creatura que á otra para todos tiempos. »

CAP. 4.º, TÍT. 4.º, LIB. 2.º DEL FUERO.

«Los padres de calidad infanzones é hijos-dalgo que no sea de condición de labradores pueden instituir herederos á sus hijos en partes desiguales.»

» Mandamos por Fuero, que todo ric-hombre, ó cavallero, ó infanzon, et toda dueña de linage si ho-

biere creaturas una, ó dos, ó tres, ó más de bendición, et hoviere heredades en dos, ó en tres reismos, ó en villas, et el padre, ó la madre vivos estando, lis establecieren, ó lis mandaren assignando logares, damos á fulano nuestro fijo que aya tal heredad de tal reismo, ó villa para empues nuestros dias, et aqueill otro fulano, que aya la de tal reismo, ó de tal villa, et al otro fulan tal logar; et por mayor firmeza de esto damos lis fianzas, porque sean mas firmes de nos, et fazemos desto testigos, porque al uno ó á los dos, ó á los tres non lis ploguiere lo que el padre, et la madre facen, sean de edat ó no; mandamos por Fuero, que vala el dono á cada uno lo que fuere dado. Et si el padre, et la madre quieren dar á una creatura, mas que á otra, bien pueden dar heredando á las otras creaturas, como Fuero manda, que los fijos non lis pueda vedar, ni embargar, que si el padre, et la madre quissiesen todo lo podrian vender, et dár, et fazer lur propia voluntad, non desheredando á las creaturas, como dicho á de susso, ni por aventura non fuesen heredades de anbolorio que fuesen dadas, ó mandadas á sobrinos. Otrosí, assi pueden fazer el abuelo, et la abuela; si padre ó madre de estos fijos moriesen ante que los abuelos, que esto es anbolorio á sobrinos; et loal es patrimonio cuando el abuelo muere ante que el padre ó la madre; et si marido, et muger fazen destin en uno et en cara cerran aqueill destin, si el uno de ellos moriese, et el otro non puede desfazer el destin, maguera viviendo ambos, si lis semeyare, que bien non sea fecho el destin, bien pueden enmendar, ó mejorar otra vez. Que á todo ñidalgo vale el postrimero destin.»

LEY 4.^o, TIT. 7.^o, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Los padr es pueden disponer por partes desiguales y aun en favor de uno solo de los hijos del matrimonio de los bienes que por contemplación de éste le fueron donados con llamamiento de sus hijos de aquel matrimonio.

»Atento que en los contratos matrimoniales muchas veces se suele capitular, que las criaturas de aquel matrimonio hereden los bienes de los contratantes, que los donantes hacen donacion á los hijos, ó deudos, que se desposan, y á las criaturas de aquel matrimonio. Por lo cual se suele dudar si las tales criaturas han de heredar los bienes por iguales partes, aunque los padres dispongan otra cosa. Y si los padres tienen poder de llamar á las criaturas á la sucesion de los tales bienes por desiguales partes. Y sobre ello ha havido, é hay muchos pleitos, y se han declarado instancias diferentes, por la variedad de las opiniones de los doctores, que hay en este caso. Y para que cesen los dichos pleitos, suplicamos á V. M. mande assentar por ley, que los padres en tal caso tengan facultad de llamar á las criaturas, á la sucesion de los dichos bienes por desiguales partes, como les pareciere, y dejar los bienes á uno de ellos, y excluir á los otros con la legítima, pues verosimilmente se cree ser esta la intención de los contratantes. Y que esto no se entienda entre los labradores, y pecheros, y se observe, y guarde de aquí adelante, aun en cosas acaecidas donde no hubiere *litis-pendencia*.

»Decreto.—Visto el sobredicho capítulo, por contemplacion de los dichos tres estados, ordenamos, y mandamos, que se haga como el reino lo pide, si los donadores no dispusieren otra cosa en contrario, declarando su voluntad. Y mandamos, que los escribanos adviertan á los tales donadores, que declaren

su voluntad cerca de lo susodicho, y den fe del advertimiento en escriptura, sopena de privacion de oficio.»

LEY 5.^a, TÍT. 7.^o, LIB. 3.^o DE LA MISMA.

«Aclaración de la ley precedente.»

»Por la ley 11 del primer cuaderno de las Cortes de Pamplona del año de 1576 está ordenado, y mandado, que los llamados en donaciones hechas en favor de matrimonio, subcedan por iguales partes á voluntad de los padres, y donatarios. Y la misma razon milita otras cualesquiera disposiciones de últimas voluntades, ó intervivos, donde estuvieren llamados, ó substituidos los hijos de alguna persona colectivamente. Suplicamos á V. M., mande, interpretando la dicha ley, ó como más convenga, que aquella se estienda á cualesquiera disposiciones de últimas voluntades, ó de contratos hechos intervivos, porque no haya duda sobre esto. Y que comprenda y se entienda en los casos sucedidos despues de la dicha ley, pues la intencion y razon de ella fué para lo mismo.

»Decreto.—Visto el sobredicho capítulo, por contemplacion de los dichos tres estados, ordenamos, y mandamos, que se haga como el reino lo pide.»

LEY 2.^a, TÍT. 13, LIB. 3.^o DE LA MISMA.

«A los que entraren en religion no se les pueda dar más de aquello que les fuere mandado.»

»Tambien conviene se ponga por ley, que si los padres en testamento, ó otros algunos en contratos *inter vivos* dejaren á sus hijos, ó á otras personas, menos cantidad para en caso, que entraren en religion, que siendo casadas; aunque la traviosa sea

en mucha cantidad, entrando monjas, no se les de más de aquello que les fuere mandado, y señalado para en tal caso. Y que esto se guarde aun en disposiciones anteriores, donde no hubiere *litis-pendencia*. Suplicamos á V. M. lo mande así proveer.

»*Decreto.*—Visto el sobredicho capítulo, por contemplacion de los dichos tres estados, ordenamos, y mandamos, que se haga como el reino lo pide.»

LEY 16, TÍT. 18, LIB. 3.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

»*Se señala la legitima foral de 5 sueldos y una robada de tierra en los montes comunes.*

»Por uso, estilo y costumbre inconcusa, é inviolablemente observada de tiempo inmemorial á esta parte, los padres legítimos y naturales, en este reino han tenido facultad de disponer libremente de todos sus bienes, que no fueren de condicion de labradores, sin que los hijos legítimos y naturales hayan tenido ni tengan, mas, ni otro derecho preciso en la herencia de sus padres, que el de la legítima foral, reducida por dicha costumbre, á solos cinco sueldos, y una robada de tierra en los montes comunes, la cual se ha observado, y juzgádose por justa, y conveniente; y parece que con novedad se ha dudado por algunos jueces, y letrados, si dicha costumbre solo se debia entender en la libre disposicion de los padres entre los hijos, y no en respecto de los estraños, pudiendo preferir á estos; y porque aquella igualmente siempre se ha entendido, y practicado hasta ahora con igual libertad, así como entre los hijos, tambien entre estos, y estraños; para que cese esta duda, y se observe, y mantenga la dicha costumbre, y se eviten pleitos, y opiniones, y se juzgue conforme á ella. Suplicamos á V. M. sea servi-

do de mandar, que todas, y cualesquiera disposiciones, que hicieren los padres de sus bienes, y hacienda, que no fueren de condicion de labradores, se observe, y guarde inviolablemente la dicha costumbre y libertad absoluta, que por ella tienen de disponer como quisieren dejando á sus hijos en dichas disposiciones la dicha legítima de los cinco sueldos, y robadas de tierra en los montes comunes, conforme á la dicha costumbre, y que haya de subsistir, y tener efecto no solo quedándose instituida á un hijo dejando á los demas solamente la dicha legítima, sino tambien cuando se instituyere, ó dispusiere á favor de un estraño, dejando á los hijos solamente la dicha legítima, esceptuando las disposiciones de segundas, terceras, ó más nupcias, que en ellas habiendo hijos del primer matrimonio, se observe el estilo y costumbre que ha introducido de las leyes *Fæminæ* y *Hac edictali*, *codice de secundis nuptiis*, que así lo esperamos de la real clemencia de V. M., que en ello etc.

»Decreto.—A esto os respondemos, que se haga como el reino lo pide.»

LEY 48 DE LAS CÓRTESES DE 1765 Y 1766.

«Aditamento á la ley precedente, explicando la ley *FÆMINÆ* acerca de los derechos testamentarios de los hijos de primeros, segundos y demás matrimonios, y de consiguiente la ley anterior.

»Los tres estados de este reino de Navarra, que estamos juntos, y congregados celebrando Córtes generales, por mandado de V. M. decimos: que por la ley 16, libro 3.º, tít. XIII de la Novísima Recopilacion, está dispuesto se observe y guarde la inmemorial costumbre de que los padres legítimos y naturales puedan disponer de cualesquiera bienes, que no sean de condicion de labradores, dejando á

cada uno de sus hijos la legítima de cinco sueldos, y una robada de tierra en los montes comunes, y que esto haya de tener efecto, no solo cuando es instituido un hijo dejando tan solamente á los demás la referida legítima, sino tambien si lo fuere cualquiera extraño, esceptuando las disposiciones de segundas, terceras, ó más nupcias, por que en ellas habiendo hijos del primer matrimonio, se ha de observar el estilo y costumbre que se ha introducido de las leyes *Fœminæ* y *Hac edictali cod. de secundis nuptiis*.

»La generalidad de esta ley á casos indefinidos, sin espresar alguno de los que tenía introducido el estilo, y costumbre, relativo á disposiciones de segundas, terceras, ó mas nupcias, han sido causa de muchos pleitos que han fatigado la atencion de los tribunales, con indecible dispendio de nuestros naturales por las graves dudas que escita la ingeniosidad, y no pocas veces la sutileza de los abogados por la variedad de ejemplares, y opiniones que hallan para aconsejar, y defender los casos que se les proponen; y descando nuestro celo ocurrir en lo posible á que la causa comun, y pública de todo el reino quede preservada de tan perjudiciales consecuencias que originan esos pleitos, por su naturaleza, hemos dedicado nuestra atencion entre otras cosas á discurrir los medios convenientes, y reconocemos lo será eficaz el que se establezca por explicacion de dicha costumbre y aditamento de la citada ley 16 lo contenido en los capítulos siguientes.

»Primeramente, que cualquiera muger que quedando viuda con hijo ó hijos de primero matrimonio pasase á segundo, deba y esté obligada á reservar, y dejar precisamente todo cuanto recibió de su primer marido por donacion *propter nuptias*, ó *causa mortis*, por testamento *jure directo* fideicomiso, ó

legado, y por cualquiera otro título de munificencia ó liberalidad al tal hijo ó hijos del primero matrimonio, y que solo tenga derecho la tal viuda que pasó á segundas nupcias de gozar durante su vida el usufructo, pero que en lo que se le hubiese ofrecido por arras, tenga la misma facultad de hacer y disponer que en cualesquiera otros bienes, derechos, y acciones que hayan sido, y sean propios, y privativos suyos.

»Que lo contenido en el capítulo precedente sea, y se entienda aunque el marido predifunto espresase en su testamento, ó en otra cualquiera disposición, por la que deja bienes, derechos, y cualquiera otra cosa á su muger, que pueda esta disponer en vida ó muerte de lo que así le deja y tiene alargado, casando y no casando.

»Que si la muger viuda que pasó á segundas nupcias adquiriere y recibiere algunos bienes, derechos, ó acciones del hijo, ó hijos de su primer matrimonio, por donacion, testamento, legado, ó de otra cualquiera forma, deba, y esté obligada á dejar y restituir todo ello al otro, ó otros hijos que quedaren del primer matrimonio, hermanos de padre y madre, sin poderlo dar en todo, ni en parte á los del segundo.

»Que la tal muger binuba, ó segunda vez casada, pueda, y tenga facultad de disponer de los bienes, derechos, y cualquiera otra cosa que recibió por todo título de su primer marido, y del hijo, ó hijos que con él tuvo en favor de uno de los otros hijos, y hermanos de padre y madre ó de todos igual, ó desigualmente, segun le pareciere, sin que ninguno de ellos pueda reclamar.

»Que lo mismo que queda dispuesto en cuanto á primero, y segundo matrimonio, sea y se entienda tambien en tercero, cuarto y demás que se contra-

geren por una misma muger é hijos respective de cada uno de ellos.

»Que cuanto queda prevenido, y ordenado en respecto, á la muger binuba, tercera, ó más veces casada, se entienda tambien con el hombre binubo, tercera, ó más veces casado, é hijos que tuviere.

»Que el hombre ó muger que quedando viudo ó viuda, una, dos, tres, ó más veces, pasaren á segundas, terceras ó más nupcias, no puedan dejar con título alguno más bienes, derechos, ni otra cosa al segundo cónyuge que lo ménos que se dejare á cualquiera de los hijos de primero matrimonio, segundo, tercero, ó más respectivamente.

»Que la misma prohibicion que contiene el capítulo antecedente en respecto al cónyuge del hombre, ó muger que casó dos, ó más veces, sea, y se entienda en cuanto al hijo, ó hijos del segundo, tercero, ó más matrimonios, porque no se ha de poder dejar más bienes, derechos, ni acciones, ni otra cosa á los hijos de segundas, terceras, ó más nupcias, que lo menos que se dejare á cualquiera de los hijos del primero ó otros matrimonios anteriores, de suerte que lo sumo á que se puede estender su facultad es á dejar igual costa de bienes, y derechos á unos y otros; pero que si quisieren, puedan dar, y dejar todo á los hijos de las primeras nupcias, y aunque sea á uno solo de los de éstas.

»Que en caso de que el cónyuge sea hombre, ó mujer, segunda vez casado, dejare al sobreviviente, é hijo, ó hijos del matrimonio de ambos, mas bienes, derechos, acciones, ó otra cosa, que al hijo, ó hijos de las primeras nupcias, deberá repartirse el escaso, ó lo mas que se dejare, y diere entre el tal conyuge sobreviviente, é hijos del primero, y segundo matrimonio, de forma, que vengan á quedar todos igualados.

»Que con el hecho de haber transitado á segundo matrimonio hombre ó muger sobreviviente á su predifunto cónyuge teniendo hijos de primeras nupcias, deba precisamente igualar por lo menos á los hijos de primer matrimonio con los de segundo, aunque se verifique morir primero el padrastro ó madrastra, sin que se pueda cuestionar, si ha cesado ó no la causa de la induccion, sugestion, violencia, ni otras.

»Que el hombre ó muger binubo, ó que segunda vez casare, no pueda en manera alguna renunciar á favor de su consorte las conquistas que se puedan hacer, ni adquirir, y que este último item se entienda sin perjuicio de cualesquiera litispendencia que sobre este asunto hubiere.

»Suplicamos á V. M. se digne concedernos por esplicacion de dicha costumbre, y aditamento de la referida ley 16, lib. 3.^o, tít. XIII de la Novísima Recopilacion todo lo contenido en los precedentes capítulos, y cada uno de ellos, y que todos ellos se entiendan sin perjuicio de cualesquiera litispendencia que hubiere; asi lo esperamos de la augusta inalterable piedad de V. M., y en ello etc.

»Decreto.—Hágase en todo como el reino lo pide.»

Aunque hay otras leyes relativas á las facultades de los padres para disponer de sus bienes, se refieren á otra clase de hijos, y ya las veremos más adelante, pues ahora hablamos de los legítimos.

Entramos con bastante temor en el examen de las preexistentes leyes, pero hemos de hacerlo con algún detenimiento, porque en realidad, la materia es por todo extremo grave. Hemos indicado que la libertad de testar, no sólo tiene partidarios en Navarra y Aragón, sino que en todas partes. En Castilla los hay muy decididos, y entre ellos se distin-

guió el notable jurisconsulto D. Cándido Nocedal, que decía, entre otras cosas:

«Los hijos tienen en el corazón del padre una garantía mayor y más eficaz que todas las leyes positivas posibles y que todos los Códigos de la tierra: el amor que graba Dios en él con caracteres de fuego. ¿Sabéis cómo quieren los padres á los hijos? ¿Qué legislador ni qué Gobierno llegará jamás, con sus combinaciones calculadas y frías, á donde llega el amor, la solicitud, la previsión, hasta la adivinación del padre? Hay padres desnaturalizados, cierto; son injustos alguna vez, pero la excepción rarísima no puede ser fundamento y norma para legislación ninguna. Buscad lo común, lo ordinario, lo universal, lo natural, y acertaréis seguramente; preocupándoos con lo excepcional, quebrantáis las leyes de la naturaleza. Por eso, cuando tratáis de amparar al hijo de un padre desnaturalizado, agraváis á todos los padres, suponiendo que todos pueden ser monstruos. Lo cual es falso de toda falsedad; y chocando con las leyes del mundo moral hasta un punto repugnante, venís á entibiar el respeto del hijo, no sólo por la consideración mezquina de que espera de la ley el caudal, y no del padre, sino por la importantísima de que, desde que nace ó tiene uso de razón, sabe que la ley desconfía de quien á él le dió la existencia, y oye hablar de ello á cada hora con ocasión de otras familias. Tal escuela no es á propósito, en verdad, para infundir respeto ni confianza. Fuera de que puede suceder muy bien al hijo que en su infancia haya presenciado la muerte de sus abuelos, y contemplando la lucha de su padre, con sus tíos, disputándose los bienes paternos como los tigres el pedazo de las entrañas palpitantes de su presa.»

«A los hijos es á quien hay que predicar respeto, que no á los padres amor. Inventad combinaciones de Gobierno; idead formas políticas estupendas y raras; ninguna habrá que dé resultado mejor que el que podría ofrecer logrado este deseo; que sean los súbditos gobernados como por su padre. Pues del padre, tipo ideal de Gobierno y gobernantes, desconfían las leyes de Castilla; al padre rebajan; al padre atan los brazos que han de ejercer completa autoridad; al padre encierran dentro de un círculo de hierro, cuando él se lo trazaría á sí propio y entonces sería bueno, y es malo porque es forzoso. Pues todavía oigo decir á los jurisconsultos de Castilla, mis compañeros, amigos y paisanos, que nuestra Legislación es lo más perfecto de la humana sabiduría, y el modelo más hermoso que se puede imaginar de prudencia, y de tino y de previsión. ¡Previsión! Cabalmente eso es lo que falta. Esa manera de testar fué ideada para contener al mal padre, y lo discurría el legislador para todos, teniendo á la vista un fenómeno casi singular. Pues bien; el único para quien no sirve semejante precaución, es precisamente un mal padre. Obligado por la ley, derrochará durante su vida los bienes de sus hijos, los venderá, los regalará, los trasformará y hará impunemente que pasen á manos de sus mancebas ó de los hijos de su disipación y locura.»

A estas elocuentísimas frases del Sr. Nocedal, contesta el Sr. Alonso Martínez con otras que no tienen menos fuerza ni brillantez:

«No conozco un escándalo de familia superior, dice, al que produce en Navarra la demanda de suplemento de legítima, propuesta por un hijo preterido en el testamento de su padre. Pero á la vez

que de este hecho, siempre deplorable, he sido testigo de otros muchos más graves en el orden moral. He visto á un padre que después de haber vivido cuarenta años con su esposa legítima, y de haber dado á los frutos de esta unión con el agua bautismal el Santo Oleo de la legitimidad; después de haber otorgado á su esposa muerta las honras que el cristiano tributa siempre á la compañera de su vida, no tuvo más tarde reparo en deshonar su memoria, afirmando que sólo había sido su concubina, á trueque de privar á sus hijos de la legítima materna. Y para que el espectáculo fuera más repugnante, uno de los hijos, seducido por la promesa de heredar él solo toda la fortuna, en vez de compartirla con sus hermanos, no titubeó en hacerse cómplice de tan impía trama, y se despojó á sí propio de la noble investidura de la legitimidad, y arrojó por su mano el lodo del deshonor sobre la tumba sagrada de su madre.

»Se dice á esto: buscad lo común, lo ordinario, lo universal; preocupándoos con lo excepcional, quebrantáis las leyes de la naturaleza. Mas, por ventura, lo común, lo ordinario, lo universal, ¿es que los hijos se rebelen contra los padres, embarguen sus bienes y les persigan judicialmente? Lo común, lo ordinario, lo universal, ¿es que en Castilla, calientes aún las cenizas del padre, sus hijos se aborrezcan, injurien y calumnien con unas particiones que no representan más que la liquidación moral del amor y de las tradiciones de familia? No: para una vez que se hagan las particiones por la vía judicial, veinte mil se hacen amigable y pacíficamente, con perfecta armonía y fraternidad. Por consiguiente, no es exacto que apenas haya familia castellana que no rifa y pleitee y se disuelva á la muerte del padre y de la madre por causa de las legítimas.»

El señor Morales, por su parte, defendiendo con energía y talento la legítima foral, examina la situación de la familia en la merindad navarra, donde no rige el Fuero, pues debe advertirse que éste no alcanza sino á cuatro de las cinco que componen la provincia de Navarra, y dice, que «se ha creado en aquella la idea del *condominio* tan fuertemente arraigada, que desgraciado el padre que en vida ó en muerte establezca una pequeña diferencia. Los hijos desconocen de hecho su autoridad, y el *quia pater fecit testamentum*, está sustituido con *quia pater non potest facere testamentum*.

»Si por causa de matrimonio, añade, hacen alguna, la más pequeña distinción, rompen los demás hijos su trato y vínculos, y los pobres padres no oyen sino recriminaciones y denuestos. Si por causa de muerte disponen con alguna pequeña desigualdad, ultrajan su memoria, entorpecen las divisiones, ó hacen alarde despreciativo de lo que se les señala, y véanse miserables fortunas indivisas años y años, los pequeños campos, producto de trabajos incesantes de sus mayores, yermos, como si en ellos se retratara la desolación, la destrucción de una familia: costosos juicios de testamentaria ó ab-intestato promovidos para dividir escasos bienes ó más bien para que se mermen ó destruyan, con el escandaloso estribillo de «que se lo coma la justicia,» entre las clases inferiores, ó «que se quede todo en los Tribunales,» entre las clases más acomodadas. Y ni aun con la igualdad numérica se logra calmar tanto desenfreno, pues una pequeña desigualdad en la calidad basta para promover escándalos. No queremos detenernos en dar á este cuadro todo su negro colorido.»

No tenemos por norma segura y absoluta para juzgar de las instituciones de Derecho civil, el bus-

car ejemplos de casos extraordinariamente reprobables, de que difícilmente podría sustraerse cualquiera Legislación, por perfecta que fuese. La de Roma, en su tiempo inimitable, y hoy todavía superior á todas en gran parte de sus disposiciones, los presenta también.

El hombre malvado, el que no siente los afectos de la familia y el que tenga el propósito deliberado de burlar los preceptos de la ley, encontrarán siempre medios de hacerlo, y contra esto será inútil en absoluto cualquiera linaje de precauciones. Pero lo que, por fortuna, constituye una excepción, no ha de buscarse como tipo para el establecimiento de reglas generales, que han de asentarse prudentemente en el firme de lo que forman el comun sentir y la constante manera de ser general de la inmensa mayoría de las gentes.

Sobre todo, en los términos medios ha de inspirarse el legislador que quiera encontrar la verdad, porque si el sistema ecléctico es objeto de grandes impugnaciones en las escuelas políticas, no sucede lo mismo en la aplicación del Derecho civil, materia más permanente y encarnada en los intereses sociales, como que afecta al modo de ser de la familia y de la propiedad. Por esto preferimos á principios exagerados, más propios de sociedades primitivas que de pueblos modernos, aquellos que mayor concordia establecen entre los intereses todos, y que, por tanto, pueden producir el menor daño posible, aun ante la perspectiva de seres fatalmente organizados para el mal.

No quisiéramos para nosotros la libertad de testar, que respetamos en Navarra, porque allí la quieren. Esa amplia facultad en el padre para la disposición de sus bienes; esa parte de legítima que ni siquiera llega á ser la hoja de parra que cubra el

caso de una última voluntad inconsciente y repugnante, no creemos que son instituciones aceptables para la sociedad actual, que ha modificado esencialmente las ideas, con las cuales pudieran y debieran sin duda tener amplia justificación.

Porque según se ha visto por el contexto de las leyes preinsertas, la libertad de testar no fué en Navarra, como no lo había sido en Aragón, una institución de Derecho civil establecida para el pueblo, sino un privilegio otorgado á los infanzones. Con este sistema se atendía poderosamente al lustre y conservación de las familias, porque el padre, ya fuese en las donaciones *propter nuptias*, ya en los testamentos, disponía siempre de eficaces medios para organizar aquéllas y perpetuarlas. Este era el fundamento que informaban en Castilla los mayorazgos, más perfectos bajo este punto de vista, si se quiere, porque dándose el derecho al primogénito, y siendo los bienes inalienables, la conservación de las casas solariegas estaba fuertemente asegurada, según las hemos visto llegar hasta nuestros días, de los más remotos tiempos. Los mayorazgos, no obstante, han desaparecido ya con universal asentimiento, porque razones políticas, sociales y económicas de incontestable fuerza los condenaban, y, sobre todo, porque habían dejado de ser necesarios, que es siempre la causa determinante del vigor de las instituciones.

Pero tampoco somos defensores del derecho vigente hoy en Castilla respecto de legítimas. Entre el estrecho círculo en que la voluntad paterna se mueve entre nosotros, y la ilimitada facultad de testar, hay sin duda un término racional y prudente, que es el que va predominando en las legislaciones modernas, como puede notarse en la siguiente indicación de algunas:

»*Legítima de los hijos y descendientes.*—Artículos 913 Francés y 961 Holandés; la mitad de los bienes, quedando un hijo; dos terceras partes, quedando dos; tres cuartas partes, quedando tres ó más.

»Artículos 829 Napolitano, 573 de Vaud, y 765 Austriaco; la mitad de los bienes, sean uno ó muchos los hijos.

»Artículo 1.480 de la Luisiana; el tercio, quedando un solo hijo; la mitad quedando dos; y dos tercios, quedando tres ó más hijos.

»Artículo 719 Sardo; el tercio, quedando uno ó dos hijos; la mitad, quedando más.

»Artículo 15, capítulo 3, libro 3 del Código Bávaro; un tercio, y siendo cinco ó más los hijos, la mitad; es decir lo mismo que por Derecho romano.

»Artículo 392, título 2, parte 2 del Código Prusiano; el tercio, habiendo uno ó dos hijos; la mitad, si son tres ó cuatro; dos tercios, quedando cinco ó más hijos.»

Se ve ya, pues, en la mayor parte de los Códigos el sistema de que la legítima sea proporcionada al número de hijos, y, sobre todo, en rebajarla con relación á lo que era hasta hoy, ensanchando de este modo la libertad de testar. García Goyena la fija en los cuatro quintos de los bienes habiendo más de un hijo, y en los dos tercios si quedase uno sólo, pudiendo además disponer de la cuarta parte de esta legítima en favor de la mujer, y de la quinta habiendo varios hijos. Nosotros disminuiríamos en todo caso la legítima de los descendientes á los dos tercios, señalando dentro de ella una cantidad proporcionada al viudo ó la viuda, y dejando siempre de libre disposición la tercera parte de los bienes, con lo cual creeríamos haber consultado todos los

intereses sin incurrir en ninguna exageración. Más nos detendríamos en este punto, pero en realidad nos apartamos del propósito de este libro, que no es otro que exponer el derecho civil vigente en Navarra.

Volviendo á él diremos, que si bien la libertad de testar fué allí en su origen un privilegio otorgado á la nobleza, hoy es general.

Sobre esto dice Morales en su excelente Memoria:

«De propósito hemos hecho caso omiso de la distinción, que conforme á las leyes que establecían condiciones sociales, hacen algunos autores, entre los padres villanos ó de condición de labradores, y los infanzones, suponiendo que la libre disposición de bienes únicamente corresponde á éstos, y no á los primeros.

»Desde que desaparecieron las distintas condiciones sociales, ya no hay fueros distintos; y así es que la práctica constante ha sido y es en Navarra, que la libre disposición de bienes se ejerza por todos los naturales sin distinción, y respecto de todos los bienes sitos en la provincia.»

En cuanto á la jurisprudencia del Tribunal Supremo que más se relaciona con la libertad de testar, véanse las siguientes sentencias:

4 de Mayo de 1863.

«En la villa y Corte de Madrid, á 4 de Mayo de 1863, en los autos que penden ante Nos por recurso de casación seguidos en el Juzgado de primera instancia de Tolosa y en la Sala 1.^a de la Real Audiencia de Burgos por doña Salvadora y doña Estanislá Gaztañondo, representada ésta por su mari-

do D. Luis Fermín Iracheta, contra su hermano D. Juan Benito Gaztañondo, sobre pertenencia de ciertos derechos en los montazgos del valle de Leizarán, entrega de sus títulos y reintegro de varias cantidades y efectos:

»Resultando que D. Juan Bautista Gaztañondo adquirió de las villas de Berástegui y Elduayen en público remate y por escritura de 7 de Diciembre de 1812, la ferrería de Ameraun, con todas sus pertenencias, tasada en 144.718 rs., con inclusión de un jaral y arboledas y todo goce de leñas, maderas y otros derechos:

»Resultando que D. Juan Bautista Gaztañondo otorgó testamento en 24 de Abril de 1815 ante Escribano público en la ciudad de Estella, de donde era vecino, por el que, y su cláusula 14.^a, instituyó herederos por partes iguales á su mujer, doña Eugenia Larrainzar y á los hijos ó hijas que dejase á su fallecimiento, entendiéndose instituidos éstos colectivamente y no con derecho á una parte ó porción igual de la herencia, sino al arbitrio y voluntad de la madre, á quien facultó para que, deducida su parte de las restantes, eligiese por heredero á uno de los hijos ó hijas, haciendo á los demás sus señalamientos ó legítimas, conforme fuese su voluntad y procederes para con ella, sin que ninguno pudiera reclamar sobre lo que dispusiese en el particular:

»Resultando que por la cláusula 15.^a ordenó el mismo testador para el caso de que alguno de sus hijos ó hijas premuriese á la madre en edad pupilar ó después sin testar ó haber tomado estado, y antes que aquella repartiara la herencia, con arreglo á la disposición anterior, que era su voluntad que así y por el mismo orden y en la propia forma que dejaba dispuesto le sucediesen y heredasen su

mujer é hijos, así habían de suceder los hermanos sobrevivientes y su madre al hermano ó hermanos, hijo ó hijos respectivamente premuertos:

»Resultando que dicho testador falleció en 30 de Septiembre de 1834, dejando seis hijos, á saber: doña Salvadora, doña Estanislá, D. José, doña Nazaria, doña María y D. Juan Benito, y que su viuda no hizo inventario de los bienes de su difunto marido:

»Resultando que para el matrimonio del D. Juan Benito con doña Plácida Ulibarri, se otorgó escritura de capitulaciones en 10 de Octubre de 1837, por la cual y en su segundo capítulo dijo doña Eugenia Larraínzar, que en atención á que le había contraído su hijo con su aprobación, le ofrecía y mandaba, en uso de las facultades que tenía y arreglándose á lo dispuesto por su difunto marido, 6.000 ps. fs., por su dote y legítimas paterna y materna, que le aseguraba en la fábrica de la herrería y montes de la misma para la elaboración del carbón, que como propiedad suya poseía en el término de Berástegui; y además le hacía donación universal para después de sus días de la casa principal que habitaba en aquella ciudad de Estella, con todos los muebles, ropas y demás enseres necesarios:

»Resultando que por el cap. 4.º de la misma escritura convinieron en vivir en una casa, sociedad y compañía doña Eugenia y los desposados, corriendo ésta con la dirección y manejo de la casa, reunidos los intereses con las dotaciones que se dejaban mandadas, formando un capital sujeto á las pérdidas ó ganancias que resultasen y deberían distribuirse por mitad:

»Resultando que para el caso de que ocurriesen algunas desavenencias, por las cuales fuese precisa

la separación, estipularon por el cap. 5.º que doña Eugenia entregaría á su hijo D. Juan Benito y á doña Plácida los 6.000 ps. fs. de la dotación de ésta, en la forma que los aportaba, y en la ferrería y montes pertenecientes á la misma los otros 6.000 pesos fuertes que llevaba ofrecidos al primero y asegurados sobre ella, amueblando y alhajando además la casa en que tratasen de habitar los desposados, en el modo y forma dispuestos en el cap. 2.º, quedando exenta en dicho caso de hacerlo de la principal que había de heredar su hijo después de sus días y disuelto el convenio de sociedad, distribuyéndose entre los socios las ganancias ó pérdidas en los términos pactados, á no convenirles proseguir girando en la misma sociedad:

»Resultando que D. Juan Benito expresó en el capítulo 8.º, que, si bien la asignación de legítima que le hacía su madre la contemplaba ser muy suficiente, no por eso renunciaba ni se separaba de cualquier derecho que pudiese tener á los bienes de sus padres por razón de herencia ú otro acontecimiento imprevisto:

»Resultando que habiendo demandado aquél á su madre para que le abonase la diferencia que existía entre los 71.000 rs. en que adquirió su padre la ferrería de Ameraun y los 96.000 en que había sido adjudicada en pago de lo ofrecido, en sus capitulaciones matrimoniales, y opuéstose á ello la demandada, pidiendo se declarase que debían ser aumento de la tasación hecha de aquella 6.000 rs. que por error padecido en la estimación de los montazgos dejaron de incluirse, como también el valor que se diese al derecho de vecindad y demás preferencias concedidas en la compra de dicha finca, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Estella en 2 de Febrero de 1855, que confirmó la Audiencia de

Pamplona en 14 de Mayo siguiente, absolviendo de la demanda á doña Eugenia Larrainzar, y al demandante de la mutua petición de ésta:

»Resultando que la doña Eugenia otorgó testamento en 12 de Noviembre de 1854, con el que falleció á los dos días, y que en él, después de mandar, conforme al Fuero y leyes de Navarra, á sus hijos y demás parientes que pretendiesen derecho á sus bienes la legítima foral, manifestó por la cláusula 6.^a, que si bien fué su mente en los contratos matrimoniales de su hijo D. Juan Benito, que quedase sin derecho á reclamación alguna con lo que le ofreció, como éste hubiese hecho una reserva, que pasó desapercibida para la otorgante, era su voluntad, á fin de evitar toda diferencia entre el mismo y herederas que nombraría, ofrecerle, como le ofrecía, 300 ps. fs., á condición de que no había de reclamar cosa alguna por el abintestato de su hermana é hija respectiva doña Nazaria, ni por el fallecimiento de la otra hermana é hija doña María que dejó por heredera á su madre, ni por cualesquiera otros títulos ó conceptos de que se creyese asistido:

»Resultando que por la cláusula 7.^a la misma testadora, en su nombre y en el de su difunto marido, dejó á su hijo D. José la cuarta parte de todos los bienes que quedasen en pago y satisfacción de los derechos de legítima paterna y materna y demás que pudieran corresponderle, y por la 9.^a dispuso que si moría soltero y sin testar, por cualquier motivo que fuese, recayera dicha cuarta parte en las herederas de la otorgante:

»Resultando que por la 10.^a instituyó herederas de las tres cuartas partes restantes, por sí y en uso de las facultades que su marido le consignó en su expresado testamento, á sus hijas doña Salvadora y doña Estanislá:



»Resultando que á la muerte de doña Eugenia Larrainzar habían fallecido doña Nazaria en 7 de Octubre de 1834, y doña María en 30 de Septiembre de 1851, ambas solteras, intestada la primera y con testamento la segunda, y que en 14 de Mayo de 1855 murió el hermano de las mismas, D. José, también soltero y sin testar:

»Resultando que en 17 de Agosto de 1859 doña Salvadora y doña Estanislá Gaztañondo, como herederas universales de sus padres, entablaron demanda con presentación de varios documentos, pidiendo se declarase de su pertenencia:

»1.º Una de las acciones de los montazgos de Berdín y Berinas, adquiridas en 1835 por compra y con dinero de su madre, y se condenase al don Juan Benito á que la pusiera á su disposición con los productos cobrados hasta el año 1855 y los que tuviese percibidos después.

»2.º Los derechos adquiridos por su padre, como partícipe de los montazgos de Osineta, y se condenase al demandado á ponerlos á su disposición con los documentos y títulos de pertenencia, y entrega de los productos que había percibido ó percibiese en adelante, ó la cantidad proporcional en el caso de que justificase por separado que se interesaba en dichos montazgos:

»3.º Las nueve acciones que en los de Inturia fueran cedidas á su madre y otros por la villa de Berástegui en retribución de contribuciones exigidas en la última guerra civil, y se les condenase á entregar los documentos y títulos de las mismas con los productos percibidos:

»4.º El castañal de Cipillán, como adquirido por su padre, según la escritura de 16 de Diciembre de 1810, con las rentas de diecisiete años al respecto de 40 rs. al año en que las graduaban; condenando

en su virtud y por la acción real, á D. Juan Benito, á la entrega de los productos y restitución de la finca:

»5.º Que se le condenase además á que las reintegrara los 7.852 rs. con el interés de 3 por 100, desde 22 de Febrero de 1842, en que tomó posesión de la ferrería de Ameraun, que resultaban de diferencia entre los 96.000 rs. que se le señalaron en sus capitulaciones matrimoniales y la cantidad de 103.852 rs. en que fué tasada dicha ferrería, como se reconoció en la ejecutoria de 14 de Mayo de 1845;

»6.º Al pago de las rentas de la casa que ocupaba el demandado, propia de las exponentes, sita en la plaza de Berástegui, desde 1850 á 1856, á razón de tres onzas al año, y desde 1857 á 1858 inclusive á la de cinco, importantes 8.960 rs., con rebaja de 500 rs. por importe de las obras ejecutadas;

»7.º Al de 1.600 rs. cobrados del inquilino del caserío de Ameraun por la renta vencida en 1853, toda vez que dicho caserío era de las exponentes como herederas de sus padres;

»Y 8.º A la restitución de una escopeta y baul que se había apropiado D. Juan Benito, pertenecientes á su difunto hermano D. José, cuyos derechos hereditarios representaban:

»Resultando que aquél solicitó se le absolviese de la demanda, que se declarase nulo y de ningún valor el testamento en que se apoyaban sus hermanas, y en todo evento nulas varias de sus disposiciones como contrarias á la ley, y se las condenase á todas las prestaciones que procedían de la reconvencción que las hacía; y alegó, que no existiendo en los Fueros y leyes de Navarra ninguno que autorizase los testamentos por Comisario, debió observarse la ley general del Reino, y como en la disposición de D. Juan Bautista Gaztañondo no se

prorrogó expresamente el plazo señalado en dicha ley, su viuda no pudo disponer de los bienes como lo hizo; que además era nulo el poder para testar que aquél confirió á su esposa, porque siendo los hermanos, según la Legislación de Navarra, herederos legítimos del hermano con exclusión de los padres, la facultó para disponer de lo que correspondía á los hijos, y que de todos modos adolecería siempre de los mismos defectos el otorgado por doña Eugenia, por haber dispuesto de la cuarta parte señalada al hijo D. José en favor de determinadas hermanas para el caso de fallecer soltero y sin testar: que todas las acciones que el exponente tenía en los montazgos de Berdín, Berinas y demás jaros de Berástegui y Elduayen, eran por propio título y derecho, lo que estaba justificado en documentos y en la posesión no interrumpida de más de quince años; que si bien por la ejecutoria de 1845 vino á condenársele á tomar la ferrería y montes por todo su valor en tasación, era evidente que estaba gravada con 253 rs., los que, capitalizados á 3 por 100, excedían de los 7.852 rs. que se reclamaban; que no se había considerado propietario exclusivo del castañal de Zipillán; que siempre había reconocido las tres onzas de renta que debía pagar por los alquileres de la casa que habitaba, que ascendían á 7.680 rs., importando las obras que tenía hechas 5.761 rs., según la cuenta que remitió á su madre, quien no hizo reclamación alguna; que respecto á la venta del caserío de Ameraun, era necesario justipreciar lo que correspondía aplicar al mismo y al dueño de la ferrería, y que se creía con derecho al baul y escopeta de su hermano, por haber costado otro que dejó en el hospital de Zaragoza cuando acompañó á aquél, y por haberle regalado su madre la escopeta:

»Resultando que D. Juan Bautista Gaztañondo, para el caso que no procediese la nulidad del testamento de su madre, pidió por mutua reconvencción la tercera parte de lo que su hermano D. José heredó por mandas de su tía doña Pía, el arreo que su esposa aportó al matrimonio, una parte igual á la de sus hermanas en el usufructo de los bienes de su padre; que de los de la madre se dedujese ante todo, á favor suyo y de su consorte, la mitad de las ganancias de la sociedad; que se le abonasen sobre las partidas admitidas en el párrafo noveno de la demanda, otra de 2.438 rs. de los gastos suplidos en el viaje á Zaragoza con su hermano, y la del importe cobrado por la madre común, de la pared que se cedió á D. Francisco Marco:

»Resultando que recibido el pleito á prueba y hechas las que se articularon, dictó sentencia el Juez en 13 de Septiembre de 1860, que modificó la Sala primera de la Audiencia en 5 de Julio de 1861, declarando válidos y subsistentes los testamentos otorgados en la ciudad de Estella por D. Juan Bautista Gaztañondo y doña Eugenia Larrainzar á 24 de Abril de 1815 y 12 de Noviembre de 1854, y confirmando la sentencia apelada, en cuanto por ella se declaraba que á las demandantes doña Salvadora y doña Estanislá Gaztañondo, como herederas universales instituídas en el testamento que otorgó en la ciudad de Estella á 12 de Noviembre de 1854 ante Escribano público su madre doña Eugenia Larrainzar, por sí y por su esposo en virtud de autorización conferida al efecto en dicha ciudad, las pertenecía como uno de tantos bienes correspondientes á las herencias de los mencionados padres, la propiedad de las acciones de los montazgos de Berdín, Berinas y Osineta, situadas en la jurisdicción de las villas de Berástegui y El-

duayen, lo mismo que la del castañal de Zipillán, de cuyos bienes había estado apoderado, percibiendo sus productos el demandante D. Juan Benito Gaztañondo, y en su consecuencia se le condenaba á la restitución de los títulos de pertenencia referentes á dichas acciones y al reintegro de los dividendos de que el mismo se había hecho cobro, y del importe total de 6.897 rs. un maravedí, que expresan las notas folios 19, 20, 26 y siguientes, como también á lo que hubiese podido percibir después, como igualmente al del valor de las rentas de dicho castañal por diecisiete años al respecto de 30 rs. en cada uno, ó lo que regulase el tercer inteligente, siempre que así lo prefieran los demandantes; se le condenaba además al pago por una parte de los 7.852 rs. que subsistían de diferencia entre los 103.852 rs., valor en tasación de la fertería de Ameraun, y los 96.000 rs. para cuya satisfacción se le aplicó aquella finca: por otra de 7.860 reales de rentas de la casa que ocupaba en arriendo devengadas hasta 1858 inclusive, y por otra al de 1.600 rs., importe recibido de Francisco Echevarria, como colono de la casería de Ameraun, esta partida con descuento de la que el demandado debiese percibir, previa regulación de tercer inteligente, en compensación del aprovechamiento que tuvo aquel colono en 1850 en los castañales, manzanales y heredales de la fertería; se mandaba que restituyese del mismo modo la escopeta y baul á las demandantes, quedando á su vez obligadas éllas á abonarle los suplementos que detallaban la cuenta folio 78, y se reservaba su derecho á D. Juan Benito Gaztañondo por lo relativo á la reconvencción proveniente de sus contratos matrimoniales: se las reservaba también á las partes su derecho para entablar, al tiempo que caducase el contrato de arriendo

de la casería Gaztañondo Berria, las respectivas acciones en punto á desperfectos que resultasen y al abono de mejoras que subsistieran en obras: se absolvía al demandado de las reclamaciones hechas respecto de las acciones de los jaros de Inturia, y sus productos de las cuatro onzas de aumento de rentas, declarando al propio tiempo que las demandantes deben reintegrar á aquél ó admitirlo, en cuenta de pago de las cantidades á cuya entrega se le condenaba, por una parte 554 rs., importe satisfecho por una pared cedida á Marco; por otra los 500 rs. fijados para la ejecución de obras; por otra los 1.860 rs. de la casa de Estella, propia del demandado, vencidas hasta 1858 inclusive; por otra 640 reales de la manda pagada á D. José Joaquín Gaztañondo, y por otra 304 rs. 4 mrs., importe satisfecho por razón de seguros exigidos á las propiedades de las demandantes; y se desestimaban las demás pretensiones deducidas en autos, á excepción de la sobre deslinde y amojonamiento de la Borda, que habiéndose promovido extemporáneamente, les quedaba á las partes salvo el derecho para intentarle en juicio separado:

»Resultando, finalmente, que contra este fallo interpuso D. Juan Benito Gaztañondo recurso de casación, por haberse infringido en su concepto:

»1.º Las leyes 3.ª y 4.ª, tít. XIII, libro 3.º de la Novísima Recopilación de Navarra, que declaran que los hermanos hereden á sus hermanos *abintestato*, con exclusión de los padres:

»2.º La 1.ª, tít. III, lib. 1.º de dicho Código, preceptiva de que, á falta del Fuero y leyes de Navarra, se juzgue por la ley común: y por consiguiente las 31 y 33 de Toro, que debieron tenerse en cuenta á falta de leyes de aquella provincia que traten de comisarios testamentarios:

»3.º La 1.ª y 2.ª, tít. XIV y 8.ª y 10, tít. VII, libro 3.º del referido Código, que establecen que las viudas pierdan el usufructo de los bienes del marido si no hacen el inventario á los cincuenta días, concluyéndole á los ciento, siendo, por lo tanto, los productos de los bienes paternos exclusivamente de los hijos desde el fallecimiento del padre:

»4.º Las leyes 25, tít. II, y 19, tít. XXII, Partida 3.ª, que determinan la fuerza que tiene la cosa juzgada, toda vez que habiendo reclamado doña Eugenia Larrainzar el excedente del valor de la ferrería en el pleito de 1845 al deducir la reconvencción de que fué absuelto el recurrente, no podía condenarse á éste al pago de los 7,852 rs. que por el mismo concepto reclamaban las demandantes:

»5.º y último. El párrafo segundo del art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, puesto que nada se había resuelto respecto á la pérdida del usufructo de los bienes paternos ni acerca de la herencia que el hermano D. José hubo de doña Pía Larrainzar, ni menos sobre el derecho reclamado por el recurrente á la mitad íntegra de las ganancias y utilidades que hubo en la casa materna por la sociedad establecida en la carta de capitulaciones matrimoniales, sin embargo de haber sido cuestiones discutidas en el pleito:

»Habiéndose citado en este Supremo Tribunal como infringidos también el art. 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, la 32, tít. II, y 16, tít. XXII de la Partida 3.ª, y la de 16 de Agosto de 1841:

»Vistos, siendo ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

»Considerando que según la ley 16, tít. XIII, libro 3.º de la Novísima Recopilación de Navarra, los padres tienen libertad absoluta de disponer como quisieren de sus bienes, aun á favor de ex-

traños, con la única obligación de dejar á sus hijos la legítima foral de cinco sueldos y una robada de tierra en los montes comunes:

»Considerando que D. Juan Bautista Gaztañon-do, haciendo uso de este derecho en su testamento, dispuso de sus bienes del modo que tuvo por conveniente, dejando al arbitrio de su mujer doña Eugenio Larrainzar la elección de heredero entre sus hijos y el señalamiento de legítimas á los mismos, á *cual más y á cual menos*, ó á todos iguales, conforme fuese su voluntad, sin que ninguno pudiera reclamar sobre lo que dispusiese en el particular:

»Considerando que la mujer del testador se arregló á las facultades y autorización que éste la había concedido, disponiendo de la manera y en el tiempo que la pareció de los bienes del mismo entre sus hijos, única limitación que le había impuesto, dejándola dentro de ella completa y omnínoda libertad para la distribución de su herencia:

»Considerando que no ha sido infringida la ley 1.^a, tít. III, lib, 1.^o de la Recopilación de Navarra, que ordena que á falta del Fuero y leyes de dicho antiguo reino, se juzgue por el derecho común, que es y se entiende el Romano, del cual ninguna cita se ha hecho, y que por consiguiente tampoco han podido serlo las leyes 31 y 33 de Toro sobre comisarios testamentarios, que no son aplicables al caso presente, aun cuando se hallase comprendido en sus prescripciones, ó la autorización de que se trata debiera considerarse como un poder para testar:

»Considerando que las leyes 3.^a y 4.^a, tít. XIII, libro 3.^o de la Recopilación citada, que han tenido por objeto establecer que los padres y demás ascendientes sucedan *abintestato* á los hijos á falta de

hermanos, no sólo en los bienes adquiridos con su industria, sino también por sucesión, herencia, donación ó manda, en nada se oponen, antes bien deben entenderse en armonía con las del mismo Código, en que se concede á los padres absoluta libertad para disponer de sus bienes, con la única obligación de dejar á los hijos la legítima foral, como ha sucedido en el caso de este pleito, no habiéndose, por lo tanto, infringido por la ejecutoria las referidas leyes:

»Considerando, además, que doña Eugenia Larraínzar mandó al recurrente en las capitulaciones matrimoniales la parte que juzgó conveniente por legítima paterna y materna; y que aun en el supuesto de que pudiera tener algún valor la reserva que por aquél se hizo, le señaló en el testamento otros 300 ps. fs., con la condición de que había de quedar excluído de todo derecho á pretender cosa alguna de sus herederas por cualesquiera títulos ó conceptos, disposición contra la que no consta que hiciese reclamación; y careciendo, por consiguiente, ya de acción en cuanto á este extremo, no podría invocar como motivo de casación en su favor la infracción de las dos leyes últimamente citadas, como tampoco por igual razón la que se alega de las 8.^a y 10, tit. VII; 1.^a y 2.^a, tit. XIV del mencionado Código, que tratan del usufructo de las viudas en los bienes del marido y de la obligación y tiempo en que deben hacer el inventario:

»Considerando que aun cuando pudiera prescindirse de que no se opuso ni fué por lo mismo objeto de discusión en el pleito la excepción de cosa juzgada, la mutua petición de que fué absuelto el recurrente por la ejecutoria de 14 de Mayo de 1845 no versó sobre pago de los 7.852 rs. á que ahora se le condena, sino sobre los 6.000 rs. en que se decía

haberse padecido error en la tasación de un montazgo, y que, por lo tanto, no ha sido infringida la ley 19, tít. XXII, Partida 3.^a que determina la fuerza que tiene el juicio acabado, no siendo aplicables las otras dos del tít. II de dicha Partida, que también se citan:

»Considerando que la sentencia ha decidido todos los puntos propuestos oportunamente y discutidos en el pleito, haciendo respecto á unos con la debida separación, las declaraciones que ha estimado justas, reservando su derecho á las partes acerca de otros, y desestimando, por último, las demás pretensiones deducidas, cláusula general que comprende todos los extremos que no habían sido objeto de una resolución especial, y que no ha infringido por consiguiente la ley 16, tít. XXII de la Partida 3.^a, ni los arts. 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil;

»Y considerando, finalmente, que la Sala sentenciadora ha apreciado la prueba testifical en uso de sus facultades, sin que se haya alegado infracción alguna, y que no tiene aplicación á las cuestiones que se han debatido la ley de 16 de Agosto de 1841, relativa á la organización interina de la Administración general de Navarra;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Juan Benito Gaztañondo, á quien condenamos en las costas, y devuélvase los autos á la Audiencia de Burgos con la certificación correspondiente.»

28 de Junio de 1864.

«En la villa y Corte de Madrid, á 28 de Junio de 1864, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casación, seguidos en el Juzgado de prime-

ra instancia de Tudela y en la Sala primera de la real Audiencia de Pamplona por doña Lucía Martínez con su madre doña Teresa Jáuregui, y por su defunción con sus herederos D. Sinforiano y doña Juana Martínez, sobre que se declare irrito é ineficaz un testamento:

»Resultando que D. Ramón Martínez y su esposa doña Teresa Jáuregui otorgaron testamento en la ciudad de Tudela á 18 de Octubre de 1851, por el que, conforme á fuero y leyes de Navarra, llamaron por herederos á sus hijos Lucía, Juana, Benito y Sinforiano y demás sucesión que pudieran haber, dejando á cada uno por parte de muebles cinco sueldos febles, y por la de raíces sendas robadas de tierra en los montes comunes del pueblo donde finaron, y en los demás de sus bienes y cosas los excluían, desheredaban y apartaban, instituyéndose recíprocamente por herederos universales del remanente de los bienes, sin más restricción, bien premeditada y unánimemente resuelta de que por ningún título pudieran señalar ni dejar bienes ningunos á su expresada hija Lucía, mujer de D. Rafael Ramírez, pues que así todo ello procedía de su última y deliberada voluntad:

»Resultando que doña Lucía Martínez, autorizada para parecer por sí en juicio, entabló demanda en 3 de Mayo de 1861, en la que, exponiendo que aunque sus citados padres la habían dejado en su testamento la legítima como á sus demás hermanos, aquella desheredación indirecta había venido á ser formal por las disposiciones posteriores: para este caso no regía ya el Fuero especial de Navarra, sino el cap. 8.º, tít. IV del Fuero general, en el que se dispone que sea nula la desheredación si no concurre alguno de los motivos señalados en él, y que, por lo tanto, como única hija, con derecho exclusivo á

la herencia, porque sus hermanos estaban excluidos de ella por virtud de la institución foral, la correspondía la sucesión universal paterna, y cuando menos por mitad con su madre, solicitó que se declarase irrito é ineficaz el citado testamento en cuanto á la desheredación que contenía de la demandante en su cláusula final; y que, en su consecuencia, atendiendo á que los otros hermanos habían sido válidamente excluidos de la sucesión hereditaria á virtud de la cláusula de institución foral, y que sólo si hubiese sido debidamente desheredada la doña Lucía pudiera haber sido nombrada heredera única y universal su madre, se la declarase asimismo heredera de toda la fincabilidad paterna, y sólo cuando á esto no hubiese lugar, coheredera cuando menos, con dicha su madre y por partes iguales de toda la fincabilidad, mandando en el primer caso que hiciera entrega de toda la herencia, y en el segundo que se procediese á la división y partición de la manera indicada, salvo el usufructo foral:

»Resultando que doña Teresa Jáuregui impugnó la demanda sosteniendo que los padres, según las leyes de Navarra, podían, dejando á sus hijos la legítima foral, disponer libremente de todos sus bienes, aunque fuera en favor de un extraño: que aunque en el Fuero antiguo citado de contrario se dispusiera que el padre no podía desheredar á los hijos sin causa determinada, contra tal disposición había venido á erigirse la costumbre inconcusa, que se había elevado á ley corrigiendo la del Fuero de poder los padres disponer libremente de los bienes sin otro derecho en los hijos que el de la legítima foral; y que la cláusula restrictiva que contenía el testamento dejaba aquélla ilesa, y no podía por lo tanto hacerlo irrito é ineficaz:

»Resultando que absueltos de la demanda don

Sinforiano y doña Juana Martínez, hijos y herederos de doña Terosa Jáuregui, por la sentencia que, revocando la de primera instancia, dictó en 21 de Noviembre de 1862 la Sala primera de la real Audiencia de Pamplona, interpuso doña Lucía Martínez recurso de casación, citando como infringidos:

»1.º El capítulo 8.º, tít. IV, libro 2.º del Fuero general de Navarra, que exige para la desheredación de los hijos la expresión de una de las causas que señala:

»2.º La ley 16, tít. XIII, libro 3.º de la Novísima Recopilación de Navarra, que no altera la necesidad de expresión de causa de desheredación cuando al hijo no se deja la legítima:

»3.º La ley 21, tít. II, libro 28 del Digesto, que ordena que las disposiciones posteriores de un testamento deroguen la anterior del mismo:

»4.º La ley 16, tít. VI del mismo libro y Código, que establece se atienda á la cláusula posterior, acorde también con la 19, tít. XLII, libro 6.º del Código:

»5.º La ley 101, tít. I, libro 35, Digesto, que dispone debe atenderse á la voluntad de los testadores más que á las palabras de que se valgan:

»6.º La ley 188, tít. XVII, libro 50, Digesto, que, tratando de cláusulas testamentarias contradictorias entre sí, establece como regla que ninguna de ellas valga:

»7.º La ley 10, tít. VII, Partida 6.ª, que exige la expresión de causa para la validez de la desheredación:

»8.º Y por último, la doctrina admitida y siempre observada en Navarra de que la desheredación directa debe hacerse con expresión de una de las causas mencionadas en el Fuero y probarse por el testador ó el heredero:

» Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano Rojo de Norzagaray:

» Considerando que según la ley 16, tít. XIII, libro 3.º de la Novísima Recopilación del Reino de Navarra, tienen los padres libertad absoluta de disponer como quisieren de su bienes, aunque sea en favor de extraño, con tal que dejen á sus hijos la legítima foral consistente en cinco sueldos y una robada de tierra en los montes comunes:

» Considerando que á esta disposición se atemperaron D. Ramón Martínez y doña Josefa Jáuregui en el testamento objeto del presente pleito, al dejar á sus cuatro hijos dicha legítima foral por más que los excluyesen, desheredasen y apartasen de los demás bienes:

» Considerando que instituyéndose después herederos mutuamente los dos cónyuges, pudieron imponerse las restricciones y condiciones que tuviesen por conveniente, siendo lícitas y honestas; y que, por lo tanto, al ordenar que no pudieran señalar ni dejar bienes algunos á la demandante, no tuvieron necesidad de expresar la causa por que lo hacían, usando de su derecho y no perjudicando el de aquella, que quedaba á salvo con la legítima:

» Considerando que el capítulo 8.º, tít. IV, libro 2.º del Fuero general de Navarra tiene lugar cuando sin dejar la legítima foral á los hijos el testador los deshereda, en cuyo caso no puede hacerlo sin expresar una de las causas que el mismo señala, circunstancia que no concurre en el de que se trata para que fuese irrito el citado testamento;

» Y considerando, por lo expuesto, que la sentencia cuya casación se solicita, al absolver, como lo hace, á los demandados de la demanda, no infringe los referidos ley y Fuero de Navarra, ni las demás disposiciones y doctrinas citadas en apoyo del recurso;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al de casación interpuesto por doña Lucía Martínez, á quienes condenamos en las costas; y mandamos se devuelvan los autos, con la certificación correspondiente, á la Audiencia de donde proceden.»

XIV.

De los hijos legítimos.

Los hijos legítimos y los legitimados por subsiguiente matrimonio, son los que tienen derecho á la legítima de que se ha hablado en la sección anterior, así como otros descendientes que representen su derecho. Esta representación está regulada en la siguiente disposición:

LEY 1.^a, TÍT. 13, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN
DE NAVARRA.

«Los llamados á la sucesión de los ascendientes entren por derecho de representación y haya transmisión en favor de ellos.

»Conviene se provea por ley, que en las disposiciones *ex-testamento* ó *intervivos*, los hijos, y descendientes por línea recta de los substituidos, y llamados á la sucesión de algunos bienes, que murieren antes que los primeros llamados entren en lugar de sus padres, y ascendientes, como si ellos viviesen representándolos. Y que en tal caso haya transmisión en favor de ellos, si otra cosa no se hubiere dispuesto claramente por los testadores. Y que esto se guarde, aun en disposiciones anteriores á esta ley, donde no hubiere litis-pendencia. Suplicamos á V. M. lo mande así proveer, y guardar por ley, como por este capítulo se pide.

»Decreto.—A lo qual respondemos, que se haga como el reino lo pide.»

XV.

De los hijos legítimos.

El hijo póstumo natural no tiene derecho á ser heredero en cosa alguna del padre, si no sabiendo éste que la madre estaba en cinta, expresamente no lo dispusiese. Así lo dispone la siguiente ley:

CAP. 5.º, TÍT. 4.º, LIB. 2.º DEL FUERO.

«El hijo póstumo de ganancia ó barragana á diferencia del de matrimonio, no hereda al padre, si este no sabe que la madre está en cinta.»

»Como hereda fijo muerto á padre muerto. Cual es fillo muerto que non deve hereda en lo del padre muerto, el fijo que es en el vientre de su madre, et no es nacido, et su padre, et la madre, et en cinta, et non dir al padre, que deise algo á este fijo, el padre non sabe que eilla es en cinta, et non leissa rem en que hereda á este fijo, el padre non heredandos, non deve heredar; mas si el padre vivo hereda á ese fijo que no es nacido, deve heredar de quanto que el padre lo hereda: esto es de los de ganancia, que otra guisa es de los de pareilla.»

Esta es una excepción introducida para el hijo postumo de barragana, pues los demás naturales son admitidos en Navarra á la herencia.

Respecto de los hijos adulterinos existen las siguientes leyes que sólo rigen hoy en lo referente al derecho civil y de ninguna manera en el penal:

CAP. 9.º, TÍT. 3.º, LIB. 4.º DEL FUERO.

«Cuantos males, et quantas penas han creaturas feitas en adulterio.»

»Marido & muger Infauzones casados en fembre ovieudo creaturas, si el marido ó la muger facen

creaturas en otro lugar en putage, esta creatura no la debe criar ninguna de parentesco, ni las creaturas de pareilla non lo deben tenir por hermano, ni debe heredar lo de su padre, ni de la madre, quando fuere grande non debe ser recibido, ni por fianza, ni por ferme, nin por testimonio, nin por jurado en ninguna Eglesia. Otro si marido & muyller villanos casados en femble, si algunos de illos ficieren creatura en otro lugar, non debe ser recibido mas que el del Infanzon en ninguna cosa, & demás debe meyo omicidio, qual es en la comarca ond ellos son.»

CAP. 10 DEL MISMO.

«Que calonia han villanos trobados en adulterio.

»Todo villano ó villana que es presso en adulterio, debe por calonia meyo omicidio.»

CAP. 11.

«Que puede haver el que es nacido en adulterio.

»Sobre esto dice el fuero que des que sabido es, que es en adulterio nascido que ninguna cosa no deve auer de los bienes de su padre si el padre non deisare por su cossient alguna cosa. Aquest mismo fuero de la muyller casada si ha fillo, ó filla en adulterio.»

Respecto de la incapacidad para la herencia de los hijos de clérigos, véanse las Ordenanzas viejas de 1624. Como nuestras leyes navarras, habla de muchas cosas distintas, pero contiene aquel precepto:

«Primo, que los sacerdotes, atendido que las décimas y primicias, son por ley divina patrimonio de Cristo, que de la venta de los frutos decimales, ni

de la primicia sean obligados los dichos sacerdotes de pagar alcavalas.

»Item, que los sacerdotes, que sean ordenados *ad titulum beneficii*, de los réditos, y demas ni de la venta de los frutos del tal beneficio no sean tenidos de pagar alcavala.

»Item, que los sacerdotes, que se promoverán *ad sacras ordines, ad titulum patrimonii* que en tal caso el tal patrimonio sea limitado, y no en mucha propiedad, que parezca fraudulento, tampoco de la venta de los frutos del tal patrimonio, no sean obligados de pagar alcavala toda vez, por quanto el titulo de patrimonio deve ser libre; y franco de pecha y de servitud, no sea en facultad, ni poder de ningun labrador, dar título de patrimonio para se ordenar á ningun clérigo, sin licencia del Señor cuya es la pecha, y se deve la servitud.

»Item, que en los casos sobre dichos, como dicho es, los dichos sacerdotes, que no son tenidos, ni obligados de pagar alcavala, por la misma razon no sean tenidos, ni obligados á pagar cuarteles.

»Item, en quanto á los ganados; que los dichos sacerdotes tuvieren de sus décimas solamente, ó para labrar la heredad, de que fueron ordenados *ad titulum patrimonii*, ó acémilas de acarreo, ó cavalgaduras, puedan pacer y gozar las yerbas: y de tales ganados no sean tenidos de pagar cuarteles, ni alcabalas; pero de otra condicion de ganado, asi granado, como menudo, sean tenidos de pagar, asi el quartel como el alcavala, si vendieren, ó se concierten con los pueblos reteniendo su amor.

»Item, fuera de los dichos casos, si los clérigos trataren, negociaren vendiendo en cualquiera manera de negociacion, hayan de pagar la alcavala al mismo respecto, que pagan los legos, ó conforme á la ordenanza.

»Item, asi mismo, si los dichos clérigos tuvieran ganado menudo, ó granado, que no son de sus diezmos, ó para labrar la heredad del título de patrimonio como dicho es, ó acémilas de carga, ó calgaduras, hayan de pagar la alcavala, y quarteles, esceptados los dichos ganados de trabajo ó calgaduras.

»Item, como sea costumbre en este reino, á lo menos en la mayor parte del, que los quarteles se tasen al respecto de los bienes sedientes, y dado que los quarteles sean donacion voluntaria, las casas con su herencia de los bienes sedientes estan tasadas, y por esta razon debrian pagar quarteles y alcavalas, ordenamos, que si clérigo, ó sacerdote adquiere bienes francos *ex testamento* ó *abintestato*, ó por donacion, los tales clérigos, y sacerdotes hayan de gozar los tales bienes durante sus vidas sin pagar quartel, ni alcavala, ministrándolos estos á costas suyas propias y los dichos bienes así adquiridos no los puedan dejar á hijos de Sacerdocio procreados; pero á otros cualesquiera los puedan dejar, pero pueda heredar lo de su madre, si fuere suelta conforme á fuero.

»Item, porque muchas veces acaece, que los clérigos, y sacerdotes viven en las casas de sus padres, hermanos, ó hermanas, ó parientes, y viviendo juntos tienen ganados granados, ó menudos, y aquellos no siendo de la diezma del beneficio de tal clérigo, dicen que son del dicho clérigo ó sacerdote: en tal caso por el tal ganado hayan de pagar quartel, y alcavala, y el clérigo si quiere gozar de esencion, haya de vivir por si, y separadamente, y goce con los ganados de la decima solamente, como dicho es.

Item, como por experiencia se ha visto, por defraudar los derechos reales, los padres ó madres, teniendo en casa casado el hijo, ó la hija, hacen do-

nacion al hijo clérigo, ó se descargan de la administracion de la hacienda, por no pagar los derechos reales, que son los cuarteles, y alcavalas, en tal caso hayan de pagar los cuarteles, y alcavalas, ministrando los clérigos la hacienda.

»Item, por que fraude ni engaño no haya lugar, si algun clérigo, ó sacerdote diere algun ganado ó dineros para comprar, y aquel tal ganado paciere las yerbas en nombre de lego, siendo en realidad de verdad que es del clérigo, porque el peligro será del, et el provecho parten entre el clérigo, y el lego, en tal caso no solamente se deben pagar los cuarteles y alcavalas, pero aun la yerba que el ganado paca, ó retener el amor del pueblo.

»Item, por qué los labradores siendo pecheros, y debiendo servitud al Señor, acaece asi, que los padres, y madres, como las hermandades desisten de la administracion de la casa, y heredades pecheras, y se encarga de ella el sacerdote ó capellan por no hacer las servidumbres y eximirse de dar posada al Señor, y á los suyos, en tal caso visto que se hace en fraude de los señores, sean obligados de hacer las servitudes, y dar posada al Señor, y á los suyos, como lo hacen los otros labradores y pagar la pecha.

»Item, los lugares y valles donde los clérigos gozan y pacen, y beben aguas con ganados, en la contribucion y paga de cuarteles y alcavalas, y yerbas hayan de observar y guardar, segun hasta aqui han usado, y acostumbrado en los lugares, ó valles donde fué la tal costumbre hasta agora.

Item, si los clérigos, y sacerdotes compraren, y adquirieren de nuevo algunos bienes sedientes y muebles; y en su lugar, ó valle donde los tales bienes, estan situados, es costumbre que los cuarteles se tasen sobre los bienes sedientes, et á respecto de

ellos se hace la tasa de los cuarteles; en tal caso los dichos clérigos sean obligados, y tenidos de pagar por respecto de los dichos bienes, los dichos cuarteles, y donde no hubiere, ni hay tal costumbre, se guarde la costumbre antigua.

»Las cuales, dichas ordenanzas se observen, y guarden: y en los otorgamientos que se hacen por el reino se pone condicion espresa, que en la que toca á la paga, y contribucion de los clérigos, se hayan de observar, y guardar estas ordenanzas, y asiento tomado el año de 1524.»

XVI.

De la desheredación.

Dada la libre facultad de testar, parece que no debería conocerse en Navarra la desheredación, porque á tanto equivale la legítima formularia de los cinco sueldos carlines, y una robada de tierra en los montes comunes.

De esta opinión es el Sr. Morales, que dice: que cuando se estableció la desheredación, no existía la libre disposición de bienes; existían las legítimas del Fuero, de las que no podían ser privados los hijos sin las justas causas fijadas: mas después de introducida la libertad de disponer por testamento con sólo la institución de los hijos en la formularia legítima, no se comprende que existan causas de desheredación, pues no existiendo heredamiento forzoso, no cabe desheredamiento; así es que no se habrá visto caso alguno de desheredación, pues cuando no se quiere dejar nada á un hijo, basta con heredarlo en la legítima del Fuero, en la cual únicamente cabría la desheredación.

Sin embargo, la desheredación existe, y véanse las leyes que la regulan:

CAP. 8.º, TÍT. 4.º, LIB. 2.º DEL FUERO.

«Los padres pueden exheredar á sus hijos por justas causas.

»En qual razon puede padre, ó madre dessafijar al fijo padre, ni madre non puede dessafijar, si non por ciertas cosas, es á saber, si fiere el fijo al padre, ó á la madre, ó sil faz jurar por acusamiento de crimen, ó si les prende por los caveillos, ó si clama traidor probado ó mesicillo ante hombres bonos, ó dize á la madre de estas cosas sobre escriptas; puede ser desheredada la creatura si el padre á fillos, ó fillas, et quisiere dar todo lo suyo á una creatura, non puede dar; que non puede desheredar á las otras creaturas, mas del mueble puede dar mas á una creatura que á otra, ó una pieza, ó una viña, et puede amejorar desheredamiento, por razon de casamiento.»

CAP. 1.º, TÍT. 8.º, LIB. 2.º DEL FUERO.

«Un hombre demandaba á su suegro, et á su suegra conveniencias que avian de dineros, et de trigo, et de otras cosas, et dicen el suegro, et la suegra de no, et si el yerno puede probar, deben li tenir las conveniencias, et si non podiese probar, prega la jura del uno de illos, que non deven aquello que eill demanda, et esta jura sea dada sobre libro, et cruz, que entre talesno ayan torna á batailla. Porque suegro, et yerno son como padre, et fijo, et suegra, et nuera como madre, et fijas; empero dice el fuero que si fijo, ó fija face jurar á padre ó madre por alguna ocasión, ó les fiere, ó les dize algun crimen el padre, et la madre pueden desheredar ad aqueilla creatura de patrimonio, ó de matrimonio, salvo jura de casamiento.»

CAP. 1.º, TÍT. 20, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Empero el padre bien puede desheredar á creatura de pareilla, et de barragana, si al padre fiere con mano airada del puino, ó lo clama traidor probado ante hombres. Otro si clamare á su madre puta probada, ó mesieilla probada ante hombres, debe ser desheredado.»

LEY 1.ª, TÍT. 9.º, LIB. 3.º DE LA NOVÍSIMA RECOPILACIÓN.

«Los padres pueden desheredar á las hijas que clandestinamente se casaren.»

»Porque se continúan, y frecuentan en este Reino los matrimonios clandestinos, y por los inconvenientes que de esto suceden conviene, que se ordene, y ponga por ley: que el que contragere matrimonio, que la iglesia tuviese por clandestino con alguna muger, por el mismo hecho él, y los que intervinieren, y los que del tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento de la mitad de sus bienes: y sean aplicados á la cámara, y fisco de S. M., y sean desterrados del Reino, y que no entren en él so pena de muerte: y que sea justa causa para que los padres puedan desheredar á sus hijas, que el tal matrimonio contrageren. Y que no sean obligados á darles dotes ningunos: y que no puedan acusar esto sino el padre, y la madre: y muerto el padre, y la madre, los curadores, que á las tales hijas tuvieren á su cargo y que esto no se entienda en hijos.

»*Decreto.*—Mandamos que haciéndose semejantes clandestinos matrimonios que en el sobredicho capítulo se hace mención, sea justa causa de poder desheredar á sus hijas por ello: y que no sean obligados los padres y madres á dotar las tales hijas en tales casos. Lo cual mandamos que dure hasta la

proposicion de las primeras córtes que mandaremos juntar. »

LEY 2.^a DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«Se perpetúa la ley anterior con ciertas penas contra los testigos que intervienen en los matrimonios clandestinos.

»Suplican á V. M. que la ley que se hizo en las postreras Córtes de Estella sobre los matrimonios clandestinos, para que sea justa causa de poder desheredar los padres y las madres, á sus hijos; y para que no sean obligados á dotarlos en los tales casos, que mande y ordene V. M. que la dicha ley sea perpétua, y se añada que los intervinidores y testigos de los tales matrimonios clandestinos, si fuesen fijosdalgo, ó personas de calidad sean desterrados del Reino: y siendo de otra calidad que sean azotados públicamente.

»*Decreto.*—Visto el sobredicho capítulo por contemplacion de los dichos tres Estados, ordenamos, y mandamos, que se guarde lo proveido en la ley hecha en Estella. Y que asi bien los intervinidores, y los que del tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento de la mitad de sus bienes para nuestra cámara, y fisco, y sean desterrados de este Reino: en el cual no entren so pena de muerte natural. Lo cual otro ninguno pueda acusar sino el padre, y la madre: y muerto el padre los tutores.»

Las penas que se señalan en estas leyes se encuentran abolidas, y sólo rigen en cuanto á los motivos desheredación de los padres.

XVII.

Del legado ó manda.

Es una especie de donación hecha en testamento ó cualquiera otra clase de última voluntad. En Navarra puede decirse que, á más del Derecho romano, rige en este punto el común, pues los tratadistas se atienen por lo general á los comentarios de Gregorio López, á las Partidas. Morales dice que en él se guardan en esta materia las leyes de Navarra, y el Derecho romano ha venido y viene rigiendo en ella, por lo que es aceptable como general cuanto establece el proyecto ó se establezca definitivamente; y sólo ocurre advertir que lo mismo que en la institución de herederos queda dicho en cuanto á los hijos puestos en condición, hay que repetir respecto de los legados; pues en el caso que propone el Fuero y cita el Sr. Alonso, de la cláusula condicional de que muerto un hijo del testador lo herede el otro, en este caso la manda ó institución condicional no admite la tácita de no tener hijos el fallecido, pues ni aun puesta por el testador la condición en esta forma, hemos dicho con arreglo á la ley 11, tít. XIII, lib. 3.º de la Novísima Recopilación, que tienen derecho á considerarse intituídos los hijos; cuanto menos, cuando el testador no ponga expresamente la condición, y diga pura y simplemente que un hijo herede ó suceda á otro en la manda.

La ley á que se refiere el Sr. Morales es la siguiente:

LEY 11, TÍT. 13, LIB. 3.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Los hijos puestos en condición no se tengan por puestos á disposición.»

»Por evitar las muchas dudas, y variedad de opiniones que hay conforme á Derecho comun. Supli-

camos á V. M., ordene, y mande, que los hijos puestos en condicion solamente, no se tengan por puestos en disposicion, ni llamados á la sucesion de los bienes, aunque haya una ó muchas congeturas en favor, sino cuando expresamente están llamados. y que esto se entienda en los casos que de aqui en adelante sucedieren.

«*Decreto.*—A lo qual respondemos que se haga como el reino lo pide: y los escribanos adviertan á los testadores, y contraentes de la disposicion de esta ley, todas las veces que testificaren testamentos, ó otras escrituras, para que se ordene clara, y distintamente en conformidad de esta dicha ley, sopena de suspension de oficio por dos años, por cada vez que en esto faltaren.»

Respecto de la cuarta falcidia, así llamada de su autor Publio Falcidio, tribuno romano en tiempo del emperador Augusto, y que no era otra cosa que la cuarta parte de cada legado y fideicomiso particular, que podía sacar ó retener para sí el heredero, cuando estaba tan gravada la herencia con legados y fideicomisos, que nada ó menos de la cuarta parte le quedaría por percibir; dice el Sr. Alonso que, aunque esté autorizada esta retención ó deducción por el Derecho romano supletorio del de Navarra, que ninguna mención hace de ella, no está en práctica, y sí la costumbre en contrario.

XVIII.

De la donación.

No será preciso advertir que no hablamos ahora de las donaciones matrimoniales, que ya quedan tratadas, sino de la mera donación que puede ser intervivos, ó por causa de muerte.

De la primera se ocupa el Derecho navarro, aunque es poco usual. Es considerada por lo común como un contrato, y así lo explican, entre otros, Laserna y Montalbán, que la llaman *liberalidad ejercida espontáneamente por alguno*.

La primera ley del Fuero, que habló de las donaciones, las limitaba en ciertos casos que vinieran á ser inoficiosas, mas introducida posteriormente la libre disposición de bienes, no tiene aplicación el capítulo 1.º, tít. XIX, libro 8.º de aquél, y las donaciones no pueden ser ya inoficiosas en Navarra, en atención á las legítimas, pues ya hemos visto que no existen sino formularias: mas siempre habrá que exceptuar los casos de segundo ó ulterior matrimonio. Hállase establecido en Navarra que no valga la donación pura que exceda de trescientos ducados, sino haciéndose ante Notario público y testigos, y siendo insinuada ante Juez competente; disposición que no alcanza á las donaciones que se hacen por causa de matrimonio, y que las donaciones que excedan de la referida cantidad, no insinuadas, sean nulas en el todo y no sólo en el exceso, á no ser que estuviesen corroboradas con juramento que constare en la escritura en que se otorgan, disposición que vino á modificar la antigua que exigía siempre la insinuación.

Las leyes respectivas son las siguientes:

LEY 2.ª, TÍT. 7.º, LIB. 3.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«La donacion que excediera de trescientos ducados, que no se hiciere ante Escrivano, ó Notario público, y testigos, y no se insinuare, no balga, menos las que se hacen en favor de Matrimonio.

»Porque se eviten engaños, y fraudes, suplicamos á vuestra Magestad ordene, y mande: que de aquí adelante no valga la donacion, que excediere de

trescientos ducados, sino haciéndose ante Notario público, y testigos: y que sea insinuada ante Juez competente: conque esto no se entienda sino en puras, y meras donaciones: y no en donaciones, que se hacen en favor de matrimonio ni en los pleitos que están pendientes. Y que no haga perjuicio esta Ley, á los que podrian pretender, que hasta aquí tambien havia de haber insinuacion, ni á los que pretendian que no lo havia de haver.

» *Decreto.*—A lo cual respondemos que se haga como el Reyno lo pide.»

LEY 3.^a, TÍT. 7.^o, LIB. 3.^o DE LA MISMA.

«*Que las donaciones de mas de trescientos ducados no insinuadas, ni juradas, sean nulas en todo, y las juradas valgan; y los Escrivanos adviertan de esta Ley á las partes.*

» Las donaciones que exceden de trescientos ducados, y no están insinuadas, dispone la Ley 2.^a, libro 3.^o, tít. VII de la Recopilacion de nuestros Síndicos, que no valgan, con que se entienda en las puras, y meras donaciones, y no en las que se hacen en favor de matrimonio, y aunque parece que la dicha Ley las anula, no solo en lo que exceden, sino tambien en todo, porque dice sin limitacion alguna (que no valgan) ha havido, y hai variedad en esta materia en la inteligencia de la dicha Ley, porque la de muchos siguiendo á graves Doctores es, que solo se anulan en lo que exceden de los trescientos ducados por el defecto de la insinuacion, que en ellos queda válida: otros la entienden, segun la práctica de otros Reinos, y Provincias, en que hay semejantes Fueros y Estatutos, que son nulas en todo, y no valen, ni aun en cuanto á los trescientos ducados, ni parte de ellos, y esta inteligencia es muy conforme á la letra de la dicha Ley,

pues como se há dicho, dispone que no valgan las que excedieren, que es lo mismo, que decir no hagan fé; y porque quando las donaciones están juradas, se manifiesta la séria deliberacion, con que las hicieron los donadores: y conforme á derecho y el mejor sentir de Doctores de buena nota están con el juramento las presunciones de los fraudes, y engaños, que la dicha Ley quiso prevenir y excluir en las donaciones que exceden de los dichos trecientos ducados: las de esta calidad jurada deben ser válidas en todo: y assi para que adelante cesen controversias en la inteligencia de la dicha Ley y su materia. Suplicamos á vuestra Magestad, que nos conceda por Ley, que las meras donaciones que excedieren de trecientos ducados, y no estuvieren insinuadas, ni juradas, sean nulas, y ningunas en todo, no solo en lo que exceden, sino tambien en lo demás, por ser conforme á las palabras de la dicha Ley; y que las que estuvieren hechas con juramento de los donadores y constáre de él, en las escrituras, valgan en todo, aunque excedan de los trecientos ducados, y que lo uno y otro se entienda en los casos, y donaciones, no solo futuras, sino tambien en las anteriores á esta Ley, en que no hubiere litispendencia, y que valgan las donaciones que llegáren á los trecientos ducados, como no excedan, aunque no están insinuadas, ni juradas, y que de aquí adelante los Escrivanos tengan obligacion de advertir á los donadores, y donatarios, que se halláren presentes al contratar, y otorgar las escrituras de donacion las disposiciones de esta Ley, pena de cien libras aplicadas por tercias partes, para Cámara y Fisco, y denunciante, para que si juráren sea con deliberacion de lo que juran, y del valor de la donacion, que en ello, & c.

Decreto.—A esto os respondemos se haga como

el Reyno lo suplica, y ligue desde la publicación de esta ley.»

En cuanto á las donaciones *mortis-causa* se sigue en Navarra como derecho supletorio el romano, y no se oponen sus jurisconsultos á que desaparezcan de las leyes, tanto porque se equiparan en muchos puntos á las últimas voluntades, cuanto porque siendo tan libre la facultad de testar, bien pueden ser suplidas por éstas; y en cierto modo se conservan las que consistan en una cosa específica no fungible.

XIX.

De la mejora.

No se conoce en Navarra, como es natural, dada la libre disposición de sus bienes que tienen aquellos habitantes.

Mejora es la porción de bienes que los ascendientes dejan á sus descendientes fuera de la legítima.

Esta institución fué introducida en España en tiempo de Chindasvinto é incorporada entre las disposiciones del Fuero Juzgo.

Los fueros municipales y el Viejo de Castilla las prescribieron completamente; pero volvieron á sancionarse en el Fuero Real, y á regularizarse con toda extensión en las leyes de Toro.

Innecesaria en Navarra, era indispensable en Castilla, para que el padre tuviese en sus manos el medio de premiar los servicios, cuidados y hasta las afecciones de los unos, de castigar la ingratitud y tibieza de los otros, y de poder atender á los que por circunstancias particulares tenían más necesidad de solicitud paternal.

Tuvieron, además, presente otro principio, según Laserna y Montalban: frecuentemente los hijos, ya



cuando constituyen familia separada, ya con otros motivos diversos, perciben con anticipación parte del caudal de los ascendientes; en estos casos son también muy útiles las mejoras para equilibrar las legítimas y conservar en ellas la conveniente igualdad. La parte de que el ascendiente puede disponer en favor de uno de sus descendientes fuera de la legítima, no debería, sin embargo, ser la misma en todos los casos, sino tenerse en cuenta para su designación el mayor ó menor número de hijos que tuviera el mejorante. Reforma que, en concepto de dichos tratadistas, reclama esta institución.

Esta reforma está propuesta en el proyecto de Código civil en los siguientes términos, los cuales aceptó Navarra:

Los padres y ascendientes pueden disponer en vida ó en muerte en favor de cualquiera, aunque sea extraño, de todo lo que no sea legítima rigurosa de sus hijos y descendientes, según lo dispuesto en el art. 642.

Los padres y ascendientes pueden, además, disponer en favor de su cónyuge en usufructo:

1.º De la cuarta parte de la legítima del hijo, si queda uno solo ó descendientes que le representen.

2.º De un quinto de la legítima, si deja dos ó más hijos ó descendientes que le representen.

Si el testador deja sólo ascendientes, cualquiera que sea su número, puede disponer hasta de la mitad de su herencia en propiedad á favor de su cónyuge.

El cónyuge binubo no gozará de la facultad concedida en este artículo.

Pueden además los padres y ascendientes disponer en favor de cualquiera de sus hijos y descendientes, hasta el duplo ó de una doble porción de la legítima correspondiente á cada uno de los primeros.

XX.

De la sustitución.

Sustitución es el nombramiento de un segundo heredero en lugar del primero, y la ley señala seis clases: vulgar, pupilar, ejemplar, compendiosa, brevilocua y fideicomisaria, aunque en rigor no hay más que una especie, la vulgar, que es la que puede hacer cualquiera testador al instituido por heredero para el caso en que no llegue á serlo.

En Navarra tiene importancia esta materia en opinión del Sr. Morales, porque las disposiciones contenidas en el proyecto del Código vendrían á destruir la base principal en que descansa en Navarra la organización de la familia por donaciones *propter nuptias* ó por testamentos.

La mayor parte de las leyes referentes á este punto, quedan insertas ya, y entre ellas, la de que los hijos puestos en condición, no se tengan por puestos en disposición, pero falta la siguiente ley:

LEY 14, TÍT. 13, LIB. 3.º DE LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.

**Al heredero granado á restituir la herencia, que muriere siendo religioso, suceda el sustituido y no el monasterio en la forma que se declara.*

*Suele haber muchas dudas, y opiniones encontradas, si cuando por algun testador se deja alguna hacienda, ó bienes á su heredero con condición, de que si muriere sin hijos herede algun otro tercero: si entrando en religion este heredero nombrado escluirá el monasterio al sustituido, y nombrado espresamente por el testador, y si el monasterio en este caso será habido por hijo. Y para que cesen las dichas dudas y opiniones: suplicamos á V. M.

ordene, y mande por ley, que despues de la muerte real, y verdadera del que hubiere entrado en religion, haya de suceder, y suceda el sustituido, y nombrado por el testador, si no es que por palabras claras, y espresas haya dispuesto otra cosa en contrario.

» *Decreto.*—A esto os respondemos, que se haga como el reino lo pide: quando el testador no solamente dijere, si muriere sin hijos; pero tambien si añadiere: legítimos, ó naturales, ó de legítimo matrimonio, ó palabras semejantes, ó más claras, de donde se colija su voluntad, de que no heredase el monasterio, ó religion: y que esto se entienda para adelante, y lo pasado, en que no hubiere litispendencia.»

El Sr. Morales combate el que la sustitución de heredero en segundo ó ulterior grado para el caso de que el nombrado en grado anterior no quiera ó no pueda aceptar la herencia, sea la única sustitución reconocida por la ley, porque en su concepto destruye los llamamientos que se hacen constantemente y los cuales no debían tener más cortapisa sino la de que por ellos no se eludiesen las leyes de vinculaciones, ó fideicomisos familiares, y pide que si se establece la sustitución pupilar, deben entenderse bienes de libre disposición en Navarra todos los del testador, excepto en los casos de segundas ó ulteriores nupcias.

Nosotros creemos que al conservarse en Navarra las donaciones *propter nuptias*, y la libertad de testar, según procede, deben respetarse también cuantas disposiciones forales estén en armonía con estos principios, sin otra excepción que el prohibir toda disposición testamentaria que fuese atentatoria á las leyes de desvinculación.

Terminaremos este punto diciendo, que Navarra se rige respecto de él por el Derecho romano en las deficiencias del propio.

XXI.

De los accidentes comunes á los testamentos.

Para terminar la materia de la sucesión testada, debemos indicar las circunstancias que generalmente han de concurrir en los testamentos, sin referirnos á las que ya quedan expuestas en otro lugar.

Desconocidas en Navarra las mandas forzosas, y deseando el legislador atender en lo posible á los fines piadosos de las mismas, estableció que al otorgar los escribanos cualquiera testamento, hiciesen recuerdo á los testadores de si querían dejar algún legado para el hospital General de Pamplona, ó el del pueblo respectivo, bajo la pena de 50 libras, si no cumpliesen este mandato. La ley que lo dispone es la siguiente:

LEY 14, TÍT. 3.º, LIB. 5.º DE LA NOVÍSIMA RECOMPILACIÓN.

«Por los legados, y procuradores de Córtes de la ciudad de Pamplona, y administrador de su hospital general, se nos ha hecho relacion, que con la continuacion, y el número escesivo de enfermos, y niños espósitos, que en él concurren, son tan crecidos los gastos, que con todas sus rentas, y limosnas, no se pueden mantener, ni asistir á la paga de salarios, y curaciones por admitirse en él todos los pobres naturales de este reino, y niños espósitos, y algunos extranjeros, de que resulta hallarse alcanzado en mas de dos mil ducados, y en la precision de haber de enagenar su capital, y aun espuesto á cerrarse con universal desconsuelo; y deseando ocurrir

á este perjuicio de todo el reino convendria el que se le agregase al hospital la impresion de todas las gacetas, y demás papeles de novedades, con la prohibicion de no poderlos imprimir, ni vender otro impresor, que el que señalase el administrador del dicho hospital, como se practica por privilegio á su favor en la impresion de preguntas, y gallofas, y que el vender de dichas gacetas, sea conforme á la tasa señalada por el Consejo á los impresores, que al presente las venden, y asimismo que se imponga á los escribanos obligacion de bajo de pena de cincuenta libras, para que siempre que testificaren testamentos hayan de advertir á los testadores, si tienen voluntad de dejar alguna limosna al dicho hospital general de la ciudad de Pamplona, y si hubiere en el mismo pueblo hospital, que baste hacer el recuerdo á dicho testador, ó á favor del del mismo lugar ó del de la dicha ciudad. Suplicamos á V. M. mande concedernos por ley todo lo contenido en este pedimento, como lo esperamos de la suma justificacion de V. M. que en ello, etc.

»*Decreto.*—Decimos, que la impresion de gacetas está aplicada por algun tiempo al hospital militar de Pamplona, y que en habiendo pasado todo él, efectuándose otras providencias, que se discurren para su manutencion, tendrá cuidado especial el Ilustre nuestro viso Rey, de que en todo lo concierne y posible se dé cumplimiento á esta súplica, y queremos se haga segun ella en los otros papeles de novedades, y todo lo demás que se expresa.»

El abonamiento de los testamentos es un requisito exigido por la Legislación navarra, entendiéndose que no se trata de los otorgados ante Notarios que en sí mismos tienen la fuerza necesaria, sino de los que autorizan el cura párroco ó clérigo en su

defecto, y dos testigos, y los que se hacen sólo ante tres testigos.

Las leyes que lo previenen son éstas:

LEY 8.^a, TIT. 13, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«El abonamiento de los testamentos se haga ante el alcalde de la jurisdicción en que se otorgaron ó el más cercano.

»Por cuanto los abonamientos de los testamentos se suelen hacer con mucha facilidad, y poco recato conviene que en esto se ponga orden. Suplicamos á V. M., para remedio de esto, provea y mande; que de aquí adelante los tales abonamientos conforme al Fuero y derecho se hagan ante los alcaldes de su jurisdicción ó los mas cercanos, citando y llamando los que hubieren de suceder *ab intestato* y los interesados. Y que si los abonamientos se hicieren de otra forma y manera, sean nulos y de ningun valor ni efecto.

»Decreto.—Ordenamos y mandamos se haga como el reino lo pide.»

LEY 9.^a DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«Los abonamientos de los testamentos se hagan dentro de año y día de la defunción, y poniendo edictos en la forma expresada por esta ley.

»Por la ley 3, lib. 3, tit. XIII de la Recopilación, está prohibido que los abonamientos de los testamentos, se hagan conforme al fuero citando á los interesados, y no se determina el tiempo en que se han de abonar, ni en la forma y términos con que se ha de despachar la citación. Suplicamos á V. M. mande, que los dichos abonamientos se hagan dentro de un año despues de la muerte de la persona que hizo el dicho testamento, y que los edictos que

se despachan para citar y llamar á los interesados, se afijen en las puertas de la iglesia del lugar donde el dicho abonamiento se hiciere, y en las casas del ayuntamiento y ciudades, y en los lugares donde les hubiere con término de treinta dias, y que pasado el dicho término y no antes, al cura ó sacerdote que escribió el dicho testamento, y á los testigos que se hallaron presentes se les reciban sus deposiciones, y que los abonamientos que sin guardar esta forma se hiciesen, sean nulos y ningunos etc.

» *Decreto.*—A esto os respondemos que se haga como el reino lo pide.»

Suscítase aquí la cuestión siguiente: ¿Los abonamientos que se expresan en las dos últimas leyes, han sido abolidos por los artículos 1.953 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, que trata de la manera de elevar á escritura pública el testamento hecho de palabra? Para resolver la duda habrá que hacer la distinción debida. Al hablar del testamento nuncupativo, dejamos dicho que en realidad es el único que establece la legislación navarra. Sus requisitos son más sencillos que los nuestros, y constituyen, propiamente hablando, un privilegio, porque puede hacerse ante escribano y dos testigos; no habiendo escribano, ante el cura ú otro clérigo y dos testigos, y si tampoco hubiese clérigo, ante tres testigos, pudiendo además las personas amenazadas de muerte otorgar el testamento sin testigos, ante un clérigo de buena fama y opinión. En cambio, en Castilla ha de hacerse esta clase de testamentos:

1.º Con escribano y á presencia de tres testigos vecinos del lugar donde se hiciere.

2.º Sin escribano, pero asistiendo cinco testigos de la misma vecindad.

3.º Con tres testigos vecinos, no habiendo en el pueblo cinco con esta calidad, ni escribano.

4.º Con siete testigos, aunque no sean vecinos, teniendo las otras calidades que el derecho requiere, aunque no haya escribano.

Los testigos han de ver, oír y entender al testador, y la unidad del acto (*uno contextu*), es una circunstancia indispensable para la validez del testamento hecho de palabra.

Para suplir, pues, la falta de solemnidades de los testamentos navarros, se estableció el abonamiento, que constituye una garantía más en el orden interno de los mismos, y que no tiene que ver nada con la elevación á escritura pública, que puede hacerse ó no; pero que queriendo verificarlo, lo mismo obliga hoy en Navarra la ley de Enjuiciamiento civil, que en todo el reino. Véase, no obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la siguiente sentencia, que aunque dictada para Cataluña, puede tener aplicación favorable á Navarra, en el sentido foral.

25 de Octubre de 1861.

«En la villa y Corte de Madrid, á 25 de Octubre de 1861, en el pleito pendiente ante Nos, por recurso de casación, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pedro de Barcelona, y en la Sala segunda de la Real Audiencia de la misma ciudad, por los consortes D. José María Comelles y doña Francisca Más, con doña Josefa España, sobre nulidad de un testamento:

•Resultando que en 4 de Enero de 1858 le otorgó doña Josefa de Monserrat y Vila, ante el Notario de Barcelona, D. Manuel Lafont y dos testigos, en el cual instituyó heredera á doña Josefa España; y si

bien uno de dichos testigos se halló presente hasta el momento de hacerse la institución de heredero, se marchó antes de terminarse el acto por tener otra ocupación, firmando después el protocolo en su casa:

»Resultando que, fallecida doña Josefa Monserrat el día 5 del mismo mes, los consortes D. José María Comelles y doña Francisca Más, parientes de aquélla y agraciados, según dijeron tener entendido, en otro testamento anterior, entablaron en el 23 demanda de nulidad respecto del segundo, fundados en que no habían asistido á todo él los dos testigos que exigía la ley, pidiendo, en su virtud, que se condenase á doña Josefa España á la restitución de los bienes de la herencia, y que se procediese á la apertura y publicación del testamento, que anteriormente había otorgado la doña Josefa:

»Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó sustancialmente la Sala segunda de la Real Audiencia de Barcelona, por la que dictó en 17 de Abril de 1860, declarando nulo el citado testamento y condenando á doña Josefa España á la restitución de los bienes de la herencia de doña Josefa Monserrat en favor de los herederos que resultasen ser de ésta por su anterior disposición, con los frutos percibidos desde la contestación á la demanda, que deberían entenderse á razón del 3 por 100.

»Resultando que doña Josefa España interpuso recurso de casación, citando como infringidos el capítulo 10 del título *De testamentis* de las Decretales; el párrafo décimocuarto del propio título de las Instituciones, y las leyes 21, párrafo segundo, y 26 del mismo Código Romano, todas las cuales estaban vigentes en Cataluña, por no haber disposición alguna acerca del particular en el Código del Princi-

pado; el art. 3.º de las Reales Ordenanzas para los Notarios de 1755, que forma la ley 28, tit. XV, libro 7.º de la Novísima Recopilación; la resolución del antiguo Real Acuerdo de 23 de Octubre de 1755, en que equivocadamente se fundaba la sentencia; la práctica observada en ejecución de dichas Reales Ordenanzas y Acuerdos, de no exigirse la presencia de los testigos en los testamentos más que en el acto de manifestar el testador su voluntad; y, por último, los artículos 1.380 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil:

»Visto, siendo Ponente el Ministro D. Pablo Jiménez de Palacios:

»Considerando que, según la Legislación especial de Cataluña, el testamento nuncupativo, no sacramental, exige para su validación la escritura pública y la concurrencia de dos testigos idóneos, rogados al efecto por el testador:

»Considerando que la presencia de dichos testigos debe ser continua hasta la terminación del acto, ó sea hasta que la escritura quede otorgada y firmada por los concurrentes:

»Considerando que es un hecho reconocido, que en el testamento que dió motivo á este pleito, uno de los testigos abandonó el lugar del otorgamiento antes de la conclusión del acto, habiendo firmado después el protocolo en su propia casa:

»Considerando que por las razones expuestas, al declarar la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona la nulidad del segundo testamento, que doña Josefa Monserrat otorgara, no ha infringido el capítulo 10 de las Decretales, que se cita como primer fundamento del recurso, porque en él sólo se trata de los testamentos que pueden recibir los Párrocos, y no es, por consiguiente, aplicable al caso de este pleito:

»Considerando que tampoco lo son las disposiciones del Derecho romano que se invocan en segundo lugar, porque en aquella legislación se consigna y respeta como principio indeclinable en materia de testamentos la unidad de contexto:

»Considerando que la ejecutoria que se impugna, tampoco ha infringido las Ordenanzas y Acuerdos de 1755, ni la ley 28, tít. XV, libro 7.º de la Novísima Recopilación, puesto que en ninguna de sus determinaciones se hace mención específica de la unidad de contexto;

»Y considerando, finalmente, que los artículos 1.380 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil tratan de la manera de elevar á instrumento público los testamentos hechos verbalmente, ante el número de testigos que previene la ley recopilada, y no son, por tanto, aplicables á la cuestión que se debate;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Josefa España, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de Barcelona con la certificación correspondiente.»

CAPÍTULO XX.

De la sucesión intestada.

La sucesión intestada es otra de las instituciones de Derecho civil que más profundamente diversifican el de Navarra, á semejanza de otras regiones forales. Primeramente lo informó el interés de la familia bajo el régimen feudal, y por esto es en la línea de descendientes uniforme el derecho en todas las provincias; los de primer grado suceden por derecho propio y partes iguales, los de grados más remotos, por derecho de representación; pero cambia en la línea de ascendientes: la Legislación de Cataluña, siguiendo fielmente á la romana, llama á los hermanos juntamente con los ascendientes, y las de Aragón y Navarra los anteponen, invirtiendo el orden generalmente admitido. «Por mucho que sea el amor entre hermanos, dice un escritor, nunca llega á igualar al que dió origen la paternidad. La herencia del hijo sin descendientes corresponde, pues, naturalmente, á los padres, y la ley que se le niega, pone su mano de hielo entre el agradecimiento del hijo y el dolor del padre.»

Eran dos los sistemas de sucesión abintestato en

Navarra; uno para los nobles y otro para los villanos y labradores. Según el primero, no sucedían los padres á los hijos, dándose preferencia á los hermanos; estaba admitida la sucesión por troncalidad, y eran preferidos los varones á las hembras y los de mayor á los de menor edad. En el peculio del hijo, aun procediendo de donaciones de los padres, no sucedían éstos, sino los hermanos del hijo difunto, y en su defecto, los colaterales más próximos, siguiendo respecto á éstos en vez del sistema de Justiniano, otro encaminado más directamente á conservar la integridad de los patrimonios. El Fuero de Estella de 1164, dice que, muerto el hijo de viuda en la menor edad, debían heredar sus bienes, procedentes del padre, los parientes de la misma línea, y nunca la madre ni sus consanguíneos. Avanzando en esto el Fuero general, dispuso que los bienes de todo el que muriera sin hijos tornaran á los parientes de quienes por naturaleza procedieran; y el Amejoramiento dispuso que los dotales de la mujer en el mismo caso, debían volver á aquel que hubiera dado la dote ó á sus herederos. A falta de hermanos, sucedía la hermana mayor. Al que moría sin hijos ni hermanos, sucedía en primer lugar el varón hijo mayor de su hermana mayor, y á falta de hijos varones, la hija mayor del mismo hermano. No habiendo varones hijos de primos hermanos, heredaba el hijo mayor de la hermana mayor, y en su defecto, la hija mayor de la misma hermana.

La diferencia de clases ha desaparecido ya, y en suma, el régimen de sucesión intestada es actualmente el siguiente:

- 1.º Hijos legítimos, legitimados por subsiguiente matrimonio y naturales reconocidos.
- 2.º Hermanos y demás parientes colaterales en

los bienes troncales, siempre que aquéllos procedan de la línea de donde éstos vienen.

3.º Los ascendientes en los bienes no troncales.

4.º Los colaterales hasta el cuarto grado, el cónyuge, los colaterales del quinto al diez, y el Estado en la forma del Derecho común.

Vamos á transcribir las leyes navarras que establecen este orden; pero para su mejor inteligencia diremos qué se entiende por bienes de abolorio, qué por bienes de patrimonio y qué por troncales. Bienes de abolorio, cuando se trata de sucesión, son los que pertenecen al abuelo que sobrevive á su hijo, padre de los nietos, y bienes de patrimonio los que posee éste, muerto aquél. Así terminantemente lo explica el cap. 3.º, título IV, lib. 2.º del Fuero. Y finalmente, se llaman bienes troncales aquellos que provienen del tronco, ó sea de la familia.

CAP. 10, TÍT. 4.º, LIB. 2.º DEL FUERO GENERAL.

« Como deven partir hermanos, sobrinos, et primos empuest la muert de los padres, et cual de cual deve heredar.

» Marido é muger infanzones casados en semble, si ficieren creaturas doblados fijos, ó fijas, viviendo eillos, si muriere una creatura destas: hermano, ni hermana, non pueden demandar suert da quest que es muerto, porque eillos son vivos, et seignores, et poderosos de lures heredades, mas quando muera el padre, ó la madre si quisieren bien podrán partir todas las heredades del padre, ó de la madre por medios, et itar suert qual será la suert del muerto, et qual del vivo. Hermano ninguno que muera de sí adelant el hermano mayor deve tomar suert por eill, assi como si fuese vivo eill en las heredades del parient muerto. Otro si hermana ninguna que muera, la hermana mayor deve tomar su suert, assi como

si viviese eilla, en vida de este parient que finca vivo, si muere alguna creatura destas las otras creaturas non deven demandar suert, porque eill es sano et poderosso de su heredat; si por ventura todas las hermanas son muertas sin creaturas, el hermano mayor deve heredar todas las heredades de estas hermanas, si de un padre, et de una madre son hermanos, que los que son de padre, et de madre, son mas cercanos que los hermanos que son de otro padre, et de otra madre. Otro si, por aventura si morieren los hermanos sin creaturas lures heredades, deven fincar á la hermana mayor; moriendo estos hermanos et las hermanas con creaturas si por ventura finca un hermano, et una hermana, et si muere la hermana sin creaturas, sus heredades deve haber el hermano. Otro si, si muere el hermano ante de la hermana sin creaturas, sus heredades, deve haber la hermana, et non ninguno de los sobrinos, porque eillos son los mas cercanos parientes, moriendo alguno de estos primos cormanos sin hermandat, et sin creaturas lures heredades, deve haber el fijo del hermano mayor, maguer sea menor de dias, que todas sus hermanas, et si fijo no ha la filla mayor. Otro si, si morieren todos los primos cormanos sin creaturas lures heredades, deve haber el fillo de la hermana mayor, si fillo ha, et sino la filla mayor. Otro si, maguera muertas las hermanas con creaturas, si alguna de las sobrinas muere sin creaturas, la sobrina mayor, que es fija de la hermana mayor, deve heredar la suert daqueilla sobrina; estos primos cormanos que heredan estas heredades hoviendo creaturas de pareilla, et de ganancia, maguer que los de pareilla sean menores de dias, deve heredar, et no los de ganancia: empero si creaturas de pareilla no hubieren, vien pueden heredar los de ganancia, segun que es escripto de suso de las creatu-

ras de pareilla, sacando el dreito que por muert de hermandat los de ganancia, todos deven haber igualdat sin mayorío ninguno; si alguno de estos hermanos, ó hermanas, ó primos cormanos, ó primas cormananas, quisiere vender, ó cambiar, ó aillinar aquellos que los unos moriendo, los otros deven heredar aquellos, deven comprar, ó cambiar del primo cormano á suso et del abuelo, á suso ninguno non puede demandar por voz de parentesco adelant no ayan que demandar por amor que ayan paz, et finamiento de guerra entre sí.»

CAP. II DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«En qual manera el hermano mayor non puede demandar suert por el hermano muerto.»

»Todo fidalgo que parte con su hermandad, et con los otros hermanos, si partido no an á eillos, non deve demandar part por mayorío, por lo que alguno deillos muere, car non puede enseñinar la part del muerto.»

CAP. 3.º DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«De cuales heredades pueden partir, et dar padre, ó madre á fijos, et qual es abolorio.»

»Mandamos, que nuilla cosa non sea abolorio á sobrinos, si ante non muere el padre et la madre, que el abuel, et si despues muere padre ó madre de que muer el abuelo, es patrimonio, qual finca vivo non puede ser ninguna donacion; nin vendida, nin padre, nin madre, sin otorgamiento de los fijos si ante non parten con eillos sacando heredad de conquista que hayan dado marido, ó muger el uno con otro en casamiento: assí que de las otras heredades

non deshereden á los fijos, que qui de todo deshereda de todo hereda, assi mandamos por fuero.»

CAP. 12.

«Cuando hermanos parten de dos en dos, et muere alguno, qual deve haber la part daqueilla.

»Si hermandad de fidalgos parten las heredades de abolorio ó de patrimonio dos en dos, ó tres en tres, ó más, de que las heredades sean partidas, et firmadas por suert si despues muere alguno de la hermandad, ninguno non demande mayorio en sus heredades, sacando aquellos que prisieron suerte con eill, por fuero.»

CAP. 7.º

Como deve heredar creatura de infanzon que non la hobo á fuero de tierra.

»Todo fidalgo que faz creatura de infanzon si non la hobiere á fuero de tierra, et si muere el padre, ó la madre entro aqueilla creatura aya siete aynos, non deve demandar heredamiento, nin muebles del muerto, empero el pariente prosmano de la creatura, puede demandar todos los dreitos de la creatura.»

CAP. 18.

«Cuando los villanos parten de dos en dos, cuya deve ser la parte del muerto.

»E si villanos parten, como dicho es de suso, et muere alguno de la hermandad, aqueill ó aquellos que prisieron part con el muerto, deve aver la metat de sus bienes, et la otra metat partan todos por cabeza.»

CAP. 22.

«Como cuando villanos casados habiendo fijos de aganancia muere el uno, el otro parte con ellos, et los de pareilla como.»

»Si por ventura villano, ó villana casados hovieren fijos, et fijas de barragana, et si muere el padre, ó la madre, el qui vivo fincare, deve tener sus heredades propias, et deisar las heredades del muerto, como dicho es de suso; maguer si hoveiren conquiesta, ó ganado heredamientos ningunos prenga la mitad destes heredamientos el vivo, et del mueble, esto es porque no han creaturas de pareilla, si por ventura hovieren creaturas de pareilla, et de ganancia, et si los de pareilla non quisieren prender part del muerto, los de ganancia non pueden toiller part, mas quando los de pareilla tomaren part, los de ganancia deven haver tan buena part como los de pareilla por cabeza en las heredades del parient muerto, et hoviendo creaturas, et non creatura, el parient que finca vivo, prenga su part como Fuero manda.»

CAP. 6.º

«Como de creatura (hijo) non deve tornar el padre mas al mas proxmano.»

»Si algun hombre, ó alguna muyller an creaturas, et las creaturas hovieren heredades por dono de padre, ó de madre, ó las creaturas gasasen, ó conquiesesen algunas heredades, et moriese alguna de estas creaturas, las heredades de aqueill muerto non deven tornar al padre, ni á la madre, mas deven tornar á la hermandad, et si no á hermanos á los mas cercanos parientes sus bienes deben tornar. Maguer la creatura bien puede dar al padre, et á la madre del mueble mientras es vivo, et non deve dar

de las heredades, et si es casado la muger bien puede vedar que non dé lo de eilla, por Fuero.»

LEY 3.^a, TÍT. 13, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOFILACIÓN.

«Los padres y ascendientes sucedan á sus hijos *ab intestato* á falta de hermanos.

«Suplicamos á V. M., ordene y mande por ley, que los padres y demás ascendientes, sucedan á los hijos *ab intestato*, en los bienes adquiridos por los hijos conforme al derecho comun á falta de hermanos, sin embargo de lo que dispone el Fuero del reino, porque esto parece más equo, y justo, que lo que dispone el Fuero en este caso.

»Decreto.—Ordenamos y mandamos, que se haga como el reino lo pide.»

LEY 4.^a DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«Los padres y ascendientes sucedan á sus hijos á falta de hermanos en los bienes conquistados por industria ó sucesion.

«Por la ley 44 de las Córtes del año 1583, se ordenó que los padres y ascendientes, á falta de hermanos, sucediesen á los hijos en los bienes por ellos adquiridos. Y porque ha habido muchas dudas, si esto se entiende de solos bienes adquiridos y conquistados por los mismos hijos por su industria, y réditos de su hacienda y no de los demás que hubiesen adquirido, y prevenido en ellos por sucesion y herencia ó donacion ó manda. Y para que esto tambien quede claro adelante: Suplicamos á vuestra Majestad, ordene y mande por ley: que los padres y ascendientes á falta de hermanos sucedan á los hijos, no sólo en los bienes adquiridos por ellos con su industria, pero tambien en los adquiridos por sucesion, herencia, donacion ó manda. Y esto

sea en cualesquiera casos donde no haya litispendencia.

»Decreto.—A esto vos respondemos, que se haga como el reino lo pide.»

LEY 6.^a DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«Los padres sucedan á los hijos á falta de hermanos aclarando la ley precedente.

»El año 1583, en las Cortes que se tuvieron en la ciudad de Tudela, se hizo una ley, que es la 44, en que se dice que los padres sucedan á los hijos *ab intestato* en los bienes adquiridos por los hijos, conforme al derecho común á falta de hermanos, sin embargo de lo que dispone el Fuero de este reino, por haber parecido esto más justo y equo. Y habiendo sido el intento del reino cuando se hizo esta ley, solamente corregir por ella el cap. 6.^o del Fuero, que comienza: *Si ningún home, ó ninguna mulier*, tít. 4.^o *De hæredat et partitió*n, lib. 2.^o del Fuero general, que excluye al padre por muerte de su hijo *ab intestato* de los bienes adquiridos por su propia industria, ó donados á él por sus dichos padres. Parece ser que en las Córtes que se tuvieron en esta ciudad el año de 1596, por la ley 35, quisieron extender esto, en que los padres en el dicho caso de morir sus hijos *ab intestato*, les sucediesen á falta de hermanos, no solamente en los bienes adquiridos por ellos por su propia industria, pero aun tambien en los adquiridos por sucesion, herencia ó donacion ó manda. De lo cual algunos quisieron tomar ocasion que tambien se comprendian en esto los bienes troncales; y que en ellos habian de suceder los padres á los hijos *ab intestato*, excluyendo á los parientes más cercanos, de donde procedian los tales bienes, no habiendo sido tal la intencion del reino:

pues en cuanto á la sucesion de estos bienes troncales, ya estaba dispuesto por el Fuero en el capítulo 13 al fin, y en el cap. 16 del mismo título: los cuales nunca trató el reino de quererlos corregir, ni alterar. Y para que esto quede claro al delante, y no haya de haber más dudas sobre ello, suplicamos á V. M., que sin embargo de lo proveido por la dicha ley 35, ordene, y mande; que los padres y ascendientes á falta de hermanos, sucedan á los hijos *ab intestato*, solamente en los bienes adquiridos, y conquistados por los hijos por su propia industria, ó por la de sus padres: pero que no hayan de suceder ni sucedan en los bienes troncales y dotales: en los cuales á falta de hermanos prefieran, y sucedan los parientes más cercanos, de donde procedan los tales bienes, y que en la sucesion de estos bienes troncales los hermanos que hubieren de escluir á los padres sean hermanos de padre, y de madre: y si fueren hermanos de mitad lo sean de la parte, de donde vienen los bienes; y en tal caso prefieran á los padres en la sucesion, y no de otra manera: y que esto sea de ellos, y se entienda aun en los casos anteriores, donde no hubiese litispendencia.

» *Decreto.*—Que se haga como el reino lo pide; con que los bienes troncales en que han de suceder los parientes más cercanos sean de algun ascendiente de los tales parientes, y no transversal y con que durante su vida los padres casando, y no casando puedan usufructuar los tales bienes.»

LEY 7.^a

«*Los padres sucedan á sus hijos á falta de hermanos en los bienes dotales, que no fuesen troncales raices.*

» Por la ley 59 del año de 1604 suplicó el reino, que los padres y ascendientes, á falta de hermanos,

sucediesen á los hijos *ab intestato*, solamente en los bienes adquiridos y conquistados por los hijos con su propia industria ó la de sus padres, pero que no hubiesen de suceder, ni sucedan, en los bienes troncales, ni dotales en los cuales, á falta de hermanos, prefieran y sucedan los parientes más cercanos de donde procedan los tales bienes, y se concedió se hiciera como el reino lo pedia, en la forma que contiene dicha ley, y del pedimento y del decreto han resultado dudas que han dado ocasion á pleitos y á diferentes inteligencias, porque aquellas palabras dó dice el pedimento, que los padres y ascendientes no hayan de suceder, ni sucedan en los bienes troncales ni dotales, las han entendido algunos, que en siendo bienes dotales, aunque no fuesen troncales quedaban escludos los padres, les debian preferir los hermanos, ó parientes mas cercanos de donde procedian los tales bienes dotales, y otros han entendido las dichas palabras tan solamente en los bienes dotales, que eran troncales, y que para serlo habian de ser raices, ó cosa equivalente á ellos, y que viene á tener su misma naturaleza y esta inteligencia parece más jurídica, y más conforme á derecho, fuero, y leyes de este reino, porque el adverbio y, junta cosas de una propia naturaleza, y calidad, y porque la disposicion de la dicha ley fué en razon de lo dispuesto por el Fuero, y otras leyes anteriores á ella, que hablan tan solamente en la sucesion de los bienes troncales, y así en el decreto de la dicha ley solamente se hizo mencion de los bienes troncales, porque siempre se entendió en cuanto á los dotales, que fuesen troncales; y aunque en el dicho pedimento se añadió aquella palabra *dotales*, fué para que se entendiese, que aunque fuesen bienes troncales, siendo dotales serian de una misma naturaleza, y disposicion. Por lo cual suplicamos á V. M. mande,

interpretando la dicha ley, que su disposicion en las dichas palabras se entienda en los bienes dotales que fueren troncales, y que para ser bienes troncales hayan de ser raices, que en ello etc.

»*Decreto.*—A esto vos decimos, que se haga como el reino lo suplica.»

LEY XIII.

«*El tío se anteponga al primo hermano en la sucesion ab intestato.*»

»Entre jueces y abogados ha habido, é hay diferentes opiniones en este reino, sobre cuando uno muere *ab intestato* dejando por sus parientes más cercanos á un primo hermano, y á un tío hermano de su padre ó madre, cuál de ellos deba de heredar: y á los unos les parece que debe suceder en ellos el tío, como más cercano: y á los otros les parece que ha de suceder el primo hermano. Y en razon de esto ha habido diferentes sentencias, y negocios remitidos de una sala á otra. Y para quitar estas dudas convendria, que se declarase cuál de ellos deba preferirse en la sucesion *ab intestato*. Y porque á estos tres estados ha parecido, que es más justo, y equo, que en el dicho caso suceda el tío, que no el primo hermano. Suplicamos á V. M. mande, que así se declare por ley, para al delante en cualesquiera negocios, donde no hubiere litispendencia.

»*Decreto.*—A esto vos respondemos, que se haga como el reino lo pide.»

LEY 52 DE LAS CORTES DE 1765 Y 1766.

«*Los hijos abortivos ni suceden ni son sucesibles; y cuáles se tienen por abortivos.*»

»Los tres estados de este reino de Navarra, juntos y congregados en Córtes generales por orden

de V. M., decimos: Que sobre la sucesion de las criaturas que se estraen del vientre de sus madres, por la operacion cesárea, y las que mueren luego que nacen, suelen, y pueden ocurrir muchas dudas productivas de no menos pleitos, y perjuicios á las partes interesadas, siendo la causa de todo la grande dificultad de saberse si son abortivas, ó vitales, pues en el primer caso se contemplan insucesibles, y en el segundo capaces de heredar; y siendo preciso establecer regla, que en lo sucesivo corte, y evite tan perjudiciales resultas, nos ha parecido será muy conveniente la que de aquí adelante todas las criaturas nacidas, ó que se estrageren del vientre de sus madres, para que se tengan por vitales, y sucesibles, hayan de vivir precisamente doce horas, y recibir la saludable agua del bautismo, y las que no la recibieren, ni vivieren las dichas doce horas, se tengan por abortivas é insucesibles.

»Suplicamos á V. M. rendidamente se sirva concedernos por ley todo lo contenido en este pedimento, que así lo esperamos de la augusta clemencia de V. M., y en ello etc.

»*Decreto.*—Hágase como el reino lo pide, con que las doce horas sean veinte y cuatro.»

LEY 39 DE LAS CORTES DE LOS AÑOS DE 1794, 1795 Y 1796.

«*Los religiosos profesos no sucedan «ab intestato» á sus parientes.*»

»Los tres estados de este reino de Navarra, que estamos jntos y congregados celebrando Cortes generales por mandado de V. M., decimos: Que habiendo dedicado nuestra atencion á dirimir las disputas judiciales que frecuentemente ocurren sobre sucesiones intestadas á que se declaran pretendientes algunas personas religiosas, aspirando á ser prefe-

ridas en ellas á otros verdaderos parientes, con grave perjuicio de estos; y considerando que aquellos en fuerza de su solemne profesion, y mediante á haber hecho los tres indispensables votos, renunciaron del mundo, y de los bienes temporales, y perdieron toda cognacion, ó parentesco terreno, de suerte que para los efectos civiles se reputan por muertos segun el verdadero sentido de las leyes, y el dictamen más juicioso de los hombres cuerdos, que libres de preocupaciones se han aplicado á examinar esta importante materia, y consiguientemente incapaces de semejante sucesion, creemos, que para cortar de raíz esos inconvenientes no puede proporcionarse providencia más oportuna, y eficaz que la que comprende la real pragmática sancion, promulgada por V. M. en los demás reinos de su corona, de fecha de 6 de Julio del año de 1792, que trasladada á la letra es del tenor siguiente:

«D. Carlos, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, etc. Al Serenísimo Príncipe D. Fernando, mi muy caro y amado hijo, á los Infantes, Prelados, Duques, Marqueses, Condes, Ricos hombres, Priores, Comendadores de las órdenes, y Subcomendadores, Alcaldes de los castillos, casas fuertes y llanas, y á los del mi Consejo, Presidente y Oidores de las mis Audiencias, Alcaldes, Alguaciles de la mi Casa y Córte y Chancillerías, y á todos los Corregidores, Asistentes, Gobernadores, Alcaldes mayores y ordinarios, y otros cualesquiera Jueces y Justicias de estos mis Reinos, así de realengo como de señorío, abadengo y órdenes, de cualesquiera estado, condicion, calidad, y preeminencias que sean, tanto á los que ahora son, como á los que serán de aquí adelante, y á cada uno, y cualquiera de vos, sabed: Que en 12 de agosto de 1787 se remitió al Consejo de orden de mi augusto padre, y señor (que

de Dios goco) para que le consultare lo que se le ofreciere, un memorial de D. Francisco Javier Gomez Toston, vecino del lugar de la Puebla Nueva, solicitando se mandase llevar á efecto la última disposicion de José Dominguez del Valle su primo, en cuanto á la fundacion de un vínculo á su favor, sin embargo de las sentencias de vista y revista pronunciadas por mi Real Chancillería de Valladolid, por las que declaró tocar y corresponder los bienes, y herencia *ab intestato* del José Dominguez á doña María de la Paz Dominguez del Valle, religiosa en el monasterio de San Benito, órden del Cister, en la villa de Talavera; cumpliendo el mi Consejo con lo que se le previno, precedido el informe de aquel tribunal con copia del memorial ajustado del pleito que se referia, y lo que en razon de todo espuso el mi Fiscal manifestó su parecer en consulta de 11 de Agosto de 1788, y por Real resolucion á ella se sirvió mandar mi glorioso padre entre otras cosas, que mediante á que la resolucion de este expediente podia causar reglas para declarar si los regulares profesos conviene que sucedan, ó no á sus parientes *ab intestato* no siendo ellos capaces por sus personas, y faltando á los conventos la calidad de parientes, queria que el Consejo pleno, con audiencia de los Fiscales y del Procurador general del Reino, viese y examinase este negocio y sus consecuencias, y consultase lo que se le ofreciere y pareciere, proponiendo la ley decretoria, ó declaratoria que conviniere establecer. A este fin acordó el mi Consejo se remitiesen todos los expedientes que existian en él, reclamando los parientes las herencias de los religiosos que las habian renunciado á sus monasterios ó conventos, como así se hizo, y con esta instruccion pasó al Procurador general del Reino, y á mis tres Fiscales, que respectivamente espusieron cuan-

to creyeron conveniente, y lo mismo ejecutó el mi Consejo en consulta de 15 de Julio del año próximo pasado, manifestando el origen de los regulares ceñido á la sustancia, y al intento lo dispuesto en las leyes de Partida, Fuero Juzgo, y autos acordados, lo determinado en los Concilios acerca de las herencias de los religiosos, y la sucesion á sus monasterios, y con atencion á todo me propuso el dictamen que estimó correspondiente. Enterado yo de los fundamentos de esta consulta por mi Real resolucion á ella, he tenido por bien espedir esta mi carta y pragmática sancion en fuerza de ley, que quiero tenga el mismo vigor que si fuese promulgada en Córtes, por la cual prohibo que los religiosos profesos de ambos sexos sucedan á los parientes *ab intestato* por ser tan opuesto á su absoluta incapacidad personal, como repugnante á su solemne profesion, en que renuncian al mundo y todos los derechos temporales, dedicándose solo á Dios desde el instante que hacen los tres solemnes é indispensables votos de sus institutos, quedando por consecuencia sin accion los conventos á los bienes de los parientes de sus individuos con titulo de representacion, ni otro concepto: é igualmente prohibo á los tribunales, y Justicias de estos mis Reinos que sobre este asunto admitan, ni permitan admitir demandas, ni contestacion alguna; pues por el hecho de verificarse la profesion de religioso, ó religiosa, los declaro inhábiles á pedir ni deducir accion alguna sobre los bienes de sus parientes que mueran *ab intestato*, y lo mismo á sus monasterios, ó conventos el reclamar en su nombre estas herencias, que deben recaer en los demas parientes capaces de adquirirlas, y á quienes por derecho correspondan. Y para que lo contenido en esta mi pragmática sancion tenga su pleno y debido cumplimiento,

mando á los del mi Consejo, Presidente y Oidores de mis Audiencias y Chancillerias, y á los demas Jueces y Justicias de estos mis Reinos vean lo dispuesto en ella, y lo guarden y cumplan, y hagan guardar y cumplir, sin contravenirlo, ni permitir se contravenga en manera alguna, sin embargo de cualesquiera leyes, ordenanzas, estilo, ó costumbre en contrario; pues en cuanto á esto lo derogo, y doy por ninguno, y quiero se esté y pase inviolablemente por lo que aquí vá dispuesto, precediendo publicarse en Madrid y en las demas ciudades, villas y lugares de estos mis Reinos en la forma acostumbrada, que así es mi voluntad, y que al traslado impreso de esta mi pragmática, firmado por D. Pedro Escolano de Arrieta, mi Secretario, mi Escribano de Cámara mas antiguo, y de gobierno del mi Consejo, se le dé la misma fé y crédito que á su original. Dada en Madrid á 6 de Julio de 1792, etc.

»Y deseando nuestro desvelo por el bien universal de este reino, que se estienda á él una disposicion tan prudente como ajustada á los más sanos principios de la jurisprudencia: en esa atencion

»Suplicamos rendidamente á V. M. se digne concedernos por ley todo el contesto, y tenor de dicha Real pragmática inserta en este pedimento, para que en este reino tenga fuerza de tal, y se observe, y guarde inviolablemente, que así lo esperamos de la Real clemencia de V. M., y en ello etc.

»Decreto.—A esto os respondemos, que se haga como el reino lo pide.»

CAP. 12, TIT. 6.º, LIB. 2.º DEL FUERO.

«En qué caso el hijo natural, cuya paternidad negare el padre, tendrá derecho á sucederle con los otros hijos, ó solo si fuese único.

»La testimonianza de las muylleres rescebida debe ser en testimonianza de matrimonio, et en si-

monia, et compadrasse por fuero, quar si alguna muiller propone contra su marido, et dize, que eilla non queriendo lo recibió por marido, et aprobaz la verdad aduce delant su obispo, varones et mugeres convenibles recebidos deven ser. Otrosi, si alguna muiller dice ad alguno que simonia fizo sobre alguna cosa, et aduce á esto probar varones, et buenas mugeres recebidos deben ser, et demas si alguna muiller soltera á fillo, ó filla de algun hombre soltero, et el padre muere aunque sabudamientre deise su part de heredit de lo que ha. Si por ventura parientes del padre lo quieren desheredar, diciendo, que non so fijo de lur pariente por amor que layan lo suyo, los padrinos, et las madrinas de la creatura si quieren jurar sobre el libro et la cruz, que el padre de la creatura mientras vivo hera compadres, et comadres, los clamaba por la creatura, ó eill mismo les rogó que fuesen compadres suyos, et que fuessen padrinos, ó madrinas daqueilla creatura, la bona de su padre debe haber por fuero. Mas si por ventura aqueill que es muerto mientras que hera vivo dezía que no hera su fijo aqueilla creatura, por fuero la madre la deve salvar, que fixo es daqueill hombre.»

CAP. 1.º, TÍT. 4.º, LIB. 4.º DEL FUERO.

«Si alguno hoviere fillos, ó fillas de ganancia, otorgando el padre que es suyo, quanto tetare si la madre crear se lo quiere, develi dar el padre soldada de nodriza, segunt la villa, ó la tierra, ó fuere. Aviene á vegadas que la madre por despeito, ó por saina non quiere criar su criatura, el padre dandoli su dreito de nodriza, et ita la creatura, estons el padre debe ir á la madre con dos testimonios, et dizirles assi me testimoniast como yo os presiento fuero de nodriza, et non quiero quis pierda mi crea-

tura; et si despues por esta ocasion pierde la creatura, deve ser presa la madre por omiciera; et si soltero, ó soltera fazen creatura á escusso, et la madre por su querer ichare la creatura en Glesia, ó en call, ó en puerta, si fuere sabido por verdat la madre deve fer azotada por la Villa et fer crear su creatura; et si la madre nol puede criar, puede render la creatura al padre; et si el padre non la quiere recibir, nin fer su dreito, puede echar á la puerta del padre, ó eill faz vida con dos testimonios, como li riende su creatura, que no ha con que criar; et si el padre non la recibe, et muere la creatura por culpa del padre, deve el padre peitar el omicidio al Rey, ó al otro seinor daqueill logar, qual omicidio fuere en la comarca: Et quando la creatura echan, si dize el padre delant las testimonias, non creo que esta creatura sea mia deve luego el padre, et la madre ir al juyzio ante el Alcalde, et por fuero debelis ser juzgado, que la madre pruebe con dos padrinos, et con tres madrinas, que el padre lis rogó que la bautizassen por suya et poner nombre, et estas testimonias jurando, deve el padre recibir la creatura por suya; et esta creatura deve partir con las otras creaturas daqueill padre, et sino obiere otra creatura, develo todo heredar.»

CAP. 9.º, TÍT. 3.º, LIB. 4.º DEL MISMO.

«Los hijos adúlteros no pueden heredar si el padre no les deja voluntariamente alguna cosa para alimentos.

«Marido, et muger Infanzones casados en semble oviendo creaturas, si el marido, ó la muger fazen creaturas en otro lugar en putage, esta creatura non la deve criar ninguna de parentesco, ni las creaturas de pareilla non lo deven tenir por hermano, nin debe heredar lo de su padre, nin de la madre, quan-



do fuere grand non deve ser recebido, ni por fianza, ni por ferme, nin por testimonio, nin por jurado en ninguna Eglesia. Otro si, marido et muyller villanos casados en semble, si alguno de illos fiziere creatura en otro lugar, non deve ser recebido mas que el del Infanzon en ninguna cosa, et demas deve meyo omicidio, qual es en la comarca ond eillos son.»

CAPÍTULO 11 DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«Sobre esto dize el fuero, que desque sabido es, que es en adulterio nascido, que ninguna cosa non deve aver de los bienes de su padre, si el padre non deisare por su cosiment alguna cosa. Aquest mismo fuero de la muyller casada, si ha fillo, ó filla en adulterio.»

CAP. 16 DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«*Quien debe haber las heredades de los que mueren sin creaturas.*

»Si algun hombre, ó alguna muger muere sin creaturas, les bienes de illos, deven tornar á daquellos parientes ond las heredades vienen por natura.»

LEY 12, TÍT. 13, LIB. 3.º DE LA NOVÍSIMA RECOMPILACIÓN.

«*El cura de almas no se aproveche de los bienes del lego que muere intestado.*

»En la ciudad de Tudela y algunas otras partes de este reino, quando algun lego muere sin hacer testamento, el cura de ánimas só color de sufragios, y obras pías, dispone de la mayor parte de la hacienda, defraudando á los herederos *ab intestado*. Y porque no es justo, que esto pase sin debido remedio: suplicamos á V. M. ordene, y mande, que el cura de ánimas no se apodere de hacienda alguna

de legos. Y que si los herederos debidos dentro de un año no hicieren las funerals, y otros sufragios debidos al alma del difunto, conforme á la costumbre de la tierra, y á la calidad de la persona, y cantidad de su hacienda, el cura de ánimas tenga solo facultad de pedir ante el juez eclesiástico, que compela al tal heredero á hacer las dichas funerals, y sufragios en la forma susodicha, y no para otra cosa.

»Decreto.—Ordenamos, y mandamos, que se haga como el reino lo pide.»

Dada á conocer ya la Legislación foral relativa á la herencia intestada, veamos ahora la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No es abundante, en verdad, lo cual prueba que la materia es clara, y no da lugar á pleitos. La siguiente sentencia fija con precisión la cualidad de los bienes troncales, y el orden de su reversión:

Sentencia de 9 de Marzo de 1871.

«En la villa de Madrid, á 9 de Marzo de 1871, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia de Estella y en la Sala primera de la Audiencia de Pamplona por D. Francisco Ciriza, como marido de doña Agustina Fernández Beaumont, y D. Eusebio Elso, como curador *ad litem* de doña Adelaida de Suso, con doña Catalina Garín de Lazcano sobre pertenencia de bienes; autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casación interpuesto por doña Catalina contra la sentencia que en 23 de Mayo de 1870 dictó la referida Sala:

»Resultando que por escritura de 22 de Febrero de 1823, D. Francisco Plácido Garín de Lazcano, con motivo del matrimonio que su hijo D. Leandro iba á contraer con doña Antonia García, le hizo do-

nación universal de bienes, bajo ciertas condiciones, estableciendo por la 7.^a (literal): «que en el caso de disolverse este matrimonio por muerte de los futuros esposos, y no dejasen hijos de él; y aunque los dejen, si éstos muriesen en edad de no poder testar, en este caso tendría libre disposición dicho futuro esposo en otra tanta cantidad como lo que importa la que trae á su favor la futura esposa; pero lo restante volverá á su respectivo tronco:» y al final aparece lo siguiente: «P. D. Antes de firmar previenen los otorgantes que en cuanto á lo que contiene la capítula 7.^a de estos contratos, relativo á que vuelvan los bienes restantes á su respectivo tronco después de cubierto lo que el futuro esposo donatario tiene libre disposición, sea y se entienda en el caso de que no sobreviva el donador; pues si sobrevive éste, han de recaer en el mismo todos los demás de la donación para que pueda disponer de ellos en quien mejor le pareciere:»

»Resultando que D. Leandro Garín de Lazcano, que sobrevivió á su padre D. Francisco Plácido, murió en 26 de Abril de 1868, y en 28 de Noviembre siguiente su viuda doña Antonia García; y don Manuel Ruiz de Galarreta y su esposa doña Estanislaa Urbiola acudieron al Juzgado de primera instancia de Estella, exponiendo que el D. Leandro había fallecido sin disposición testamentaria; que el mismo y su esposa doña Antonia tenían hecha donación universal de sus bienes al D. Manuel y doña Estanislaa, y con el objeto de saberse quiénes fueran las personas que tuvieran derecho á los bienes revertibles al tronco, que habían quedado al fallecimiento del D. Leandro Garín, pidieron se publicasen edictos en la forma acostumbrada; así acordado, comparecieron varios parientes en reclamación de sus respectivos derechos; y celebrada una junta

de interesados en 21 de Octubre de 1869, como no resultara entre ellos avenencia, el Juez declaró quedaba á cada uno de los interesados completamente á salvo su derecho para deducir sus respectivas pretensiones en juicio ordinario:

Resultando que en 25 del referido mes de Octubre de 1869 D. Francisco Ciriza, como marido de doña Agustina Fernandez de Beaumont, y D. Eubio Elso, como curador *ad litem* de doña Adelaida de Suso, dedujeron demanda, pretendiendo se les declarase con derecho á las dos terceras partes de los bienes revertibles de la donación hecha por don Plácido Garín de Lazcano y su hijo D. Leandro; y al efecto alegaron, reproduciendo lo que tenían dicho en escritos presentados en las diligencias previas referidas, que doña Agustina era hija de doña María Cruz Garín, hermana del D. Leandro, la cual falleció antes que éste: que en la capítulo 7.^a de los contratos matrimoniales del D. Leandro existía un llamamiento para los bienes revertibles en el caso de morir aquel sin sucesión: que llamado el donador, también lo estaban sus hijas doña Catalina y doña María Cruz, el padre en primer lugar, y las hijas en segundo, ó sea como sustitutas ó sustituidas, y debía aplicarse para determinar la sucesión de los bienes revertibles la ley 1.^a, tít. XIII, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, que prescribe que en las disposiciones *ex testamento* ó *inter vivos* los hijos y descendientes por línea recta de los sustituidos y llamados á la sucesión de algunos bienes, que muriesen antes de los primeros llamados, entran en lugar de sus padres y ascendientes como si ellos viviesen; y que por tanto, muerta la doña María Cruz, sustituida de su padre antes que ésta, la doña Agustina representaba á aquella, y con ese carácter era tronco y debía ser declarada heredera

de los bienes revertibles del D. Leandro, juntamente con su tía doña Catalina Garín de Lazcano: que se trataba de la sucesión de los bienes de D. Plácido, ascendiente de doña Catalina y doña Adelaida: que D. Leandro no murió intestado, supuesto que su padre había dispuesto de los bienes condicionalmente, y esta condición se había cumplido: que disponiendo la citada ley el derecho de representación, si doña Catalina pretendía ser llamada, también lo era doña Juana, que viviendo hubiese participado del mismo derecho que doña Catalina, y la doña Adelaida representaba á su abuela:

»Resultando que doña Catalina Garín de Lazcano impugnó la demanda, pretendiendo se la declarase única y absoluta heredera de los bienes revertibles de su hermano D. Leandro por virtud de lo pactado en los contratos matrimoniales del mismo y doña Antonia García; y excepcionó, reproduciendo también un escrito que tenía presentado en las diligencias preparatorias, que si doña Agustina Fernandez de Beaumont es hija ó descendiente de una sustituta del primer llamado, no podía decirse que debe heredar por derecho propio, sino en representación de la sustituta, y en tal caso no representaba al tronco: y si, por el contrario, doña Agustina tenía este carácter, sería llamada personalmente y deberá ser nombrada heredera del D. Leandro, sin necesidad de recurrir á los supuestos con que se ha querido presentar como descendiente de una sustituta ó sustituida, que en la cláusula 7.^a no había un llamamiento á favor de persona determinada, y menos una sustitución, como lo demostraba su contexto, y más aún el de la posdata, en la que el donante, en la creencia de que los bienes revertibles habían de heredarse por los herederos intestados de D. Leandro, quiso que volvieran á su poder para disponer

de los mismos, según fuera su voluntad, caso de que el donatario falleciera en la forma prescrita en la referida cláusula 7.^a: que en virtud de lo dispuesto en el capítulo 3.^o del Amejoramiento del Rey don Felipe, cuando un donatario falleciese, cual D. Leandro, antes que su donador, vuelvan á éste todos los bienes que le donara, sin distinción alguna: que no existiendo un llamamiento ó sustitución directa y determinada, no existe tampoco sustitución: que á causa de lo estipulado en la cláusula 7.^a y posdata, en el caso de que D. Leandro falleciera después que su donante D. Francisco, no tenía el donatario disposición, ni libre ni de ninguna otra clase, en cierta porción de los bienes donados, en razón á que tenían que revertir á su respectivo tronco, esto es, á la familia que lo representaba, ó lo que es igual, al más próximo pariente del donatario; y siendo esto así, al presente sólo se trataba de una sucesión intestada del D. Leandro; y como según la Legislación de Navarra los primeros en dicha sucesión son los hermanos del difunto á falta de descendientes del mismo, era claro que en doña Catalina, como única hermana que sucedió al D. Leandro, fallecido sin sucesión, concurrían las cualidades de única heredera del mismo:

»Resultando que comunicados los autos al Promotor, que manifestó no tenía que hacer reclamación alguna en nombre de la Hacienda; seguido el juicio por sus trámites, el Juez dictó sentencia, de la que interpusieron apelación los demandantes; y sustanciada la instancia, la Sala primera de la Audiencia, por sentencia de 23 de Mayo de 1870, revocando la apelada, declaró que los bienes respecto de los cuales dispuso la reversión al tronco el donador D. Francisco Garín de Lazcano, tocan y pertenecen por iguales y terceras partes á doña Catalina Garín

de Lazcano, doña Agustina Fernández de Beaumont y doña Adelaida de Suso y Elizondo, sin hacer especial condenación de costas en las dos instancias;

»Y resultando que doña Catalina Garín interpuso recurso de casación, citando entonces y después en tiempo oportuno en este Tribunal Supremo como infringidas:

»1.º La jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo en sentencias de 9 de Diciembre de 1864 y 28 de Septiembre de 1867, confirmatorias de lo dispuesto en el Fuero de Navarra sobre respeto debido á los pactos y condiciones impuestas por los donantes, según lo que, pactada una condición, hay que respetarla por los interesados en el contrato y por los Tribunales al resolver sobre ellos; porque si en la posdata del contrato de 22 de Febrero de 1823 el donante dijo que la reversión contenida en la cláusula 7.ª tendría lugar sólo en el caso de que el mismo hubiese fallecido, y que de no haberse esto verificado sucedería sólo él en los bienes revertibles, era evidente que esta condición, añadida al pacto, le excluía de toda sucesión en dichos bienes después de su fallecimiento; y que, por lo mismo, habiendo ocurrido su óbito antes que el del donatario, no puede suceder ni ménos transmitir á doña Agustina y doña Adelaida los derechos adjudicados en la sentencia:

»2.º La doctrina sancionada también por este Tribunal en sentencia de 6 de Febrero de 1854, según la cual los que reclaman bienes hereditarios no pueden tener otros derechos que los que tuvo el causante al tiempo de su muerte; puesto que si don Leandro Garín de Lazcano por no haber adquirido los bienes litigiosos no pudo transmitirlos á su hermana doña Catalina, esto mismo sucede en D. Francisco, respecto de sus nieta y biznieta doña Agustina.

na y doña Adelaida, por cuanto para que el don Francisco adquiriera derecho á los repetidos bienes era condición indispensable la de que había de sobrevivir á su hijo y donatario el D. Leandro, según la posdata del recordado documento:

»3.º Los principios generales del derecho, y especialmente el romano, con más la doctrina de la sentencia de este Tribunal de 28 de Junio de 1860, según la que se comete infracción de ley para los efectos de la casación, no sólo cuando en una sentencia se contrarían las disposiciones de dicha ley, sino que también en los casos que se la atribuyen las que no contiene; pues que no existía ley alguna, y menos romana, que conceda á la doña Agustina y doña Adelaida los derechos que se las han adjudicado:

»4.º La doctrina sentada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 19 de Diciembre de 1859, según la cual, para que el pacto de reversión de bienes pueda tener efecto, es preciso que sea explícito y terminante, y que no deje duda acerca de su extensión y de lo que se renuncia; pues que de otro modo se tendrá por no puesto, y se estará respecto á él á lo que disponen las leyes que regulen la sucesión intestada:

»5.º Como consecuencia de la infracción precedente, el cap. 6.º, tít. IV, lib. 2.º del Fuero de Navarra; el cap. 3.º del Amejoramiento al dicho Fuero por el Rey D. Felipe, y la ley 9.ª, tít. VII, lib. 3.º de la Novísima Recopilación, que establecen explícita y terminantemente que en casos como el presente sucedan los hermanos con preferencia á todos los demás parientes:

»6.º La doctrina sentada asimismo por este Tribunal Supremo en sentencia de 18 de Septiembre de 1863, de que cuando se trata de interpretar

cláusulas oscuras ó dudosas de un instrumento público, deben apreciarse en primer término las indicaciones ó referencias que en el mismo documento ó en otro cualquiera se hicieran sobre el punto motivo de la duda; y por lo mismo, al interpretar la Sala el contrato de 22 de Febrero de 1823, debió tener presente la posdata de dicho instrumento público:

»7.º Las leyes 6.ª y 7.ª, tít. XIII, lib. 3.º de la Novísima Recopilación de Navarra, por cuanto la sentencia desconocía que los bienes de que se trata en este pleito son dotales y troncales, sin más condiciones que las que tales caracteres les presten, y que, por tanto, para apreciar á quien corresponden debía tener en cuenta las referidas leyes.

»8.º El cap. 10, tít. IV, lib. 2.º del Fuero de Navarra, según el cual los hermanos son los primeros herederos del hermano que fallece abintestato, toda vez que la sentencia no consideraba los bienes de que se trata como pertenecientes á D. Leandro Garín de Lazcano, sino á la del padre de éste, don Plácido Garín de Lazcano.

»9.º La doctrina sentada por este Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la ley 16, tít. XXII, Partida 3.ª, entre otras, en sentencias de 13 de Enero y 15 de Junio de 1860, según las que las sentencias deben estar conformes con la demanda; y la recurrida, saliéndose de los términos del litigio, hace una declaración distinta de las pretendidas por ambas partes litigantes:

»Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Laureano de Arrieta:

»Considerando que reconocidas, como lo están por ambas partes litigantes, la validez y eficacia de la donación universal de bienes, hecha por D. Fran-

cisco Plácido Garín de Lazcano á su hijo D. Leandro en la escritura matrimonial de éste de 22 de Febrero de 1823, á virtud de las facultades que al efecto concedía al primero la Legislación foral de Navarra, y sometida á discusión en el presente litigio la cláusula ó condición 7.^a de dicha escritura, es indispensable reconocer igualmente su eficacia y validez, y atribuirle todas sus legítimas y naturales consecuencias:

»Considerando que al prevenir el donante en dicha 7.^a condición que en el caso, realizado en todas sus partes, de disolverse aquel matrimonio por muerte sin hijos de los futuros esposos tuviese el donatario libre disposición en *otra tanta cantidad* como lo que importaba lo que traía á su favor la futura esposa, y que *lo restante* volviese á su respectivo tronco, no señaló distinción ni clasificación alguna jurídica entre los bienes que donaba, sino que habló de todos ellos en conjunto, y refiriéndose, no á la distinta condición legal que pudieran tener según los casos y con arreglo á la indicada legislación, sino á su valor y estimación total:

»Considerando que, según resulta del *rol* de inventario obrante al fólío 90 de la primera pieza de autos, entre los bienes donados se comprendían diferentes muebles, semovientes, ropas, censos y granos de no escaso valor, los cuales no pueden tener nunca en Navarra la calidad de *troncales*, limitada exclusivamente á los raíces en casos en que procede con arreglo á derecho:

»Considerando, por consecuencia de las observaciones precedentes, que los bienes revertibles en virtud de la indicada cláusula 7.^a constituyen la masa ó caudal hereditario de D. Francisco Plácido Garín de Lazcano, de quien proceden y que deben transmitirse á los descendientes de éste en línea recta y ba-

jo el principio de representación establecido expresamente para esta línea en la ley 1.^a, tít. XIII, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación de Navarra, así como lo estaba anteriormente en el Derecho romano, supletorio del foral en aquella provincia, no tan sólo para dicha línea recta descendente, sino aun para la colateral en los capítulos 1.^o y 3.^o de la Novella 118 de la de Justiniano:

»Considerando que la Sala sentenciadora, al declarar que los mencionados bienes revertibles tocan y pertenecen por iguales y terceras partes á doña Catalina Garin de Lazcano, doña Agustina Fernández de Beaumont y doña Adelaida de Suso y Elizondo, se ha ajustado á los referidos precedentes y disposiciones legales; y que la indicada doña Catalina, al impugnar durante el litigio, como en el presente recurso, la demanda de estas dos últimas, se apoya en el falso supuesto de que dichos bienes forman parte de la herencia intestada del donatario D. Leandro, lo cual equivale á suprimir totalmente la reversión que acerca de ellos estableció su padre del modo más terminante, y á suponer que el don Leandro había adquirido el dominio y la libre disposición de todo el caudal donado, en abierta contradicción con lo literalmente establecido en la expresada cláusula 7.^a, según la cual tan sólo hubiera podido disponer de otra tanta *cantidad* como la que su esposa aportó al matrimonio:

»Considerando, por tanto, que carecen de fundamento y de aplicación los motivos de casación que se atribuyen al fallo ejecutorio enteramente conforme con la demanda, relativos unos á doctrinas de este Tribunal Supremo, sobre casos esencialmente distintos del presente, y otros á disposiciones forales de Navarra que, ó han sido derogadas por otras posteriores, en cuyo caso se encuentra el cap. 6.^o,

tít. 4.º lib. 2.º del Fuero, ó se refiere á objetos muy diferentes del cumplimiento de un contrato, que es el que ha constituido la materia de este litigio;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Catalina Garín de Lazcano, á quien condenamos en las costas; y devuélvanse los autos á la Audiencia de Pamplona con la certificación correspondiente.»

Para terminar el presente capítulo, haremos la correspondiente crítica de la Legislación navarra en el punto de la sucesión abintestato. Así como la de Aragón, constituye quizá la parte más vulnerable del derecho foral, y es objeto de la censura de los más ardientes defensores de éste. Producto lógico, pero terrible, de una sociedad feudal en que las capitulaciones matrimoniales, la troncalidad y el retracto formaban el fuerte engranaje de la constitución de la familia, puede decirse que en ésta los afectos más tiernos del cariño filial desaparecían ante las exigencias de su lustre y conservación. El amplísimo derecho de propiedad, que supone la facultad libérrima de disponer de ella, es hasta cierto punto ilusorio, con semejante sistema, porque acostumbrado el padre por lo general en Navarra á desprenderse de sus bienes en las capitulaciones matrimoniales de los hijos, y no teniendo la capacidad de heredar á éstos en primer término si muriesen abintestato, aquella propiedad era en sus manos verdaderamente transitoria, y se hallaban expuestos á arrostrar una situación precaria y difícil en los mismos lugares donde tal vez un día disfrutaran de una posición ventajosa. No se encontrará nunca razón plausible que autorice moralmente la postergación del padre en la herencia del hijo. El señor

Alonso Martínez, al hablar de la discusión habida en el seno de la Comisión de Códigos, acerca de esto dice:

«La *legítima* de los ascendientes tiene en su abono las más sanas doctrinas de la filosofía del derecho; demándanla de consuno las más caras afecciones de familia, el respeto filial, sin el que no se concibe la santidad del hogar, y el deber sagrado de la asistencia entre padres é hijos. Grandes son, sin duda, las obligaciones de la paternidad; pero por ventura, ¿no las tienen también los hijos hacia los que les han dado el ser? Sin hijos sumisos y cariñosos que tengan el culto de sus padres, no hay que esperar buenos ciudadanos.

»Mas no es este solo el fundamento de la *legítima* de los ascendientes. Sin levantar tanto el vuelo, apelando al método positivo, esto es, al estudio de los hechos, es fácil demostrar la justicia de la legislación general del reino. ¿Qué es lo que acaece de ordinario? Los padres hacen todo género de sacrificios para la crianza y educación de sus hijos y nietos; no sólo cuidan de su desarrollo físico, sino que forman su corazón y su inteligencia; les enseñan una profesión, una industria, un oficio; procuran proporcionarles un matrimonio ventajoso y les dan una parte de lo que tienen, ya sea heredado de sus antepasados ó ya adquirido con el trabajo y el ahorro, en el momento mismo en que se casan y abandonan el hogar paterno. ¿No es así como se constituyen siempre, ó al menos por punto general las nuevas familias?»

Pero el Sr. Morales no se queda atrás ciertamente en este camino, porque hablando de la troncalidad, exclama:

«Mas respecto de ésta, las funestas consecuencias que produce, la injusticia que encierra en contra de los padres, y el tener en cuenta que sus efectos se extienden más allá de la familia que constituye el hogar doméstico, para buscar con quebrantamiento de los lazos y tiernos afectos de élla la perpetuidad de un apellido, ó cuando no, de familias sucesivas cuyo enlace con la que da origen á los bienes no es tan estrecho que exija tanto sacrificio; si se tiene en cuenta que por esta causa, las casas en las comarcas donde se rinde culto á la troncalidad adoptan denominaciones que no son el apellido mismo; y que para la conservación de aquéllas basta la más veces el uso que se hace de la libre disposición de bienes, se formará el convencimiento de que no es de vital importancia la conservación absoluta de la troncalidad en Navarra, y de las leyes que la crean, favorecen y desarrollan.»

Pero no quiere, sin embargo, el Sr. Morales que se llegue al extremo de abandonar absolutamente el principio de *paterna paternis, materna maternis*, en cuanto á los bienes procedentes de abistestato, ni prescindir del doble vínculo en los bienes que no son adquiridos, lo cual exige la Legislación navarra respecto de los segundos y ulteriores matrimonios.

En suma: el Sr. Morales, de acuerdo con el ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, quiere la reforma de la sucesión intestada, pero no se conforma con el Proyecto de Código civil, y desearía en su lugar que se estableciera bajo las siguientes reglas:

«1.ª Los descendientes de primer grado legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, sucediendo por derecho propio.

»2.^a Los nietos ó descendientes en segundo grado, á falta de sus padres, bien en concurrencia con sus tíos, entrando éstos por derecho propio y aquéllos por representación, bien concurriendo solos, ó con otros de grados ulteriores sucediendo en estirpes, y teniendo en cuenta que en esta línea es ilimitada la representación.

»3.^a Los ascendientes legítimos en primer grado.

»4.^a Los ascendientes legítimos en segundo ó ulteriores grados que sucederán por estirpes y por líneas concurriendo de ambas.

»5.^a Los colaterales hermanos del finado siendo preferidos los de doble vínculo en los bienes que no procedan de los padres ó abuelos, ó sean troncales. Los medio hermanos entrarán también á la sucesión con los hermanos de doble vínculo en los bienes que procedan del ascendiente común.

»Los hijos del hermano que falleció tienen en cada caso respectivo el derecho de representación, sucediendo como sus padres si viviesen; pero los tíos suceden por derecho propio y los sobrinos in-estirpes.

»6.^a Los colaterales fuera del cuarto grado y hasta el décimo, sin distinción de líneas, doble vínculo ni procedencia de los bienes. Mas estos llamamientos quedan sujetos á lo que se disponga respecto del viudo ó viuda, ó de los hijos naturales reconocidos.»

Más adelante, al hacer el resumen de los puntos de Derecho foral que en nuestro concepto han de ser conservados en Navarra, diremos nuestra opinión respecto de las indicaciones del Sr. Morales.

CAPÍTULO XXI.

De las circunstancias comunes á toda clase de sucesiones.

I.

Indicaciones generales.

En otro lugar hemos hablado extensamente de la viudedad foral, que tiene lugar sea cualquiera la sucesión de que se trate, por lo que nada repetiremos en este punto. Las circunstancias comunes de que vamos á hablar son la aceptación de la herencia, la colación, las reservas y las particiones ó división de herencia.

Por supuesto, que en la materia de que se trata ha de entenderse modificado por la ley de Enjuiciamiento civil todo lo que se refiere al orden procesal cómo es la manera de dar posesión á los herederos de los bienes del difunto. Refiriéndose, por ejemplo al *ab intestato*, existe la siguiente

LEY 15, TÍT. 13, LIB. 3.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Los escribanos no puedan dar posesión de bienes de difuntos *ab intestato* sin mandato de justicia, y sean nulas y ningunas las que de otra suerte se dieren ó tomaren bajo de ciertas penas.

»Cuando muere alguno *ab intestato*, sucede de ordinario tener pretension á la sucesion, y bienes del

difunto dos, ó tres, ó más personas, y el más poderoso, ó el que vive con mayor cautela, procura tener prevenido algun escribano, para que luego que muera, á quien pretende suceder, le dé á horas cautas la posesion de los bienes, y de esto se siguen muchos inconvenientes, respecto que sucede muchas veces, que el que tiene menos derecho se introduce en la posesion, y al que le tiene le ocasiona pleitos, y muchos gastos para quitársela; y los que se hallan con poca hacienda, por no tener con qué los seguir, lo dejan, ó se conciertan por muy poco interés perdiendo el derecho que tienen á los dichos bienes; y porque esto es muy digno de remedio. Suplicamos á V. M. sea servido de mandar, que ningun escribano pueda dar, ni dé semejantes posesiones de bienes algunos, ni testimonio de ello, ni de que ha entrado nadie en la dicha posesion, que no sea en virtud de mandato de juez, y que las que dieren, sean nulas, y ninguna *ipso jure*, y tenga de pena cien libras por cada vez, y dos años de suspension de oficio el escribano, y la persona que se la hiciere dar, tenga de pena otras cien libras; y que en el interin que se conociese á quién toca la posesion, el alcalde en las ciudades, villas y lugares que le hubiere, y donde no, los jurados pongan persona, que administre los tales bienes, que en ello etc.

»*Decreto.*—A esto vos respondemos, que se haga como el reino lo pide,»

Esta ley, pues, que es de puro procedimiento, ha sido sustituida por las disposiciones del art. 960 y siguientes de la de Enjuiciamiento.

Para que pueda prevenirse el juicio de *ab intestato*, se necesita:

1.º Que se tenga conocimiento del reciente fallecimiento de la persona causante del *ab intestato*.

2.º Que no conste la existencia de disposición testamentaria.

3.º Que no deje el finado descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, ni cónyuge legítimo que viviera en su compañía.

Si los parientes expresados ó alguno de ellos estuvieren ausentes sin representación legítima en el pueblo, el Juez se limitará á adoptar las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto, si fuere necesario, y para la seguridad de los bienes, y á dar á dichos parientes el oportuno aviso de la muerte de la persona á cuya sucesión se les crea llamados.

Luego que comparezcan los parientes por sí ó por medio de persona que los represente legítimamente, se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al difunto, cesando la intervención judicial, á no ser que alguno de los interesados la solicitare.

También se adoptarán de oficio las medidas que el Juez estime necesarias para la seguridad de los bienes, aunque el finado hubiere dejado parientes de los anteriormente expresados, cuando alguno de ellos sea menor ó incapacitado.

A los que se hallaren en este caso, el Juez de primera instancia les proveerá de tutor ó curador, si no lo tuvieren.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de Junio de 1885, ha dicho que es nula la prevención de un abintestato, cuando el finado deja ascendientes, descendientes ó colaterales dentro del cuarto grado.

Entiéndese, fuera de los casos expuestos.

II.

Acceptación de la herencia.

La aceptación ó *adición* de la herencia es *el acto por el que el heredero manifiesta su voluntad de suce*

der al difunto, y es simple y puramente ó con beneficio de inventario. Puede hacerse de palabra y por hechos. De palabra, cuando manifiesta el heredero de una manera clara y explícita su voluntad de admitir la herencia; por hechos, cuando ejecuta algunos actos que la demuestran suficientemente.

Rige en Navarra en este punto el derecho general, y en otro lugar queda dicho que según la ley 49 de las Córtes de 1765 y 1766 el cónyuge sobreviviente ha de empezar á hacer el inventario de los bienes que dejó el difunto, dentro del término de cincuenta días, y ha de concluirle en otros cincuenta, contados todos desde el día de la muerte y no desde el requerimiento, interpelación ó mandato judicial, único particularismo que puede considerarse subsistente.

III.

De la colación.

Dice Sancho Tello, que en Navarra está autorizada la colación; pero que debe aplicarse armonizándola con el derecho especial de legítima.

Si los hijos quieren tomar parte en la herencia de sus padres, vienen obligados á colacionar todo cuanto de ellos hubieren recibido en vida, á no haberles exceptuado los mismos padres de semejante obligación, puesto que aún pueden hacerlo en virtud de la omnímoda libertad de que gozan en la disposición de su patrimonio.

Esto debe entenderse de los hijos del primer matrimonio; respecto á los de segundas ó ulteriores nupcias, si algo hubieren recibido en vida y después fueren instituídos juntamente con los del primero, deben colacionar cuanto hubiesen recibido, aun cuando el padre les hubiera dispensado de ello, disposición que tiene por objeto garantir la prohibi-

ción de que un hijo de matrimonio posterior saque mayor porción que el menos favorecido del primero.

Si el hijo renuncia á la herencia, se exime del deber de colacionar y puede quedarse con los bienes que anteriormente hubiese recibido, cuando éstos procedan de donacion hecha por causa de matrimonio.

No parece que esto ofrezca dificultad alguna, porque las donaciones indicadas son onerosas; pero, ¿y si fueran de las lucrativas? Para este caso, es de opinión Alonso, que «atendida la Legislación de Navarra, si el padre ó madre no expresaren su voluntad de que hubiese de colacionar ó exigírsele estos gastos, y aunque lo digan respecto á las donaciones, siempre que éstas sean también de la calidad de irrevocables, la renuncia de una legítima, que no es forzosa en Navarra, les librará de la colación y el donatario se quedará con los bienes donados, y el que causó los gastos, sin pagarlos ni abonarlos. Fúndase en la libertad de que el padre goza y en que los hijos instituidos suceden como cualquier extraño.»

IV.

De las reservas.

Entiéndese por reserva *la obligación que tiene el cónyuge que pasa á segundo matrimonio de conservar á favor de los hijos del primero lo que recibió del cónyuge premuerto ó de los hijos que de él hubo*, por lo que, respecto de los bienes sujetos á reserva, el que antes de contraer segundo matrimonio era un dueño absoluto, pasa á ser un mero usufructuario.

Esta obligación de reservar corresponde únicamente á favor de los hijos habidos en anteriores matrimonios, pero no de los que lo sean tan sólo

del cónyuge de quien procedan los bienes; es decir, que á los hijastros no se concede este derecho.

El Derecho navarro tiene la siguiente ley:

LEY 48 DE LAS CORTES DE 1765 Y 1766, CAP. 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º Y 6.º

«De las reservas que deben hacer los viudos que repiten matrimonio en favor de los hijos del anterior ó anteriores.»

»1.º Primeramente que cualquiera muger que quedando viuda con hijo ó hijos de primero matrimonio pasase á segundo deba, y esté obligada á reservar, y dejar precisamente todo cuanto recibió de su primer marido por donacion, propter nupcias, ó causa *mortis*, por testamento *jure directo*, fideicomiso ó legado, y por cualquiera otro título de munificencia ó liberalidad al tal hijo, ó hijos del primero matrimonio, y que solo tenga derecho la tal viuda que pasó á segundas nupcias de gozar durante su vida el usufructo, pero que en lo que se le hubiese ofrecido por arras, tenga la misma facultad de hacer, y disponer que en cualquiera otros bienes, derechos y acciones que hayan sido y sean propios y privativos suyos.

»2.º Que lo contenido en el capítulo precedente sea, y se entienda aunque el marido predifunto expresase en su testamento, ó en otra cualquiera disposicion, por la que deja bienes, derechos, y cualquiera otra cosa á su muger, que pueda esta disponer en vida, ó muerte de lo que así le deja y tiene alargado, casando, y no casando.

»3.º Que si la muger viuda que pasó á segundas nupcias adquiriere, y recibiere algunos bienes, derechos, ó acciones del hijo, ó hijos de su primer matrimonio, por donacion, testamento, legado, ó de otra cualquiera forma, deba, y esté obligada á de-

jar, y restituir todo ello al otro, ó otros hijos que quedaren del primer matrimonio, hermano de padre, y madre, sin poderlo dar en todo, ni en parte á los del segundo.

»4.º Que la tal muger binuba, ó segunda vez casada, pueda, y tenga facultad de disponer de los bienes, derechos y cualquiera otra cosa que recibió por todo título de su primer marido, y del hijo, ó hijos que con él tuvo en favor de uno de los otros hijos, y hermanos de padre, y madre, ó de todos igual, ó desigualmente, segun le pareciere, sin que ninguno de ellos pueda reclamar.

»5.º Que lo mismo que queda dispuesto en cuanto á primer, y segundo matrimonio sea, y se entienda tambien en tercero, cuarto, y demás que se contrajeren por una misma muger, é hijos respective de cada uno de ellos.

»6.º Que cuanto queda prevenido, y ordenado en respecto, á la muger binuba, tercera, ó mas veces casada, se entienda tambien con el hombre binubo, tercera, ó mas veces casado, é hijos que tubiere.»

En cuanto á la hipoteca de los bienes reservables, rige en Navarra la ley Hipotecaria, cuyos artículos 194 y siguientes tratan de esta materia.

V.

De las particiones.

Partición, es la separación y repartimiento de los bienes del difunto entre aquellas personas á quienes pertenecen en común, y puede hacerse judicial y extrajudicialmente.

Si la partición se hiciese judicialmente, se ajustará el procedimiento á lo prevenido en la ley de

Enjuiciamiento civil para las testamentarias y abintestatos. Hecha extrajudicialmente y con perfecto acuerdo de los interesados, se arreglará á las condiciones que éstos adopten.

En unas y otras habrán de tenerse en cuenta en sus respectivos casos, aunque advirtiendo que ya no son diferentes los tiempos ni distinta la manera de hacer las particiones, según que sean nobles ó plebeyos los interesados, porque hoy no existen tales diferencias de clases, y el derecho es igual para todos. Esto lo hemos dicho muchas veces, pero nos obliga á ello la insistencia del Derecho foral en este punto.

Las leyes navarras especiales que de esta materia se ocupan, son los caps. 19, 20 y 21 del tít. IV, libro 2.º del Fuero general, insertas á otro propósito en las páginas 167 y 168 del tomo I de esta obra, á donde remitimos á nuestros lectores para evitar su repetición.

CAPITULO XXII.

De los contratos.

I.

De las obligaciones en general.

Por lo general, en materia de contratos regían antiguamente en Navarra las leyes romanas, pero hace ya tiempo fueron por costumbre adoptándose las de nuestro Derecho.

El Sr. Morales lo reconoce así:

«Poca variación, dice, sufre nuestra Legislación relativa á los contratos, en la que la costumbre había introducido el principio consignado en la ley 1.^a, título I, libro 10 de la Novísima Recopilación de Castilla, tomada del ordenamiento de Alcalá, modificando el Derecho romano, lo cual demuestra, así como en otros puntos del Derecho, que en Navarra no ha dominado nunca un ciego exclusivismo, sino que se ha aceptado cuanto se ha creído conveniente y provechoso.»

Hay, sin embargo, algunas leyes navarras relativas á contrato que deben conocerse. Desde luego de-

ben considerarse derogadas aquellas que se refieren á los Escribanos y sus condiciones, así como á la manera de otorgar y registrar los instrumentos públicos, porque la Ley general del Notariado ha establecido en todo el Reino la organización de aquellos funcionarios, y la manera de ejercerse la fe pública.

II.

Del arrendamiento.

El concepto de este contrato y la materia del mismo, son en Navarra lo que en Castilla, si bien se advierte que los fueros se ocupan más detenidamente del contrato de aparcería, señalando la obligación que tiene el dueño de dar la simiente y las labores que el colono ó aparcero viene obligado á prestar, y que sus disposiciones se encaminan á impedir que el arrendamiento, por su duración, se convierta en dominio, para lo cual disponen que las heredades se den en arrendamiento de Enero á Enero, renovando el contrato todos los años para que el colono no pueda alegar la posesión.

Véanse las disposiciones forales:

CAP. 1.º, TÍT. 7.º, LIB. 6.º DEL FUERO.

« A qué tiempo, et ata cuando debe dar home á labrar su heredat et cómo debe cada ayno rencurar al labrador, et qué semient debe sepnar, et qué part debe haber el seignor del fruto.

« Todo home que da á labrador su heredat por labranza, dévelo dar de genero á genero, haciendo labrador cada ayno, que es labrador la tobiere esta heredat del ayno primero, adelant et leyso al otro ayno el seignor de la heredat et non renovando cada ayno, puede decir si quisiere mia, et la heredat qui ayno, et dia sotenient; el seignor bien puede perder

su heredad. Es á saber, qui prende esta heredad por labrar, debela sepnar trigo, ó ordio, ó comuyna ó abena, et si otra semient quisiere, devela seynar con sabiduria del seignor, et el seignor debe dar estos quatro panes la semient, et la semient ata el dia de San Juan entro el dia de San Juan, de si adelant espere al cuarto del fruto, et el seignor de la heredad dando la semient de como sobre escrito ata el dia de San Juan, si el labrador se espartasse por maleza por non prender semient, et passe el dia de San Juan, diciendole non me distes la semient en el tiempo que darne deviades, aboniéndose el seignor de la heredad con seis vecinos que assi adusso la semient, este labrador si deissare algunas piezas de las que debe sepnar, et non sepnó, el seignor de la heredad debe prender otra tal tierra como la que leissó el labrador por sepnar, este labrador diciendo, et haciendo á saber al seignor de la heredad que no ha simient que pueda sepnar, si paramiento no hobieren, no lijaze en culpa.»

CAP. 2.º DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«Qué labores debe dar el labrador á las viñas que tiene por lavar, et si non faz que pena há.»

»Todo home qui da á labranza sus vinas á labrador, debelas al menos podar, et escalar, de estas dos labranzas si faillere que non las cabó, ó non podó el labrador apleque las ubas en las vinas, et aplequenlas en semble á un logar, et fagan vino deilla el seignor de las vinas, et el labrador, et cuando hobieren fecho el vino, por lo que non cabó el labrador, ó non podó las vinas, el seignor de las vinas deve haber el mosto, et el labrador la primera agua, et lo alpartan emsemble: que assi manda el Fuero.»

CAP. 1.º, TÍT. 14, LIB. 3.º DEL FUERO.

«En qué casos deven enmendar el qui aloga bestia si se le muere, ó le lieban por fuerza, et qué pruebas deven ser dadas sobre esto.

»Si un home á otro alogare bestia et moriere, ó levaren por fuerza ó pusieren otro dayno, aquell qui la alogada, non gela deve enmendar, si non la lieba mas adelant, ó non la cargue mas de quanto hovo enconvinent, si non fuere capa, ó cebada de una miet, ó pan para aqueill dia, que coma, et si por ventura rencura hoviere, que de mas la fecho de quanto no hovo en convinent, assi como sobre escripto es, probe con dos compaineros, que vayan por camino, et peste la bestia, ó li enmiende el dayno que li ha feito, et si probar non pudiere, jureli, qui demas non li á feito de quanto en convenient hovo, et Balae.»

CAP. 2.º DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

»Cómo deve enmendar qui aloga bestia, si demas li faz, et cómo deve rendar la muerta.

»Qui aloga bestia, et dice entró ata logar, ó entró á tal villa la levaren, et non mas adelant, et pues la lieva mas adelant, muere la bestia, con testimonios que aya el seinor de la bestia emendarla el qui la alogo; é si diz el qui la alogo, tanta carga leitare, et pues la carga otra carga et muere la bestia con la carga, á la emendar qui la logo, et si non la muerta, puede perderla viva.»

LEY 13, TÍT. 4.º, LIB. 3.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Al arrendatario que hubiese dado en parte ó en todo las labores, no se le quiten los frutos de los bienes egecutados.

»Los que tienen tomados en arrendacion algunos bienes, tienen derecho á la percepcion de los frutos;

y aunque esto es así, el acreedor ó acreedores que tienen hipotecados á su crédito los tales bienes, proceden á ejecutarlos: y por decir que los frutos pendientes son parte de la cosa que ejecuta, pretende que los frutos han de ser suyos, sobre lo cual suele haber diversos pleitos, y para que aquellos se atagen. Suplicamos á Vuestra Magestad mande, que cuando el acreedor ejecutare algunos bienes, que su deudor tuviere dados en arrendacion estando cultivadas las heredades en parte, ó en todo, á costa, ó por cuenta del arrendatario, queden los frutos industriales de aquel año en que se hace la ejecucion, reservados para el arrendatario, y que el acreedor solo pueda cobrar la cantidad del arrendamiento debido á su deudor, quedándole su derecho á salvo para poder ejecutar la propiedad de los mismos bienes, usando de la facultad que para ello tuviere, y con que esto se entienda no se habiendo hecho la arrendacion con solucion y ánimo de defraudar al acreedor, y que lo contenido en este pedimento no proceda asimismo cuando á algun tercero poseedor de bienes, especialmente hipotecados á censal, se le ejecutaren los tales bienes por los réditos corridos, que le hayan de quedar reservados los frutos industriales de aquel año, teniendo dadas en parte ó en todo las labores de la heredad, ó heredades ejecutadas, que en ello etc.

» *Decreto.*—Por contemplacion del reino, queremos, y nos place, que se haga como lo pide.»

CAP. 12, TÍT. 5.º, LIB. I.º DEL FUERO.

«*En cuales casos serrientes que sirven por precio sabido se pueden partir de sus señores, et en cuáles no, et cómo deben ser constreñidos los fiadores, et en qué manera debe dar el señor la soldada.*

» Muchas veces conteece, que un home se mete en servicio de otro por precio sabido atta un termino

sabido, pasado una partida de tiempo no acabado el servicio, el servient se quiere partir del seínor, et non por tuerto del seínor mas por su propia voluntad. Sobre esto dice el fuero que des que manifestament se quisiere partir de su seínor por su voluntad, et non por tuerto del seínor, si hubiere dado fiador de servir et cumplir al aino, el fiador deve servir, et cumplir el aino, ó fazer servir en paz ata el plazo que será puesto entre eillos, ó dar otro tan buent servient que cumpla el servicio. Et si el servient quiere servir en paz ata el plazo que será puesto entre eillos et el seínor non quiere que finque el siervo con eill, por fuero, deve dar toda la soldada cumplidament ata el plazo que pusieron. Et de esto mismo si el siervo se deissa de servir antes del plazo, et non cumple el servicio, por fuero deve render á su seínor quanto avrá comido, et yebido, et vestido de lo del seínor salvo la sal. Et si el servient prisiere muger por casamiento, et el seínor non lo quiso soltar, quiera, el seínor, ó no, el siervo hirá su carrera á su muger, et deixará el servicio del seínor del dia de las bodas adelant, et el seínor devele dar toda la soldada cumplidament, contando los dias que ha servido, segun el tiempo que avinieron.»

LEY 2.^a, TÍT. 20, LIB. 5.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Los criados y criadas cumplan el tiempo porque se ajustaron pena de perder lo servido y pagar lo comido.»

»Conforme al fuero antiguo de este reyno los criados y criadas que se ponen á soldada concertados para cierto tiempo, no pueden salir del servicio de sus amos sin cumplir ni acabar de servir el tiempo que así se igualaron, sino en los casos en el dicho fuero espresados, so pena de perder la soldada del

tiempo que hayan servido y pagar lo que en casa de sus amos hubieren comido. Y de poco tiempo á esta parte muchos criados y criadas habiéndose entretenido en el invierno, y temporal en casa de sus amos, cuando viene el verano y buen tiempo y cuando han de trabajar dejan á sus amos y salen de su servicio de ellos; y aunque despues los amos han pedido la pena del dicho fuero, los jueces no le han observado ni guardado como debian. Suplican á vuestra Majestad ordene y mande que el dicho fuero se guarde y observe, y que los criados y criadas que sin cumplir el tiempo de su servicio salieren y dejaren á sus amos pierdan el tiempo que han servido y pierdan la soldada ó parte de ella que hubieran recibido, y sean obligados y por los jueces condenados á restituir á los amos lo así recibido, y á que les paguen lo comido en casa de los dichos sus amos, que así hubieren dejado; y se les ponga alguna otra pena mayor para que con la facilidad que hasta aquí se ha hecho no se salgan los criados y criadas del servicio de sus amos, ni reciban semejantes daños y trabajos que hasta aquí por culpa y malicia de sus criados y criadas se han recibido.

»*Decreto.*—A lo cual respondemos que se haga como el reyno ó lo pide: y los jueces lo hagan guardar así oyendo las partes y proveyendo justicia.»

Dejamos de insertar otras leyes que han caído hace tiempo en desuso, porque atacaban la libertad del trabajo ó imponían penas incompatibles con nuestra actual Legislación.

III.

De la compra y venta.

Las leyes especiales de Navarra respecto de este contrato, son las siguientes:



CAP. 12, TÍT. 12, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Que calonia ha qui deissa la compra de quidá la palma.»

»Si algun home quiere de otro home comprar hereditat, ó bestia, ó otras cosas, et fecho el abenimiento del precio á voluntad de las partidas, si sobre esto se dieren palmada el un al otro, por ser ferme la sentamiento, si por aventura el vendedor, ó el comprador se tornassen de la conveniencia, segun el Fuego debe dar aqueill, qui se repentirá al otro cinco sueldos por la palmada, et si prisso seinal, debe doblar la seinal.»

CAP. 11, TÍT. 15, LIB. 3.º DEL FUERO.

«En qué manera deben ser peindrados fianzas sobre hereditat comprada.»

»Si algun home, ha alguna hereditat por compra, ó en dono, ó empeinos, ó en otra manera dreiturera, et desto á fiadores, et testigos, assi como Fuego es: si otro home mete mala voz en su hereditat, por Fuego sus fianzas debe peindrar, que li fagan bona la hereditat, et sus fiadores primeramente non peindrare, et entre tanto da fiador de dreito al clamant que mete mala voz en la hereditat, daqueilla hora en adelant sus fiadores non li faran bona la hereditat gaur antes que diesse fiador de dreito, non peindro sus fianzas, que ficiese bona la sua hereditat, segunt que el Fuego manda.»

CAP. 14, TÍT. 12, LIB. 3.º DEL FUERO.

«En qual manera debe pregonar fidalgo que quiere vender su hereditat, et cuales hereditades non pueden vender sin voluntad de su muyller.»

»Todo fidalgo que quiera vender su hereditat, devela pregonar en tres domingos, tocadas campanas

et diciendo si algunt pariente ha qui la quiere comprar, si non que la vendra á estraino, et si viniere el parient, et quiere dar quanto el extraino de vela haber; pero si á rencura que li faz cubierta, jurando que tanto da el extraino deve ser creido, et si non quiere dar tanto, quanto aqueill que no es parient, puedela vender dailli adelant á qui quisiere: Empero de que hobiere á jurar por lo que non cree, deve ser la paga de la otra part, empero si fuere casado, non puede venderlas arras de su muyller á menos de otorgamiento, nin lo que comprare, ó gaignare con eilla, nin lo que viene de parte de eilla; et la muyller que ha marido, non puede vender hereditat suya, ni aillendar, ni permaluita, ni fianzeria, si non quanto valia de un robo de salvado.»

CAP. 16 DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«Como non puede ser vendida hereditat peinal.

»Si infanzon, ó otro home empeinare la part de su hereditat por cueita á dalguno ata un término sabido, et ata que el plazo sea cumplido quiere vender su hereditat á otro home, por Fuero la hereditat, que es empeinos non la puede vender ante de su plazo, et si hobiere otra hereditat que pueda vender, venda; mas si por ventura faillaren algun home que quiera comprar aqueilla hereditat, que es empeinos, et querra atender ata el plazo del empeñamiento que sea cumplido, menos de embargo se puede fazer.»

CAP. 3.º, TÍT. 2.º, LIB. 2.º DEL FUERO.

«De no enagenar cosa de contienda.

»La cosa de contienda non sea dada, ni vendida, ni en ninguna manera ayllendada, atta que sea probado de quien debe ser por derecho.»

CAP. 21, TÍT. 12, LIB. 3.º DEL FUERO.

«En qual manera puede hierno vender heredat.»

»De home qui dá heredat á filla, et la filla á marido, et non á fillos, et aqueilla heredat es de su padre, et de su madre, et dieronla eillos, esta filla, et este hierno quieren vender esta heredad, et non la pueden vender si non dan fianza, que aquil haber que prenden de la dicha heredat, que lo metan en otra tan buena heredat, et en tan buen lugar; que si no ha fillos, ó fillas, et eilla muere sen creaturas, pues la viduidat de su marido, los parientes podrian la heredat perder que á eillos debe tornar.»

CAP. 20, TÍT. 12, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Como heredat non puede ser vendida ata que sea partida.»

»Si algunas heredades han algunas hermandades de abolorio, ó de patrimonio, et si alguno de eillos quisiere vender, ó dar su part ante que parta con sus hermanos la vendida, ni el donario, non debe valer, que los otros hermanos pueden sacar todo el heredamiento por lo que no han partido, ni sortido. Pero que no hayan partido, ni cognoscido, si todos venden ó dan, debe valer vendida, et donadio: Empero aqueill, ó aqueillos que vendieron, ó dieron, ni ninguno de su genoilla, non puede ni deve embargar ad aqueillos que lis vendieron, ó dieron, ni á ninguno de su hermandat, por Fuero.»

CAP. 17, TÍT. 12, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Como puede vender ó empeinar la part. que ham en castieillos, molinos, fornos, et en heras magüer que no se parta.»

»Muchas veces aviene, que los homes han part en castieillos, en molinos, en baynos, en fornos, ó en

heras, et contece que muytos han part en tales logares. Magüer hayan parte non pueden partir estas posesiones como otras heredades, que conozca cada uno su part, mas alguno de illos si quiere vender su part en aquellos logares, ó empeinar, ó dar adalguno, diga assi: Yo fulan vendo, ó meto empeinos, ó do á tí fulan la part, que he en estos logares por tanto de precio, mitad, ó tercera part, ó quarta part, ó mas, ó menos; et es á saber, que tales logares non pueden apear, ni han frontaciones muestran ni se pueden partir como otros logares, mas las isidas, et las vendidas daqueillos logares partir se podran, segun que los herederos abran part en aqueillos logares.»

CAPÍTULOS 16, 18 Y 19 DEL AMEJORAMIENTO DEL FUERO.

«*De los engaños cometidos en vender una cosa por otra.*

»Acontese muytas debegadas, que los homes por gant envidia que han de ganar venden un payno por otro, diziendo que es de Bruges, seyendo de Carcasona ó diziendo, que es de Melusis, seyendo de Bruges assi dotros paynos como destes. Por esto mandamos, que todo home que tal venta ficiere ó fará pierda el payno et sea del Rey las tres partes, et la quarta part del acusador.

»Establecesmos por fuero por el engaino que muitos facen bolviendo la paja con la abena, que todo home que venda abena, la venda limpia et sin paja, et quien otra manera lo fiziere pierda la abena et sea del Rey.

»Todo home que vendiere puerca por puerco, ni obeilla por carnero, ni un pescado por otro pierda la carne ó el pescado et sia del acusador et pague sesenta sueldos al Rey; esto mesmo sea guardado en las Villas de Seinoria, et no ha que ver el Rey.»

LEY 4.^a, TÍT. 3.^o, LIB. 3.^o DE LA NOVISIMA RECOMPILACIÓN DE NAVARRA.

«Lo vendido á los hijos de familias aunque hagan obligación, siendo sin licencia de sus padres no haya acción para recobrase de ello.»

»Viviendo los hijos con sus padres y en su casa y mesa, especialmente los hijos-dalgo y Nobles toman muchas cosas fiadas de unos y otros y se empeñan en muy grandes cantidades; de manera que son vexados y fatigados para que los paguen; y esta es ocasión para que deseen la muerte de sus padres para heredar. Y despues cuando suceden en las casas de sus padres se hallan muy empeñados y destruidos; y las más veces se hacen estas deudas sin necesidad, supérflua y viciosamente, y les venden mercaderías malas y en muy escesivo precio, que como son mozos y de poca experiencia miran muy poco en ello. Suplicamos á V. M. ordene que nadie dé fiado cosa alguna de mercaderías ni otras cosas á los hijos que viven con sus padres en su casa y mesa; y que si lo dieren sea nula la obligación y no lo puedan cobrar ni pedir los que dieren las tales mercaderías y cosas.

»*Decreto.*—A esto vos respondemos que el que diere ó prestare alguna cosa á los hijos que están en casa de sus padres y á su pan y familia, por cualquiera obligación que hicieren sin licencia de ellos no tengan acción de poderla cobrar en vida ni en muerte de sus padres, si ellos voluntariamente no las quisieren pagar.»

Además de estas leyes, en Navarra rige el Derecho común igual al romano en el contrato de compra y venta, al cual, por consiguiente, nos referimos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de las preinsertas leyes, es la siguiente:

Sentencia de 18 de Abril de 1863.

«En la villa y Corte de Madrid, á 18 de Abril de 1863, en los autos que penden ante Nos por recurso de casación, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Pamplona y en la Sala primera de la Real Audiencia de la misma ciudad por D. Francisco Miot y D. Gregorio Alzugaray contra el Ayuntamiento de Subiza, sobre saneamiento ó rescisión de una venta:

»Resultando que á consecuencia de haber dispuesto el Ayuntamiento de Pamplona conducir dentro de sus muros el agua de los manantiales que nacían en el término de Artadizarra, propio del lugar de Subiza, otorgaron los comisionados de ambos Ayuntamientos una escritura en 30 de Agosto de 1789, por la que el de Subiza se desistió y apartó absolutamente y para siempre del derecho, acción y posesión que había tenido al uso y aprovechamiento de las aguas de dichos manantiales, para abrevar, lavar, regar y demás que le había convenido; consintiendo en que la ciudad de Pamplona, cuando le pareciese, pudiera, en el modo y forma que le conviniera, recogerlas, depositarlas y conducir las dentro de sus muros, con la condición, entre otras, de que el Ayuntamiento de la misma había de ceder en beneficio de varios vecinos, que hasta entonces tenían derecho á regar sus huertas, el edificio del molino superior de dicho lugar con la balsa, cubos, piedras, corredera y solera, cuando se hubiesen recogido y quitado las aguas con que molía dicho molino y no antes:

»Resultando que en 25 de Agosto de 1848 los vecinos del lugar de Subiza, con autorización de la

Diputación provincial y en subasta pública, vendieron á D. Francisco Miot el molino harinero y un terreno contiguo con sus entradas, salidas, usos, costumbres, derechos y servidumbres, siendo condición de que á las huertas que existían beneficiadas con las aguas que se dirigian á dicho molino, no había de faltarles la necesaria para su riego, siguiendo su propio camino, y declararon que era franco, libre y exento de toda carga de censo, pecho y otro gravamen; obligándose, caso de resultar tener alguno, á su liberación, y de no conseguirla, á resarcir al comprador ó sus sucesores la parte ó porción en que se verificase la incertidumbre, con abono de mejoras y de los gastos y perjuicios que se le irrogasen por ella, estando siempre á perpetua y plenaria evicción, seguridad y saneamiento en hecho y derecho:

Resultando que por escritura de 16 de Noviembre de 1850 D. Francisco Miot y su esposa vendieron á D. Gregorio Alzugaray la mitad del expresado molino y de la casa que habitaban, y que habiendo recogido el Ayuntamiento de Pamplona las aguas adquiridas del de Subiza por la escritura de 30 de Agosto de 1789 para dotar las fuentes públicas de aquella ciudad, presentaron demanda Miot y Alzugaray en 29 de Marzo de 1860, pidiendo se declarase que el Ayuntamiento de Subiza debía hacerles cierta y segura la venta del molino y agua que les pertenecía, ó rescindiase en otro caso el contrato, condenándole á la devolución del precio y abono de las mejoras y perjuicios; y alegaron en apoyo el contexto de la escritura de 25 de Agosto de 1848, el hecho de que habiendo el Ayuntamiento de Pamplona recogido en su totalidad las aguas de los manantiales de Artadizarra en virtud del derecho de propiedad que le confirió la escritura de 30 de Agosto de 1789, habían sufrido perjuicio en sus

intereses y desapropio en la casa que les había vendido Subiza, debiendo por lo mismo su Ayuntamiento hacérsela cierta y verdadera, ó rescindir el contrato é indemnizarles de las mejoras hechas y daños sufridos:

»Resultando que el Ayuntamiento de Subiza solicitó á su vez se le absolviese libremente de la demanda, para lo cual expuso que el molino tenía más agua que cuando fué vendido: que la venta se hizo del edificio y terreno contiguo, pero no del agua, y por consiguiente, que ni el comprador pudo adquirirla, ni los vendedores obligarse á la evicción en ese sentido, careciendo por ello los demandantes de título hábil para hacerla efectiva; como tampoco era posible rescindir el contrato por no haberse faltado en nada al comprador; de modo que la demanda no estaba basada en una razón de derecho; en un perjuicio radical ú otra causa legítima, sino en el deseo de desprenderse del molino por haber adquirido Alzugaray otros dos que le bastaban para la elaboración de las harinas:

»Resultando que al replicar los demandantes añadieron en contestación que el molino se vendió con todos sus usos, derechos y costumbres, y con la servidumbre de no distraer el agua de su cauce en perjuicio del riego de las huertas limítrofes, y el vendedor se obligó, no sólo á sanear, sino á la evicción perpetua en hecho y derecho: que adquiriéndose por el contrato de compra, no sólo lo que el vendedor transmite clara y distintamente, sino todo lo que está conjunto é inherente á la cosa vendida, no pudiendo existir molino sin agua con que moler, era deducción precisa que se entendiese vendida ésta con él; por último, que el móvil de su demanda consistía en los perjuicios que sufrían con tan viliciosa venta:

»Resultando que recibido el pleito á prueba, y practicadas las que se articularon en justificación de los hechos alegados, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 26 de Octubre de 1860, que revocó la Sala primera de la Audiencia en 25 de Junio siguiente, absolviendo de la demanda al Ayuntamiento de Subiza;

»Y resultando que contra ese fallo interpusieron Miot y Alzugaray recurso de casación, fundado en haberse infringido, en su concepto:

»Primero. La doctrina legal de que «el vendedor está por punto general tenido siempre á la evicción y saneamiento de la cosa vendida desde el momento que aparezca que ésta es ajena, y aun cuando al comprador no se le haya desposeído aún de ella,» pues de lo contrario, se faltaría á la buena fe del contrato:

»Segundo. Y conforme con esta doctrina, las leyes 19 y 28, tít. V, Partida 5.^a, por la primera de las que se dispone que «cuando el comprador no sabe que era ajena la cosa que compró, el vendedor, no sólo está obligado á pagarle el precio, sino también todos los daños y menoscabos que le resultasen por razón de la vendida;» y por la segunda, «cuando uno vende una cosa se entiende que enajena, no sólo la misma cosa, sino también sus adherentes, como los pozos, canales, caños, aguaduchos é todas las otras cosas que solían ser acostumbradas para el servicio de la vendida;»

»Y tercero. La ley vigente del fuero de Navarra, cap. 11, lib. 3.^o, tít. XV, que dispone y habla del derecho que tiene el comprador de una finca de exigir del vendedor le haga buena la heredad por la mala voz puesta en ella por alguno; y asimismo todas las leyes romanas que tratan de la compra y evicción y saneamiento, leyes que rigen en Navarra

como derecho supletorio, según la ley 1.^a, lib. 1.^o, título III de la Novísima Recopilación, y entre ellas la 27, lib. 8.^o, tít. XLV del Código, *Si fundum sciens alienum*, etc., que dispone lo mismo que la 19, tít. V, Partida 5.^a; y la 70, tít. II, lib. 21 Digesto, según la cual, «cuando la cosa vendida aparece ser fallida, al comprador compete la acción *empti*, no sólo para recibir el precio, sino también todo lo demás que le interese:»

» Vistos, siengo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

» Considerando que el Ayuntamiento de Subiza cuando vendió en 25 de Agosto de 1848 á D. Francisco Miot el molino harinero, que es objeto de este litigio, fué con la condición de que á las huertas que existían beneficiadas con las aguas que se dirigían al molino, no había de faltarles lo necesario para su riego, siguiendo su propio curso, lo cual demuestra evidentemente que se vendió con la misma agua que para él tenía el Ayuntamiento cuando realizó la venta:

» Considerando que el Ayuntamiento de Pamplona, en virtud del derecho de propiedad que le confirió la escritura de 30 de Agosto de 1789, está ejecutando varias obras para utilizar las aguas de los manantiales que nacen en el término de Artadizarra, que son las mismas con que funciona el molino en cuestión, las cuales perjudican, por lo tanto, á los compradores D. Francisco Miot y D. Gregorio Alzugaray en el derecho que tenían adquirido por la enajenación hecha á su favor en la ya mencionada escritura de 1848:

» Considerando que privados los compradores de la propiedad de dicha agua, aunque en el día tengan su mero uso, han podido ejercitar la acción de evicción y saneamiento de la cosa vendida desde el mo-

mento en que ha aparecido que ésta es ajena por la mala voz puesta en ella, conforme á lo dispuesto en el cap. 11, tít. XV, lib. 3.º del Fuero de Navarra:

«Considerando que habiéndolo así verificado el vendedor, no sólo está obligado á pagarles el precio, sino también todos los daños y menoscabos que les resultasen por razon de la venta, según lo dispuesto en la ley 19, tít. V de la Partida 5.ª:

»Considerando, por consiguiente, que la sentencia cuya casación se pide, absolviendo de la demanda al Ayuntamiento de Subiza ha infringido el capítulo y ley mencionados y oportunamente invocados por los recurrentes;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Gregorio Alzugaray y D. Francisco Miot, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Real Audiencia de Pamplona en 25 de Junio de 1860.»

Con posterioridad, en la de 14 de Mayo de 1868, se casó una sentencia de la Audiencia de Pamplona, por fundamentos siguientes:

«Considerando que, según se previene en el capítulo 11, tít. XV, lib. 3.º del Fuero general de Navarra, conforme esencialmente con las disposiciones del derecho común *alzada mala voz* contra la finca que alguno adquirió *por compra, donación ó de otra manera derecha*, debe *primeramente* requerir á los obligados por causa de evicción *que le hagan buena la heredad*; y no haciendo este requerimiento, y lo mismo en el caso de que celebre por sí convenio con el que se la reclame, sin mediar el consentimiento ó la intervención de dichos obligados, de

allí en adelante cesará la obligación ó responsabilidad de éstos al saneamiento:

»Considerando además que dicho demandante enajenó las mencionadas fincas antes del apremio, sufriendo por esta razón sus consecuencias solamente el comprador, que en el acto de conciliación le reclamó la reparación del daño, y reconociéndole sin oposición alguna el derecho que alegaba á ser indemnizado, se convino con el mismo, comprometiéndose á gestionar judicialmente para que lo consiguiese, sin haber precedido *requerimiento por evicción* á los que estimaba hallarse obligados al saneamiento, impidiendo así la entrada en el juicio y allanándose á la referida demanda sin hacer oposición ni defensa alguna, dejando por lo tanto de existir desde entonces, según la ley la responsabilidad que antes del expresado convenio pudiera alcanzar por evicción y sus efectos á los que en este pleito han sido demandados;

»Y considerando, por lo expuesto, que la sentencia, al deferir á la demanda en que se ha ejercitado una acción de que el demandante ya carecía, ha infringido la precitada ley del Fuero general de Navarra y las concordantes de su derecho supletorio, que sirven de fundamento al recurso.»

IV.

De la venta de bienes del Estado.

Hemos indicado en otra parte ya que la ley de 1.º de Mayo de 1855, que declaró en estado de venta todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes á manos muertas, es de carácter general, y por lo mismo obligatoria para todas las provincias de España desde su promulgación.

Aludimos entonces á la sentencia de 16 de No-

viembre de 1872, cuyas consideraciones de derecho absolviendo á la Administración, fueron éstas:

«Considerando que la ley de 1.º de Mayo de 1855, que declaró en estado de venta todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes á manos muertas, entre los cuales se designan los de Beneficencia; sin más limitaciones que los exceptuados por el art. 2.º de la misma, es de carácter general, y por lo mismo obligatoria para todas las provincias de España desde su promulgación:

»Considerando que así lo entendieron las Provincias Vascongadas y el antiguo reino de Navarra, puesto que á poco de su promulgación reclamaron para que no se llevase á efecto en aquellas provincias, dando lugar á que el Gobierno aplazase su ejecución y formase un expediente general:

»Considerando que por su resultado se expidió la Real orden de 24 de Mayo de 1859, dictada previo informe del Consejo de Estado en pleno y por acuerdo del de Ministros, mandando «que con arreglo á las leyes de 1.º de Mayo de 1855, 11 de Julio de 1856 y 11 de Marzo de 1859 se ejecutase en las expresadas provincias la venta y redención de fincas y censos correspondientes á los establecimientos de Beneficencia:»

»Considerando que pedida y concedida la licencia para verificar la venta, y otorgada escritura en el tiempo que medió desde la publicación de la ley de 1.º de Mayo hasta la Real orden de 4 de Abril de 1859, este contrato de venta no puede prevalecer porque la ley estaba promulgada; y por tanto, aunque aplazados sus efectos, nada pudo verificarse en contra de las disposiciones de la misma interin no se resolviese el expediente general formado á consecuencia de las reclamaciones de dichas provincias:

»Considerando que aun en el supuesto de que la ley de Desamortización no rigiera en Navarra hasta el 24 de Mayo de 1859, no puede declararse la validez de la venta, porque antes de su promulgación en 1.º de Mayo se dispuso por la Real orden de 10 de Febrero de 1855 «que mientras se halle pendiente de la aprobación de las Cortes el proyecto de ley de Desamortización y venta de bienes pertenecientes al Estado, á los pueblos, al clero y á los establecimientos de Beneficencia é Instrucción pública, quedaba en suspenso la venta de los mismos cuya subasta no se hubiese verificado antes del día de la fecha á fin de que se ajusten en adelante á las nuevas condiciones que la ley determine,» y la venta no se verificó hasta 4 de Abril de 1859:

»Considerando, por último, que en la situación en que se hallaba la provincia de Navarra en cuanto á la desamortización de los bienes de que se trata, cuya situación conocía la Diputación foral y no podían ignorar los patronos, el Ayuntamiento y el cabildo no debieron pedir ni la Diputación conceder la licencia para una venta que manifiestamente se había de verificar contra las disposiciones de la ley.»

Esta doctrina ha sido repetida por el Consejo de Estado en 16 de Noviembre de 1878 y 10 de Febrero de 1879.

V.

Del tanteo y retracto.

El derecho de tanteo extendido mucho en Castilla desde la profusión de los oficios públicos, jurisdicciones, señoríos y vasallajes enajenados de la corona en diversas épocas, y especialmente en los turbulentos reinados de D. Juan II y D. Enrique IV, puede decirse que hoy está reducido al derecho de

los socios en la cosa poseída *pro indiviso*. En Navarra hay otros derechos de tanteo á favor de los parientes, lo cual consignan la ley del cap. 14, tít. 12, libro 3.º del Fuero, que dejamos transcrita en la sección anterior y las siguientes:

CAP. 15, TÍT. 12, LIB. 3.º DEL FUERO.

«A quales debe requerir fidalgo que quiere vender su heredit, et quales la pueden sacar.»

»Quando los hermanos, et las hermanas han entre si partido las heredades que lis pertainsce de abolorio, ó de patrimonio, et por aventura alguno deillos quiere vender su part de heredit, por Fuero primerament deve dezir á sus hermanos que la comprén si quisieren, mas si ellos no la quisieren comprar despues menos de embargo la pueden vender á quien se querrá, mas si non fiziere á saber á sus hermanos, et á otros vende qual se quiere de los hermanos que la queria comprar por el precio, que es vendida, devela haber menos de embargo ninguno para sí, et si la quisiere haber ante que ayno y dia passe, le conviene demandar.»

El retracto por parentesco se rige por estas disposiciones:

LEY 1.ª, TÍT. 3.º, LIB. 3.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«El año y dia de la muestra y presentacion contra menores, y ausentes y no haya restitucion.»

»En el Fuero General de este Reyno, en el libro 3.º, título de compras y ventas, hay un capítulo que dispone: que el pariente del vendedor, que quisiere por via de muestra, y presentacion, sacar la heredit vendida, conviene que lo haga antes que

pase el año, y día, como parece por el capítulo del Fuero. Y conforme al tenor de él, se han hecho hasta aquí siempre las muestras, y presentaciones, assi por los mayores, como por los menores, ó pupilos, y sus tutores dentro del año, y día, y no despues de pasado aquel: y assi se ha siempre usado, y acostumbrado de tiempo inmemorial acá. Y siendo ello assi, de quatro, ó cinco años á esta parte, ha comenzado cierta nueva introducion por parte de algunos pupilos, y menores de los veinte y cinco años, pidiendo socolor de menor edad restitucion in integrum contra el traspasso del año, y día, de algunas heredades libres, que ha mas de veinte años, que fueron vendidas: diciendo, é alegando, que á ellos el dicho tiempo de año y día no les corre hasta que sean de edad de veinte y cinco años: y atentan de mover, y mueven sobre ello muchos pleitos, y si sobre ello no se pone remedio, se moverán muy grandes pleitos, y nuevas barajas, asi sobre las heredades vendidas de veinte años á esta parte como en las que en adelante se vendieren, y se seguirán otros muchos inconvenientes en fraude, y quiebra muy grande del dicho Fuero, y del uso y costumbre inmemorial, observado, y guardado en este Reino: y se impediria la contratacion, y no se hallaria nadie, que quisiere comprar casa, ni heredad alguna, si el dicho año, y día no corriese igualmente á mayores, y menores. Y porque se evitasen semejantes pleitos, é inconvenientes, vuestra Magestad á suplicacion y pedimento de los tres Estados, proveyó, y mandó, que los cincuenta dias de la ley de suplicacion de Corte á Consejo, á revista corran con menores, Universidades, Iglesias, Monasterios, Fiscal ó otras personas, que gozan del beneficio de restitucion, y asi se ha guardado, y guarda la dicha ley, sin dar lugar á que se pida, ni otorgue restitucion

in integrum contra ellas. Por ende atento lo sobredicho, piden, y suplican á vuestra Magestad mande declarar, y declare, que el dicho Fuero se guarde: y que el tiempo del año, y dia, que en él hace mencion, corra generalmente á todos assi menores pupilos, ausentes como á mayores, y presentes, sin dar lugar á restitution in integrum, contra el transcurso del dicho año, y dia, sobre las ventas hasta aquí hechas, no sobre las que adelante se hicieren.

» *Decreto.*—Ordenamos y mandamos que la ley del Fuero del tanto por tanto para el retracto se guarde conforme á su ser y tenor. Y que corra contra menores é ignorantes; y que no puedan pedir restitution contra el trascurso del tiempo del dicho Fuero, lo cual se guarde en los contratos que adelante se hiciere.»

LEY 2.^a DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«*Los hijos y nietos solo puedan hacer muestra en los bienes conquistados y vendidos por sus padres.*»

» Sobre la interpretacion del Fuero, del año, y dia, que se da á los parientes para retractar las cosas vendidas por via de muestra, ha habido duda, si ha lugar el dicho Fuero, cuando lo que se vende es conquistado por el mismo vendedor, y no del abolorio. Suplican á vuestra Magestad provea, que solos los hijos de los tales vendedores, y no otros puedan retractar los tales bienes conquistados por sus padres assi como si fuesen de abolorio.

» *Decreto.*—Ordenamos, y mandamos, que los hijos, ó nietos del vendedor puedan hacer la dicha muestra, y sacar la hacienda vendida, aunque sea conquistada por sus padres, ó abuelos.—Duque de Alburquerque.»

LEY 7.^a DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

« Orden que se ha de guardar acerca de los retractos por vía de parentesco, ó de otra manera.

» Acerca de los retractos, que por razón de parentesco, ó de otra manera se hacen, suele haber diferencias sobre los frutos de las heredades, porque se retrahen si han de pertenecer al possessor, ó aquel que hace el retracto. Y para quitar toda duda, convenia que se hiciesse ley sobre ello: y la que parece conveniente es, que si la heredad que se retrahe es de tierra blanca; ó panificado, para que los frutos de aquel año sean del retrahente, se hiciesse el retracto, y muestra para el día de nuestra Señora de Marzo inclusive: y si son viñas, y olivares, se haya de hacer para el día de San Juan Baptista del mes de Junio. Y si despues de estos días se hiciese la muestra, sean los frutos para el posesor, sin que haya lugar reparticion de frutos prorrata de tiempo: por que es cosa de mucha confusion. Por ende suplicamos á vuestra Magestad lo mande assi ordenar por ley.

» *Decreto.*—Visto el sobredicho capítulo, por contemplacion de los dichos tres Estados, ordenamos, y mandamos, que se haga como el Reyno lo pide.»

Alonso y Morales afirman que el retracto de comuneros es desconocido en Navarra, y éste lo acepta como beneficioso, así como todo lo demás que en esta materia se adopte en el Código general. Debe advertirse que para el procedimiento rige ya en aquella provincia la ley de Enjuiciamiento civil, así como en su caso la Hipotecaria.

VI.

De los censos.

Nada más terminante ni comprensivo que lo que el Sr. Morales dice acerca de los censos:

«Apenas usados en la actualidad, exclama, y conservando únicamente el recuerdo de las turbaciones y vejámenes que han producido, renovados á cada momento, no puede darse reforma alguna con más júbilo recibida que la propuesta acerca de este punto. No sólo no queremos ni nos es necesaria especialidad alguna en materia de censos, sino que anhelamos el instante en que sea un hecho el Código civil, para empezar á experimentar los saludables efectos de ver desligada la propiedad de las últimas trabas que la aprisionan, y más aún la vejan; pues vejatorio es sufrir todas las irritantes condiciones del censo, pagando un cuartillo de real, ó la media gallina que aún se conserva en algunos pueblos como prestación compatible con las actuales leyes; pagas y prestaciones que sin utilidad manifiesta del acreedor censualista, llevan en sí más molestias para el deudor que el pago de sumas respetables. Son mirados, en fin, en nuestro territorio los censos, si no como un cáncer que corroe y destruye la propiedad, como una ecrescencia fungosa que la afea, la rebaja y la molesta sin cesar.»

Sabido es que, según el proyecto de Código civil, no podrá haber otros censos que el consignativo y reservativo, y serán redimibles, á pesar de lo estipulado en contrario y cualquiera que sea el nombre que se les dé.

Es consignativo cuando se impone el gravamen

del rédito ó canon, en compensación del capital recibido en dinero.

Cuando sin recibirse ningún capital se enajena ó trasmite el dominio de los bienes inmuebles, reservando únicamente para sí ó para otro el rédito ó canon anual, es reservativo.

En cuanto á la vigente ley en Navarra, el censo consignativo, cuya pensión fué primero del 7 por 100 y después del 6, quedó reducida al 5 desde 1617, respecto á todos los censos que en lo sucesivo se constituyeran.

El pacto de que en defecto de pago de la pensión caiga en comiso la cosa, es nulo en Navarra, como lo son todos los demás reprobados en la Bula de San Pío V, con arreglo á la que, cuando el censuario quiere redimir el censo, debe avisarlo dos meses antes al censualista, y éste entonces puede exigir que el otro le redima dentro de un año, desde que manifestó su intención: si después de la denuncia, ni el uno redimiese, ni el otro exigiere la redención, no se perderá el derecho de redimir, precediendo otra vez la denuncia, y quedando igual derecho al censuario, todo lo cual tendrá lugar cuantas veces se quisiere hacer la redención.

Las disposiciones que lo establecen son las siguientes:

LEY 6.^a, TÍT. 4.^o, LIB. 3.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACION.

«La Bula «Motu proprio» expedida por S. Pio V obligue desde un año cumplido despues de su publicacion.

»Otro si que de algunos años á esta parte se han movido muchos pleitos sobre el Motu proprio, publicado por nuestro muy Santo Padre Pio V, acerca de la creacion y fundacion de los censos al quitar si liga desde el dia de su publicacion, ó desde que ve-

rosimilmente vino á noticia de las partes de España; y sobre este entendimiento ha habido diferentes sentencias y opiniones. Y por evitar aquellas suplicamos á Vuestra Magestad se haga ley declarando desde cuando liga y comprende el dicho Motu propio.

» *Decreto.*—A lo cual respondemos, que mientras Su Santidad no declaráre otra cosa en contrario (por evitar dudas y pleitos) se entienda, que el Motu propio en este capítulo contenido obligue desde un año cumplido (después de la publicación que de él se hizo en el Reyno), y no antes.»

La Bula de que se trata, dada en Roma á 16 de Febrero de 1569, dice entre otras cosas:

«Tampoco valga el pacto que quita ó restringe la facultad de enagenar la cosa sujeta al censo; porque queremos que estas, siempre y libremente, y sin pago de luismo ó cincuentena, ó de otra cantidad ó cosa, pueda ser enagenada así entre vivos como en última voluntad.

» Mas queremos que cuando haya de venderse, sea preferido el dueño del censo á todos los demás, y que se le denuncien las condiciones con que haya de ser vendida, y que espere por espacio de un mes.

» Sean enteramente irritos y nulos los pactos que contengan que el deudor moroso del censo, está obligado á los intereses del lucro cesante, ó al cambio, ó á ciertas espensas, ó ciertos salarios ó espensas liquidables por medio del juramento del acreedor, ó perder la cosa sujeta al censo, ó alguna parte de ella, ú otro derecho adquirido por el mismo contrato ó por otro medio, ó caer en alguna pena.

» Pero cuando con la entrega del precio hubiera

de extinguirse el censo, queremos que esto se denuncie dos meses antes á aquel á quien ha de darse el precio, y despues de la denuncia pero dentro del año, pueda repetirse el precio aun del que no quiera; y cuando ni el que quiere pagase dentro de los dos meses, ni dentro del año se exigiere al que ya no quisiere, queremos sin embargo que cuando se quiera puede extinguirse el rédito, prévia siempre la renuncia referida, no obstante lo que se ha referido arriba; y mandamos que esto se observe aunque muchas y muchas veces se hubiese denunciado, y nunca haya tenido efecto.»

VII.

De la permuta.

Nada hablan las leyes navarras en este punto, y por consiguiente, nos referimos al Derecho romano como supletorio. Cuanto se propone hoy en el Proyecto, es aceptado sin dificultad.

VIII.

Del mutuo y del comodato.

Tampoco en estos contratos hay particularismo atendible. En Navarra se aplica á ellos el Derecho romano, y las únicas leyes útiles que aquel Derecho tiene, son éstas:

CAP. 1.º, TÍT. 10, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Si cavaillo, ó rocin emprestado sil muere, ó sel pierde miembro que deve pechar el que tomó en emprestamo.

«Todo home qui prende cavaillo de otri emprestado si se li muere por culpa de home, peche por cavaillo cien sueldos, et por rocin cincuenta sueldos;

et si por ventura li faz perder ojo, ni otro miembro, si fuere vivo, reteniendo su mal fecho, peche tanto como dicto es de suso; et si el dueino del cayaillo ó del rocin quiere prender algo por el ojo perdido, ó por el miembro, ha por calonia cinco sueldos.»

CAP. 2.º DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«*Qué enmienda deve fazer qui bestia emprestada, ó alogada pierde, et que salva.*»

»Nuill home que empresta su bestia á otro home, et la pierde enmendarla probando el que la iprestó conte él que la iprestó quanto valia ata ayno cumplido, quanto li costó et si la ologa, et la pierde sin culpa suya por perdida, deve ir con testimonios si, y, son, et en yermo con su jura mas non deve.»

La ley 4.ª, tít. III, lib. 5.º de la Novísima Recopilación de Navarra, que hemos transcrito en la compra-venta, establece expresamente que el que diere ó prestare alguna cosa á los hijos que están en casa de sus padres, y á su pan y familia, por cualquiera obligación que hicieren sin licencia de aquéllos, no tenga acción de poderla cobrar en vida ni en muerte de sus padres si ellos voluntariamente no la quisieren pagar.

IX.

Del mandato.

Las únicas leyes referentes al mandato que hay en Navarra se refieren á los juicios, y por consiguiente, están derogadas por las leyes respectivas de procedimiento. En otros conceptos, el mandato se rige allí por el Derecho romano.

X.

De la sociedad.

Nada propio puede encontrarse en la Legislación foral acerca de este punto, porque en la sociedad navarra antigua no existía fuera de la familia espíritu de asociación especulativo ni mercantil. Puede decirse que hoy rige allí por completo en la materia nuestro Derecho, sobre todo desde la promulgación del Código de Comercio, las leyes de ferrocarriles y otras concernientes á diversas industrias.

XI.

Del depósito.

Algo respecto del depósito á que también llaman comienda, veremos en Navarra, pero en extremo deficiente, por lo que suple en casi todo el Derecho romano, igual al nuestro.

CAP. 1.º, TÍT. 11, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Como non deve ser embargada por ninguna cosa que se da en fealdad.»

»Un home comandó en fealdat á un otro cincuenta maravedís et aqueill qui tenia en comanda los maravedís de mandava il veinte cafizes de trigo que le habia emprestado, despues un tiempo passado aqueill qui comandó los maravedís, á su amigo demandol que el diesse cincuenta maravedís que el habia comandado, et aqueill qui los maravedís habia recebido en comanda, demandol, quel diesse primero los veinte cafizes de trigo que el habia emprestado, que por aquellos veinte cafizes de trigo retenia los maravedís peindrado. Et por esso dice el

Fuero, de que manifiesta cosa es, que comandó, et lo con fealdat piesso, debe render los maravedís, sin embargo ninguno por Fuero, et despues el deuda debe pagar los veinte cafizes de trigo, porque ninguno non debe tener ninguna comanda embargada por ninguna razon, mas pagados los cincuenta maravedís, despues podra peindrar al qui prestó el trigo por sí, ó por seinor ó Vaille daqueill logar, ó esto contresta puede constreiner, quel pague, segunt el Fuero del logar.»

CAP. 2.º DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«De non peindrar comienda.

»Ningun home non deve peindrar comienda por otra deuda quel devan, mas deve dar la comienda, é despues peindrar por la deuda que li deven.»

CAP. 1.º, TIT. 16, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Aques es tenido aqui mueble comendo, ó empeinado sil pierde et por quales cosas es escusado.

»De mueble empeinado, ó ancomendado si las casas sel queman adaqueill qui rescive el mueble empeinos, ó encomienda, si esto es verdad con una jura, que de que el mueble sea quemado con las casas, aqueill que puso el mueble empeinos, ó encomienda deve perder, si otro paramiento no ay entre eillos que es pueda mostrar. Esto mesmo si el diluvio lleva las casas, ó si foradam la pared, ó el terrado, et lievan lo suyo, et la geno, et meten voces, et apeillido aqueil mismo juizio, como dito es de suso; et si el furto es fecho por la puerta, el seinor de la casa deve emendar la cosa agena que es perdida de su casa.»

Hay otras leyes; pero se refieren á depósitos judiciales, sustituidas ya por las generales del país, pero que merecen los mayores elogios, porque se anticiparon con mucho á éstas. La 1.^a, tit. XVIII, libro 2.^o, previno que los tales depósitos no se hicieran ante los Jueces inferiores ni los Escribanos, ni curiales de las Audiencias, sino en el Depositario general nombrado por el Rey. El espíritu de esta ley es el mismo que informa hoy las prescripciones sobre la materia. La Caja de Depósitos y sus sucursales, y el Banco en los respectivos casos, son los únicos Depositarios legales del metálico ó valores que por cualquier concepto judicial ó administrativo tengan que estar en depósito.

XII.

De la fianza.

Lo mismo en el Derecho foral navarro que en el común, la fianza es realmente una promesa por la que se contrae una obligación accesoria que fortalece y asegura la principal, y que puede ser definida, *promesa por la que una ó más personas se obligan al cumplimiento de lo que otro debe, si él no lo ejecuta.*

Escaso particularismo contiene, sin embargo, la Legislación navarra en este punto, sobre todo, hoy que el uso más frecuente de la fianza es para actos regulados por leyes judiciales y administrativas modernas, pero, no obstante, existe algo que afecta al Derecho civil.

Según el Fuero de Navarra, el fiador puede obligar al deudor principal á que no venda, empeñe, ni de ningún otro modo enajene sus bienes, para evitar que así quede insolvente en todo ó en parte. Establece también que queda libre de la fianza aquél

á quien el acreedor no quiere admitir, al que llama fiador negado.

Estas y otras especialidades resultan de las disposiciones siguientes:

CAP. 5.º, TÍT. 4.º, LIB. 5.º DEL FUERO.

«En quales casos non val firmanza fecha por fuerza.

»Firmanza que faga ningun home ata que aya siete aynos cumplidos non deve valer, ni diciendo de no, ni plorando, ni por fuerza carfermes, et fiadores deven ser dados placenterament sin condicion ninguna.»

CAP. 3.º, TÍT. 17, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Como puede vedar las fianzas á sus deudores que non vendan, ni empeinen de sus heredades.

»De homes que entran fianzas á otros homes en muytas guisas, et aquellos que los meten fianzas, venden ó empeinan lures heredades por amor que metan lures fianzas en mal lugar, bien pueden vedar las fianzas adaqueill deudor de non empeinar, nin de vender entro á que los traigan de fianzería, ó que lis den otras fianzas ailli ó son entrados fianzas algunas que non lis venga mal por aqueilla fianzería.»

CAP. 5.º, TÍT. 17, LIB. 3.º DEL FUERO.

«A que son tenidos las creaturas de la fianza de dreito si muere.

»Qui que sea fianza de dreito de quanto el Alcalde mandase sobre demanda de heredad, ó de mueble, entre tanto antes que el pleyto sea juzgado por juizio muere aquella fianza, por fuero sua muillier, nin suas creaturas, sobre aquella fiaduría non son tenidos de responder.»

CAP. 9.º DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«De no ser vocero fianza.»

»Si algun home es fiador dotro de aver, ó de hereditat, ó de otra cosa non puede ser vocero en aquella cosa, porque es fianza, don dice el antiguo fianza no aplaura.»

CAP. 11, TÍT. 17, LIB. 3.º DEL FUERO.

«Cuando debe abonecer el credor á su fiador.»

»Nuill home non deve abonir á su fianza ata que el faga prender su prensa; mas quando il fará al credor su haver prender porque es fianza, el credor abonoscal, et faga vender á la fianza todos sus peinos, en manera que no aya ninguna pérdida por eill.»

CAP. 12 DEL MISMO TÍTULO Y LIBRO.

«Fianza negada á que es tenida.»

»Si algun fiador es negado, jurando eill la cabeza del Rey benedicto como fuero es devel dar el que niega fianza disuelta que á la fianza non faga apear hereditat.»

XIII.

De la prenda.

En el Derecho de Roma se confundían de tal manera la prenda y la hipoteca, que se dijo en una ley del Digesto que entre una y otra sólo había diferencia de sonido en el nombre, añadiéndose, no obstante, que sólo se diferenciaban en que la prenda propiamente consistía en las cosas muebles que se entregaban. Esta misma confusión existe en las leyes de Partida, comprendiendo bajo la palabra

peño la prenda y la hipoteca, aunque hasta cierto punto vienen á reconocer la diferencia cuando dicen que *peño es propiamente aquella cosa que un ome empeña á otro, apoderándole de ella, é mayormente cuando es mueble*. El uso general del foro y aun del vulgo viene entendiendo y aplicando la palabra *prenda* sólo á las cosas muebles; pero la publicación de la ley Hipotecaria que expresamente dice que sólo puede consistir la hipoteca en bienes inmuebles y en derechos reales impuestos sobre ellos, no deja ninguna duda ya de que en el lenguaje legal son hoy diferentes las palabras *prenda é hipoteca*.

Será preciso, pues, separar ambas materias, y en este caso no encontramos en las leyes de Navarra sino el cap. 1.º, tit. XVI, lib. 3.º del Fuero general que hemos insertado en el párrafo XI de este capítulo al hablar del depósito á que también se refiere y la siguiente:

LEY 10, TIT. 31, LIB. 1.º DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Los labradores no empeñen á sus deudos los ganados de la labranza.

»Los tres Estados de este reino juntos en Córtes generales decimos: que la conservacion y aumento de los labradores es tan del servicio de V. M. y bien público de este reino, que por diferentes leyes se ha procurado concederles todos los privilegios que podian ser de su mayor conveniencia, y entre otros se dispuso por la 8.ª, lib. 1.º, tit. XXXI, no pudiesen ser ejecutados en sus bueyes, mulas, ni otras bestias de arar, ni en los aperos, ni aparejos de su labranza ni en los sembrados, ni barbechos, ni en la cantidad de trigo que huvieren menester para sembrallas, salvo por los derechos reales, ó por las rentas de las tierras, ó por lo que se les hubiese presta-

do y socorrido para la labranza y labor de ella, y que los dichos labradores no puedan renunciar, ni con juramento los privilegios concedidos en la dicha ley. Y que si los renunciaren, no valga la tal renunciacion, y el escribano que tal renunciacion hiciere quede privado de oficio, quedando sin embargo los dichos privilegios en su fuerza y vigor. Y por la ley 36 del año de 32 se concedió, que teniendo los dichos labradores dos yeguas ó dos bacas, con sus crias del año, tampoco se les pudiese ejecutar, sino en los casos referidos; y que teniendo mas bacas y yeguas, quedase á eleccion de reservar las que quisiere el labrador: y de poco tiempo á esta parte se ha introducido, que los mercaderes y otras personas que les hacen algunos préstamos, que son de las calidades exceptadas, les hacen hipotecar las mulas y bueyes de su labor al pelo, con que pretenden pueden ser ejecutados los dichos ganados de labor, de que se han introducido algunos pleitos. Y porque esto es contra la mente de dichas leyes. Suplicamos á V. M. sea servido concedernos por ley, no poderse ejecutar los dichos ganados á los labradores, especificados en dichas leyes, aunque esten hipotecados y que adelante ningun escribano ponga cláusula de hipoteca de los dichos ganados en las escrituras, que hicieren los labradores, sobre préstamos, ni otros débitos, y que si la pusiesen sea nula y ninguna, y tenga privacion de oficio el dicho escribano, que en ello etc.

» *Decreto.*—A esto vos respondemos que se haga como el reino lo suplica.»

Respecto de otras leyes navarras referentes á la prenda, y que contienen cierta penalidad para el que empeña lo ajeno deberá estarse hoy á lo dispuesto en el Código penal.



XIV.

De la hipoteca.

Ya dijimos en el capítulo preliminar, que la ley Hipotecaria rige en Navarra con la misma extensión que en el resto de España, y por consiguiente en Navarra no rige hoy otra ninguna especialidad relativa á este punto.

CAPÍTULO XXIII.

De la prescripción de las acciones.

Al hablar de la prescripción como medio de adquirir el dominio, dijimos que dejábamos de tratar allí más extensamente la cuestión para hacerlo en otro lugar.

La desconfianza de nuestras fuerzas, siempre grande, es completa al tratar de esta materia, porque de tal manera se enlazan una y otra prescripción, que hemos visto confundirse al hablar de ellas á los tratadistas más expertos. Ciertamente que considerada bajo el primer punto de vista, es un medio de adquirir el dominio, y que, bajo el segundo, lo es de libertarse de una carga ú obligación; pero ambas vienen á confundirse en una cuestión de propiedad de idénticos ó análogos resultados. Las dos fueron igualmente introducidas, con el fin de acabar con la incertidumbre del dominio, si bien la primera fué llamada usucapion por las Doce Tablas, y la segunda, excepción ó prescripción por la ley 11, tit. XXXVI, libro 8.º del Código.

Esto sentado, y temiendo desde luego incurrir en alguna repetición, ó colocar en este lugar alguna

ley que pertenezca á otro, vamos á ver lo que en Navarra disponen las leyes en materia de prescripción de acciones.

LEY 8.^a, tít. 24, LIB. 1.^o DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

«Prescripción de daños causados por ganados en viñas y demás.»

»Los tribunales de los alcaldes ordinarios de los pueblos, y valles, se ocupan muchas veces en que unos vecinos piden, y demandan á otros las penas de los montes, y sotos, y términos donde hicieron leña; y tambien los daños que hicieron los ganados en las viñas, y panificados, y sembrados, y vedados, y otras semejantes demandas de poco valor, al cabo de cinco, seis, ó mas años, en venganza de otros pleitos, que á ellos les tienen puestos. Y con el discurso de los dichos años no se puede averiguar, y se vienen á perjudicar; y porque se disminuyan, y eviten los pleitos con lo susodicho. Suplicamos á V. M. mande proveer por ley perpétua, que pasado año y día, no se pueda pedir, ni los alcaldes ordinarios, y valles admitir, ni dar lugar á semejantes demandas, ni juramentos, ni hacer condenacion alguna de ellas, como no sea la demanda dada dentro de año y día, que en ello etc.

»Decreto.—A esto mandamos, se haga como el reino lo pide hasta las primeras Córtes.» (1)

LEY 27 DE LAS CORTES DE 1817 Y 1818.

«Prescripción de los réditos y capitales de censos.»

»Los tres estados de este reino de Navarra que estamos juntos y congregados celebrando Córtes ge-

(1) Esta prescripción sólo tendrá fuerza hoy en lo civil, porque en lo penal se habrá de estar al Código respectivo en lo que dispone sobre la prescripción de las acciones criminales.

nerales por mandado de V. M.; decimos: que en las que se celebraron en esta ciudad en el año de 1796, hicimos á su glorioso padre la reverente instancia que subsigue.

»S. C. R. M.: Los tres estados de este reino de Navarra, que estamos juntos y congregados celebrando Córtes generales por mandado de V. M., decimos: que la prescripcion de los censos ha prestado en todos tiempos materias á prolijas discusiones, y producido mucha variedad de dictámenes, y no menos ha embarazado á los tribunales reales de este reino en los diferentes pleitos que se han ventilado sobre ese punto, y aunque en la opinion de algunos lleva el carácter de injusto semejante remedio, sin embargo las notorias ventajas que al público ofrece la prescripcion, estableciendo la seguridad del dominio de las cosas, y castigando la reprehensible perjudicial inaccion del que mira con abandono sus derechos, basta á purificarla de esa odiosa nota, y calificar su utilidad y conveniencia, y este concepto inspiran abiertamente las leyes de este reino, donde se ha adoptado aun con mayor amplitud que la que el derecho permite; pues en la 10, lib. 2, tít. XXXVII de la Novísima Recopilacion se dispone, que por espacio de veinte años entre presentes, y treinta entre ausentes con título y buena fé, y por cuarenta años sin título se prescriban las jurisdicciones, servidumbres discontinuas, y otras cosas semejantes, exceptuando únicamente los bienes de mayorazgo, en los cuales debe observarse la disposicion del derecho.

»Y por lo que respeta á los censos, habiéndose experimentado ya en el año de 1604 los grandes daños que ocasionaba la cautela con que los acreedores censualistas dejaban pasar mucho tiempo sin pedir los réditos de sus capitales, creyó el reino que debia pensar en alguna justa providencia que los

atajase, y por entonces se estimó oportuna la de que no se pudieran pedir los réditos de los cinco años que se hubieren dejado correr sin solicitantes, y así lo suplicó en la ley 10, lib. 3, tít. IV de la Novísima Recopilacion, y aunque el decreto se limitó á que solo se perdiese el derecho de recobrarlos por la vía ejecutiva, sin embargo, la intencion declarada del reino propendia á que obrase contra ellos la prescripcion absolutamente, como que ese era el único medio capaz de cortar los inconvenientes, que queria precaver, y que de otro modo subsistirian en su vigor; y en efecto así se ha verificado, pues son innumerables los ejemplares de deudores censualistas que se han visto privados de sus bienes, y reducidos al último grado de miseria, porque la malicia, ó la imprudente y perjudicial condescendencia de los acreedores habia suspendido el apremiarlos á la solucion de unos réditos que en los principios podian satisfacer sin notable incomodidad, y cuya paga despues les era impracticable por haber ascendido á una suma que excedia las márgenes de su posibilidad; y en estas circunstancias hemos creido muy propio de nuestro celo el buscar medios de ocurrir á unos perjuicios de tanto tamaño, y de evitar los pleitos que sobre este asunto ocupan frecuentemente la atencion de los tribunales, y nos ha parecido que se conseguirá tan importante objeto si se adoptan los que contienen los capítulos siguientes:

»Primeramente, que al modo que con arreglo á las leyes se prescribe la vía ejecutiva en cuanto á los réditos anteriores á los últimos cuatro años, sin poderse usar de ella para su recobro, se prescriban absolutamente por término de diez años todos los réditos anteriores á dichos cuatro últimos, sin que verificado el trascurso de los diez años, en los que

no se han de incluir los referidos cuatro últimos, le quede al acreedor censualista recurso alguno para la exaccion de dichos réditos atrasados; pero como esta providencia termina á poner remedio en lo sucesivo, deberán correr los diez años desde la publicación de esta ley para precaber los perjuicios que podrian causarse á los que hasta ahora han sido omisos en la cobranza de los réditos, pues por lo que respeta á ellos han de regir las anteriores leyes.

»Item, que para evitar en adelante los litigios que han solido suscitarse sobre la prescripcion y presunta luicion de los capitales de censo por el trascurso de muchos años sin haber pedido sus réditos, y teniendo consideracion á que en este reino logra el acreedor censualista la proporcion de poderse reintegrar de su capital en bienes equivalentes á su importe por medio de la ejecucion, posesion y sucesivo apropiado, con arreglo á la disposicion de la ley que le dispensa esa facultad, siempre que el deudor fuere moroso en la satisfaccion de los réditos, y consiguientemente sino usó de ese medio legal, debe imputarse á su culpa y negligencia el no recobrar íntegramente su crédito, se establezca que los capitales de los censos que se hallan impuestos, y se impusieren en lo sucesivo, se prescriban por cuarenta años continuos contados desde la publicación de esta ley, de suerte que verificado el trascurso de ese tiempo sin cobrar los réditos ha de contemplarse extinguido el censo del mismo modo, é indistintamente que si se hiciera constar su luicion; y respecto de que esta providencia cede en beneficio universal de nuestros naturales, y ha de ser eficaz para remediar los insinuados perjuicios: en esta atencion suplicamos á V. M. con el mayor rendimiento se digne concedernos por ley todo lo contenido en este

pedimento; que así lo esperamos de la soberana clemencia de V. M., y en ello etc.

»*Decreto.*—Considerando los inconvenientes que se proponen del embarazo de los tribunales, y dispendios de los litigantes con las gravísimas resultas que se seguirían tal vez sin culpa de los acreedores censualistas, no parece deferir á vuestra solicitud.

»Impelidos de las estrechas obligaciones que nos impone nuestro instituto, reiteramos la misma instancia en medio del sentimiento por no haber conseguido inclinar al augusto padre de V. M. hácia la constante necesidad de atajar la inveterada contrariedad de opiniones, y las molestias ocasionadas en los reales tribunales de este reino por la muchedumbre de pleitos suscitados sobre la prescripción de los censos.

»Insistiendo en la misma petición nos es inexcusable representar además á V. M. que siendo la prescripción un título no precario, sino irrevocable de adquirir, ó de libertarse de las obligaciones caducadas por el trascurso legal del tiempo, autorizada por el derecho de gentes para evitar la incertidumbre de la posesion en toda materia comerciable, hallamos justísimo que también los censos estén sujetos á la prescripción, como lo están entre varias naciones cultas y por principios del derecho común de los romanos, el cual despues que el fuero de este reino debe guardarse acerca de la prescripción conforme á la ley 8, del lib. 2, tít. XXXVII, de la Novísima Recopilación.

»Otras leyes de la misma abundan en igual concepto, segun parece de nuestra anterior esposicion, y lo demuestra la 11 del lib. 3., tít. IV, en la cual se afirma que puede tener lugar la prescripción de los réditos de los censos en el tiempo y casos en que por leyes del reino y derecho comun se

prescribe la acción principal del censo; y á la verdad, que estando sancionada en la ley 4, del lib. 2, título XXXVII, la prescripción del remedio de la lesión enormísima por exuberante é ingentísima que se alegare en lapso de treinta años, mucho más justificada se manifiesta para los capitales de los censos, y sus réditos con el trascurso de cuarenta años no interrumpidos:

»Este larguísimo espacio de tiempo prueba ciertamente á los acreedores censualistas de cuantos perjuicios puedan irrogarseles sin culpa suya; y siendo tan conveniente al bien universal de estos naturales la seguridad que se afianza en la prescripción de la liberación de los censos, como también de que desaparezca en materia tan grave la ulterior oposición de sentencias, origen de muchos pleitos.

»Suplicamos á V. M. con el mas profundo rendimiento que se digne proveer, según y como lo tenemos suplicado en nuestro primer pedimento. Así lo esperamos de la suma beneficencia y rectitud de V. M. y en ello etc.

»*Decreto.*—Por contemplación al reino, y por las conveniencias que el mismo propone en este pedimento, queremos que se haga en todo como lo relacionais en los dos capítulos que contiene, dando principio á contarse el tiempo de la prescripción desde la publicación de esta ley.»

CAP. 1.º, TÍT. 3.º, LIB. 2.º DEL FUERO.

Queda inserto en la prescripción, y hemos visto que, según él, el que tiene heredad por cuarenta años, sin mala voz entrando y saliendo en el reino el demandador, *no es tenido de responder á ninguno por ninguna razón.*

El Sr. Morales da tanta fuerza á este precepto, que estima prescrita la acción, aun en la sentencia de los demás requisitos de la prescripción, ó sean la buena fe, justo título, posesión continuada, y capacidad en la cosa para ser adquirida.

«No sólo no tiene obligación, dice, de responder á *ninguno* que haga la reclamación, sino que excluye *todo apoyo, toda razón* en que se quiera fundar. ¿Podrá después de esto intentarse acción contra el poseedor mencionado, alegando que aunque poseyó cuarenta años, y estuvo entrando y saliendo en el reino el demandante, no poseyó aquél con buena fe? De ninguna manera; el Fuero lo dice en términos absolutos: ni á nadie *ni por ninguna razón* tiene que responder. Y hay que tener en cuenta que únicamente al hablar de la prescripción de la instancia, dice la ley 15, tít. XXXVII, lib. 2.º, que no prescriba aquélla aunque hayan corrido más de cuarenta años, si el pleito estuviere contestado, y hechas pruebas, ó presentado escrituras, por las cuales resulte mala fe verdadera.

»De modo, que sólo en este caso puede oponerse la mala fe, probada antes de empezar á correr la prescripción y sobre cosa litigiosa.»

El Sr. Alonso, por el contrario, opina que si bien parece que por el tenor de esta ley no se requieren ni la buena fe, ni el justo título, puesto que da por libre de responder á ninguno y por ninguna razón, al que por aquel tiempo, sin mencionar la necesidad de esos otros requisitos, es poseedor de la heredad; sin embargo, la buena fe es tan indispensable en toda prescripción, que faltando esa no puede tener lugar, y que sin la buena fe sería la prescripción un medio ilícito de adquirir el dominio de las cosas, y

de librarse de las obligaciones que pesasen sobre el prescribente. Lo que á su juicio será indispensable, es el justo título en todas ellas, pues que en las demás largo tiempo lo suple una posesión tan prolongada á vista y con paciencia de todos, y sin reclamación de ninguno.

Nosotros creemos, siguiendo á Laserna y Montalbán, y otros tratadistas castellanos que han hecho referencias al Derecho navarro, que en la prescripción de que se trata es precisa la buena fe, aunque no lo sea el justo título.

Habrásese visto que para prescribir el dominio de las cosas, exigen, por regla general, las leyes navarras, el tiempo de veinte años entre presentes y treinta entre ausentes, teniendo buena fe y justo título, y que las acciones personales prescriben por treinta años, aunque haya hipoteca.

Respecto de las últimas habrá que tener en cuenta las prescripciones de la ley Hipotecaria que han derogado todo lo que en contrario se hallaba establecido; según el art. 134 de la misma, la acción hipotecaria prescribirá á los veinte años, contados desde que pueda ejercitarse, con arreglo al título inscripto. Sólo subsistirá la Legislación anterior, según el 135, respecto de las hipotecas legítimamente constituidas sobre bienes que no hayan de ser en adelante hipotecables con arreglo á la nueva ley. Es muy de recomendar el estudio de ésta, porque ha cambiado en parte el Derecho civil, pudiendo decirse que en lo que se roza con la hipoteca no ha dejado nada de lo existente anteriormente que no haya modificado en mucho ó poco.

También se habrá notado que en Navarra se halla expresamente establecido que las prescripciones de diez años entre presentes, y de veinte entre ausentes, se consideran interrumpidas por sólo la cita.

ción, y las de cuarenta por la contestación á la demanda.

También en esto hay que atenerse á los siguientes artículos de la nueva ley:

«Art. 35. La prescripción que no requiera justo título, no perjudicará á tercero si no se halla inscrita la posesión que ha de producirla.

»Tampoco perjudicará á tercero la que requiera justo título, si éste no se halla inscrito en el Registro.

»El término de la prescripción principiará á correr, en uno y en otro caso, desde la fecha de la inscripción.

»En cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo á la Legislación común.

»Art. 36. Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme á lo prevenido en esta ley.

»Art. 37. Se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior:

»Primero. Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen á causas que consten explícitamente en el Registro.

»Segundo. Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, en los casos siguientes:

»Cuando la segunda enajenación haya sido hecha por título gratuito.

»Cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude.

»En ambos casos prescribirá la acción al año, contado desde el día de la enajenación fraudulenta.»

Los Fueros de Navarra no hablan de la prescripción, de las acciones para reclamar de los bienes muebles, y en esto siguen las leyes romanas y principalmente lo dispuesto en el tít. VI, lib. 2.º de la Instituta, que dice:

«Según el Derecho civil, si en virtud de una venta, de una donación, de cualquiera otra causa, alguno había recibido de buena fe una cosa de quien creía que era su dueño, sin serlo, la adquiría por el uso de un año en cualquier territorio, si era mueble, y por el de dos años, pero únicamente con respecto al terreno de la Italia, siendo inmueble, á fin de que el dominio de las cosas no fuese incierto. Así lo quisieron los antiguos, creyendo que tales plazos bastaban para que los dueños pudiesen buscar sus cosas.

»Pero nosotros, adoptando como más acertado dictamen el que no conviene despojar tan pronto á los dueños, ni limitar aquel beneficio á determinados lugares, hemos promulgado sobre esta materia una constitución, que ordena que se adquieran las cosas muebles por el uso de tres años, y las inmuebles por la posesión de largo tiempo, esto es, de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes; y que estos modos de adquirir el dominio por la posesión fundada en una justa causa, tengan lugar no sólo en Italia, sino también en todos los países sujetos á nuestro imperio.»

En cuanto á la manera como Navarra acogerá la unificación del derecho en la materia de que hablamos, no pueden ser más satisfactorias las manifestaciones del Sr. Morales.

Se conforma con la rebaja del tiempo que para el término de la prescripción se indica en el proyecto

de García Goyena, y no tiene tampoco que observar en cuanto al tiempo, tanto para las obligaciones en general como para las llamadas prescripciones más cortas, si bien en algunas, como la de los Abogados por sus honorarios, y procuradores por sus derechos, cree más equitativo el tiempo de tres años fijado actualmente, porque en el ejercicio activo de la profesión con alguna clientela, es constante el retraso en las cuentas y en las reclamaciones: si bien reconociendo el proyecto que es por demás cortísimo el tiempo fijado, establece que aquél á quien fuere opuesta alguna de las prescripciones en dichos artículos contenidas, podrá exigir que el que la opone declare bajo juramento que la cosa está realmente pagada, cuyo juramento podrá también ser deferido á los herederos, y siendo éstos menores á sus tutores.

Tratada ya la materia de la prescripción, debemos hablar ahora de las que no pueden ser objeto de ella. Bastante frecuentes en Navarra los contratos y escrituras de compra y venta de bienes raíces con pactos de retroventa ó cartas de gracia, lo eran, por tanto, los pleitos que se suscitaban entre los contrayentes ó sus sucesores acerca de la prescripción de estos pactos ó cartas de gracia, con la variedad de opiniones, por lo que se mandó que los pactos de retroventa, ó sea cartas de gracia generales, que en las escrituras no tuviesen tiempo limitado, fuesen imprescriptibles, siempre que contengan las dicciones de *para perpetuo, siempre, y cada y cuando quisiere*, y otras que induzcan perpetuidad.

Hé aquí la ley:

LEY 16, TÍT. 37, LIB. 2.º DE LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.

«No pueden prescribirse las ventas en carta de gracia perpétuas con las cláusulas de esta ley.

»Son frecuentes en los contratos, y escrituras de compras, y ventas de bienes raíces en este reino, los pactos de *retro-vendendo*, ó cartas de gracias, y tambien los pleitos entre los contrayentes, ó sus sucesores, sobre si son prescriptibles, en particular en el transcurso de treinta años las que tienen tiempo limitado, aunque sean con esta cláusula ó condiciones: *para perpétuo, siempre, y cada, y cuando que quisiere*, ó otras semejantes, que se ponen en favor de los vendedores, ó sus derechos ovientes, por estar encontradas, y muy controvertidas las opiniones, y decisiones de los senados, y doctores de grave nota, de que ha resultado variedad, y dilacion en sentenciarlos; por lo cual es preciso que haya ley, que para ajustarlo todo, declare la opinion que en esta materia se ha de seguir, y la que parece más seguida, y conforme á la intencion de los contrayentes, es la que excluye la prescripcion de las cartas de gracia, que tienen tiempo limitado, sino que son generales, y en particular con las dichas dicciones, porque limitándose tiempo, se presume que el ánimo es, que se pueda recobrar por el vendedor, ó sus derechos ovientes siempre, especialmente computándose lo que se compra por derecho en un tercio ménos de lo que vale; y si se espresan las dichas condiciones, esto se conoce con ménos duda; porque cada una de ellas induce perpetuidad y exclusion de toda prescripcion por voluntad de las partes; y aunque en disposicion de derecho las dichas dicciones, cuando en las leyes de él se hallan son prescriptibles por veinte años, que es uno de los fundamentos de la opinion contraria; pero como siempre pre-

fiere al derecho la voluntad, y disposición de los contrayentes, con ella se deben regular las dichas dicciones, y no sujetarse á prescripción, sino es en caso que el vendedor, ó su causa oviante, habiendo intentado el derecho de retracto, y contradiciéndolo el poseedor de lo vendido hubiese dejado pasar treinta años sin seguir el intento comenzado, porque en este caso se prescribe; porque aun los actos de mera facultad, como lo es el retracto general, y en particular con las dichas dicciones, sin embargo de ser imprescriptible desde el día de la contradicción. En cuya consideración suplicamos á Vuestra Magestad, nos haga merced de declarar por ley, que las cartas de gracia generales, que no tuvieren tiempo limitado, y señalado en las escrituras sean imprescriptibles, en particular las que tuvieren las dichas acciones; *para perpétuo, siempre, y cada, y cuando que quisiere*; y otras semejantes, que inducen perpetuidad, y que no lo sean prescriptibles en treinta años las de esta calidad en el dicho caso de la contradicción, como sea judicial, y que esto se entienda aun en las cartas de gracias, y escrituras anteriores á esta ley, en que no hubiere litis pendencia, que en ello etc.

»*Decreto.*—A esto os respondemos, que se haga como el reino lo pide, menos en el caso en que las ventas se hicieran con carta de gracia general, sin limitación de tiempo, y sin las dicciones referidas que denotan perpetuidad, en las cuales ventas ha lugar lo que el reino suplica.»

No nos detenemos más, porque en todo lo que no se haya expresado habrá de estarse en Navarra al Derecho romano, en que minuciosamente está consignado cuanto concierne á la prescripción de las acciones y excepciones de los contratos.

EPÍLOGO.

Llegamos al fin de nuestras tareas, y tiene por objeto esta última parte de la obra, el dirigir una rápida mirada retrospectiva hacia el camino andado, y otra al probable desenlace de la **LEGISLACIÓN FORAL DE NAVARRA**.

El Prólogo con que principia, y que tan brillantemente ha escrito el reputado jurisconsulto y conocido hombre político Sr. Marqués del Vadillo, nos ha servido, como de derrota, para narrar las vicisitudes y desenvolvimiento del Derecho civil navarro, fijando después la situación en que actualmente se encuentra.

Del estudio atento é imparcial de nuestro humilde trabajo, se deduce cuánta es la exageración con que se habla de las hondas y múltiples diferencias que separan aquella legislación civil de la nuestra, pues si bien se mira, y aunque no con la extensión que en otras provincias forales, se verá que la unificación ha ido haciéndose insensible, y naturalmente, fuera de las instituciones especiales por cuya conservación hace votos el Sr. Marqués del Vadillo.

En muchos casos, porque las mismas Cortes de Navarra pidieron la aplicación de leyes de Castilla á aquel territorio, en otros infinitos, porque las de

Roma nos eran comunes, y siempre desde cierta época por que las generales han venido rigiendo allí sin verdadera contradicción, es lo cierto que hoy la divergencia se limita á pocos, aunque en verdad importantes puntos. Como dice muy bien el Sr. Alonso Martínez, en muy pocos artículos podían encerrarse las diferencias y los particularismos de Navarra sin dejar lastimados en lo más mínimo los derechos, las creencias, las costumbres y tradiciones de aquella provincia.

Respetando su libertad absoluta de testar, su viudedad foral, y las donaciones *propter nuptias*, se habrá hecho cuanto cabe para satisfacer los respetables ideales de aquella valiosa é importante región española; hablando de las últimas, dice el mismo, que participan del carácter de los actos de última voluntad, hasta el punto de que en rigor hacen las veces de testamento; que tienen un engranaje necesario con el principio de la libre disposición de bienes consagrado por los Fueros y el propio fin é idéntica razón de ser que la testamentifación foral, encaminada á la conservación del patrimonio familiar y á la continuidad de la casa nativa.

Examinada la ya tantas veces citada *Memoria* del Sr. Morales, se verá que á vuelta de otros puntos secundarios, los que principalmente constituyen el nervio del articulado que propone, son los siguientes:

«La legítima de los hijos y descendientes, y la de los padres y ascendientes, será la conocida con el nombre de foral, consistente en cinco sueldos carlines ó febles, y una robada de tierra en los montes comunes, salvo los casos de segundos matrimonios.

»La libertad de testar es absoluta, sin más limitaciones que la institución de herederos entre padres é hijos en la legítima foral; y los casos de segundos ó ulteriores matrimonios con hijos de los anteriores.

»El viudo ó viuda tienen sobre los bienes de toda clase del premortuo, el derecho de usufructo.

»Exceptúanse los casos de segundos ó ulteriores matrimonios quedando hijos del primero ó anteriores.

»En el usufructo de viudedad se comprenden únicamente los bienes que quedaren al fallecimiento del cónyuge como de su propiedad; y, por lo tanto, no impide aquel derecho la libertad de disponer, administrar, ó contratar sobre ellos durante el matrimonio.

»No puede imponerse al usufructo de viudedad, gravamen ni carga alguna fuera de las expresadas en los artículos siguientes de esta sección; ni contratar sobre aquel derecho el marido y la mujer durante el matrimonio.

»En las capitulaciones matrimoniales podrán pactarse las condiciones que permitan las leyes en la contratación, ya para gravar el usufructo, ya para renunciar á él: mas en este caso la renuncia ha de ser mutua entre los futuros esposos.

»El derecho de usufructo es renunciable en todo ó en parte una vez adquirido, siempre que por la renuncia no vengán á quedar sin cumplimiento las cargas que aquél lleva consigo.

»El usufructuario tiene derecho á percibir todos los frutos naturales, industriales ó civiles de los bienes usufructuados.

»El usufructuario está obligado:

»1.º A formar inventario de todos los bienes de la sociedad conyugal con citación del heredero pro-

pietario. Si éste fuere hijo menor, será citado el pariente más próximo de la parte del padre ó madre fallecido.

»2.º A dar fianza en los casos y formas establecidas.

»3.º A dar á los hijos que hubiesen quedado de su matrimonio, alimentos y educación, y ejercer sobre ellos la patria potestad con todos sus derechos y obligaciones.

»4.º A dotar á las hijas en los términos que se establecen al tratar de las dotes.

»5.º A no vender ni permutar los bienes inventariados, ya procedan de él, ó ya del cónyuge fallecido: pero si se liquidara la sociedad conyugal, podrá vender los que se le hayan adjudicado como propios.

»6.º A cuidar de los bienes que usufructúen con el cuidado de un buen padre de familia.

»7.º A conservarse en estado de viudez.

»8.º A pagar las deudas vencidas y las que se venciesen, y los intereses ó pensiones.

»El padre ó madre viudos no tendrán obligación de afianzar para gozar del usufructo cuando los hijos sean los herederos propietarios.

»En todos los demás casos el usufructuario prestará fianza bastante para responder del valor de todos los bienes muebles, comprendiéndose los ganados y demás que puedan desaparecer.

»No prestándose la fianza, el propietario podrá exigir que el metálico y los capitales devueltos al vencimiento se impongan con seguridad: que los valores se depositen, y que los objetos y muebles preciosos, como cuadros, vajillas de plata ú oro y otros análogos de puro lujo y ornato, se le entreguen hasta que la fianza se constituya.

»El derecho al usufructo de viudedad se extingue:

- »1.º Por la muerte del usufructuario.
- »2.º Por contraer éste segundas, ó en su caso, ulteriores nupcias.
- »3.º Por renuncia de este derecho.
- »4.º Por no recibirse el inventario en los términos debidos.

»5.º Por enajenar ó permutar los bienes de la herencia usufructuada dejando pasar año y día sin deshacer la venta ó la permuta.

»6.º Por el no uso durante el tiempo necesario para la prescripción.

»7.º Cuando la viuda usufructuaria viviere licenciosamente con notorio escándalo.

»8.º Si el usufructuario fuese requerido en forma acerca del mal cuidado de los bienes correspondientes, y se probare su descuido volviendo á incurrir pasado año y día en el mismo abandono.

»Las donaciones matrimoniales podrán comprender todos los bienes presentes y futuros de los donadores, siempre que éstos dejen asegurada su decorosa sustentación, reserven la legítima foral á los que tienen derecho á ella, y atiendan á las obligaciones de dotes y alimentos en los casos que estas obligaciones pesen sobre los donadores.

»En las donaciones matrimoniales, se podrán establecer llamamientos y reversiones sobre los bienes, sujetándose á lo establecido en las sustituciones.

»Cuando en las donaciones por causa de matrimonio ó en las capitulaciones matrimoniales se hiciesen llamamientos de hijos, se entenderán llamados á los bienes que quedaren á la muerte de los donatarios, á no ser que expresamente declaren las partes contratantes que quieren se entienda el llamamiento con prohibición de enajenar los bienes donados, en cuyo caso se cumplirá lo estipulado,

sujetándose en la prohibición de enajenar á los grados establecidos en las sustituciones.

»Si el donatario muere sin hijos antes que el donador, volverán á éste los bienes donados, sin que aquél pueda disponer de ellos: y lo mismo se establece para el caso de que falleciendo primero el donatario, falleciere después su hijo, en vida del donador.

»El donatario universal sucede en todos los derechos y obligaciones del donador y estará obligado á pagar sus deudas hasta el día en que reciba los bienes donados, mas no las contraídas con posterioridad por dicho donador.»

Dada ya idea de las pretensiones más fundamentales de Navarra respecto á la conservación de su derecho civil, réstanos indicar lo que hasta hoy puede expresarse respecto del porvenir de esta legislación foral, y para ello lo más conveniente será insertar las principales Bases de la ley que acaba de promulgarse:

«BASE 1.^a El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio, debiendo formularse por tanto este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica, y atender á algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias ó extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos, ó que resul-

ten bastante justificadas, en vista de las exposiciones de principios ó de método hechas en la discusión de ambos Cuerpos Colegisladores.

»BASE 2.^a Los efectos de las leyes y de los estatutos, así como la nacionalidad, la naturalización y el reconocimiento y condiciones de existencia de las personas jurídicas, se ajustarán á los preceptos constitucionales y legales hoy vigentes, con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando esos conceptos jurídicos universalmente admitidos en sus capitales fundamentos y fijando los necesarios, así para dar algunas bases seguras á las relaciones internacionales civiles, como para facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales, en cuanto á las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia ó vecindad en provincias de derecho diverso, inspirándose hasta donde sea conveniente en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos.

»BASE 3.^a Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio: el canónico, que deberán contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determine el mismo Código en armonía con lo prescripto en la Constitución del Estado.

»El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, cuando se celebre en conformidad con las disposiciones de la Iglesia católica, admitidas en el Reino por la ley 13, tít. I, libro 1.^o de la Novísima Recopilación. Al acto de su celebración asistirá el juez municipal ú otro funcionario del Estado, con el solo fin de verificar la inmediata inscripción del matrimonio en el Registro civil.

»BASE 4.ª Las relaciones jurídicas derivadas del matrimonio en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes, paternidad y filiación, patria potestad sucesiva del marido y de la mujer sobre sus hijos no emancipados, efectos civiles del contrato, y en suma, cuantas constituyan el derecho de familia, se determinarán de conformidad con los principios esenciales en que se funda el estado legal presente, sin perjuicio de lo dispuesto en las bases 17, 18, 22 y 25.

»BASE 5.ª No se admitirá la investigación de la paternidad sino en los casos de delito ó cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin, ó cuando medie posesión de estado. Se permitirá la investigación de la maternidad, y se autorizará la legitimación bajo sus dos formas de subsiguiente matrimonio y concesión Real, limitando ésta á los casos en que medie imposibilidad absoluta de realizar la primera, y reservando á terceros perjudicados el derecho de impugnar, así los reconocimientos como las legitimaciones, cuando resulten realizados fuera de las condiciones de la ley. Se autorizará también la adopción por escritura pública, y con autorización judicial, fijándose las condiciones de edad, consentimiento y prohibiciones que se juzguen bastantes á prevenir los inconvenientes que el abuso de ese derecho pudiera traer consigo para la organización natural de la familia.

.....

»BASE 8.ª Se fijará la mayor edad en los veintitres años para los efectos de la legislación civil, estableciendo la emancipación por matrimonio y la voluntaria por actos entre vivos á contar desde los dieziocho años de edad en el menor.

»BASE 9.^a El registro del estado civil comprenderá las inscripciones de nacimientos, matrimonios, reconocimientos y legitimaciones, defunciones y naturalizaciones, y estará á cargo de los jueces municipales ú otros funcionarios del órden civil en España y de los agentes consulares ó diplomáticos en el extranjero; las actas del Registro serán la prueba del estado civil, y sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido ó hubieren desaparecido los libros del Registro, ó cuando ante los Tribunales se suscite contienda.

»Se mantendrá la obligación, garantida con sanción penal, de inscribir los actos ó facilitar las noticias necesarias para su inscripción tan pronto como sea posible. No se dará efecto alguno legal á las naturalizaciones mientras no aparezcan inscritas en el Registro, cualquiera que sea la prueba con que se acrediten y la fecha en que hubieren sido concedidas.

»BASE 10. Se mantendrán el concepto de la propiedad y la división de las cosas, el principio de accesión y de copropiedad con arreglo á los fundamentos capitales del derecho patrio, y se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas y las producciones científicas, literarias y artísticas, bajo el criterio de respetar las leyes particulares por que hoy se rigen en su sentido y disposiciones, y deducir de cada una de ellas lo que pueda estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos para incluirlo en el Código.

.....

»BASE 15. El tratado de las sucesiones se ajustará en sus principios capitales á los acuerdos que la Comisión general de codificación reunida en ple-

no, con asistencia de los señores vocales correspondientes y de los señores Senadores y Diputados, adoptó en las reuniones celebradas en Noviembre de 1882, y con arreglo á ellos se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades, sus diferentes clases de abierto, cerrado, militar, marítimo y hecho en país extranjero, añadiendo el ológrafo, así como todo lo relativo á la capacidad para disponer y adquirir por testamento, á la institución de heredero, la desheredación, las mandas y legados, la institución condicional ó á término, los albaceas y la revocación ó ineficacia de las disposiciones testamentarias, ordenando y metodizando lo existente, y completándolo con cuanto tienda á asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades.

.....

»BASE 17. Se establecerá á favor del viudo ó viuda el usufructo que alguna de las legislaciones especiales le conceden, pero limitándolo á una cuota igual á lo que por su legítima hubiera de percibir cada uno de los hijos, si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar el usufructo.

»BASE 18. A la sucesión intestada serán llamados: 1.º Los descendientes. 2.º Los ascendientes. 3.º Los hijos naturales. 4.º Los hermanos é hijos de éstos. 5.º El cónyuge viudo. No pasará esta sucesión del sexto grado en la línea colateral. Desaparecerá la diferencia que nuestra legislación establece respecto á los hijos naturales entre el padre y la madre, dándoseles igual derecho en la sucesión intestada de uno y otro. Sustituirán al Estado en esta sucesión cuando á ella fuere llamado, los Establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita del domicilio del testador; en su defecto, los de la provincia; á falta de unos y otros, los generales. Respec-

to de las reservas, el derecho de acrecer, la aceptación y repudiación de la herencia, el beneficio de inventario, la colación y partición, y el pago de las deudas hereditarias, se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia.

.....

»BASE 22. El contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio tendrá por base la libertad de estipulación entre los futuros cónyuges, sin otras limitaciones que las señaladas en el Código, entendiéndose que cuando falte el contrato ó sea deficiente, los esposos han querido establecerse bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales.

»BASE 23. Los contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio se podrán otorgar por los menores en actitud de contraerle, debiendo concurrir á su otorgamiento y completando su capacidad las personas que segun el Código deben prestar su consentimiento á las nupcias; deberán constar en escritura pública si exceden de cierta suma; y en los casos que no llegue al máximum que se determine, en documento que reuna alguna garantía de autenticidad.

»BASE 24. Las donaciones de padres á hijos se colacionarán en los cómputos de las legítimas, y se determinarán las reglas á que hayan de sujetarse las donaciones entre esposos durante el matrimonio.

»BASE 25. La condición de la dote y de los bienes parafernales podrá estipularse á la constitución de la sociedad conyugal, habiendo de considerarse aquella inestimada á falta de pacto ó capitulación que otra cosa establezca. La administración de la dote corresponderá al marido, con las garantías hipotecarias para asegurar los derechos de la mujer y las que se juzguen más eficaces en la práctica para

los bienes muebles y valores, á cuyo fin se fijarán reglas precisas para las enajenaciones y pignora-ciones de los bienes dotales, su usufructo y cargas á que está sujeto, admitiendo en el Código los principios de la ley hipotecaria en todo lo que tiene de materia propiamente orgánica y legislativa, quedando á salvo los derechos de la mujer durante el matrimonio, para acudir en defensa de sus bienes y los de sus hijos contra la prodigalidad del marido, así como también los que puedan establecerse respecto al uso, disfrute y administración de cierta clase de bienes por la mujer, constante el matrimonio.

»BASE 26. Las formas, requisitos y condiciones de cada contrato en particular, se desenvolverán y definirán con sujeción al cuadro general de las obligaciones y sus efectos, dentro del criterio de mantener por base la legislación vigente y los desenvolvimientos que sobre ella ha consagrado la jurisprudencia, y los que exija la incorporación al Código de las doctrinas propias á la ley hipotecaria, debidamente aclaradas en lo que ha sido materia de dudas para los tribunales de justicia y de inseguridad para el crédito territorial. La donación se definirá fijando su naturaleza y efectos, personas que pueden dar y recibir por medio de ella, sus limitaciones, revocaciones y reducciones, las formalidades con que deben ser hechas, los respectivos deberes del donante y donatario, y cuanto tienda á evitar los perjuicios que de las donaciones pudieran seguirse á los hijos del donante ó sus legítimos acreedores ó á los derechos de tercero. Una ley especial desarrollará el principio de la reunión de los dominios en los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes constituidos sobre la propiedad inmueble.

»BASE 27. La disposición final derogatoria será general para todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyan el derecho civil llamado de Castilla, en todas las materias que son objeto del Código, y aunque no sean contrarias á él, y quedarán sin fuerza legal alguna, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio. Las variaciones que perjudiquen derechos adquiridos no tendrán efecto retroactivo. Se establecerán, con el carácter de disposiciones adicionales, las bases orgánicas necesarias para que en períodos de diez años formule la Comisión de Códigos y eleve al Gobierno las reformas que convenga introducir como resultados definitivamente adquiridos por la experiencia en la aplicación del Código, por los progresos realizados en otros países y utilizables en el nuestro, y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.»

Por último, las Bases están precedidas de las siguientes disposiciones, importantísimas para las provincias forales:

«Art. 5.º Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.ª relativa á las formas de matrimonio.

»Art. 6.º El Gobierno, oyendo á la Comisión de Códigos, presentará á las Córtes en uno ó varios proyectos de ley los apéndices del Código civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existen.

»Art. 7.º No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Código civil empezará á regir en Aragón y en las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales y consuetudinarias que actualmente estén vigentes.

»El Gobierno, previo informe de las diputaciones provinciales de Zaragoza, Huesca, Teruel é Islas Baleares y de los Colegios de Abogados de las capitales de las mencionadas provincias, y oyendo á la Comisión general de Codificación, presentará á la aprobación de las Cortes, en el plazo más breve posible, á contar desde la publicación del nuevo Código, el proyecto de ley en que han de contenerse las instituciones civiles de Aragón é Islas Baleares que convenga conservar.

»Iguales informes deberá oír el Gobierno en lo referente á las demás provincias de legislación foral.»



INDICE.

	<u>Pags.</u>
Capítulo XIV.—DE OTROS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.	5
I. Medios singulares de adquirir la propiedad.....	5
II. De la propiedad intelectual.....	6
III. De la propiedad industrial.....	7
IV. De la propiedad minera.....	9
Capítulo XV.—DE LOS MODOS DE PERDER LA PROPIEDAD.	11
Capítulo XVI.—DE LA POSSESIÓN.	13
Capítulo XVII.—DE LAS SERVIDUMBRES.	18
I. De las servidumbres en general.....	18
II. Del usufructo.....	19
III. Del uso y habitación.....	20
IV. De las servidumbres reales.....	21
V. De las servidumbres rústicas de paso y de acueducto.....	22
VI. De los pastos de facería.....	24
VII. De las servidumbres urbanas.....	36
Capítulo XVIII.—DE LAS PRENAS.	38
Capítulo XIX.—DE LA SUCESIÓN TESTADA.	61
I. De los testamentos en general.....	61
II. De las personas que pueden testar.....	62
III. De las solemnidades de los testamentos.....	63
IV. Del testamento nuncupativo.....	70
V. Del testamento cerrado.....	72
VI. De los testamentos de los ciegos.....	75
VII. De los testamentos especiales.....	80
VIII. Testamento por Comisario.....	83
IX. Del testamento de hermandad.....	84
X. Del codicilo.....	88
XI. De las memorias testamentarias.....	96

	Págs.
XII. De la institución de heredero.....	99
XIII. De la legítima foral.....	100
XIV. De los hijos legítimos.....	136
XV. De los hijos ilegítimos.....	187
XVI. De la desheredación.....	142
XVII. Del legado ó manda.....	146
XVIII. De la donación.....	147
XIX. De la mejora.....	151
XX. De la sustitución.....	153
XXI. De los accidentes comunes á los testamen- tos.....	155
Capítulo XX. —DE LA SUCESIÓN INTERTADA.....	163
Capítulo XXI. —DE LAS CIRCUNSTANCIAS COMUNES Á TODA CLASE DE SUCESIONES.....	197
I. Indicaciones generales.....	197
II. Aceptación de la herencia.....	199
III. De la colación.....	200
IV. De las reservas.....	201
V. De las particiones.....	203
Capítulo XXII. —DE LOS CONTRATOS.....	205
I. De las obligaciones en general.....	205
II. Del arrendamiento.....	206
III. De la compra y venta.....	211
IV. De la venta de bienes del Estado.....	223
V. Del tanteo y retracto.....	225
VI. De los censos.....	230
VII. De la permuta.....	233
VIII. Del mutuo y del comodato.....	233
IX. Del mandato.....	234
X. De la sociedad.....	235
XI. Del depósito.....	235
XII. De la fianza.....	237
XIII. De la prenda.....	239
XIV. De la hipoteca.....	242
Capítulo XXIII. —DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES.....	242
Epílogo.	257

