

BIBLIOTECA ECONOMICA DEL ABOGADO T. 60

DERECHO
FORAL

Madrid 1903

HO
AL

BIBLIOTECA ECONÓMICA DEL ABOGADO

TOMO VI

DERECHO FORAL ESPAÑOL

1400768641

11853

MANUAL

DE

DERECHO FORAL ESPAÑOL

REPRODUCIDO TEXTUALMENTE

ILUSTRADO CON LA

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

LAS DOCTRINAS DE LOS AUTORES
Y DE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE LOS REGISTROS Y ORDENADO
COMO COMPLEMENTO Y SEGÚN EL PLAN

DEL

CÓDIGO CIVIL

POR

D. Gustavo La Iglesia y García

y revisado y publicado por la

REVISTA DE LEGISLACIÓN UNIVERSAL

ESCOLA	30
	1
	6

BIBLIOTECA



ADMINISTRACION

SAN BERNARDO, NÚM. 58, PRINCIPAL

MADRID: 1903

MADRID.—Imprenta de Felipe Marqués, Madera 11,

INTRODUCCION

De las muchas leyes que en España se promulgan para caer en desuso ó para quedar incumplidas, es una la de 11 de Mayo de 1888, cuyos arts. 6.º y 7.º, no obstante lo categórico de sus preceptos (1), por razones que no cumple examinar aquí, permanecen inobservados, á pesar del tiempo transcurrido desde aquella fecha.

Si importancia grande revestía el estudio de la legislación civil española, distinta de la castellana an-

(1) El art. 6.º ordena que «El Gobierno, oyendo á la Comisión de Códigos, presentará á las Cortes, 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.»

La parte pertinente del 7.º previene que «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.»

tes de la vigencia del llamado Código civil *español*, mucho mayor la tiene hoy día, á consecuencia de las innovaciones que en ella ha introducido dicho cuerpo legal y del estado de interinidad que produce el incumplimiento de la ley antes citada.

Prolongándose tal interinidad, tal vez demasiado, y sin anuncios ni probabilidades de desaparición, el conocimiento del Derecho foral, de suyo poco favorecido en la generalidad de las Universidades del Reino, hácese cada día más difícil, tanto por la escasez de las obras clásicas y de las colecciones de Fueros, no reimpresas en los tiempos modernos, cuanto por el excesivo coste de las varias y voluminosas obras de autores del pasado siglo que sería forzoso adquirir á quien tenga necesidad de conocer *todas* las instituciones del derecho civil sustantivo, en *todas* las legislaciones forales subsistentes en la actualidad, ya que, por lo general, sólo existen tratadistas, ciertamente muy autorizados y conocidos, pero que han limitado su labor al Derecho de la región en que habitan ó de donde son naturales.

Facilitar, no sólo dicho conocimiento desde el punto de vista didáctico, sino la verdadera consulta profesional, de necesidad tan frecuente en la práctica, y recoger, al propio tiempo, la muy interesante doctrina de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, sobre todo desde la promulgación del Código civil hasta la fecha, son los principales fines propuestos con la inclusión de este modesto ensayo, entre los tomos que forman la BIBLIOTECA ECONÓMICA DEL ABOGADO ESPAÑOL.

Fué nuestro primitivo proyecto al anunciar su pu-

blicación como complemento indispensable al Código civil, presentar, sucintamente expuestos, tan sólo aquellos preceptos vigentes de las legislaciones forales, que por su diversidad ó contradicción con el Derecho común, constituyen sus especialidades respectivas, (1) pero sometido el trabajo, después de terminado, á la apreciación de personas competentes, hubieron de sugerirnos, con sus atinadas observaciones, algunas adiciones y mejoras que á continuación razonamos.

Forzoso fué reconocer que publicado en esta forma el extracto ó resumen así formado, hubiera podido parecer, á primera vista, incoherente, obscuro y con numerosas lagunas, imponiendo al lector un indispensable trabajo de investigación y de estudio para dilucidar si las disposiciones omitidas al tratar de determinada institución en uno ú otro territorio eran idénticas á las del Derecho castellano, ó, si por carencia de preceptos escritos ó consuetudinarios, habían de suplirse por el Derecho romano, por el canónico, etc. Extraño resultaba, además, encontrar reproducida la doctrina de una sentencia del Tribunal Supremo interpretativa de una ley del Digesto, del Código ó de la Instituta, cuyo texto se daba por conocido, cuando en realidad habría sido indispensable consultarlo en otra obra distinta, y no todas sirven para este objeto.

(1) Otra cosa hubiera requerido la publicación de varios tomos, en los que, al insertar íntegramente todas las legislaciones forales, habrían abundado las reproducciones de textos idénticos.

Para evitar estos inconvenientes y otros que en gracia á la brevedad no indicamos, decidimos convertir el referido resumen en un libro relativamente completo, suficiente para dar á conocer las legislaciones forales en su totalidad *sin necesidad de recurrir á ningún otro*. Al efecto, en él se encuentra textualmente reproducido y en toda su integridad el derecho catalán, general y municipal, y el canónico y romano, sus supletorios principales, en cuanto pueden reputarse vigentes, y se exponen simultáneamente por el mismo orden y con las convenientes subdivisiones hasta donde ha sido posible observar la clasificación de materias del Código civil, las especialidades de los derechos aragonés, navarro, mallorquín, vizcaino y de otros territorios y localidades menos importantes; y como quiera que en el Título Preliminar, se explica convenientemente el orden de prelación de las respectivas fuentes, fácil es ya deducir los casos en que nuestro silencio al exponer estas últimas legislaciones habrá de suplirse acudiendo al preinserto Derecho romano ó bien al Derecho común.

Hechas estas ligeras indicaciones, sólo nos resta someter nuestro trabajo, que no consiste sino en la transcripción, por el expresado orden, de los preceptos que hemos considerado vigentes, tomándolos de las más autorizadas colecciones y de los mejores tratadistas, después de una selección y comparación por demás detenidas, ilustrándolos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las doctrinas de los autores y de las Resoluciones de la Dirección general de los Registros, á la benevolencia del lector,

quien dispensará los defectos del mismo, originados por nuestra incompetencia; defectos que procuraremos corregir en una segunda edición, si la aceptación de ésta la hiciere indispensable.

Madrid 15 Noviembre 1902.

GUSTAVO LA IGLESIA.

BIBLIOGRAFIA (1)

CATALUÑA

- Varioe resolutiones juris*, por Cáncer; Barcinonae, 1635.
- Viridarium artis notariatus*, por Comes; Gerona, 1704.
- Derecho municipal de Cataluña, por D. Fernando León y Olavieta; Gerona, 1856.
- Traducción al castellano de los Usatges y demás Derechos de Cataluña, por Vives y Cebriá; Madrid, 1861.
- Los Fueros de Cataluña, por D. José Corolen y don José Pella; Barcelona, 1878.
- Manual de Derecho civil vigente en Cataluña, por don José Antonio Elías y D. Esteban Ferrater; Barcelona, 1864-1869.
- Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña, por D. Manuel Durán y Bas; Barcelona, 1883.

(1) Además de las varias que se citan por nota en diferentes lugares de este libro, hemos tenido á la vista y consultado, independientemente de las colecciones de Jurisprudencia y de diversos y autorizados tratados de Derecho civil general, las obras y folletos incluidos en esta sección.

- Instituciones del Derecho civil catalán vigente, por don Guillermo María de Brocá y D. Juan Amell; Barcelona, 1880.
- Legislación foral de España.—Derecho vigente en Cataluña.—(Biblioteca judicial) con un prólogo de don Miguel Castells; Madrid, 1887.
- Sistema del Derecho catalán actual, por D. Arturo Corbella; Reus, 1899 (en publicación.)

ARAGÓN

- Repertorium fororum et observantiarum Regni Aragonum*, por Miguel de Molina; Caesaraugustae, 1585.
- Scholia sive adnotationes ad Repertorium Mich. Molini...* por Jerónimo Portolés; Caesaraugustae, 1587.
- Decissionum sacri regni audientiae...* por Monteal Cueva; Caesaraugustae, 1598.
- Decisionum sacri senatusregni...* por D. José Sessé; Caesaraugustae, 1615-1624.
- Albarani sive chirographi mercatoris analysim*, por Niño; Caesaraugustae, 1644.
- Consiliorum semicenturiam*, por Suelves; Caesaraugustae, 1645.
- Tyrocinium jurisprudentiae forensis...* por el doctor Gil Lissa; Caesaraugustae, 1703.
- Fororum atque Observantiarum Aragoni Codex*, por Franco de Villalba; Caesaraugustae, 1743.
- Manual del Abogado aragonés, por un Jurisconsulto de Zaragoza; Madrid, 1842.

- Instituciones de Derecho civil aragonés, por D. Luis Franco y López y D. Felipe Guillén y Caravantes; Zaragoza, 1841.
- Derecho civil aragonés, por D. Andrés Blas y Melendo; Madrid, 1873.
- Diccionario de Derecho civil aragonés, por D. Manuel Diesté y Jiménez; Madrid, 1869.
- Compilación articulada del Derecho foral vigente en Aragón, por D. Eduardo Naval y Schmid; Zaragoza, 1881.
- Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil aragonés, por D. Luis Franco y López; Zaragoza, 1886.
- Derecho de viudedad, libertad de testar y orden de llamamientos en las sucesiones intestadas según los fueros de Aragón en sus relaciones con la ley de Castilla, por D. Lorenzo Lausin y Carnicer; Calatayud, 1886.
- Legislación foral de España.—Derecho vigente en Aragón (Biblioteca judicial) con un prólogo de don J. Gil Berges, Madrid, 1888.
- Jurisprudencia civil de Aragón, recopilada y ordenada según el plan del Código civil, por D. Mariano Ripollés y Baranda, con un prólogo de don Marceliano Isabal y Bada; Zaragoza, 1897.

NAVARRA

- Diccionario de los Fueros del reino de Navarra, y de las leyes vigentes promulgadas hasta las Cortes de los años 1817 y 18 inclusive, por D. José Yanguas y Miranda; San Sebastián, 1828.

- Recopilación y comentarios de los fueros y leyes del antiguo reino de Navarra que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la ley paccionada de 16 Agosto 1841, por D. José Alonso; Madrid, 1848.
- Memoria que comprende los principios é instituciones del derecho civil de Navarra que deben quedar subsistentes como excepción del Código general, por D. Antonio Morales y Gómez; Pamplona, 1884.
- Legislación foral de España.—Derecho vigente en Navarra (Biblioteca Judicial), con un prólogo de D. Francisco J. Castejón; Madrid, 1888.
- Apuntes sobre la aplicación del Código civil en Navarra, por D. Salvador Echaide; Pamplona, 1891.

VIZCAYA

- Fueros, privilegios, franquicias y libertades del M. N. y M. L. señorío de Vizcaya; Bilbao 1865.
- Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil; dentro y fuera del señorío, por D. Carlos de la Plaza y Salazar; Bilbao, 1895.
- Legislación foral de España.—Derecho vigente en Vizcaya (Biblioteca Judicial); Madrid, 1888.
- Memoria sobre instituciones civiles que deben quedar vigentes en las provincias vascongadas, por D. Manuel de Lecanda; Madrid, 1889.
- Comentarios á las leyes del fuero de Vizcaya con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la Dirección de los Registros, precedidos de

un estudio crítico del territorio en que rigen esas leyes, por D. Rodrigo Jado y Ventades; Bilbao, 1900.

MALLORCA

Memoria sobre las instituciones del Derecho civil de las Baleares por D. Pedro Ripoll y Palou; Palma, 1885.

Legislación foral de España. — Derecho civil vigente en Mallorca. (Biblioteca Judicial), con un prólogo de D. Antonio Maura; Madrid, 1888.

GALICIA

Práctica legal sobre foros y compañías de Galicia, por D. Basilio Besade; Vigo, 1849.

Los foros de Galicia, por D. Juan Manuel Paz; Orense, 1872.

Estudio jurídico sobre el foro, por D. José Maria Castro Bolaño; Lugo, 1873.

Los foros en Asturias y Galicia, por D. Rogelio Jove y Bravo; Oviedo, 1876.

Memoria sobre foros y sociedad gallega, por D. Rafael López de Lago; Madrid, 1885.

Sociedad gallega. Estudio jurídico, sobre el contrato de compañía de familia, por D. Gumersindo Buján y Buján, con un prólogo de D. Juan M. Paz Novoa; Orense, 1887.

- Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Galicia (Biblioteca Judicial); Madrid, 1888.
- Las comunidades familiares y la compañía gallega después de la publicación del Código civil, por Antonio Hervella Ferreira; Monforte, 1898.
- De la propiedad y los foros.—Estudio jurídico-social, por D. Gumersindo Buján; Orense, 1902.

VARIOS

- Cuaderno de leyes y ordenanzas con que se gobierna esta muy noble y muy leal provincia de Alava; Victoria, 1761.
- El Fuero de Sepúlveda, por D. Feliciano Callejas; Madrid, 1857.
- El Fuero de Baylio, por D. Juan Boza y Vargas; Fregenal, 1898.
-

TÍTULO PRELIMINAR

DE LAS LEYES, DE SUS EFECTOS Y DE LAS REGLAS GENERALES PARA SU APLI- CACIÓN.

I. — INDICACIONES COMUNES

Según se desprende del texto de los artículos 12 y 13 del Código civil, este cuerpo legal figura como derecho supletorio: 1.º del canónico y romano, en Cataluña; 2.º del especial, escrito ó consuetudinario, de Aragón y Mallorca; 3.º del romano en Navarra, y 4.º de los Fueros, en Vizcaya.

El título preliminar del Código (De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación) (1) y el título IV del libro primero (formas del matrimonio, prueba del mismo, derechos y obligaciones entre marido y mujer, efectos de la nulidad del matrimonio y del divorcio, capacidad de los contrayentes, etc.), rigen en todos los territorios sujetos á la legislación foral.

(1) Véase en este mismo título preliminar (*Vizcaya*) la explicación y complemento al último párrafo del art. 10 del Código, y en el título XII del libro primero el Real decreto de 12 de Junio de 1899, dictado para la inteligencia y aplicación del art. 15.

Atendidos los terminantes preceptos de los artículos 12 y 15 del Código, el estado de derecho ó régimen jurídico constituido por las leyes, ó por costumbre en los territorios forales, debe respetarse íntegramente, y sólo puede ser alterado por el modo y en la forma á que se refiere el art. 6.º de la ley de 11 de Mayo de 1888 (1).

Jurisprudencia. Deben tenerse en cuenta los principios del derecho internacional privado al resolver los conflictos que nacen de la diversidad de legislaciones vigentes en España, sin más diferencia que la de exigir los conflictos de Nación á Nación una exacta determinación del límite á donde llegaba la jurisdicción del soberano sobre el súbdito, y ser preciso en los de provincia á provincia averiguar el origen del individuo, que es el que fija de un modo permanente sus relaciones; y es un principio proclamado por la ciencia del derecho internacional privado—confirmado por sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 1868—que la ley de origen es la que determina la capacidad jurídica del individuo, áun para los actos ó contratos que ejecute ú otorgue fuera de nación. (Resol. 18 Noviembre 1885.)

Las instituciones de derecho regidas por la ley común antes de la publicación del Código en las provincias de legislación foral, están sometidas á las prescripciones de éste como ley general, atendido á

(1) V. en el título I del libro primero y en el último del libro segundo algunas resoluciones de la Dirección general de los Registros, cuya doctrina dice relación á la aplicación de las leyes y á los requisitos de los actos y la sentencia del Tribunal Supremo de 1.º de Abril de 1891.

que dicho art. 12 sólo mantiene en frente del Código el derecho foral ó excepcional, pero no el canónico que antes de la promulgación de dicho cuerpo legal regia para determinadas materias (1).

Acerca de la aplicación del Código civil en materia de tutela, protutela y consejo de familia, ya como derecho principal, ya siquiera como derecho supletorio, ó de su total inaplicabilidad, es diversa la opinión de los comentaristas y varia, por no decir contradictoria, la jurisprudencia del Supremo, las Resoluciones de la Dirección de los Registros y las decisiones de las Audiencias de los territorios forales. Creemos nosotros la más fundada la opinión de los señores Ripollés y Sánchez Román, cuando este último asegura que el Código ha dejado subsistente en su integridad, el régimen jurídico especial, escrito ó consuetudinario, de cada uno de los territorios forales respecto de las instituciones de guarda de menores é incapacitados, cuya aplicación ha de anteponerse, en todo caso, á las disposiciones del Código; aplicándose sólo después de las reglas forales sustantivas. que dejó vigentes la ley de Enjuiciamiento civil, las adjetivas que contienen dicho Código, las cuales reemplazarán á las de la ley de Enjuiciamiento civil, que está vigente en los territorios forales por el carácter general de la misma, y aún á título de supletorias de aquellas otras, que, á pesar de ser sustantivas en el Código, sean compati-

(1) V. Sentencias 1.º Abril 1891, 31 Marzo 1892, 12 Junio y 28 Octubre 1894, 3 Diciembre 1895, 3 y 24 Febrero 1896, 16 Enero y 12 Febrero 1897, 9 Abril 1898 y la Resol. de 15 Noviembre 1899.

bles, si bien diferentes, con las especiales de cada legislación foral, aunque esto origine el inevitable resultado, en definitiva, de cierta considerable novedad en la organización de dichas instituciones tutelares en las provincias de legislación foral (1).

II.—CATALUÑA

1.—**Derecho general.**—Las fuentes del Derecho catalán son las siguientes, por el respectivo orden de prelación:

a) Leyes generales posteriores al Decreto de Nueva Planta, á no ser que contengan la salvedad de que no afectan al Derecho foral (ley 1.^a, título IX, libro V de la Novísima Recopilación) (2).

(1) Consúltense las Resoluciones de la Dirección de los Registros de 24 Febrero y 4 Marzo 1896, que declaran vigentes en Cataluña los títulos IX y X del libro primero del Código, la comunicación de la Fiscalía del Supremo al Fiscal de la Audiencia de Barcelona de 28 Abril 1893, en el mismo sentido, y sob e todo las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 Junio 1894 y 12 Febrero 1897, más explícitas, y al parecer contradictorias, con las de 1.^o Abril 1891 y 31 Marzo 1892, y por último la Resolución de 21 Abril 1896 (*Gaceta* 11 Mayo).

(2) Aun cuando el primero de los elementos que constituyen el Derecho civil de Cataluña, según la doctrina de los autores de Derecho catalán, en armonía con algunas declaraciones del Tribunal Supremo, son las disposiciones generales posteriores al *Decreto de Nueva Planta*, esto no puede querer decir que formen parte de su actual régimen jurídico, respetado por el Código civil; porque aquellas declaraciones no pueden entenderse en el sentido de que consignent la doctrina de que esas disposiciones posteriores al Real decreto de 16 de Enero de 1716 son Derecho catalán, sino por el contrario que mientras existan prescripciones de esa índole, hay que atender

b) Usatges, Constituciones, capítulos ó autos de Cortes, Pragmáticas, concordias, sentencias reales y arbitrales, que constituyen la Recopilación de este derecho (núm. 42 del Decreto de Nueva Planta).

c) Derecho canónico por este orden: Extravagantes comunes; ídem de Juan XXII; Clementinas; Decretales de Bonifacio VIII (Sexto de las Decretales); Decretales de Gregocio IX; Decreto de Graciano.

d) Derecho romano por el orden siguiente: No-

se á ellas con preferencia á los *Usatges*, Constituciones y *altres decrets* que forman la recopilación del Derecho catalán vigente, y por lo mismo el alcance de esas sentencias y el sentido de aquellas manifestaciones de que las leyes y disposiciones generales posteriores al Decreto de Nueva Planta son el primer elemento del Derecho civil en Cataluña, no es ni puede ser otro, que el de que es primero en aplicación, pero de ninguna suerte pueden esas disposiciones reconocidas por todos como generales y cuyo carácter jamás podrán perder, ser conceptuadas como particulares de este país. (Auto de 11 Mayo 1892, Sala 1.ª, Audiencia de Barcelona).

—Al determinarse en la disposición final contenida en el artículo 1.976 del Código civil que quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las materias que son objeto del mismo y que quedan sin fuerza y vigor así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio, se infiere que si dentro de esas leyes derogadas se encuentran todas las generales publicadas con posterioridad al Real decreto de 16 de Enero de 1716 sobre establecimiento y Nueva planta del Gobierno de Cataluña, todas ellas se derogan por modo expreso por tal disposición y por lo mismo derogadas están aquellas prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil en lo que constituye materia del Código (auto citado).

—Ni aun á base de armonizar la disposición de ese artículo con el 12 que respeta por ahora en toda su integridad en las provincias y territorios de derecho foral, sin que sufra altera-

velas de Justiniano; Código de ídem; Instituta y Digesto.

Las dos últimas fuentes (*c* y *d*) tienen el carácter de supletorias del del derecho catalán (*a* y *b*); (ley única, tít. XXX, libro I, vol. I de las Constituciones (1).

Jurisprudencia. El Derecho canónico es supletorio de las Constituciones catalanas con preferencia al Derecho civil romano. (Sentencias 11 Enero, 21 Marzo y 30 Diciembre 1867.)

—El derecho romano y el de las Partidas y aún antes que éstos el canónico son supletorios en defecto de los Usatges, Constituciones y otros derechos, que es lo que constituye la legislación especial de este territorio, y, por lo tanto, no pueden aquéllas reputarse infringidas por una sentencia cuando en la misma se aplica uno de dichos usatges. (Sents. 8 Mayo 1861, 11 Junio, 12 y 20 Diciembre 1862, 29 Septiembre 1865 y 1.º Junio 1866.)

—Las leyes romanas, como derecho supletorio, sólo pueden invocarse en defecto de las constitucio-

ción su actual régimen jurídico escrito ó consuetudinario, puede entenderse en el concepto de que derogando sólo las disposiciones del Derecho civil común no pueden entenderse derogadas en Cataluña aquellas prescripciones generales de Derecho civil posteriores á la ley 1.ª, tít. XIX, lib. V de la Novísima Recopilación, que por haberse aplicado en Cataluña han entrado á formar parte del derecho foral de estas provincias; puesto que nunca han tenido aquellas prescripciones tal carácter de derecho foral y jamás han perdido el de leyes generales del país y si se han aplicado en Cataluña ha sido en concepto de ley general y hasta con modificación algunas veces de su derecho especial. (Auto citado).

(1) Consúltense también las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 Abril 1858, 4 Mayo 1859, 10 Diciembre 1861, 30 Diciembre 1862, 28 Septiembre 1867, 13 Abril 1869, y otras.

nes del Principado y del Derecho canónico. (Sentencias 10 Diciembre 1861, 9 Noviembre 1863, 1.º Octubre 1872 y 26 Enero 1876.)

—Las leyes de Partida no pueden invocarse en Cataluña sino á falta de legislación foral ó de disposición del derecho canónico ó romano vigentes con preferencia. (Sent. 5 Julio 1859.)

—La ley 17, tit. II, part. IV y la doctrina del Tribunal Supremo, de acuerdo con la misma, no tienen aplicación cuando versa el litigio entre catalanes sobre bienes sitos en Cataluña; pues existiendo en ese país leyes especiales en materia de bienes parafarnales anteriores al Decreto de Nueva planta de 15 de Enero de 1716, en ella deben fundar sus sentencias los tribunales, con arreglo á lo preceptuado en dicho decreto, ó sea en la ley 1.ª, tit. 9.º, de la *Novísima Recopilación* y no en las de Castilla, que sólo en último término y como supletorias tienen fuerza y valor en aquellas provincias, según tiene declarado el Tribunal Supremo en varias decisiones. (Sent. 9 Julio 1874.) (1).

El art. 12 del Código deja vigente el derecho foral de Cataluña en materia de sucesiones. (Resolución 21 Marzo 1893.)

—Según lo prescrito por el artículo 5.º de la ley de Bases de 1.º de Mayo de 1888 y por el artículo 12 del Código civil, rigen en este territorio, además de los expresados anteriormente, los siguientes artículos de dicho Cuerpo legal:

- 1.º El artículo 393. (Sent. 25 Febrero 1896).
- 2.º Los artículos 433, 451 y 455. (Sent. 17 Marzo 1896).
- 3.º El artículo 487. (Sent. 15 Abril 1898).
- 4.º Los artículos 737 y siguientes. (Sent. 10 Mayo 1898).
- 5.º Los arts. 894, 895 y 897. (Sent. 18 Junio 1898).

(1) Consúltense además las sentencias de 29 Mayo 1857, 23 Noviembre 1860, 25 Octubre 1861, 12 Diciembre 1862, 29 Septiembre 1865, 11 Enero 1866, etc.

- 6.º El artículo 1.091. (Sent. 8 Enero 1892).
 7.º El artículo 1.101. (Sent. 12 Abril 1897).
 8.º El artículo 1.125. (Sent. 8 Enero 1892).
 9.º El artículo 1.160. (Sent. citada).
 10.º El artículo 1.205. (Sent. 2 Marzo 1897).
 11.º El artículo 1212. (Sent. 4 Diciembre 1896).
 12.º El artículo 1.214. (Sent. 21 Febrero 1898).
 13.º El artículo 1.249. (Sent. 21 Febrero 1898) (1).
 14.º El artículo 1.257. (Sent. 8 Enero 1892).
 15.º El artículo 1.275. (Sent. 20 día 1894).
 16.º Los artículos 1.310, 1.311 y 1.313. (Sentencia 31 Mayo 1899.)
 17.º El artículo 1.462. (Sent. 5 Enero 1899).
 18.º Los artículos 1521 y 1525. (Sent. 4 Diciembre 1896).
 19.º Los artículos 1588 y 1594. (Sent. 12 Abril 1897).
 20.º El artículo 1.665. (Sent. 9 Marzo 1894).
 21.º Los artículos 1.709, 1.710, 1.711, 1.728 y 1.731. (Sent. 6 Enero 1896).
 —El artículo 1024 del Código civil no rige en Cataluña. (Sent. 14 Enero 1899).

Debe observarse la costumbre probada á falta de ley. (Ley. 1.ª, tit. 15, libro I, vol. I de las Constituciones (2).

No puede valer la costumbre, ni aún la inmemorial, contra los usatges, leyes, capítulos y actos de Cortes, privilegios, usos, prácticas y costumbres antiguas. (Ley 13, tit. 17, lib. I, vol. I de la Const.)

La costumbre aclara las leyes dudosas, empero la

(1), Véase la Sentencia 13 Julio 1892, contradictoria, al parecer, con esta, y para más detenidas consideraciones la página 97 del *Sistema del Derecho Catalán actual*, por D. Arturo Corbella, Reus, 1899.

(2) Véase la Sentencia de 17 Diciembre 1863.

misma queda derogada por una ley ó costumbre posterior que la contradiga. (Decretales, cap. 8. *De Consuetud.* Ley 37, Dig., *de leg.*) (1).

Las opiniones de los escritores no constituyen doctrina legal, sino cuando consta que han sido uniformes y constantemente aplicadas por los Tribunales de aquel territorio. (Tit. 16, lib. I, vol. I de las Constituciones.)

Jurisprudencia.—La Sentencia de 30 de Junio de 1866, exige además para esto último que hayan sido recibidos por el Tribunal Supremo y formen doctrina legal ó jurisprudencia.

—Existiendo una ley foral que determina la prescripción de las acciones, no debe suponerse que la opinión contraria de algunos jurisconsultos catalanes haya formado jurisprudencia, puesto que sólo la establece «á falta de leyes forales.» (Sentencia 30 Diciembre 1867.) (2)

Las Constituciones de Cataluña deben interpretarse según el carácter general que tienen, y los privilegios según el particular para los lugares ó personas con que fueron concedidos, sin que nadie se atreva á interpretarlas ni á pedir sentencia contra ellas. (Ley 16, tit. I, libro I, vol. I, Const.)

2.—Derecho municipal.—Además de éste que pudiera llamarse derecho común catalán, en *Tortosa* y su territorio rigen, después de las leyes posteriores al Decreto de Nueva Planta, las «Costumbres

(1) Véase la Sentencia 6 Junio 1867.

(2) Véanse las Sentencias 4 Mayo 1859, 19 Mayo 1876 y auto 19 Febrero 1898.

de Tortosa.» (Ley única, tit. IX, lib. I, vol. II de las Constituciones), y existen varias leyes de carácter municipal únicamente aplicables á los territorios para que se dieron ó fueros extendidos con posterioridad (1).

Jurisprudencia. Las disposiciones del derecho municipal y del supletorio del mismo, sólo pueden tener valor en cuanto no se hallen derogadas por las leyes generales del Reino posteriores al Real decreto de Nueva Planta. (Sent. 30 Diciembre 1862.)

—La ordenación del Consejo de los prohombres de Barcelona, fecha 3 Octubre de 1425, está limitada al radio de dicha ciudad. (Sent. 5 Diciembre 1864.)

—Está vigente el privilegio concedido á los ciudadanos de Barcelona por don Pedro III á 14 de las Calendas de Noviembre de 1339, ó sea la Constitución 1.^a tit. I, lib. VI, vol. II del Código municipal. (S. nul. 14 Noviembre 1845).—El privilegio conocido con el nombre de *Recognoverun Próceres*, otorgado por el Rey Don Pedro II, á la ciudad y Universidad de Barcelona, sólo rige en esta población y en otras determinadas de Cataluña, á las cuales se ha hecho extensivo. (Sent. 11 Diciembre 1866.)

III.—ARAGÓN (2).

1.—Fuentes.—Las disposiciones forales de este antiguo reino (3), rigen tan sólo en los asuntos civi-

(1) Véanse además las sentencias de 14 Noviembre 1845 y 11 Diciembre 1866, etc.

(2) Provincias de Zaragoza, Huesca y Teruel.

(3) Naval, coloca en tercer lugar las cartas ó respuestas que los Justicias daban á las consultas que se les dirigían por los Jueces, sobre casos dudosos, hasta el año 1528, y desde esta fecha, por su Consejo.

los, y esto en cuanto se refieren á sus relaciones ó contratos entre particulares. (Decreto de 3 de Abril 1711, ó sea Ley 2.^a, tit. VII, lib. V de la Novísima Recopilación.)

Jurisprudencia.—Las leyes 3.^a, 4.^a, 5.^a, 6.^a y 7.^a, tit. 15, lib. VII; las 7.^a y 8.^a, tit. XXIII, lib. X, y el Auto acordado 13, tit. XX, lib. IV de la Novísima Recopilación, no rigen en Aragón. (Sent. 9 Marzo 1868.)

—Las leyes 60, tit. XVIII, parte 3.^a y 8.^a, título XVI, parte 6.^a, no son aplicables en Aragón, cuyo derecho foral contiene disposiciones, preceptos claros y concretos que regulan la materia de tutelas, capacidad de las personas para contratar y establecer las formalidades y requisitos que han de concurrir en la enajenación de los bienes pertenecientes á los menores de veinte años. (Sent. 8 de Febrero de 1877.)

El cuerpo del derecho civil aragonés se compone, por el respectivo orden de prelación, de las siguientes leyes:

a). Leyes generales de la Nación, publicadas con posterioridad al R. D. de 3 Abril 1711, en el cual se sanciona de nuevo el Derecho civil aragonés, á no ser que en ellas se consigne la salvedad de que no afecten al Derecho foral;

b). Fueros y actos de Cortes del Reino en las compilaciones de 1547 y 1554, y Cuadernos de las Cortes posteriores de 1553 á 1702, con relación á los fueros, y de 1564 á 1702, respecto de los actos;

c). Observancias (usos y costumbres coleccionados en 1437);

d). Razón natural ó equidad (1).

La costumbre es también fuente de Derecho, si bien no es extensiva de un acto á otro, aunque exista identidad de razón (Fuero único. *De iis quae Dominus Rex*) (2). Cuando se alegue la costumbre, no puede ser objeto de prueba testifical y deberá el Juez ó Tribunal informarse extrajudicialmente de su certeza. (Observ. 9.^a, *De probationibus*) (3).

Jurisprudencia.—La observancia 9.^a, *De probationibus*, aunque dictada para un caso determinado, no excluye en que en otros tengan los Tribunales que apreciar la existencia de la costumbre, como pueden hacerlo, si es preciso, para la decisión de algún extremo debatido (Sent. 5 Julio 1901).

2. Reglas de interpretación.—No se conoce la interpretación extensiva, sino que ha de estarse al sentido literal del Fuero ó documento, según el principio *Standum est Chartae* (4). (Observancia 1.^a *De equo vulnerato*).

(1) *Ubi autem dicti Fori non suffecerit, ad naturalem sensum vel equitatem recurratur.* (Proemio I, de los Fueros).

(2) Según Sessé y Franco y Guillén, si la costumbre es inmemorial, deroga al fuero, porque tiene fuerza de ley, de privilegio y de título.

(3) Debe aceptarse la interpretación dada á una cláusula testamentaria cuando está conforme con la costumbre del Reino de Aragón (Sent. A. Z. 5 Mayo 1860).

Se considera, en cierto modo, probada una costumbre dentro del pleito mediante documentos que á ella se refieren otorgados por las partes, y por manifestación del mismo Juez sentenciador, quien de referencia á propias averiguaciones dice que es aquélla regla general en el país. (Sent. A. Z. 21 Abril 1882).

(4) Es decir, que se esté al contesto de todo el documento,

Jurisprudencia.—Este principio no habrá de prevalecer en el caso de que el documento contenga un imposible. (Sentencia del Tribunal Supremo 31 Marzo 1900).

—Contra la sentencia que infringe el principio citado procede el recurso de casación (Sents. 10 Octubre 1863, 13 Diciembre 1872 y 28 Enero 1873) (1).

—Se admite la interpretación *á contrario sensu*. (Observancia única, *Fori editi apud egeam*).

IV. NAVARRA

1.—**Fuentes.**—El orden de prelación de las del derecho civil de este territorio es el siguiente:

a) Leyes modernas dadas en Cortes generales (Ley de 16 Agosto 1841).

b) Leyes dictadas con posterioridad á las de la Novísima Recopilación de Navarra.

c) Novísima Recopilación de Navarra.

d) Fuero general y amejoramientos (Ley 21, título III, libro I de la Novísima Recopilación de Navarra (2).

e) Como supletorio, el Derecho romano (Ley 1.^a, título 3.^o, libro X de la Novísima Recopilación) (3) y como supletorio de éste las leyes de Partida.

no á una parte ó letra de él, y por eso dice *chartae* y no *literae* (Dieste, Guelves, Franco y Guillén y Franco de Villalba).

(1) El principio indicado no excluye la interpretación jurídica, siendo una de sus reglas que debe adoptarse, en caso de duda, la interpretación que salva la validez del acto, de modo que no resulten ineficaces, absurdos ó inútiles los pretextos. (Sentencia de la Audiencia de Zaragoza, 31 Marzo 1882.)

(2) Consúltense las Sentencias de 4 Mayo 1863, 17 Junio 1865, 21 Marzo 1867, etc.

(3) V. Sentencias 21 Marzo y 24 Diciembre 1867,

Jurisprudencia.—El cap. 6.º, tit. 4.º, libro II del Fuero de Navarra ha sido modificado por otras disposiciones posteriores. (Sent. 9 Marzo 1871).

—No aplicándose á la decisión de un pleito en Navarra, leyes de Castilla, no se infringe la ley 1.ª, título 3.º, libro X de la Novísima Recopilación de Navarra y jurisprudencia del Tribunal Supremo, en que se establece que, á falta de disposiciones del derecho foral, se acuda al común ó romano para la decisión de las causas civiles en aquel territorio. (Sentencia 17 Abril 1873).

—La ley 1.ª, tit. 13, libro I de la Novísima Recopilación de Navarra, que dispone qué leyes rigen en dicha provincia, no puede servir de fundamento de casación, que debe consistir en el quebrantamiento de una ley sustantiva, aplicable al caso del pleito resuelto por sentencia. (Sent. 16 Mayo 1877).

—El estado de derecho constituido por leyes ó por costumbres en territorios forales debe respetarse íntegramente; y observándose en Navarra la costumbre inmemorial contra el fuero y suamejoramiento, de que empiece la mayor edad á los veinticinco años, debe respetarse tal costumbre, no siendo aplicable el Código civil. (Sent. 1.º de Abril de 1891).

—Subsistiendo en Navarra, á pesar de la promulgación del Código civil, la legislación foral en toda su integridad, excepto en lo comprendido en los títulos preliminar y 4.º del libro primero, según el texto de su art. 12, son inaplicables y no pueden ser infringidos por una sentencia los arts. 167, 168, 172, 199, 209, 231, 232, 233 y 675 de dicho Código, cuyo vigor no alcanza á Navarra, como derecho supletorio, porque habiendo disposiciones locales sobre la materia, no sería supletorio, sino derogatorio, ni por tener un carácter público que exceda de la esfera del derecho civil, porque el referido art. 12 excluye terminantemente la aplicación de todo el contenido del Código, salvo lo que de modo taxativo consigna. (Sent. 31 Marzo 1892.)

—Los preceptos del Código civil son supletorio

del derecho foral en Navarra, cuando se trate de una institución que no fuese conocida en Roma, y el derecho foral sea tan oscuro que no pueda aplicarse con seguridad de acierto, ó no exista. (Sent. 12 Junio 1894) (1).

2. Interpretación.—Hállase expresamente prohibida la de las leyes (tit. III, lib. I. *Nov. Recop.* y leyes de 2 Junio y 2 Noviembre 1667).

V. BALEARES

El orden de preferencia de los elementos que integran el derecho civil de éste territorio, es como sigue:

a). Leyes posteriores al R. D. de 28 Noviembre 1715.

b). Reales Pragmáticas y privilegios, aplicados desde antiguo en el lugar. (Ley 1.^a, tit. X, lib. V de la *Nov. Recop.*).

c). Usatges, costumbres y constituciones de Cataluña (concordia entre Jaime II de Mallorca y Pedro III de Aragón, de 19 Enero 1278).

d). Como supletorio, el derecho romano. (2)

Jurisprudencia.—Publicada la ley 3.^a, tit. II, libro III, de la *Nov. Recop.* como todas las de Toro en el año 1505, no tuvo por objeto suprimir, ni suprimió, las legislaciones especiales que regian y se observaban en diversas provincias y reinos de España, y que con posterioridad á dicha ley han conti-

(1) V. además la sentencia 24 Diciembre 1895.

(2) Consúltese la sent. de 12 Octubre 1868,

nuado y aún continúan vigentes, señaladamente en el orden civil. Una de esas legislaciones especiales, derivadas en su mayor parte del Derecho romano, es la del antiguo reino de Mallorca, la cual recibió nueva confirmación por el decreto llamado de Nueva Planta expedido por el Rey D. Felipe V, en 28 de Noviembre de 1715, que forma la ley 1.^a, tit. X, libro V, de la citada Recop., estableciendo que en todo lo que no esté comprendido en el mismo, se observen todas las Pragmáticas y privilegios con que se gobernaba antiguamente la isla y reino de Mallorca. (Sent. 12 Noviembre 1872).

En materia de sucesiones testamentarias, rigen las leyes romanas. (Sent. 12 Octubre 1878).

VI. — VIZCAYA

1.—**Fuentes.**—En la tierra llamada de infanzón (artículo 12 del Código), de este antiguo Señorío, rigen por el siguiente orden:

a). Leyes generales posteriores á 25 Octubre 1839, á no ser que contengan la salvedad de que se respete el derecho foral.

b). Colección de Fueros titulada, «Privilegios, franquezas y libertades de los caballeros hijos-dalgo del Muy Noble y Muy Leal Señorío de Vizcaya.» (Ley de 25 Octubre 1839), y

c). Como supletorio, el derecho de Castilla, anterior al Código civil. (Ley 3.^a, tit. XXVI, de los Fueros).

Jurisprudencia.—No se desconoce el vigor y la observancia del fuero ni se infringe ninguna de sus

leyes, cuando á falta de éstos para resolver un pleito sobre bienes raíces, se determina por las del reino. (Sent. 2 Marzo 1861).

—Cuando se trate de bienes sitos en puntos donde rige la legislación foral de Vizcaya, no tienen aplicación las leyes del reino. (Sentencia 16 Marzo 1865).

—La ley 2.^a, tit. I, libro II del Fuero Juzgo, que manda que ninguna persona se excusé de guardar las leyes; la ley 15, tit. VII, Part. 1.^a, que explica cómo deben obedecerse las leyes y juzgarse por ellas, y las ley 2.^a, tit. II, libro III de la Nov. Recop. que señala el orden de las leyes y fueros que se han de observar para la decisión de los pleitos, no tienen aplicación al caso en que se trata de una finca sita en el Señorío de Vizcaya, y sujeta, por consiguiente á las leyes de la tierra, sea la que quiera la naturaleza y domicilio del testador, que no tiene facultad para disponer de la misma finca sino con sujeción á las leyes del país en que radica. (Sent. 8 Junio 1874).

—El art. 955 del Código civil es supletorio del derecho foral, cuando no hay en este precepto aplicable, como sucede en este país, y los derechos han nacido rigiendo ya el Código. (Sent. de 18 de Junio de 1896).

2.—Interpretación.—La interpretación de las leyes está prohibida terminantemente por el Fuero (título VII del mismo).

3.—Explicación y complemento á lo prescrito en el último párrafo del art. 10 del Código civil.

—En Vizcaya existen diferencias esenciales respecto á las disposiciones legales á que deben ajustarse determinados actos de las personas, según se hallan establecidos en lo que se llamó *tierra llana* ó *infanzonada*. ó en las *villas*, diferencias á que el Código alude en el artículo citado, y cuya razón pasamos á

indicar, transcribiendo después la Ley del Fuero que en el mismo se menciona.

Como al extenderse la Reconquista por la región ocupada antes por los vascos quedaban despoblados inmensos territorios, sobre todo en la región montañosa, fundaban algunos señores lo que se llamaron *villas*, para poblar las cuales ó para aumentar su población, solían llamar gentes extrañas al país, y que, por lo tanto, no debían disfrutar de los mismos derechos que los antiguos habitantes, pues los términos de las villas pertenecían al señor de las mismas, mientras la tierra llana pertenecía en propiedad á los vizcainos, y éstos y sus tierras eran los que disfrutaban de ciertas preeminencias de los fueros y privilegios que han venido constituyendo este régimen especial.

El Código civil aplica, en el precepto que nos ocupa la *lex rei sitae*, en lo relativo á tierras y demás bienes raíces, que es á lo que se refiere, puesto que únicamente de éstos trata la ley XV, del título 20 del Fuero, cuyo texto es como sigue:

«Que los vezinos de las villas que tuvieren bienes en la tierra llana guarden el fuero en disponer de ellos».—Otro sí dixeron que auia de fuero y establecían por ley, porque acaece que algú vezino de las villas de Vizcaya entre otras tierras y heredades que tienen sitas en el juzgado de la tal villa de donde es, tiene y posee otras tierras y heredades sitas en el juzgado y tierra llana y assí troncales, y acaece que el tal suele disponer de las tales tierras troncales por sí ó abueltas con las otras heredades de la tal villa, agora en vida, agora en muerte. E ponen

duda si de las tales tierras troncales ha de disponer, segun que de las otras que no son troncales. Por ende dixerón que ordenauan y ordenaron que el tal vezino de villa do los bienes, segun las del reyno, son partibles, que toda la tal rayz que tuviere en la tierra llana y juzgado de Vizcaya sea de la condicion y calidad, privilegio y fuero que la otra rayz que poseē los vizcainos de la tierra llana troncal y tal que en vida y en muerte pueda disponer dello como podia disponer el vizcayno vezino de la tierra llana y sean admitidos para la tal rayz los tronqueros próximos, como y segun se admiten á los bienes que poseē, venden y mǎndan los vizcaynos vezinos de la tierra llana.»

Jurisprudencia.—Los bienes raíces sitos en el infanzonado ó tierra llana, y que no habiendo descendientes legitimos pertenecen á los parientes tronqueros, no pueden ser gravados ni dejados en usufructo á la mujer ni á nadie que no sea pariente próximo tronquero, pues de otro modo, el que como tal debiera heredar, quedará privado durante la vida del usufructuario de una parte de la plena propiedad que le corresponde por ministerio de la ley á la muerte del testador. (Sent. 3 Junio 1896).

VII.—OTROS TERRITORIOS

Al examinar las respectivas instituciones hacemos, en los lugares correspondientes, las oportunas referencias á ciertas costumbres observadas en el *Alto Aragón, Asturias, Galicia y Extremadura* y privilegios exclusivos á *Barcelona, Lérida, Gerona, Tortosa, etc.*

—Los fueros del antiguo reino de Valencia fueron abolidos por el Decreto de Felipe V de 29 Junio 1707. (Ley 3.^a, tit. I, lib. III de la Novísima Recopilación.)

Jurisprudencia.—En la provincia de Guipúzcoa sólo pueden prevalecer sobre la ley general aquellas costumbres que se justifican tuvieron aprobación del señor de la tierra y que se habian dado juicios sobre ellas. (Sent. 19 Diciembre 1859).

—No es posible confundir el fuero de Bailio, cuya observancia en Alburquerque y otros pueblos de Extremadura se aprobó por Real Cédula de 20 de Diciembre de 1778, con el llamado de Vicedo ó Eviceo, que se supone vigente en dicha villa, sin embargo de no hallarse en ninguna de las compilaciones de las leyes y fueros conocidos, ni haberse encontrado en el archivo de dicha villa. Dicho fuero no puede aceptarse como costumbre derogatoria de la legislación del reino al dejar de constar que esté introducido con los requisitos que taxativamente exige la ley 5.^a, título II, Partida 1.^a, y que dicha costumbre se haya usado general y constantemente en Laredo por más de diez años, y que en este mismo tiempo se hayan dado consejeramente dos juicios por ella. (Sent. 30 Junio 1869.)

LIBRO PRIMERO

De las personas.

TITULO PRIMERO

DE LOS AFORADOS Y NO AFORADOS (1)

I.—JURISPRUDENCIA APLICABLE A TODOS LOS TERRITORIOS.

Para resolver la cuestión de fuero es suficiente la residencia con casa abierta por el tiempo marcado en las disposiciones vigentes. (Sentencia de 27 Noviembre 1868.)—Es nulo el contrato hecho con arreglo al derecho común por individuos sometidos al derecho foral. (Sent. 1.º Abril 1891.)—Debe estimarse variado el estatuto personal de origen cuando á la residencia se añade el propósito más ó menos ostensible de variarlo. (Sent. 29 Marzo 1892.)—Habiendo dejado de ser aforada una persona antes de la promulgación del Código civil, no pueden aplicarse á la sucesión de la misma otros preceptos que los de la legislación común. (Sent. 7 Febrero 1899.)

(1) Véase en el tít. XII de este libro el Real decreto de 12 de Junio 1899.

II.—CATALUÑA

Son catalanes:

- 1.º Los nacidos en el Principado.
- 2.º Los que, á falta de esta circunstancia, reúnan las condiciones de ser su padre ó abuelo paterno nacido ó domiciliado en este territorio, siempre que el interesado se domicilie en Cataluña (leyes 8.ª y 12, tit. LXVIII, lib. I, de las Constituciones.

3.º Quien, sin las anteriores condiciones lleve diez años de residencia en el territorio (ley 15 ídem.)

Son *ciudadanos de Barcelona, Gerona, etc.*, los que lleven de residencia en estas poblaciones un año y un día. (Cap. 53 *Recognocerunt Próceres*, título XIII, lib. I, vol. II de las Constituciones.)

III.—ARAGÓN

Son aragoneses:

- 1.º Los nacidos en Aragón de padres aragoneses.
- 2.º Los nacidos fuera de Aragón de padres aragoneses, si éstos regresan al reino con sus hijos, ó éstos con su familia.
- 3.º Los nacidos en Aragón de padres extranjeros, con tal que éstos no salgan del reino en toda su vida. (Fuero único, *Actus curiae super filiis regnicolarum*, etc.) (1)

No son aragoneses:

- 1.º Los nacidos fuera de Aragón de padres que tampoco lo sean.

(1) Véase Sentencia 14 Diciembre 1901.

2.^o Los que, aunque nacidos en Aragón, procedan de padres extranjeros ó de extranjeros y aragoneses residentes en dicho país, si los padres salieron después de Aragón con su familia ó el hijo con la suya, aunque luego volvieran. (Fuero citado).

Jurisprudencia.—La mujer casada sigue la condición del marido, y si éste no se rige por la legislación aragonesa, aquélla no puede ampararse de tal legislación, ni pretender, por tanto, que por ella se rijan su capacidad y los actos y contratos que ejecute. (Resol. 22 Marzo 1887.)

—No habiendo adquirido la mujer casada la condición de aragonesa por nacimiento, ni por matrimonio, hasta que quedó viuda, y no habiéndose demostrado ni intentado demostrar que con posterioridad hasta que falleció, la hubiera adquirido en alguna de las formas que para obtenerla requiere la legislación foral de Aragón, es indudable la inaplicación de dicha legislación especial á la sucesión legítima de dicha mujer. (Sent. 9 Julio 1895.)

IV.—NAVARRA

Son navarros:

1.^o Los hijos de padre ó madre navarros habitantes en el territorio; (ley 6.^a, tit. 8.^o, libro I de la *Nov. Recop.*)

2.^o Los que obtuvieren carta de naturaleza de los tres Estados, ó de su Diputación en los casos en que ésta pueda otorgarla. (Leyes 1.^a y 3.^a, tit. 8.^o, libro IV id.)

Jurisprudencia. El decreto de 24 de Mayo de 1821, suprimió las vecindades foranas, y no habiénd-

dose restablecida, han quedado subsistentes en Navarra al no estar comprendidos en las disposiciones derogatorias de sus privilegios exclusivos, privativos y prohibitivos. (Sentencias 24 Mayo 1867 y 30 Junio 1898.)

—No obsta la condición de castellanos de unos demandantes para que les sea aplicada la ley de Navarra sobre derecho de representación y transmisión de bienes que la misma concede á los hijos y descendientes de los sustituidos y llamados á la sucesión de bienes que murieron antes que los primeros llamados (ley 1.^a, tit. 13, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación de Navarra), toda vez que por el artículo 10 del Código civil, en cuestión de derechos sucesorios y validez intrínseca de una disposición testamentaria, ha de estarse á lo que prescribe la ley nacional de la persona de cuya posesión se trate, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren, disposición que se refiere á las diversas regiones españolas, con lo cual demuestra la que rige relativamente á los vizcainos residentes en las villas. Al aplicarse la ley en este sentido, no se han infringido los arts. 12 y 15 del Código civil, ni la ley antes citada, por ser navarros así el testador como la sustituida, de cuya sucesión se trataba, no siendo pertinentes las citas de leyes del derecho común como de inaplicación á un caso para el cual existe prescripción terminante en la legislación de dicho Reino. (Sent. 18 de Diciembre 1894.)

V.—VIZCAYA

Son vizcainos ó vecinos, los hijos de vizcainos, los naturales del país y los establecidos en él con ánimo de ganar domicilio; los demás residentes se reputan forasteros. (Ley 13, tit. 1.^o del Fuero.)

TITULO II

DEL NACIMIENTO Y LA EXTINCIÓN DE LA
PERSONALIDAD CIVIL

I.—CATALUÑA

Se reputa nacido al individuo que ha salido todo vivo del vientre de su madre, aunque haya muerto inmediatamente. (Ley 3.^a, Cód., de *postum. hered. instit.*, y leyes 129 y 135, *Dig.*, de *Verborum signif.*) Esto mismo es aplicable á los que han sido extraídos del vientre de su madre. (Ley 12, *D.*, de *lib. et postum.*, y 6.^a, de *inof. testam.*) Los que estén en el vientre de su madre, se tienen por nacidos para lo que les sea favorable. (Ley 7.^a, *D.*, de *statu hom.*, ley 2.^a, párrafo 6.^o, de *excusat.*, y ley 39 de *poenis.*) Los derechos que en virtud de este principio adquieran los que estén en el vientre de su madre, no surtirán efecto si no llegaren á nacer vivos. (Ley 30, *D.*, de *adquir. vel omit. hered.*) Los fetos monstruosos ó que no tengan forma humana, no se reputan personas, y no se tienen por monstruosos aquellos á quienes sobra ó falta algún miembro humano. (Ley 14, *D.*, de *status. hom.*) Son póstumos los que nacen con posterioridad á la muerte de su padre. (Ley 9.^a, párrafo 1.^o, *D.*, de *inj. rupt.*)

Las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley, se consideran personas

jurídicas para el ejercicio de los derechos civiles. (Leyes 3.^a y 16 D., *de verb. signif.*)

Los derechos y obligaciones establecidos por las leyes civiles, comprenden también á las mujeres, salvo en los casos en que otra cosa se disponga. (Ley 4.^a, Cod., *de lib. proeter.*)

Los hermafroditas pertenecen al sexo que en ellos prevalece. (Ley 10, D. *de statu hom.*)

Tienen impedimentos, origen de anomalías en sus derechos y obligaciones, el sordo, el mudo, el ciego y el incapaz de procrear, en lo físico (Inst., § 4.^o, *de curator.*, y § 9.^o, *de adoption.*); el loco, el demente y el pródigo, en lo moral (Just., § 5.^o *de curat.*)

Las personas se dividen también en padres é hijos de familia. (Ley 4.^a Inst., *de his qui sui vel alieni juris sunt.*)

Jurisprudencia.—Sólo se tiene por mudo al que no puede hablar absolutamente nada. (Sent. 6 Diciembre 1867.)

II.—ARAGON

Fuera de la desigualdad que supone la pérdida del usufructo foral por vivir la mujer amancebadá, la obligación de pagar las deudas contraídas por su consorte antes del matrimonio ó á ceder los bienes del mismo á sus acreedores aunque los suyos no basten para su manutención, y el derecho meramente personal, en la mujer, de sacar las ventajas, diversos preceptos de la legislación aragonesa, colocan su capacidad jurídica al nivel de la del hombre, y aun establecen cierta supremacía, cuando la debi-

lidad del sexo ó el decoro de la persona lo demanda. Obedeciendo á este último designio, el fuero 7.º *De testibus* relevaba á la mujer de presentarse al juez para prestar juramento; el 1.º, *De tutoribus, curatōribus, etc.*; la habilita para suplir la presencia de todo otro testigo en el testamento, que se hiciere en despoblado; el 2.º, *De contractibus conjugum*, la autoriza para obligar sus bienes al pago de deudas contraídas por su marido; el de 1442, *Quod mulieres pro dēbitis civilibus non capiantur*, la libertaba del vejamen de ser presa por razón de contratos y deudas civiles, á no mediar trasmisión ó enajenación total de sus bienes; el 2.º, *De contractibus conjugum*, acorde con el 7.º, *De homicidio*, exime los sitios del pago de deudas adquiridas por el esposo, cuando ella no se hubiere obligado; el 8.º *Idem*, después de sancionar el principio, de que las penas no trascienden á personas diversas de los delinquentes, deja á salvo los bienes y derechos del cónyuge que no delinquirió, mientras las observancias 9.ª, *De jure dotium*, y 20, *De homicidio*, ratifican y aclaran el precepto legal con relación á la mujer no culpable; la observancia 27, *De jure dotium*, confiere á la misma la administración del patrimonio conyugal, en el caso de ausentarse el marido, sin encomendarle especialmente á otra persona; la 13, *De procuratoribus*, la permitía sustituir el poder que éste otorgara á favor suyo; la 35, *De jure dotium*, la facultad para constituirse fianza aun no siendo viuda (1); la 20, *De donationibus*,

(1) Tal es el texto de la Observancia en la edición hecha el año 1496 (Savall y Penen y Portolés). En las ediciones posteriores, se vé alterada la facultad, suprimiendo la palabra *non*.

las 1.^a y 4.^a, *Ne vir sine uxore*, y la 24, *De jure dotium*, declaran totalmente nula cualquiera donación y contrato gratuito y voluntario, que sobre los bienes muebles hiciere el marido durante su última enfermedad, en perjuicio de su mujer, así como la de la mitad de tales donaciones, hechas con antelación, si las cosas dadas obran todavía en su poder, cuando muere; la 44 ídem, deja siempre á salvo la dote en dinero, asegurada por el varón sobre sus bienes; las 19 y 58 ídem, autorizan á la mujer para renunciar todos sus derechos, incluso el de viudedad, con tal que lo verifique expresamente; y la 26 ídem, preserva este usufructo en las ventas de fincas del marido, hechas sólo por él con ser de tal trascendencia.

Tantas inmunidades y derechos como corresponden por Fuero á la mujer aragonesa, dentro y fuera de la familia, todavía no alcanzan en magnitud á las otorgadas con relación á sus dotes, según puede verse en el lugar correspondiente.

TITULO III

DEL DOMICILIO ⁽¹⁾

I.—INDICACIÓN COMÚN

Ténganse presentes los preceptos de la vigente Ley Municipal de 20 Octubre 1877.

(1) Véase en el tit. XII de este libro el R. D. de 12 Junio 1899.

II.—NAVARRA

La vecindad *foránea* puede ser de tres clases: 1.^a, producto de la residencia personal; 2.^a, la correspondiente á cada uno de los hijos cuando hay suficientes bienes para que todos perciban á título de herencia una casa ó *casal* y varias tierras (vecindad, *entrega*); y 3.^a, la que tiene por base la sola propiedad de una casa del pueblo cercada de seto.

Esta vecindad, entiende un reputado autor (1) que no debe considerarse subsistente, á pesar de la declaración del Tribunal Supremo (2), de que «si bien por el Decreto de las Cortes de 24 de Mayo de 1821 se abolieron las vecindades foráneas, este Decreto no fué después restablecido y 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».

TITULO IV

DEL MATRIMONIO

I.—INDICACIÓN COMÚN.

Dicho queda en el título preliminar, que los artículos 42 á 107 del Código civil rigen igualmente en todos los territorios sujetos á la legislación foral.

(1) Don Felipe Sánchez Román.

(2) Sent. 24 Mayo 1867.

Jurisprudencia. Es un principio de derecho consignado en varias disposiciones forales, que la mujer casada no puede contratar ni obligarse de manera alguna, á no ser en ciertos casos y con determinadas solemnidades, ni cobrar ni condonar sus créditos, sin permiso del marido aunque sean anteriores al matrimonio. (Sent. 20 Mayo 1863).

II.—CATALUÑA

Jurisprudencia.—El que un individuo sea ó no catalán, no puede influir en nada en la resolución de un recurso sobre litis expensas, pues rigiendo el título IV del libro primero del Código civil en Cataluña y autorizando el art. 60 á la mujer para comparecer en juicio en ciertos casos sin licencia del marido, y no permitiendo la ley de Enjuiciamiento civil que obliga á todos los españoles, litigar como pobre á la mujer no siéndolo el marido, claro es que éste se halla obligado á pagar las costas con los bienes de la sociedad conyugal. (Sent. 26 Enero 1897).

—V. en el título: *Régistro de la propiedad*, la Resolución de la Dirección general de los Registros de 22 Agosto 1894.

III.—NAVARRA.

—La mujer casada sólo puede sin licencia del marido, aceptar herencias ó adquirir, á título lucrativo bienes muebles ó inmuebles (capítulo VI, título 1.º, libro IV. Fuero), y disponer para los gastos de la casa de un equivalente al importe de dos *rocós de farina* ó de trigo, ni hacer otra clase de contratos por mayor valor que un *roco* de salvado (capítulos V. *ibid.*, y XIV, título 12, libro III, *idem*).

Jurisprudencia.—Es válida la escritura de fianza otorgada por una mujer á favor de un extraño con renuncia del Senado Consulto Velezano (Resol. 18 Marzo, 1887).

IV.—MALLORCA.

Es válida la fianza de la mujer prestada en favor del marido con renuncia del Senado Consulto Velezano, áun cuando no renuncie la auténtica *si qua mulier* (Sum-Vulg-Valent, 355).

TITULO V

DE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN

I.—CATALUÑA

Repútase padre de familia, al individuo que no se halla sujeto á la patria potestad, bien por haber salido de ella, bien por haber nacido exento de la misma, efecto de su procreación fuera de matrimonio. (Ley 195. Dig., *De verb. signif.*)

Son hijos de familia aquéllos que están sujetos á la patria potestad. (Instit., *De his qui sui vel alieni juris sunt*, principio).

Jurisprudencia. Según las leyes romanas vigentes en el Principado, bajo la denominación de hijos se comprenden también los nietos y descendientes. (Sent. 28 Abril 1858, 23 Mayo 1864 y 26 de Febrero 1870.)

El feto concebido durante el matrimonio es hijo del marido (ley 6.^a Dig., *De his qui sui vel alieni juris sunt*, y ley 5.^a Dig., *De in jus voc.*)—Se reputa concebido durante el matrimonio al nacido 182 días después de contraído y diez meses después de disuelto (ley 12, Dig., *De statu hom.*, ley 3.^a párrafos 11 y 12, Dig., *De suis et legit. hered.* Novela 39, cap. 2.^o, etc.). El marido podrá, no obstante, dejar de reconocer por hijo suyo al nacido en tiempo legítimo, siempre que pruebe no haber podido cohabitar con su mujer por enfermedad ú otra causa (ley 6.^a Dig., *De his qui sui etc.*) Si los cónyuges hubiesen hecho separación de tálamo, la mujer que se halle encinta deberá participar á su marido este acontecimiento dentro de los treinta días siguientes al de la separación. Si á consecuencia de este aviso no enviase el marido guardas de vista para vigilar el parto de su mujer, ó si en la respuesta que la diere no declara que no reconoce por suyo al hijo por nacer, se le obligará á reconocerle y alimentarle sin necesidad de juicio de reconocimiento entre marido y mujer, y si este juicio no hubiere mediado, se verá privado el nacido de la legítima herencia del supuesto padre que no le haya reconocido expresamente. El envío de guardas de vista hecho por el marido no implica la obligación de reconocer el hijo. Cuando el marido conteste al aviso indicado manifestando que no reconoce por suyo al hijo nacer, procederá el juicio de reconocimiento entre los cónyuges. La negligencia de la madre en dar dicho aviso no perjudicará al nacido para que pueda probar su legitimidad. Antes de procederse por el Juez al examen de la legitimidad

declarará sumariamente y por artículo de previo pronunciamiento si han de prestarse ó no alimentos al supuesto hijo, sin que tal declaración, sea afirmativa ó negativa, menoscabe el derecho de las partes. (Leyes 1.^a y 5.^a Dig., *De agnosc. et alend. lib.*)

La filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de bautismo (1), y en su defecto por la posesión constante del estado de hijo legítimo. (Ley 9, Código, *De nup.*)

Los hijos naturales no pueden emplazar en juicio á sus padres sin permiso del magistrado; esto mismo es aplicable á los demás ilegítimos con respecto á su nombre. (Leyes 4.^a y 6.^a, Dig., *De in jus vocand.*)

Legitimación.—Los hijos nacidos fuera de matrimonio, á menos que sean incestuosos, adulterinos ó espúreos, quedan legitimados por el subsiguiente matrimonio de sus padres. (Dig., Cap. 6.^o, *qui fil. inst. legit.*)

Incestuoso es el nacido de dos personas que no podían legítimamente contraer matrimonio, ni al tiempo de la concepción, ni en el del parto. (*Novela* 74, cap. 6.^o).—Adulterino es el nacido de la unión de casado con soltera ó de casada con soltero. (*Nov.* 89, cap. 15).—Espúreo es el nacido de mujer pública. (Dig., ley 23, *De statu hominum*).

Los hijos incestuosos y adulterinos se reputan espúreos, aunque su padre sea conocido, y todos siguen la condición de su madre, existiendo entre aquéllos y ésta la mutua obligación de prestarse alimentos.

(1) Téngase en cuenta lo prevenido en la vigente ley del Registro civil, de aplicación en toda la Península.

(Leyes 23 y 24 Dig., *De statu homini*, cap. 5.º. Decretales, *De eo qui duxer. matrim.*).—Los nacidos de una concubina tienen derecho á exigir su reconocimiento como naturales, y entre ellos y sus padres existe la misma obligación. (*Novela* 89, caps. 12 y 13 (1).

Quien sólo tenga hijos naturales y no pueda contraer matrimonio con la mujer con quien los haya tenido, podrá legitimarlos, solicitando y obteniendo esta gracia del Soberano. (*Nov.* 72, cap. 2.º, y 89, capítulo 9.º).—Este medio puede utilizarse también á instancia del hijo natural cuyo padre le haya instituido heredero en su testamento y haya manifestado en él este deseo, (*Novelas citadas.*)—Los hijos naturales legitimados por cualquiera de los expresados medios, tendrán los mismos derechos y los mismos deberes que los nacidos de legítimo matrimonio. (*idem, ibid.*)

Jurisprudencia. Si bien la *Novela* 74, cap. VI y capítulos 12 y 13, auténtica *Licet patri sine legit.*, la ley del Código, *De naturalibus liberis*, y la *De incest. inutilibus nuptiis*, prohíben que el hijo adulterino pueda recibir herencia ó manda de su padre; el Derecho canónico dispone en el cap. V, tit. 7, libro 4.º de las Decretales, que éstos suministren á sus hijos lo necesario, según sus facultades. (*Sent.* 11 Enero 1866.)

Son hijos naturales todos los que no nacen de dañada unión, y por lo tanto, los habidos de padre ó madre que pudieran contraer matrimonio, y como

(1) V. la *Sent.* 12 Noviembre 1859, cuya doctrina confirma por modo claro y preciso lo establecido en este precepto.

la Constitución única, tit. 30, libro 1.º del Derecho Municipal nada establece respecto á lo que se debe entender por hijo natural, es necesario estar sobre este punto al derecho canónico. (Sent. 21 Marzo 1867.)

La ley 6.ª del Código, tit. LIV, libro 5.º, *De incestis est. inutilibus nupttis*, la *Novela* 89, capítulo 3.º, y la cuestión 8.ª, causa 15, parte 2.ª del Decreto de Graciano, se refieren al hijo sacrilego ó nacido en otras uniones prohibidas, no á aquel cuyos padres mediante legitima dispensa, pudieron casarse y se casaron borrando el vicio de origen.—En el instante en que Su Santidad, por un acto de su potestad se dignó dispensar á un profeso en orden religiosa el voto de castidad, y autorizarle para contraer matrimonio, no puede éste menos de producir sus efectos, el primero de los cuales es legitimar al hijo, en cuya contemplación se otorgó tal vez la dispensa, borrando el vicio de origen con que había nacido.—Lejos de infringirse con esta doctrina el canon *Tanta*, se ajusta á su espíritu y letra por que terminantemente declara aquel, que «es tal la eficacia del matrimonio, que los engendrados antes se tienen por legítimos después de contraído», no exceptuándose en la constitución de Alejandro III, de cual está tomado el canon, sino el hijo adulterino, al cual declara espúreo é indigno de heredar, limitando el alcance de esta palabra y templando así el rigor del Derecho romano antiguo, que ya á su vez habría sido suavizado por las disposiciones de Justino y Justiniano.—Si la sentencia que así lo estima no fundase exclusiva y principalmente su fallo en

las Reales Cédulas de 6 de Julio de 1803 y 11 de Enero de 1837, sino que las invoca por analogía, no infringe, aun cuando aquéllas, por la materia á que se refiera y por la época de su publicación, no fueran aplicables á Cataluña, el Decreto llamado de Nueva Planta, ni la Constitución única del libro 1.º, vol. I de las de Cataluña, ni tampoco la máxima de «que la interpretación es inseparable de la ley interpretada». (Sent. 2 Junio 1891).

II. ARAGÓN

Los padres tienen la obligación de criar, mantener y educar á sus hijos. (Fueros 1.º y 2.º *De alimentis.*)

Los hijos tienen obligación de mantener á sus padres, cuando éstos lo necesitan, y aquéllos están en posición de hacerlo. (Fuero 3.º *idem.*) (1)

Los hijos legítimos legitimados y adoptivos tienen los mismos derechos y obligaciones respecto á sus padres. (Fuero único *De adoptionibus* y obs.^a 27 *De Generalibus privilegiis.*)

Aun teniendo hijos legítimos, puede adoptarse á extraños (2). (Fuero único *De Adoptionibus.*)

Jurisprudencia. El padre, aunque por fuero no tenga patria potestad, está obligado natural y civil-

(1) Los padres no adquieren propiedad ni usufructo en los bienes de los hijos, según se infiere de los Fueros de 1564 y 1585 y es opinión conforme de todos los escritores regnicolas.

(2) Véase el título siguiente.

mente á alimentar á sus hijos, á cuidar de su persona y bienes, administrando y conservando éstos, interin por el Juez competente no sea nombrado tutor, y el padre no puede separarse del contrato que como tal administrador hace, y mucho menos si fué nombrado curador dativo de sus hijos, discerniéndosele el cargo con la cualidad de frutos por pensión. (Sent. 15 Oct. 1872.)

La negativa del padre á reconocer como suyo un hijo natural, puede ser controvertida por el derecho de la madre ó del mismo hijo á probar con testigos, que alguna ó varias veces lo tenia por tal hijo suyo, bien habitando con él, bien dándole este nombre en público. (Fuero único, *De natis ex damnato coitu.*)

El hijo natural, legalmente reconocido, tiene derecho á recibir de sus padres cuanto le dieren, ya sea en vida, ya *mortis causa*, pero no tiene derecho á reclamar otra cosa que los alimentos durante la vida de sus padres y nada á la muerte de éstos. (Fuero único *De natis ex damnato coitu*, y obs.^a 25 *De generalibus privilegiis.*)

Jurisprudencia. No pueden reputarse infringidos los preceptos del Fuero único, *De natis ex damnato coitu* cuando las dos partes sentenciadoras estiman que el hijo es natural, apreciando las pruebas y sin que contra ellas se haya citado ley alguna infringida. (Sent. 4 Abril 1865.)

Los hijos adulterinos y los nacidos de dañado coito, nada pueden recibir de sus padres *mortis causa*, si bien el padre *lego* podrá darles algo en vida. (Fuero citado y Observancia 1.^a *De natis ex damnato coitu.*)

Si este *algo* constituyese una donación en más de

lo regular, será nula, y los bienes que la constituyan volverán á los parientes más próximos del donante. (Obs.^a 2.^a *De natis ex damnato coitu.*)

En igual forma volverán los bienes al donante ó sus parientes, si el hijo muriese intestado. (Fuero 1.^o *De Sucesoribus ab intestato.*)

Tanto el padre como la madre, están obligados á dotar á los hijos, á no ser que casaren sin su consentimiento. (Fuero 1.^o, *De Exheredatione filliorum*, y único, *De concorditiis in Censales, etc.*)

Ni la dote, ni las donaciones que los padres hicieren á sus hijos, al contraer matrimonio, se traerán á colación al procederse á la división de la herencia paterna; salvo el caso que constare por pacto ó se dispusiere así por el donante en su testamento. (Observancia 1.^a *De Donationibus.*)

El padre ó madre sobreviviente puede hacer donaciones *propter nuptias* á sus hijos é hijas que contrajeren matrimonio, tanto de sus propios bienes como de los del cónyuge premuerto, siempre que á los demás hermanos les quedara una parte igual próximamente. (Observancia 12 *ibidem*, y 15, *De Jure dotium.*)

III. NAVARRA

Si el padre al contraer segundas nupcias retiene en su poder á los hijos por no querer éstos salir de la casa, percibiendo su haber, debe continuar cumpliendo con ellos todos los deberes de padre. (Capítulo III, libro IV del Fuero).

El padre, por casarse segunda vez, pierde la tute-

la y administración de las personas y bienes de la criatura del primer matrimonio, (ley 1.^a, tít. X, libro II, Nov. Recop.)

Si se casare segunda vez y no hiciere reparticiones de bienes con los hijos del primer matrimonio, lo conquistado y mejorado durante el segundo, debe comunicarse en las criaturas del primero y distribuirse entre partes iguales: la una para el que casó segunda vez, la otra para las criaturas del primer matrimonio, y la otra para aquél ó aquella que se case con el que dejó de hacer la dicha partición con sus criaturas del primer matrimonio. (Ley 2.^a ibid.)

Jurisprudencia. No expresándose en ninguna de las disposiciones del fuero las circunstancias que han de concurrir en el hijo natural para que se le tenga en semejante concepto, es preciso atenerse, para la calificación y reconocimiento, á lo que ordena la legislación romana, de que 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. (Sent. 17 Junio 1865.)

TITULO VI

DE LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

I. CATALUÑA

El marido tiene obligación de alimentar y educar á sus hijos é hijas, y de alimentar á su mujer (leyes 4.^a y 5.^a Dig., *De agn. et. alend.*, lib. II); en defecto del

padre, estará obligada la madre á alimentar á los hijos. La mujer podrá repetir de los bienes de marido las cantidades que por éste concepto haya agotado en favor de sus hijos. Los hijos deben alimentar á sus padres y demás ascendientes pobres (ley 5.^a citada). Si los padres carecieren absolutamente de medios para alimentar á sus hijos, pesará á esta obligación sobre los abuelos. (Ley citada y Novela 117, cap. 7.^o)

Jurisprudencia.—El Derecho de opción que concede el art. 149 del Código civil, es aplicable á Cataluña. (Sent. 11 Mayo 1897).

—La sentencia que reconoce el derecho que tiene la nieta de ser alimentada por su abuela rica, siendo pobres los padres, nada declara en oposición de la doctrina de que la mujer deba habitar con su marido y esta recibirle en su compañía y mantenerle según sus facultades y estado. (Sent. 20 Diciembre 1866).

—El fallo que condenará una abuela á prestar alimentos á su nieta y nuera mientras por su causa no vivieren en su compañía, no dicta una sentencia condicional, sino que declara una obligación pura. (Sent. citada) (1).

Los alimentos se fijarán en proporción de la fortuna del que los haya de prestar y atendidas las necesidades de quien los haya de recibir, y si disminuye ó aumenta la posibilidad del uno ó la necesidad del otro, se reducirán ó aumentarán proporcionalmente. (Ley 5.^a citada y ley 19 del mismo título, y ley 34 Dig., *Si quis in.*)

(1) V. las Sentencias 16 Abril 1859 y 7 Septiembre 1870.

Jurisprudencia.— Las leyes del Digesto, *Si quis, in. 58, De hereditatis*, y 5.^a *De agnoscendis et alendis*, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de Marzo de 1862 y 15 de Febrero de 1864, no disponen que la cuantía de los alimentos debidos se regule solamente por la entidad del caudal del que debe satisfacerlos, sino que ordenan que se tomen en cuenta la clase y condiciones de quien ha de recibirlos y las demás circunstancias que en cada caso concurren, sometiendo la apreciación de todas las indicadas al recto criterio de los Tribunales, contra el cual, por tratarse de puntos de hecho, no cabe utilizar otro medio que la demostración de que las Salas sentenciadoras han faltado á reglas ó preceptos legales que debieran dirigirlas para graduar el valor de aquéllos. (Sent. 12 Diciembre 1876).

Bajo la palabra «alimentos» se comprenden las medicinas necesarias para recobrar la salud en caso de enfermedad. (Leyes 24 Dig., *De verborum signif.* y 13 Cód., *De neg. gest.*)

La obligación de prestar alimentos por los padres á sus hijos cesa: 1.º cuando el hijo se portare con ingratitud (leyes 4.^a, Cód. *de alend. lib. et parent.* 5.^a Dig. *de agn. et. al.* Novela 115 caps. III, y IV); 2.º cuando el hijo tenga bienes propios para alimentarse (ley 5.^a Dig., *De agnosc. et alend. lib.*); 3.º cuando tenga oficio ó carrera conque pueda procurarse su mantención (ley citada). En este último supuesto, cesa también la obligación de alimentar á los padres y ascendientes pobres (*idem*).

II. ARAGÓN

Careciendo las leyes aragonesas de preceptos re-

lativos á la deuda alimenticia entre hermanos habrá de estarse á lo prevenido en el art. 13 y tit. VI del libro primero del Código civil. (1)

El padre y la madre tienen el deber de alimentar á los hijos (2) comunes y no acaba por la muerte de cualquiera de ellos. El cónyuge sobreviviente tiene igual obligación respecto de dichos hijos y de los del difunto, cuando estos carezcan de bienes propios, y caso de no hacerlo tendrá la de entregarles con tal fin lo necesario de los bienes en que tuviere viudedad, correspondiendo al Juez decidir sumariamente lo que fuere procedente, oídos los interesados. (Fuero I, *De alimentis*, libro IV).

Jurisprudencia. Según los fueros y observancias de Aragón, corresponde á la viuda ó viudo el derecho de usufructo de los bienes sitios ó raíces que aporte el cónyuge preemuerto, pero no el de los muebles, siempre que hubieran vivido juntos durante el matrimonio, y á sus provechos afecta la obligación de alimentar los hijos procreados que deba satisfacerse del acervo común. (Sents. 24 Marzo 1859, 2 Junio 1865 y 28 Noviembre 1868.)

—Fallecida sin sucesión la hija, á quien en los capítulos matrimoniales se obligaron sus padres á entregar personal y exclusivamente una cantidad anual por vía de alimentos, y para sostener las cargas del

(1) Bajo la denominación de alimentos se comprende todo lo indispensable para la vida y educación de quien haya de percibirlos, y caso de fallecimiento, para los gastos de sepelio y sufragio por su alma. (Sessé).

(2) El padrastro también está obligado á alimentar á su entenado sin derecho á repetir lo gastado con este motivo. Según opinión de Franco de Villalba, bajo la denominación de «hijastros», se comprende también á los «bastardos».

matrimonio, es evidente que por dicho fallecimiento, sobreviviéndole su padre, había cesado y terminado dicha obligación, que carecía ya de objeto y de aun de posibilidad de cumplimiento, sin que el marido viudo pudiera, bajo ningún concepto convencional ni legal, utilizar ni invocar el derecho personal por ella creado en favor tan sólo de su difunta esposa. (Sentencia 28 Enero 1873.)

Cuando el padre ó la madre se nieguen á alimentar á los hijos, ó en el caso de que éstos sean huérfanos, podrán alimentarlos, á sus expensas, los abuelos, prefiriéndose siempre el abuelo paterno al materno y el ascendiente varón de cualquier grado á la abuela. (F. III, De *Tutoribus*, lib. IV.)

Jurisprudencia. Los contratos legitimamente establecidos, deben entenderse según sus palabras llanamente y como suenan, si de su natural inteligencia no resultan obligaciones absurdas é imposibles, y, cuando existe en una madre la obligación estipulada de dar alimentos á sus hijos hasta que tomasen estado, no puede merecer el contrato aquellas calificaciones de obligaciones absurdas é imposibles, sino que debe estimarse como obligación onerosa de alimentos civiles y, de consiguiente, son á ellas inaplicables las prescripciones por que se rigen los alimentos naturales. (Sent. 15 Enero 1866.)

Los hijos naturales tienen derecho á alimentos, pero no los demás ilegítimos, que sólo pueden recibir algo por misericordia. (F. de Q., De *nati ex damnato coitu*. Obser. 1.^a, id., lib. V, 25; De *generalibus privilegiis*, libro VI.)

Los hijos están obligados á alimentar á sus padres necesitados. (F. III, De *alimentis*, libro V.)

Esta obligación deberán cumplirla según sus medios y condición social, sin derecho á repetir las cantidades invertidas en satisfacer esta deuda. (F. II, *Si filius*, etc.)

III.—NAVARRA

Los padres y los hijos se deben mutuamente alimentos; y si los primeros vendiesen ó empeñasen las heredades, quedarán relevados los segundos de su prestación, (cap. 3.º, tit. 12, lib. 3.º, Fuero.)

El cónyuge sobreviviente debe criar y aconsejar á sus hijos (cap. 3.º, tit. 2.º, libro 4.º, id.)

Jurisprudencia. En el mismo hecho de concederse por el Fuero de Navarra al cónyuge sobreviviente el usufructo de los bienes que á su fallecimiento dejare el premuerto, con la precisa obligación de criar y educar á sus hijos, se entiende, con arreglo á los buenos principios y doctrina consignada en las leyes, que el gravamen impuesto al usufructuario no se contrae á los alimentos naturales ni á edad determinada, sino que se refiere á los civiles regulados por las condiciones del que ha de darlos y del que ha de recibirlos; y no hay ley ninguna, ni jurisprudencia, que subordine el expresado gravamen impuesto el usufructuario á la condición de que los que un día han de ser propietarios de los bienes hayan de vivir en la casa y compañía de aquél, y aún en la hipótesis de que hubiese tal jurisprudencia para hacer menos gravosa la obligación y menor la privación en el goce de los bienes de que disfrutó durante el matrimonio, aún así cesaría tal circunstancia, habiendo un justo motivo de reparación. (Sentencia 26 Marzo 1866.)

--Las madres de hijos naturales, criados por ellas

y reconocidos por sus padres, tienen derecho á reclamar de éstos el salario de nodrizas al uso del país. (Capítulo único, tit. IV, lib. IV, *De criar hijos*).

—Las madres deben criar á sus hijos ilegítimos y el padre conocido atender á los gastos de la crianza (*idem*, *ibidem*, *si alguno oviere fillos ó fillas de ganancia*) (1).

IV.—VIZCAYA

Los padres tienen obligación de mantener á los hijos si bien les corresponde en compensación el usufructo de sus bienes mientras aquellos no sean emancipados ó el padre no contraiga segundas nupcias ó no renuncie á dicho usufructo por excusarse de los alimentos. La madre, que no disfruta de este usufructo, no está obligada á alimentar á los hijos si no quiere, en el supuesto de tener ellos medios de subsistencia. (Ley 1.^a, tit. XXII, del Fuero) (2).

(1) Los hijos adulterinos, fueran infanzones ó villanos, no debían ser alimentados por los parientes, ni tenían la consideración de hermanos de los demás hijos del matrimonio, ni derecho á heredar, salvo que el padre les dejara voluntariamente algo. Aunque el Derecho romano, supletorio en este país, se inspira también en este punto en un criterio negativo, predominaron las tendencias del derecho canónico, que concede alimentos á esta clase de hijos ilegítimos en cuantía acomodada á su condición social y clase; y no sólo los padres son los que tienen obligación de dar alimentos á sus hijos, si que también los abuelos por la línea materna, según el derecho civil, y los pateraos, según el canónico, siempre que el padre fuere cierto; siendo también corriente la doctrina de que los hijos espúreos que contaran con bienes al efecto deban alimentos á sus ascendientes necesitados de ellos. (Alonso).

(2) Las tres leyes del título 23 que tratan de lo que se ha

TITULO VII

DE LA PATRIA POTESTAD

I.—CATALUÑA

Patria potestad es el poder que tienen los padres sobre sus hijos. (Inst. párrafo 2.º de *patria potest.*) Sólo el padre ejerce este poder. (Inst., párrafo 1.º, *De adop.*)

La patria potestad se adquiere por el matrimonio, por la legitimación y por la adopción. (Inst. de *patria potest.*, principio, é *idem.*)

El hijo, de cualquier edad que sea, debe honrar y respetar á sus padres. (Leyes 9.ª Dig., *De obseq. patr. et parent. prest.* 4.ª *idem*, *De cur. fur.*, y 3.ª y 4.ª Código, *De patr. potest.*)—El padre por sí mismo podrá dar al hijo que faltase á este deber la corrección que estime oportuna, y cuando no bastare acudirá

de hacer cuando muere el donatario en vida del donante que le dió sus bienes con carga de alimentos, dejando el donatario hijos menores para que el donador haya sus alimentos y los menores no sean defraudados, «que los que donan sus bienes con cargo de alimentos sean preferidos á todos los otros acreedores, de los donatarios en aquellos bienes» y «de lo que se ha de hacer cuando los que donan sus bienes con cargo de alimentos, se quejan de que no son bien alimentados», son leyes de carácter procesal que, en opinión de los fueristas (Lecanda y otros), deben entenderse derogados por la ley de Enjuiciamiento civil y por el Código.

al magistrado para que imponga al hijo discolo la pena que crea justa (idem y ley única Código, *De emend. propinq.*)

Todo lo que adquiera el hijo por razón de su padre ó con los bienes del mismo, se llama «peculio profecticio» y es propiedad del padre. (Inst. párrafo 1.º, *Per quas pers. cuiq. adquir.*), si bien estará éste obligado por los contratos que previa su autorización haya celebrado el hijo hasta la cantidad á que dicho peculio ascienda. (Inst., párrafo 10, *De actionib.*)

Jurisprudencia.—Cuando el padre enajene los bienes pertenecientes al peculio profecticio de su hijo, no llega éste á adquirir su dominio, ni puede por lo mismo, transmitir ningún derecho sobre ellos. (Sent. 19 Febrero 1861.)

Pertenece al padre el usufructo de lo que el hijo adquiera con su trabajo, ó por donación, legado ó herencia de su madre ó de cualquier otra persona; esta clase de bienes constituyen el «peculio adventicio.» (Inst., párrafo 1.º, *Per quos Pers. cuiq. adquir.*, y leyes 6.ª y 8.ª, Código, *De bonis quae.*)—Este usufructo impone al padre la obligación de administrar los bienes de esta clase como á un buen padre de familia y de defenderlos en juicio. (Ley 1.ª, Código, *De bonis mater.*)—De este usufructo se exceptúan: 1.º Los bienes adquiridos por el hijo mediante sucesión abintestato de alguno de sus hermanos; y 2.º, los que se hubieren dejado al hijo con la condición de que el padre no haya de usufructuarlos. (Novelas, 117, cap. 1.º, y 118, cap. 2.º)

El hijo tiene derecho para reivindicar los bienes de procedencia materna que hayan sido enajenados por su padre, únicamente cuando no hubiere querido heredar, ni haber parte en los bienes de su padre. (Ley 14, Código, *De reivind.*) (1)

Si lo que el hijo ganase proviniera de empleo en la carrera civil ó de las armas, lo hará enteramente suyo, así como las donaciones que reciba del soberano. Tales bienes constituyen los peculios «castrenses» y «cuasi castrenses.» (Código, leyes 6.^a y 7.^a, *De bon. quae lib.*; 12, *De digni*, y última, *De inof. test.*)

El hijo no puede acusar á sus padres en materia criminal, ni dar en juicio de esta clase su testimonio adverso, ni entablar acción alguna contra ellos de la que pueda resultarles infamia. (Leyes 11, Dig., *De accusat.*, y 2.^a, 5.^a y 7.^a, *De obseq. parent.*)—El hijo de familia no puede entablar ninguna acusación sin el beneplácito de su padre. (Leyes 6.^a y 37., Dig., *Ad legem juliam*) y sólo puede comparecer en juicio accionando ó defendiendo en causas civiles que versen sobre su peculio castrense ó cuasi castrense. (Ley 2.^a Dig., *De senat. cons. Maced* y última Cód., *quis test. fac. poss.*)

La patria potestad se disuelve; 1.^o Por la muerte del padre ó del hijo; 2.^o por destierro ó muerte civil de uno de ellos; 3.^o por dignidad que adquiere el hijo; 4.^o por la emancipación (Inst., *Per quibus mod. jus part. potest. solvit*); 5.^o por el matrimonio del hijo que lo hubiese contraído con consentimiento de su

(1) V. Sent. T. S. 16 Enero 1862.

padre (ley única, tit. 8.º, libro VIII, vol. I, *Constitutiones*); 6.º por el delito de incesto cometido por el padre (Novela 12, cap. 2.º); 7.º por abandono ó exposición del hijo salvo si justifica el padre ante la jurisdicción ordinaria, haber obrado por extrema necesidad. (Novela 153, cap, 1.º)

Jurisprudencia.—Cuando la cuestión de alimentos esté complicada con la de derechos de patria potestad, no puede resolverse sólo por las leyes que tratan de alimentos, sino también con presencia de las relativas á la patria potestad, porque ni éstas han sido derogadas por aquéllas, ni los preceptos de unas son incompatibles con los de las otras, por más que las de alimentos deban ejecutarse de una manera muy distinta, según que los hijos se hallen ó no bajo el poder de los padres. (Sent. 22 Diciembre 1865.)

Cuando los hijos no están bajo el poder de sus padres, como no pueden éstos designarles el punto de residencia, tampoco pueden exigir que perciban los alimentos en su casa y compañía; al paso que cuando están bajo su poder tienen uno y otro derecho, que no puede menos de respetarse, á no mediar una justa causa que legitime la excepción. (Sentencia citada.)

Con arreglo al derecho vigente, la patria potestad no termina ni se extingue por la mayor edad del hijo de familia soltero, como tampoco por el sólo servicio militar de éste. (Sent. 18 Marzo 1873.)

II. ARAGON

Según la Jurisprudencia puede decirse que en Aragón no existe de hecho la patria potestad (1).

La autoridad tuitiva, rectora y educadora de los padres, llámesela ó no patria potestad, es de derecho natural, y, en tal concepto, de esencia en la constitución familiar, lo cual explica que la misma legislación aragonesa, que ha consignado en la Observancia 2.^a *Ne pater-vel mater, pro filio teneatur*, el precepto: *De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem*, ha desarrollado una teoría completa de las relaciones entre padres é hijos, determinando las obligaciones de aquéllos, con singular precisión, y otorgándoles derechos tan importantes como el de autorizar el matrimonio de los hijos, el de libre testamentación entre ellos, el de nombrarles tutor en el testamento, el de desheredar al que lo mereciese por su conducta, el de reclamar los alimentos (2) si vienen á pobreza y el de completar la capacidad del hijo menor de veinte años dando su consentimiento á los contratos que otorgare. Ese conjunto de derechos y deberes existe con arreglo al fuero, en el padre y en la madre, durante la vida de ambos, y en el sobreviviente; y por ser todos ellos efectos naturales, ó civiles, de las relaciones jurídicas que la paternidad engendra, son para Ara-

(1) En Aragón no se halla establecida la patria potestad como un efecto civil del matrimonio. (Sent. 15 Octubre 1872.)

(2) V. Sent. T. S. 15 Octubre 1872.

gón la institución que equivale á la patria potestad castellana (1).

«Objeto preferente de la solicitud de los legisladores aragoneses, dice Guillén y Caravantes, fueron los jóvenes constituidos en la menor edad, aun teniendo padres, que atendieran á su cuidado y á satisfacer las necesidades, que, bajo distintas formas, les rodean. Por ventura parezca inexacta la última afirmación, recordando la observancia 2.^a *Ne pater vel mater, pro filio teneatur*, según la cual, los aragoneses no tienen patria potestad, y, sin embargo, nada hay más exacto y tangible. Sería absurdo suponer, que en Aragón, á poder de tan concisa y categórica fórmula, vinieron á quedar rotos los vínculos de cariño y de natural unión entre padres é hijos, destruidos los instintos de necesaria dependencia de éstos hacia aquéllos, anulada la autoridad de los que dan el ser respecto á los que le reciben, y establecido el imperio de la anarquía dentro de la familia, cuya existencia no se comprende sin un sistema armónico de derechos y deberes, que determine las relaciones de sus individuos, y sin un poder, ni absoluto ni arbitrario, que vele por su estricta observancia. Hay que considerar, por tanto, aquel precepto, más bien como declaración de que los fueros aragoneses condenan las reglas establecidas en Roma para el ejercicio de la autoridad de los padres sobre los hijos, que como negación absoluta del poder, que compete á los primeros respecto á los individuos,

(1) V. la Resolución de la Dirección de los Registros de 4 Febrero 1888.

que les deben su existencia. Con razón dicen los señores Moret y Silvela, en su tratado sobre la familia foral y la familia aragonesa, que las palabras de la observancia, al parecer tan duras y tan terribles, no son más que una protesta contra la absurda legislación romana, que hacia del hijo una cosa, de las adquisiciones por su trabajo, una accesión; del padre de familia, un amo; y que la patria potestad, conjunto de abrumadores derechos en Roma, limitación inmotivada de las naturales facultades en Castilla, queda convertida (en Aragón) en la verdadera autoridad de protección, beneficiosa para el que la recibe, onerosa para el que la dispensa.»

Estas afirmaciones pueden comprobarse, como apuntamos al principio, consultando los preceptos que al tratar de alimentos y de tutelas exponemos en los lugares correspondientes del presente libro.

III. NAVARRA.

En este país hállase englobada la noción de la patria potestad con la de la tutela legítima que corresponde al padre ó madre, mientras viudo uno de ellos no contrae segundas nupcias ó no excusa la prestación de alimentos (1). (Ley 1.^a tit. X, libro III. Nov. Recop.) (2).

Jurisprudencia. La ley foral que priva al padre

(1) Casos en que procede el nombramiento de tutores dativos.

(2) Es digna de mención, la inexistencia de peculios á diferencia de Cataluña. V. Morales. *Memoria citada.*

de la patria potestad sobre sus hijos, cuando contrae segundo matrimonio, está vigente por que no se oponen á su imperio otros del antiguo reino, ni los títulos preliminar y IV. Libro I del Código civil, cuyo artículo 12 excluye la aplicación en los territorios forales de todas las demás disposiciones del nuevo texto que solamente rigen como derecho supletorio. (Sent. 31 Marzo 1892.)

IV. VIZCAYA

Lo mismo puede decirse que ocurre en este país, donde el Fuero define el poder tutelar del padre sobre los hijos, al establecer que sea legítimo tutor y administrador, que en el término de la ley haga el inventario y solemnidad y con la caución y fianza que la ley manda al tutor extraño, y así hecha la dicha solemnidad é inventario tome á su poder los tales menores y á sus bienes, y «el tal padre goce y lleve el usufructo de los bienes de sus hijos todo el tiempo que él, ó sus hijos, ó cualquiera de ellos estuvieren sin casar con tal que sea tenuto de regir y administrar bien, fiel y legalmente las personas, bienes de ellos y deber criar, alimentar, enseñar y rezar, leer, y loal según que conviene á tal padre para con sus hijos y así recompensen los frutos con los dichos alimentos. Otro sí; que la madre no goce ni lleve el tal usufructo ni sea tenuta de alimentar á los hijos, si no quisiere, en caso que ellos tengan con qué.» (Ley 1.^a tit. XX.)

TITULO VII (bis)

DE LA ADOPCIÓN (1)

I. CATALUÑA

La adopción es un medio legal en cuya virtud pasan á ser hijos de una persona, aquellos que no lo son por naturaleza. (Instit., *De adoptionibus*).—El adoptante deberá reunir las circunstancias siguientes: 1.^a ser padre de familia: 2.^a exceder en 18 años al adoptando: 3.^a no tener impedimento físico perpetuo para procrear. (Instit., párrafos 4.^o, 9.^o y 10 idem).—Las mujeres sólo podrán adoptar cuando hubieren perdido su hijo en la guerra, ó en el servicio del Estado, y previo concesión del soberano (id., párrafo, 10 id).—El tutor no puede adoptar á su pupilo antes de que éste cumpla la mayor edad. (Dig., ley 17, *De adopt.*)

El adoptado, hijo de familia, conserva todos los derechos que antes de la adopción tenía en la familia y en los bienes de su padre natural; y recíprocamente continuará sujeto á su potestad, (Instit. pá-

(1) Aunque el Código civil incluye esta materia en el título de la patria potestad, como, en nuestro concepto, no debe ser así, y en el derecho foral no cabe tratarla de ese modo, haremos de ella un título aparte, procurando, sin embargo no alterar la numeración adoptada en el libro I para evitar toda confusión, por poco importante que esta sea.

rrafo 2.º, *De adopt.* ley penúltima Cód., *De adopt.*)
—Cuando un hijo de familia haya sido adoptado por uno de sus ascendientes, se transferirá la patria potestad al adoptante, si bien se restituirá luego de disuelta la adopción al padre natural.—(Idem id.)

El que no se halla sujeto á patria potestad solo podrá ser adoptado si es mayor de siete años, (ley 2.ª Cód., *De adopt.*); en este caso entrará sin ninguna distinción, en la potestad y familia del adoptante. (Ley 1.ª Dig., *De adopt.*)

El padre de familia, adoptado así como el hijo de familia que lo haya sido por alguno de sus ascendientes, tienen en los bienes y familia del adoptante los mismos derechos que la ley concede á los hijos legítimos y naturales. (Instit., párrafo 4.º, *De exhered., liber.*; y ley penúltima, Cód., *De adopt.*)

Los hijos de familia adoptados por un extraño, sólo tendrán en los bienes del adoptante los derechos que los hijos legítimos y naturales tienen en la sucesión intestada de su padre. (Ley citada del Cód.)

La adopción se disuelve por la emancipación, y los derechos adquiridos por el adoptado sobre los bienes del adoptante caducan desde la fecha de ésta. (Instit., párrafo citado).—Si se hubiese adoptado á un impúber padre de familia y el adoptante le emancipara ó desheredare sin justa causa, deberá restituirle los bienes que tenía con las ganancias hechas con ellos, y además entregarle la cuarta parte de los propios. (Instit., párrafo 3.º, *De adopt.*) (1).

(1) Los preceptos de la Instituta y del Digesto relativos al procedimiento para la adopción, creemos innecesario reprodu-

II. ARAGON

Puede adoptarse á extraños aun teniendo hijos legítimos. (Fuero único, *De adoptionibus*) (1).

Los hijos adoptivos tienen con respecto á sus padres las mismas obligaciones que los legítimos. (Fuero citado y Observ. 27, *De generalibus privilegiis*).

III. ALTO ARAGON

El acogimiento es una institución consuetudinaria cuya forma jurídica es la de un contrato por el cual una familia hereda, tenga ó no hijos y admite en su casa y compañía á otra ú otras familias en el momento de formarse ó ya constituidas; estas familias pueden ser de parientes de la que acoge ó de extraños, con hijos ó sin ellos, viniendo á constituir entre todos una sola familia y á realizar un caso de adopción colectiva, familiar más bien que individual. El acto por el cual se verifica el acogimiento suele ser muy complejo; capitulación matrimonial ó escritura nupcial respecto de los dos adoptados ó acogidos; acta de adopción y escritura de sociedad familiar entre los adoptantes y adoptados; testamento irre-

cirlos, ya que habrá de estarse en todo caso á los preceptos de la vigente ley de Enjuiciamiento civil.

(1) Según Lista, pueden adoptar lo mismo los varones que las hembras.—Por lo demás esta institución hállase en desuso. (Palacios y Asso y de Manuel).

vocable, y compromiso de arbitraje para dirimir diferencias ulteriores entre las familias reunidas por el acogimiento.

Los fines principales de esta institución suelen ser:

1.º Mantener vivo el apellido de la casa, integro el patrimonio y el solar de los antepasados en pie, cuando por falta de sucesión directa esté próximo á extinguirse;

2.º Prestarse mutua ayuda y socorro;

3.º Suplir la falta de hijos ó de *cabaleros* ó *tiones* para el cultivo de las tierras que componen el patrimonio y para la gestión de los intereses de la casa;

4.º Impedir la detracción de dotes ó legítimas á fin de salvar la unidad é integridad de aquel (1).

El juntar dos casas consiste en la yuxtaposición de dos familias extrañas por el vínculo de una tercera, mediante heredamiento universal mancomunado de un hijo de la una y una hija de la otra (2).

(1) V. Costa.—*Derecho consuetudinario del Alto Aragón*. (Revista de Legislación y Jurisprudencia, tomo LVI), quien observa atinadamente que esta sociedad familiar constituye una comunidad jurídica y un órgano social de producción y de consumo, de ganancias y, dentro de ciertos límites, de sucesión mancomunada.

(2) Costa, *Loc. cit.*—También merece registrarse, como costumbre de esta región, la división interior de una familia en dos ó tres diferentes, mediante heredamiento *in solidum* de dos hermanos, y condición de vivir en comunidad.

TITULO VIII

DE LA AUSENCIA

I. CATALUÑA

De conformidad con las reglas del derecho romano, se ha determinado en dicho territorio la extinción de la capacidad jurídica, sin que pueda llamarse muerte civil la pérdida de los derechos de ciudadanía y de familia. En aquél se determina, y esto ha sido también regla de derecho catalán, quién debe presumirse muerto antes que otro, entre dos que aparezcan haber fallecido al mismo tiempo; y como en el derecho romano no ha habido reglas para la presunción de muerte, ni por razón de la avanzada edad, ni por la de la prolongada ausencia sin noticias, y sobre esto no existen Constitución, Usatge, ni disposición del Derecho canónico que seguir, ha estado incierto en este punto el derecho de Cataluña, que bien puede admitir el derecho común en cuanto se halle conforme con lo que hoy enseña la ciencia (1).

II. ARAGÓN

Los ausentes pueden serlo por asuntos particulares ó en asuntos del Estado. Estos y los menores de

(1) Durán y Bas, *Memoria cit.*, pág. 28.

edad gozan del beneficio de quedar ilesos, en equivalencia á la restitución *in integrum* castellana, que no se conoce en el Reino. (Observ. 4.^a, *De privilegiis absentium*, etc.)

Como consecuencia de aquel beneficio, no corre contra los mismos ninguna clase de prescripción. (Observ. citada).

Los ausentes que no lo fueren en servicio del Estado, no gozan de aquel beneficio. (Idem). Los bienes del ausente serán administrados por el apoderado legal, si lo tuviere, y en su defecto por la mujer, si fuere casado. (Observ. 27, *De jure dotium*).

A los diez años de ausencia, sin revocar el poder ni tenerse noticia del ausente, los hermanos ó parientes que deban heredarle, podrán solicitar del Juzgado se les entreguen los bienes, mediante fianza. (Fuero único, *Ut fratres vel propinquæ absentis á regno*).

III. VIZCAYA

Rígese esta materia por las disposiciones del Código civil; ya que el Fuero no contiene preceptos alguno sobre ella.

Jurisprudencia. Fijada la fecha desde que debe reputarse muerto un ausente, no pueden aplicarse á época anterior las disposiciones de la ley 1.^a, título 22 del Fuero (1), que se refieren al caso del fallecimiento de uno de los cónyuges. (Sent. 28 de Junio de 1862).

(1) Dicha ley puede consultarse en el título siguiente: (*Tutela*).

TITULO IX

DE LA TUTELA

I. CATALUÑA (1).

1.—**Tutela de los menores.—Sus clases.**—El cargo de tutor se obtiene por nombramiento hecho en testamento, por llamamiento de la ley ó por nombramiento del Magistrado. (Instit., párrafos 1.º y 2.º, *De tutel.*, y ley 6.ª Dig., *De legit. tut.*). Los tutores legítimos sólo entran cuando no haya testamentarios por no haberse nombrado ó por ser indispensable su renovación. (Instit., párrafo 2.º, *De legit. agnat. tut.* leyes 2.ª y 6.ª, Dig. id.): Procede el nombramiento de tutor dativo en defecto de testamentarios y legítimos (Instit., proemio, *De legit. tut.*) cuando el cargo de éstos esté en suspenso (ley 11.ª Dig., *De testam. tut.*, y ley 1.ª, Dig., *De legit. tut.*) y cuando hayan sido removidos ó se hayan ellos mismos excusado (ley 11 citada y ley 3.ª id.)

El cargo de curador se obtiene sólo por el nombramiento del magistrado (Instit., párrafo 1.º, *De curat.*, y ley 7.ª Cód., *De testam. tut.*), pero si el pa-

(1) Rígrese esta materia por el Derecho romano sin otras excepciones que la exclusión de las doctrinas de éste respecto de la tutela de los agnados, de la de los patronos y de la fiduciaria, como faltas de todo supuesto de aplicación á este territorio. V. Durán y Bas. *Memoria cit.*, pág. 44.

dre, la madre ú otra persona que hubiere instituido heredero ó dejado manda de importancia al tutor, le nombrare un curador, se le discernirá el cargo previa prestación de fianza, á menos que estuviere relevado de ella por el testador. (Inst. id.)

El padre puede en testamento, codicilo ó cualquiera otra última voluntad nombrar tutor para sus hijos impúberes nacidos y naceros bajo su potestad, aunque no les instituya herederos (ley 1.^a, título 4.^o, libro V, vol. I. *Constituciones*. Acreditado el nombramiento de tutor hecho por el padre en su última disposición testamentaria, se le discernirá el cargo exigiéndole fianza, á menos que estuviere expresamente dispensado de constituirla (leyes 2.^a y 4.^a, Dig., *De confirm. tut.*, y, 4.^a, *De testam. tut.*). Los tutores testamentarios pueden ser nombrados puramente y bajo condición hasta cierto día ó desde cierto día. (Instit., párrafo 3.^o, *Qui tut. dare poss.*). La tutela testamentaria fina por muerte natural ó civil del tutor (ley 11.^a Dig., *De testam. tut.*) y por el cumplimiento de la condición ó día expresado. (Instit., párrafo 2.^o, *Quib. mod. tut. finit.*)

El tutor legítimo de los menores impúberes emancipados, es su propio padre. (Instit., *De legit. parent. tut.*) No habiendo tutor nombrado por el padre, la madre ú otra persona que haya instituido ó legado manda de importancia al menor, se designará para ejercer la tutela legítima al pariente más cercano del impúber, por el orden que se señala en la sucesión intestada. (Instit. párr. 7.^o, *De capit. diminut.*) Cuando existan dos ó más parientes en el mismo grado, todos ellos serán tutores legítimos (leyes 7.^a y

9.^a Dig., *De legit. tut.*) La madre del pupilo y, en su defecto, la abuela, serán preferidas á todos los demás parientes si renuncian á pasar á segundas nupcias y al beneficio concedido á su favor por la ley que las prohíbe obligarse por los demás. (Novela 118, cap. 5.^o.)

No existiendo pariente á quien designar, se elegirá á un extraño para el desempeño de la tutela, discerniéndole el cargo previa su aceptación y prestación de fianza. (Ley única Cód., *Qui. pet. tut.*)

El nombramiento de tutor pueden pedirlo todos los parientes del pupilo, sus afines, las personas á quienes esté confiada su educación y los amigos de sus padres. (Ley 2.^a Dig., *Qui. pet. tut.*, y ley 10.^a, Código id.) La madre y los parientes que le heredarían en caso de morir impuber, deben pedirlo igualmente, y si en el término de un año dejaren de hacer la petición y falleciere en el interín el pupilo sin haber llegado á la pubertad, serán privados de sus derechos á la sucesión del mismo. (Ley 10.^a Código, *De legit. hered.*, y 6.^a *Ad Senat. Tert.*) La madre estará exenta de esta penalidad si fuere menor de edad, (ley 2.^a Cód., *Si adver. de lig.*), ó si su omisión tuviere por objeto la mayor utilidad del hijo. (Ley 2.^a, Cód., *Ad senat. Tert.*) Los acreedores del pupilo sólo podrán pedir el nombramiento de tutor sino lo hubieren hecho las personas antedichas. (Ley 2.^a Dig. *Qui. pet. tut.*, y ley 4.^a, Código idem.)

Los menores mismos pueden solicitar que se les nombre curador. (Ley 2.^a, Dig. id.) El juez debe aprobar el nombramiento de curador ejemplar hecho por el padre. (Ley 16, Dig., *De curat. et fur.*)

2. Discernimiento de la tutela y de la curaduría.—Acordado y declarado que se entiendan frutos por pensión y consentida ó ejecutoriada esta declaración, el tutor ó curador harán suyos los frutos del caudal del pupilo, y contraerán la obligación de cubrir todas las necesidades de la persona y de sus bienes. (Ley 3.^a, Dig., *ubi pup. educ.*)

3. Causas de exención.—Podrán excusarse de ser tutores ó curadores: 1.^o Los padres de cinco hijos legítimos ó naturales, nacidos y vivos, entendiéndose por vivos á este efecto los muertos en el campo de batalla en defensa del Estado. (Instit., principio, *De excusat. tut. vel cur.*); 2.^o Los administradores de rentas de la nación. (Instit. párr. 1.^o, id.); 3.^o Los ausentes en servicio del Estado (Idem, párr. 2.^o, id.); 4.^o Los que desempeñen alguna magistratura, áun cuando estos últimos deberán continuar la administración que hubieren aceptado con anterioridad á su nombramiento para el respectivo destino, confiándolo á un curador si para servirlo tuvieren que ausentarse. (Idem, párr. 3.^o, id.) El que haya estado ausente en servicio del Estado gozará de un año de vacación durante el cual podrá excusarse de desempeñar tutelas y curadurías. (Idem, párr. 2.^o, idem.) Cuando una persona tenga á su cargo ya tres tutelas ó curadurías, podrá excusarse de desempeñar la cuarta. Esta excusa no podrá alegarse si las tres primeras fueren simuladas, buscadas de intento para eludir el desempeño de la nueva (id., párr. 5.^o, id.); cuando no requieran más de una sola administración (ley 3.^a Dig., *De excusat. tut. vel curat.*) ó si sólo fueren honorarios. (Ley 15, párr. 9.^o, id.)

Si el nombrado tuviere á su cargo una tutela ó curaduría muy complicada, puede igualmente excusarse de aceptar otra. (Ley 31. Dig. id.)

Las tutelas ó curadurías que administre un hijo que se halle bajo la potestad y familia de su padre, aprovecharán á éste al efecto de alegar excusa por ser tres y recíprocamente. Igualmente aprovechan á un hermano las que tenga otro hermano suyo si ambos se hallan bajo la potestad y familia de su padre común y la administran con su consentimiento y bajo su responsabilidad. (Leyes 4.^a y 5.^a, id.)

También podrán excusarse: 1.^o Los pobres de solemnidad. (Instit., párr. 6.^o, id.) 2.^o Los que tengan más de 70 años. (Instit., párr. 13 id. y ley 2.^a, Digesto, id.) 3.^o Los que padezcan alguna enfermedad que les impida cuidar de sus propios asuntos. (Instit., párr. 7.^o id., y ley 2.^a, Dig. id.); 4.^o Los que no sepan leer ni escribir, excepto si la tutela fuese tan sencilla que no se requieran estos conocimientos para su acertado desempeño. (Instit., párr. 8.^o, idem.); 5.^o Los profesores de ciencias y artes liberales. (Instit., párr. 15, id.); 6.^o Los enemistados gravemente con el padre del pupilo, si no hubiere medios de reconciliación. (Instit., párr. 11).

Los que hubieren ejercido la tutela de un individuo, pueden excusarse de ejercer la curaduría del mismo. (Instit., párr. 18, id.) (1).

4.—Incapacidades.— Son incapaces para desem-

(1) Los restantes preceptos, tanto de la Instituta como del Digesto, relativos á la alegación y contradicción de las excusas, los creemos inaplicables en la actualidad. (Véase el Título preliminar.)

peñar el cargo de tutor ó de curador: 1.º Los menores de edad. (Instit., párr. 13, *De excusat. tut. vel. curat.*) 2.º Los dementes, pródigos, ciegos, mudos y sordos. (Leyes 10 Dig., *De legit. tut.* y única del Código, *qui morb.*)

Sin embargo, si los tutores ó curadores nombrados que adolezcan de alguno de estos impedimentos fueren testamentarios ó legítimos, y aquéllos no fueren perpetuos, no surtirán efecto sino en cuanto persistan. (Instit., párr. 2.º, *qui test. tut. dare poss.*) 3.º Las mujeres, á excepción de la madre y abuela del pupilo, que podrán serlo si hacen las renunciaciones expresadas anteriormente. (Ley 1.ª Cód., *quand. mul. tu. qf.* y Novela 118, cap. 4.º) Los militares. (Instit., párr. 14, *De excusat. tut. vel. curat.*) 5.º Los que hayan sido removidos de otra tutela anterior por sospechosos. (Ley 3.ª Dig., *De suspect. tut.*) 6.º Los que carezcan de modo de vivir conocido, ó sean personas de notoria mala vida. (Ley 12 Dig., *id.*) 7.º Los acreedores y deudores del pupilo. (Leyes 6.ª, Dig. *id.* y Novela 72, cap. 4.º) 8.º Los individuos del clero secular y regular. Los del primero podrán aceptar, si lo desean, la tutela legítima. (Novela 123, capítulo 5.º)

El marido no será admitido á ejercer la curaduría de su mujer menor de edad. (Ley 12 Dig., *De suspect. tut.*)

Procederá la remoción de los tutores y curadores que administran:

1.º Cuando lo efectúen malamente ó defrauden los bienes del pupilo (leyes 3.ª y 8.ª Dig., *De suspect. tut. vel. curat.*, y párrafos 5.º y 12, Instit. *idem*). 2.º

cuando resultaren ser sus enemigos (ley 3.^a Digesto idem); 3.^o cuando se negaren á prestarle los alimentos necesarios, alegando falsamente la insuficiencia de recursos (Instit., párr. 10, idem); 4.^o cuando procedieren con negligencia en la defensa judicial ó extrajudicial de la persona ó bienes del menor (ley 28 Cód., *De adminis. tut. vel. curat.*); 5.^o si no forman inventario de los bienes ó no lo forman con fidelidad (ley 13 Dig., *Arb., tut.*); 6.^o cuando se trate de la madre, si pasa á segundas nupcias ó si vive deshonestamente. (Leyes 1.^a Cód., *ubi. pub. educ.* y 5.^a Dig. idem) (1 y 2).

5.—Obligaciones de los tutores y curadores.

—El tutor ó curador nombrados deberán, no alegando causa legítima de excusa, aceptar la tutela ó curaduría y encargarse de la respectiva administración, siendo responsables de los daños y perjuicios que al pupilo ó menor se sigan de su falta de aceptación (ley 5.^a Dig., *De adm. et per. tut.*) (3). Si hubiere varios tutores ó curadores podrán administrar todos colectivamente ó por partes, así como confiar la administración á uno solo de ellos si así lo creyeren más conveniente para los intereses del menor (leyes 3.^a y 4.^a Dig., idem). En esta última hipótesis, administrará el que hubiere designado el padre en su testamento, en su defecto el que designe la mayo-

(1) Téngase presente el art. 207 de la ley hipotecaria, de observancia general en toda la Península.

(2) Con respecto á la acusación y juicio de destitución no creemos vigentes los preceptos del derecho romano, y por eso dejamos de transcribirlos.

(3) V. Sent. T. S. 9 Mayo 1871.

ría de los nombrados, y si no se llegare á un acuerdo el que designe el Juez (Instit., párr. 1.º, *De satisf. tut. vel. curat.*) Los tutores y curadores deberán prestar fianza idónea á menos que estuvieren relevados de ella; si hubiere dos ó más dispensados de prestarla y uno de ellos se ofreciere á administrar por sí mediante constitución de ella, se aceptará el ofrecimiento y los demás sólo podrán participar en la administración, constituyendo también fianza. (Instit., proemio, y párr. 1.º *idem*).

El padre que administre los bienes de su hijo emancipado, en calidad de tutor legítimo, está exento de la obligación de afianzar (ley 5.ª Dig., *De legit. tut.*)

El tutor ó curador, antes de comenzar la administración, deberá prestar juramento de procurar lo más provechoso al menor y de evitar todo lo que le pueda resultar inútil ó perjudicial (ley 1.ª, tit. 4.º, libro 5.º, vol. I. *Constituciones* (4), así como tomar inventario de los bienes del pupilo ó menor (ley 7.ª Dig., *De adm. et per. tut.*); el padre testador podrá dispensarle del cumplimiento de esta obligación, cuando de la pública manifestación de los bienes pueda seguirse algún perjuicio al pupilo (ley última Cód., *De arb. tut.*)

Será nulo y de ningún valor todo lo hecho por el tutor ó curador obligado á afianzar interin no cumpla con este requisito. (Ley 3.ª Cód., *De tut. vel curat. qui vatis non ded.*)

No podrán los tutores ó curadores practicar acto alguno de administración antes de la toma del in-

(4) Equivalente á la Novela 72, capítulo último.

ventario, á no ser que recaiga sobre asuntos que no admitan dilación. (Ley 7.^a Dig., *De adm. et per. tut.*)

Será removido de la administración como sospechoso (1), el tutor ó curador que deje de prestar fianza ú omita formalizar inventario, á menos que su extrema pobreza hubiere sido causa de lo primero. (Leyes 2.^a Cód., *De tut. vel. curat. qui sat.*, y última, *de arb. tut.*)

Tomado el inventario se entregará al tutor ó curador la posesión de los bienes y papeles del pupilo ó menor. (Leyes últimas idem, y 15 Dig., *Qui satis. cog.*)

Los tutores es cuidarán especialmente de la persona del pupilo, procurarán su educación y le representarán en todos los actos civiles, administrarán sus bienes con la diligencia de un buen padre de familia, conservándolos no sólo con seguridad, sino de modo productivo; si por negligencia ó culpa suya dejaren de producir intereses ó rentas, serán responsables con sus propios bienes. (Instit., *De auctor. tut.*, y ley 12 Dig., *De adminis. et peric. tut.*) (2).

La educación de los pupilos debe confiarse á su madre, y en defecto de ella á sus parientes más cercanos; sin embargo, cuando los tutores y parientes del pupilo estimen esto inconveniente, deberán acudir al Juez para que con conocimiento de causa elija la persona que haya de tomar aquélla á su cargo. (Ley 1.^a Cód., *ubi pup. deb. educ.*, y Novela 32, cap. 38). Los gastos de la misma se acomodarán á

(1) Y «con nota de infamia», agregaba el texto romano.

(2) Consúltese la Sentencia T. S. de 10 Marzo 1858.

las facultades, edad y estado del educando. (Ley 3.^a citada). Si aumentare ó disminuyere el caudal, se podrá elevar ó reducir la asignación de alimentos. (Ley 3.^a citada, párrafo último). Cuando el padre haya manifestado en su testamento el lugar en que debe ser educado el hijo y señalados los gastos de su educación y alimentos, se observará su voluntad, á menos que lo impidieren justas causas. (Ley 2.^a ídem). Si el tutor no creyere conveniente descubrir el estado del patrimonio del menor, podrá educarle y alimentarle de lo suyo, á reserva de ser reintegrado. (Ley última, Cód. de alim. pup. prest.)

Para la validez de los actos que el pupilo ó menor celebren, se requiere la autorización ó el consentimiento del tutor ó curador. (Instit. proemio de *autor. tut.*, y ley 3.^a Dig., *auct. et cons. tut. vel. curat.*) Si el menor tuviere varios tutores ó curadores será suficiente la autorización ó consentimiento de cualquiera de los que administren. (Leyes 4.^a y 5.^a ídem). El tutor no podrá ser compelido para autorizar al menor, si bien será responsable de los perjuicios que su resistencia ó negativa le originen (ley 17 ídem). La falta de autorización en los contratos bilaterales no libra al que contrata con el menor (Instit., proemio, título citado). Los negocios que no puedan ocasionar perjuicio de ninguna clase al menor, serán válidos aunque no medie la expresada autorización (ídem ídem).

La aceptación de herencias exigirá siempre dicho consentimiento ó autorización (Instit., párrafo 1.^o ídem). No obstante su concesión, el menor podrá reclamar el beneficio de la restitución *in integrum*

siempre que se le siga algún perjuicio (ley 2.^a, Código *si tut. vel cur. inter.*) Cuando hayan de litigar tutor y pupilo se nombrará á este un curador *ad litem*. (Instit. párrafo 3.^o de *auct. tut.*) (1)

El tutor debe exigir sin demora y bajo su riesgo el pago de los créditos que tuviere el menor (ley 15 Dig., *De adm. et per. tut.*) (2); pagar las deudas de éste (ley 9.^a *idem*); vender aquellas cosas que no puedan conservarse sin peligro de deterioro (ley 7.^a *id.*); reparar los edificios, cultivar las heredades y recoger las cosechas, siendo responsable por todo lo que pudo percibirse (leyes 32 *idem* y 22 Cód., *De adm. tut.*) (3); defender en juicio los intereses y bienes del menor, ya efectuándolo por sí mismo, ya autorizándole, si fuere mayor de siete años y estuviere presente (leyes 1.^a, 22 y 30 Dig., título citado); depositar todo el numerario que hallare en el patrimonio del menor, y el que éste reditúe ó produzca sobre la cantidad señalada para sus gastos; si dichos réditos no fueren suficientes para satisfacer estos gastos deberá tomar á interés la parte de numerario estrictamente indispensable. (Novela 72, capítulos 6.^o y 7.^o)

- Si el tutor hubiere invertido en inutilidad el dine-

(1) El principio consignado en el *usatge* único, libro V, título IV, vol. I de las Constituciones de Cataluña, reproducido por algunos escritores modernos en sus obras, y en virtud del cual, los menores nobles mayores de veinte años, pueden presentarse en juicio sin necesidad de la autorización de sus tutores ó curadores, lo consideramos en pugna con el principio de igualdad ante la ley.

(2) V. Sent. T. S. 11 Diciembre 1857.

(3) V. Sent. T. S. 9 Mayo 1871.

ro del pupilo, deberá satisfacer los intereses legales (leyes 7.^a y 11, Dig., *De adm. et per. tut.* y última Cód., *De usur. pup.*) Se prohíbe al tutor enajenar los bienes inmuebles y los muebles preciosos del menor, así como empeñar los primeros; en caso imprescindible podrán enajenarse estas clases de bienes con intervención y autorización judicial (ley 22, Código, *De adm. tut.*)

Jurisprudencia.—Las formalidades y requisitos que exige esta ley, no son aplicables á las que verifican los padres, administradores legítimos, de los hijos constituidos bajo la patria potestad, las cuales se rigen por otras disposiciones legales, según está repetidamente declarado por el Tribunal Supremo. (Sent. 20 Abril 1878.) (1)

El decreto judicial de autorización será necesario cuando el padre del menor haya permitido en su testamento la enajenación si la cosa que se trata de enajenar fuese común *pro indiviso* con un extraño y éste instare la división, y si la venta de la cosa proviene del uso que de su derecho hace el acreedor á quien el padre del menor la tuviere empeñada (ley 1.^a Dig., *De rebus cor. qui sub tut. vel curat.*) Las enajenaciones hechas en contravención á lo expresado quedarán revalidadas si el interesado los aprobare expresa ó tácitamente legado á la mayor edad. (Cód., *Si maj. fact. alien. sine decret. fact. rat. hab.*); se entiende que media aprobación tácita

(1) Aplican esta doctrina á casos prácticos las Sentencias de 26 Julio 1862, 11 Marzo 1864 y 9 Mayo 1871.

si el menor no reclama la nulidad de las enajenaciones en los cinco primeros años de su mayor edad, cuando procedieren de causa onerosa ó en los diez entre presentes y veinte entre ausentes proviniendo de causa lucrativa (idem, idem). La aprobación expresa de las enajenaciones prohibidas no privará al menor del ejercicio de la acción de restitución *in integrum*, caso de resultar perjudicado (ley 1.^a, idem, idem). Las enajenaciones hechas en contravención de lo anteriormente expuesto, darán lugar á la reivindicación de la cosa indebidamente enajenada (leyes 1.^a, 2.^a, 10, 11, 15 y 16 Cód., *De proedits et al. reb. min.*), y si en este caso el comprador acreditare que el precio se invirtió en utilidad del menor deberá restituirsele. (Leyes 14 y 16, idem, idem. Instit., párrafo 3.^o, *quib. alien. lic.* y 7.^a y 13. Dig., *De reb. co qui sub tut.*)

El tutor carece de facultades para donar ó remitir cosas ó derechos pertenecientes al menor. (Leyes 1.^a, 22 y 46 Dig., *De adm. et peri. tut.*, y 16 Cód., *De adm. tut. vel curat.*)

El tutor ó curador que después de aceptar el cargo resultaren acreedores ó deudores del pupilo ó menor, deberán acompañarse de un curador. (Novela 72, cap. 2.^o).—El que siendo acreedor ó deudor con anterioridad aceptare la tutela ó curaduría perderá su crédito en el primer supuesto y en el segundo, no le aprovecharán los documentos con que trate de acreditar el pago de su crédito durante la época de su administración. (Novela citada, cap. 4.^o).—Es nula y de ningún valor la cesión de créditos contra el pupilo, hecha á favor de los que adminis-

tren ó hayan administrado su tutela ó curaduría. (Novela citada, cap. 5.º) (1)

Los tutores y curadores no pueden comprar por sí ni por medio de persona interpuesta los bienes del menor; la venta, en todo caso, será nula. (Ley 5.ª, Dig., *De auct. et const. tut. vel cur.*)

Toda remisión ó donación de algunos bienes ó derechos, hecha por el menor de veinte años, á favor de su tutor ó curador directamente ó por persona interpuesta, es nula, á menos que se haya hecho y firmado con voluntad y consentimiento de tres parientes de los más cercanos de parte de padre y madre si pudieren ser hallados; en otra manera de tres parientes, ó de parte de padre tan solamente ó de parte de madre, del modo que puedan ser encontrados. Además de esto deberá intervenir el decreto del Juez y el juramento del menor, afirmando ser aquellas personas, las más próximas ó amigas, (ley 2.ª, tit. 4.º, libro 5.º, vol. I, *Constituciones*) (2).

El tutor enfermo ó ausente, puede pedir, que bajo su responsabilidad se nombre judicialmente la persona que él designe para que corra entretanto con la administración (ley 24. Dig., *De adm. et per. tut.*)

6. Extinción y rendición de cuentas.—La tutela y la curaduría terminan: 1.º cuando el pupilo llegó á la pubertad y el menor de edad á los veinticinco años. (Instit. proemio, *quibus mod. tut. fin.*); 2.º por muerte del tutor, ó curador, del pupilo ó menor. (Instit. párrs. 3.º y 4.º *idem*); 3.º por adopción

(1) V. Sent. T. S. 9 Mayo 1871.

(2) V. la Sent. T. S. 10 Octubre 1857.

del menor. (Idem, párr. 1.º idem); 4.º por destitución ó renuncia de los citados cargos. (Idem, párr. 6.º idem).

Terminada la tutela, el que la administró deberá entregar los bienes del pupilo al curador, y éste al menor cuando terminen sus funciones; uno y otro están obligados á rendir cuentas de su gestión. (Leyes 4.ª y 9.ª Dig., *De tut. et ratiõn. distribuend.*); las cuentas se rendirán en el punto donde la tutela se haya desempeñado. (Leyes 1.ª Cód., *ubi de ratio* y 54. Dig., *De procurat.*) El tutor y el curador deben abonar los intereses legales de las partidas de numerario que quedaron en su poder desde el día en que finalizó su gestión, hasta aquél en que hubieren ofrecido su pago, consignándolo en lugar seguro. (Leyes 7.ª y 28 Dig., *De adm. et per. tut.*, 10. Idem, *De remis. pup. salv. for.* y 4.ª Cód., *De pericul. tut.*) La obligación de rendir cuentas no podrá remitirse por el padre del pupilo ó menor. (Ley 5.ª Dig., *De adm. et per. tut.*) El tutor responderá siempre de su dolo ó negligencia, en no cuidar como á propios los bienes del menor, si con ello dejó de reportarle alguna utilidad ó le causó algún perjuicio. (Ley 1.ª Dig., *De tut. et rat. distr.*)

En la rendición de cuentas abonará el menor al tutor ó curador, los gastos necesarios y útiles, hechos por razón de su persona, bienes ó negocios. (Ley citada y 1.ª Dig., *De contrar. tut.*, y 3.ª Cód., *De adm. tut.*) También deberán abonarse al tutor ó curador los intereses legales de las partidas de numerario que en beneficio del menor ó pupilo hubieren anticipado ó tomado á préstamo por no disponer

de fondos suficientes. Dichos intereses correrán hasta el día en que hayan podido reembolsarse ó se hayan de hecho reembolsado. (Leyes 3.^a, 4.^a y 5.^a Dig., tit. citado, y 9.^a idem, *de tut. et rat.*)

Los herederos del tutor ó curador serán responsables después de la muerte de éstos, de los resultados de la administración, en los mismos términos que lo hubiera sido su causante. (Ley última Cód., *De hered. tut.*) Por hecho propio no podrán ser reconvenidos, sino en los casos siguientes: 1.^o Si siendo mayores de edad y varones, dejasen intencionadamente ó por grave negligencia, de continuar los negocios comenzados por el difunto. (Ley 1.^a Dig., *De fidej. et nonet hered. tut.*); y 2.^o Cuando sin necesidad se hubieran mezclado en la administración. (Ley 4.^a idem).

Si el tutor ó sus herederos fuesen insolventes, se reconvenirá á sus fiadores y en su defecto á los herederos de éstos. (Instit., párrafo 2.^o, *De satisd. tut. vel curat.*) Si hubiere varios fiadores, podrán ser todos reconvenidos *in solidum* sin que les sea lícito oponer el beneficio de división. (Ley última Dig., *rem. pup. salo. form.*) y los que hubieren asegurado que el tutor nombrado era idóneo, tendrán la misma responsabilidad que los fiadores. (Ley 4.^a Dig., *De fidej. et nom. tut.*)

Los fiadores no quedarán obligados por los actos de administración, que después de definida la tutela practicara el tutor por su propia iniciativa y voluntad y sin necesidad alguna. (Ley 46 Dig., *De adm. et per. tut.*)

En defecto de fiadores ó en caso de insolvencia de

los mismos, serán reconvenidos los Jueces que descuidaron la seguridad de la administración, ya dejando de exigir fiadores, ya admitiendo como tales á personas faltas de idoneidad. (Inst., párrafo 2.º, *De satis. et curat.*)—Los herederos del Juez, únicamente podrán ser reconvenidos cuando éste, con intención dolosa ó por grave negligencia, dejó de procurar la seguridad de la administración. (Leyes 4.ª Dig., *De mag. com.* y 2.ª Cód. id.)

Cuando el menor hubiere tenido varios tutores ó curadores, podrán ser todos reconvenidos justamente por el resultado de la administración ó cada uno de ellos *in solidum*. (Ley 6.ª Cód., *urbit. tut.* y 2.ª *de div. tut.*)—En este último supuesto tendrá el reconvenido los siguientes beneficios: 1.º De división para que la acción de la tutela se dirija contra todos los que administraron, si fueren solventes. (Ley 1.ª Dig., *De tut. et rat. distr.*) 2.º De cesión de acciones para recobrar de los demás lo que por ellas hubiese abonado el menor. (Ley 2.ª Cód., *Divid. tut.*) 3.º La acción necesaria para reclamar de ellos lo satisfecho por razón de un hecho común, sin habersele cedido las acciones. (Ley 1.ª Dig., título citado). Si el tutor reconvenido lo hubiese sido por un daño proveniente de dolo común, carecerá de acción para reclamar de los demás lo que por esta causa haya sido obligado á satisfacer (ley *idem*, *ibid.*).

Cuando la administración hubiere sido dividida por el Juez entre los tutores nombrados, cada uno de ellos responderá de la parte que hubiese administrado; y en cuanto á lo de los demás sólo lo será cuando con intención dolosa ó negligencia grave

haya omitido hacer destituir á aquél ó á aquéllos de los que administraban malamente (ley 2.^a Cód. de div. tut.)

Si ninguno de los tutores ó curadores nombrados se presentare á aceptar el cargo, podrá el tutor reconvenirles por los perjuicios que su contumacia les causaren, en cuyo caso sólo gozará el reconvenido del beneficio de división, si los demás fueren solventes (ley 28 Dig., *De adin. et per. tut.*). Cuando la administración deferida á varios hubiese sido confiada á uno solo, éste será el responsable de su resultado y sus herederos y fiadores; sólo en caso de insolvencia de todos ellos, lo serán los restantes (ley 39 id.)

7.—Curaduría de los incapacitados. Trátase aquí de los furiosos y dementes, de los pródigos, de los mudos, sordos, y de aquellos que por alguna enfermedad no pueden cuidar de sus cosas (Instit., párrafos 3.^o y 4.^o, *De curat.* y ley 8.^a Dig. *qui pet. tut.*)

El furor, la demencia y la prodigalidad deben probarse ante la autoridad judicial (leyes 1.^a y 6.^a Dig., *De curat. fur.*)

El nombramiento de curador ejemplar recaerá por este orden, en las personas que se expresan, siendo aptas: el padre, los hijos, el cónyuge, la madre, los abuelos y los hermanos (Leyes 1.^a, 2.^a y 4.^a idem, y 12 Dig., *De tut. et curat.*)

Los curadores de los mayores de edad cuidarán, no sólo de su patrimonio, sino de su persona (ley 7.^a Dig., *De curat. furios.*)

Jurisprudencia.—El hecho de confiar un curador ejemplar á un tercero el inmediato cuidado y asis-

tencia del demente, puesto bajo su curatela, y la administración de sus bienes, no permite presumir que lo ha desamparado, ni abandonado el cargo (á pesar de la doctrina admitida por los Tribunales, de que el cargo de curador es personalísimo y no admite delegación), siempre que aparezca haberlo hecho en beneficio de la persona y bienes del demente, y para el mejor desempeño de todo aquello en que no sea absolutamente necesaria la presencia ó intervención del curador (Sent. 22 Diciembre 1860.)

Si el demente tuviere intervalos lúcidos podrá durante ellos, cuidar de la administración de sus bienes (ley 6.^a, id.)

El cargo de curador de un demente dura toda la vida de éste, sin que se acabe por razón de los intervalos dichos (idem, id.); el de un demente ó pródigo termina cuando el primero recobra enteramente el juicio ó modera su conducta el segundo (ley 1.^a, título citado.)

II. ARAGON (1)

La tutela sólo puede ser testamentaria ó dativa. (Fuero 2.^o *De tutoribus, curatoribus*, etc. (2) y observancia 9.^a *De tutoribus, manumissoribus*, etc.)

(1) Respecto de Aragón, todo lo concerniente al discernimiento del cargo, inventario, afianzamiento, cuentas, etcétera, se rige por la Ley de Enjuiciamiento civil, y según la opinión más autorizada (V. Ripollés, tomo I, págs. 149 y 154 y Sánchez Román, tomo V, pág. 1.629) y por las disposiciones adjetivas del Código civil que resulten incompatibles con éstas.

(2) V. la sent. 9 Febrero 1869.

La tutela testamentaria puede darse por el padre ó por la madre aunque sobreviva el otro de los cónyuges: y sin que sea necesaria la institución de heredero. (Fuero 3.^o *De tutoribus*).

Los extraños no pueden nombrar tutor testamentario, pero sí administrador de los bienes que legaren ó en que instituyeren heredero al menor. (Idem idem).

El tutor dativo será nombrado por el Juez competente. (Fuero 4.^o *De tutoribus*).

Al mayor de catorce años no se le dará tutor ni curador. (Fuero 2.^o *De tutoribus* y obs.^a 2.^a y 7.^a del mismo título).

Jurisprudencia.—No habiendo derogado la ley de enjuiciamiento civil ni la ley hipotecaria los fueros especiales, está vigente el de Aragón, por el cual no se conoce curatela, y á los catorce años da la facultad de administrar sus bienes. (Resol. 27 Enero 1864).

El Juez debe dar tutor al menor de catorce años que tuviere bienes propios, pudiendo ser nombrado tal su mismo padre. (Fuero 2.^o citado).

Si el menor de catorce años tuviere que litigar y careciese de tutor, deberá nombrársele curador *ad litem*, cuyo cargo cesará con el pleito que lo motive. (Obs.^a 2.^a *De tutoribus*).

La curatela será siempre dativa, y sólo se dará á los furiosos, necios ó insensatos. (Obs.^a 7.^a *De tutoribus*).

La mujer y el mayor de veinte años pueden ser nombrados tutores ó curadores. (Fuero 3.^o *De tutoribus*).

El tutor no podrá, en ningún caso, privar al padre ó madre sobreviviente ni al abuelo, que conserven en su poder al menor si le mantuvieren á sus expensas. (Fuero 3.º Obs.ª 3.ª *De tutoribus*).

El tutor no puede vender cosas inmuebles del pupilo sin autorización correspondiente, so pena de nulidad. (Obs.ª 6.ª *De tutoribus* (1) y (2).

Jurisprudencia.—Dicha observancia tiene aplicación perfecta cuando se trata de la extinción de una hipoteca, lo cual exige, en el que la consiente, el derecho de enagenar, toda vez que los actos ó contratos en virtud de los que se extinguen, ó cancelan, derechos reales inscritos, tienen tanta importancia como una verdadera enagenación, por lo cual no cabe confundirlos con aquellos que son referentes al cobro de créditos. En su consecuencia, la escritura pública otorgada por un tutor en la que, reconociendo que le habían sido satisfechos unos créditos del menor, cancela las hipotecas con que los garantizan, no puede inscribirse en el Registro, por no constar obtenida la licencia ó autorización judicial. (Resol. 14 Marzo 1887).

Habiendo surgido algunas dudas acerca de la clase de guardador que en Aragón debe conceder-

(1) Este precepto no puede entenderse derogado en modo alguno por el art. 269, núm. 5.º del Código civil. (V. la resolución de 14 de Noviembre 1879, inserta con el título *Mayor Edad*, y la de 4 Febrero 1888), ídem en el título de *Patria Potestad*, y la nota anterior.)

(2) Los peritos opina que el tutor dispone de los bienes muebles del menor, según lo exija una prudente administración, sin el requisito de la autorización judicial, así como está facultado para entregar, sin formalidad alguna, la cosa que el menor debiera por razón de contrata ú obligación de fecha anterior. (Díste Lissa y Franco de Villalba.)

se á los mayores de catorce años y menores de veinte, y habiéndose elevado consulta, la fiscalía de la Audiencia de Zaragoza resolvió en 4 Mayo 1870 y la del Tribunal Supremo confirmó en 7 del mismo mes y año, lo siguiente:

Los menores durante esa edad, pueden encontrarse entre situaciones ó casos diferentes: primero, huérfanos de uno de los padres, intertraposición de los derechos de unos y otros; segundo, el mismo caso, pero siendo opuestos los derechos del menor y los del padre ó madre que vivan: y tercero, huérfanos de ambos.

En el primer caso, tales menores no necesitan de guardador alguno, por la razón de que el padre ó la madre viuda, tienen la patria potestad sobre sus hijos, y por consiguiente, el derecho de representarlos por sí en todos los actos. Así ha venido entendiéndose y aplicándose en cuanto al padre, y lo mismo debe ocurrir en cuanto á la madre, puesto que los Fueros de Aragón en nada los distinguen, encontrándose como consecuencia, en idéntica situación. Y si se acude al Código civil, á ambos les concede expresamente la patria potestad, que lleva en sí el derecho de representar á sus hijos en todas las acciones que puedan redundar en su provecho. Así parece también desprenderse claramente de la doctrina sentada por la Dirección general de los Registros en su Resolución de 4 Febrero de 1888.

En el segundo de los mencionados casos, se hace preciso aceptar las disposiciones del Código civil, toda vez que, no determinando los Fueros aragoneses la clase de guardador que en ese caso debe con-

cederse á los menores, venía ya antes aceptándose como supletorio en este punto el derecho de Castilla, y nombrándose los correspondientes curadores; pero hoy que el antiguo derecho castellano ha venido ha ser sustituido por el Código civil, á él debe acudirse y aceptar la prescripción que, para este caso tiene establecida en su artículo 165.

En el tercero de los casos expuestos, surge la dificultad últimamente citada y debe resolverse en igual forma, ó sea acudiendo al Código civil, como antes se hacía al antiguo derecho de Castilla, y aceptar en todas sus consecuencias, las disposiciones del mismo en esta materia.

III. NAVARRA

Los labradores están excusados de tutelas y curaduras, menos las que voluntariamente quisieren aceptar, ó en caso de que por no tener los pupilos y sucesores otros deudos dentro del cuarto grado, los nombraren á ellos por tutores ó curadores suyos; pero habiendo otros parientes aunque los dichos labradores lo sean en grado más propiscuo, los hayan de dar por libres y excusados de estos cargos. (Ley 9.^a, párrafo 4.^o, tit. 31, libro I, Nov. Recop.)

Se fija como retribución de los tutores por premio de la guarda la «veintena parte de los frutos de la hacienda de la tutela, quitas costas del coger y labores necesarias» (ley 2.^a, tit. 17, libro III, id.)

Los bienes de menores que se arrendaren, sean

en la casa del Concejo, pregonándose primero y admitiéndose después posturas y pujas, dentro de veinte días (ley citada de la Nov. Recop. y 97 de las Cortes de 1817 y 1818.)

El padre que casare segunda vez, pierde la tutela y administración de las personas y bienes de los hijos habidos en el primer matrimonio (ley 1.^a, título 10, libro III, Nov. Recop.) (1).

IV. VIZCAYA (2).

El padre ó tutor tiene obligación de prestar alimentos y, en cambio, le corresponde el usufructo de los bienes del hijo (frutos por pensión; esto no es aplicable á la madre, quien carece de dicho derecho) (ley 1.^a, tit. 22, Fuero.)

La madre puede ser curadora si los hijos la designan al salir de la edad pupilar, después de que rinda las cuentas de la tutela (ley 1.^a citada).

Existiendo padre no hay curatela á no ser en los casos en que éste deje de ser tutor por alguna causa legal, como la de excusar la obligación de alimentos,

(1) De aquí la necesidad de que el padre viudo practique formal liquidación de los bienes de sus hijos como previene el fuero y ley 49 de las Cortes de 1765 y 1766. (V. *Sucesiones*).

(2) Existen las tres especies de tutela, testamentaria legítima y dativa; ésta última, que podría llamarse mixta (Gutiérrez, tomo VI, pág. 344), es la conferida por el Juez en defecto de legítima, pero cuyo nombramiento ha de recaer en los parientes más cercanos: uno de parte del padre y otro de la madre, es decir, que se ejerce por dos personas á la vez.

en cuyo caso pierde la tutela y el usufructo, proveyéndose á los menores de tutor ó curador, según su edad (ley 1.^a citada).

El nombramiento de curador extingue la tutela de la madre, pero no la del padre, que persiste hasta la emancipación del hijo. (Ley 1.^a citada) (1).

Los tutores y curadores, excepto el padre, percibirán como premio de administración lo que designe la autoridad judicial, «considerando el respeto de los tales bienes, administración y trabajos que los dichos tutores ó curadores se tomaron moderadamente» (ley 3.^a, tít. 12, Fuero).

Además de por la muerte del tutor ó curador ó del pupilo ó menor se extingue la tutela y curatela, si fuere la legitima ejercida por el padre, por excusarse de la obligación de alimentar á los hijos; y si fuera la de la madre, por el nombramiento de tutor ó defensor que en testamento hubiere hecho el padre en favor de otra persona; la de uno y otra, por pasar á segundas nupcias y la de cualquier tutor, excepto el padre, por cumplir el sujeto á ella catorce años y entrar en curaduría. (Ley 1.^a, tít. citado, ídem).

La curatela se extingue además, especialmente: por la venia de edad concedida al mayor de diez y ocho años, que á ésta edad sea «de tal entendimiento, sagaz y diligente, que bien pueda por sí regir y guardar, aliñar y administrar á sí y á sus bienes sin los tales curadores»; si comparece ante el Juez y previa información demostrativa de aquellas cir-

(1) V. la Sent. 28 Junio 1862, inserta en el título anterior.

cunstances, éste los declara con esa capacidad relativa de mayores de edad y los manda «la voz del dicho poderio de los tales curadores, y que den y entreguen los curadores al tal menor todos sus bienes con sus frutos y rentas». (Ley 2.^a, tit. citado, idem) (1).

TITULO X

DEL CONSEJO DE FAMILIA

Indicación común.—Según la Resolución de la Dirección general de los Registros de 21 Abril 1896, esta institución es aplicable á las provincias aforadas, con arreglo á la doctrina más reciente del Tribunal Supremo (12 junio 1894) y las Resoluciones de dicho Centro, fecha 24 de Febrero y 4 de Marzo 1896 (2).

I. ALTO ARAGON.

Junta de parientes (3).—Se compone, según el Sr. Costa (4), de dos á seis parientes, si bien el número más usual es el de cuatro; depende esta cifra del mayor ó menor vecindario de los pueblos y de la

(1) V. Sent. 26 Noviembre 1897.

(2) V. lo dicho en el título *Preliminar*.

(3) Don Mariano Ripollés niega la existencia de esta institución (*Jurisprudencia civil de Aragón*, tomo I, pág. 148.)

(4) *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, pág. 210.

facilidad ó dificultad de sus comunicaciones; el poder público tiene escasa intervención en ella, pues el Magistrado municipal—que unas veces es el alcalde y otras el Juez municipal ó el párroco—sólo toman parte en las deliberaciones para dirimir las discordias entre los parientes, y áun esto, sólo en el caso de que en la carta no se haga llamamiento á otro pariente para resolver esas diferencias.

Las facultades del consejo familiar en esta región, son las siguientes:

1.^a Entiende en los asuntos concernientes á la tutela;

2.^a Hace veces de los padres difuntos para elegir entre los hijos al que ha de sucederles en el señorío mayor, é instituirlo, por tanto, heredero universal;

3.^a Se instituye igualmente en la función de asignar dote ó legítima á los demás hijos, según el haber y poder de la casa, cuando éstos no se dan por contentos con la que les ofrece el heredero.

4.^a Oye las quejas de los padres heredantes contra el nombrado heredero, por malos tratamientos ó por escasez de alimentación, y acuerda la reparación que les es debida por el culpable, ó la fórmula de conciliación, caso de que la vean posible;

5.^a Aprueba ó desaprueba las segundas ó ulteriores nupcias del cónyuge superstite en la casa del premuerto, con prórroga del usufructo foral, conforme á la costumbre denominada «casamiento en casa»;

6.^a Dicta ó aprueba los capítulos de este nuevo matrimonio, asegurando los intereses de los hijos nacidos del primero y determinando los derechos

que han de corresponder á los que nacieren del segundo, así como los que se reconocen al nuevo consorte;

7.^a Entiende en los casos de discordia entre los adoptantes y los adoptados, en la institución consuetudinaria denominada «acogimiento» ó «casamiento sobre bienes», y caso de estimar procedente la reparación, fija la cantidad que han de sacar en concepto de indemnización ó salario, los que se apartan sin justo motivo de la comunidad;

8.^a Interpreta las capitulaciones matrimoniales, en caso de duda, y suple sus vacíos ó sus deficiencias; y

9.^a Dispone lo relativo á funerales, sufragios por el alma de los jefes de la familia, etc. (*Costumbre del lugar.*)

II. NAVARRA

El consejo de familia no es en esta provincia enteramente desconocido en la práctica; la consulta ceremoniosa á los parientes, acostumbrada al tratarse de los matrimonios; las cláusulas puestas en las capitulaciones matrimoniales, respecto de la división de bienes en caso de separación de los padres donadores y los hijos donatarios, dando facultades á dos parientes de cada rama para realizarla; la facultad que puede concederse y se concede en las mismas capitulaciones matrimoniales á dichos parientes para que determinen si es conveniente que el viudo ó viuda donatarios pasen á contraer segundas nupcias sin perder los bienes donados: la extraordinaria

facultad, del mismo modo concedida á los parientes de ambas líneas, para que en caso de morir marido y mujer sin hacer nombramiento de heredero en uno de sus hijos, señalando á los demás sus legítimas, lo hagan aquéllos, demuestran palpablemente cuanta intervención se da al consejo de la familia en Navarra, y que no es por lo tanto, desconocida esta institución y tiene en la práctica una extensión de facultades que ciertamente no se dan en país alguno (1).

TITULO XI

DE LA EMANCIPACIÓN Y DE LA MAYOR EDAD

CAPITULO PRIMERO

DE LA EMANCIPACIÓN

I. CATALUÑA

El hijo que se case con licencia de su padre ó de las personas á cuya potestad se halle sometido, se tendrá por emancipado aunque continúe viviendo en su casa y compañía. (Ley única, tit. VIII, libro VIII, vol. Constituciones, cap. 67. *De recognoverunt proceres.*)

La emancipación se verifica ante el magistrado y con su otorgación, manifestando el padre su volun-

(1) Morales. *Memoria cit.*, págs. 48 y 49.

tad de sacar al hijo de la patria potestad y no contradiciéndole este. (Novela 89, cap. 11). Mediante ella, adquiere el hijo el dominio del peculio prefecticio, excepto si el padre se lo hubiere reservado expresamente. (Dig. Ley 31, párr. 2.º, *De donat.*) Sobre el peculio adventicio conserva el padre emancipador la mitad del usufructo. (Instit. párrafo 2.º *per. quas. pers. enin acquir.*)

Sólo podrá ser obligado el padre á emancipar á su hijo en alguno de los siguientes casos: 1.º Cuando le castigare cruelmente. (Ley última Dig., *Si á parent. quis. manumit.*); 2.º Cuando prostituyere á sus hijas. (Leyes 4.ª y 12, Cód. *de episcop. and.* y 6.ª *idem de spect. et scæn.*); 3.º Cuando admita lo que le dejen en testamento, con la condición de emanciparle. (Ley 62, Dig. *de condit. et de monstr.*)

II. ARAGÓN

La *destitución* viene á consistir en una especie de abdicación del hijo. (Fuero 3.º, *De exhered. filial.* y Obser. 1.ª, *Ne pater vel mater pro filio teneatur.*)

Los hijos llegados á la pubertad pueden regir sus personas, salir del hogar paterno y comparecer en juicio sin licencia del padre, no pudiendo, sin embargo, sin consentimiento de este, ó del cónyuge sobreviviente, si permanece viudo, celebrar contratos hasta que cumplan veinte años, á no ser que se trate de testamentos, capitulaciones matrimoniales ó de otorgar poderes para pleitos. (Fuero único, *ut minor viginti annorum.*)

III. MALLORCA

Se admite la emancipación por el matrimonio únicamente. (*Stile sive ritus cur.* de Mossen Aril.) y ningún deudor puede emancipar á su hijo sino por este medio, prohibiéndose que los bienes del padre que se compren por el hijo puedan ser ejecutados por los acreedores. (Ordenación 70).

CAPITULO II

DE LA MAYOR EDAD.

I. CATALUÑA

Son mayores de edad aquellos que han cumplido veinticinco años; este tiempo se computa de momento á momento, contándose por un solo día los dos últimos del mes de Febrero, si concluye la menor edad en año bisiesto. (Leyes 95 y 98 Dig., *De verb. signif.*, y 3.^a, párr. 3.^o, *De minor. XXV annis*). Los menores de edad se dividen en púberes é impúberes (Instit. párr. 3.^o *de tutelis* y párrafo preliminar *de curator.*); la pubertad comienza para los varones á los catorce años y para las hembras á los doce. (Instit., *quibus. mod. tut. finit.* principio) y es plena para los primeros á los dieciocho años y para las segundas á los catorce. (Instit., párrafo 4.^o *De adopt.*); los varones y las hembras menores de siete años se llaman «infantes.» (Ley 1.^a Dig., *De adm. et per. tut.*)

La administración de los bienes de los padres de familia impúberes y el cuidado de su persona estara confiada al cargo de un tutor. (Instit., proemio y párrafo 3.º, *De tutelis.* y párr. 6.º *De atil. tut.*); y la de los padres de familia púberes que no hayan llegado á la mayor edad, á un curador. (Instit., proemio, *De curatorib.*)

Los varones que hayan llegado á los veinte años de edad y las hembras á los dieciocho, pueden solicitar la venia de edad para la libre administración de sus bienes. (Leyes 1.ª y 2.ª Cód., *De his. qui ven. etat.*)

Los padres de familia mayores de edad pueden disponer libremente de su persona y bienes excepto si por impedimento físico ó moral no pudieren cuidar de ellos, en cuyo caso necesitarán curador. (Instit., párr. 3.º, *De curat.*)

Jurisprudencia.—Es doctrina legal admitida por los Tribunales y como regla de jurisprudencia en el principado, que los menores púberes sin padre ni curador, pueden obligarse válidamente, surtiendo estas obligaciones todos sus efectos legales, salvo el beneficio de la restitución *in integrum* que se les concede para reparar el daño que hubiesen sufrido. (Sent. 20 Octubre 1866).

En ninguna de las disposiciones que constituyen el derecho catalán, principal y supletorio, se previene que la venta de bienes de menores autorizada por el Juez con conocimiento de causa, haya de efectuarse previa peritación y en pública almoneda. (Sent. 19 Mayo 1876).

Si bien las leyes 43, Digesto *De obligationibus et actionibus* declaran que el púber puede obligarse, no se infiere de eso que esté autorizado para enajenar bienes inmuebles (Sent. 15 Febrero 1883).

II. ARAGON

Son menores de edad los que no han cumplido catorce años. (Observancia única *De contractibus minorum*).

Son mayores de edad los que han cumplido catorce años.

Desde catorce á veinte años pueden:

- 1.º Otorgar poder á pleitos en asuntos civiles.
- 2.º Otorgar capitulos matrimoniales.
- 3.º Disponer de sus bienes en testamento ó codicilo. (Fuero único, *Ut minor XX anorum, neque at facere*, etc., y Fuero único de 1564) (1).

El mayor de catorce años y menor de veinte, si fuere casado, puede disponer libremente de sus bienes. No siéndolo, no puede donar, enajenar, ni contratar sino con autorización ó intervención de sus padres ó del sobreviviente de ellos, si no hubiere casado otra vez, y en defecto de éstos. con el consentimiento de hombres honrados, autorización judi-

(1) También pueden, según la opinión más general en la práctica, restringida, sin embargo, por Sessé á los que no puedan conservarse, vender sus bienes muebles: si fueren casados enajenar sus bienes sitios aun sin decreto judicial; realizar todos los actos de administración de sus bienes que no requieran especial autorización; celebrar sin ella todos los contratos de los cuales les resulten beneficios; llevar á cabo la enajenación de bienes sitios que pudiera ordenarles el testador que los instituya herederos, y según ciertos escritores, siempre que esta enajenación les sea útil, aunque no medie licencia judicial ni se justifique su necesidad (Portales).

cial. (Fuero único de 1564 y único de 1585 de las obligaciones de los menores de veinte años.)

El mayor de veinte años adquiere todos los derechos civiles y puede celebrar toda clase de contratos sin autorización alguna. (Fuero citado de 1564)

Jurisprudencia.—El fuero no autoriza el principio general de que en este país se puede disponer de los bienes indistintamente por testamento ó en codicilo, ni tuvo por objeto hacer tal declaración, sino la de que los menores de veinte años no pudieran enajenar, hipotecar ni permutar sus bienes, ni donarlos, ni otorgar condonaciones ó perdones de sus créditos, habiéndoles sólo permitido que pudieran disponer de ellos en testamento ó por codicilo, si habían cumplido catorce años (Sent. 28 Febrero 1860).

— No se desconoce la aptitud legal de los menores para celebrar capitulaciones matrimoniales, y por consiguiente, para celebrar contratos válidamente con arreglo al fuero de Aragón, por la sentencia que niega eficacia á esas mismas capitulaciones para el efecto dado en que un litigante pretende utilizarlos (Sent. 30 Septiembre 1863).

— Los menores quedan ilesos en sus contratos cuando son perjudicados, sin necesidad de la restitución *in integrum*, que no existe en Aragón (Sentencia. 9 Febrero 1869).

La cesión por un menor de veinte años en Aragón, de la prioridad de acción hipotecaria que goza sobre una finca de su madre, por razón de un contrato en que no figura interés ni provecho alguno para éste y entraña la nulidad de cesión, puesto que el espíritu de la disposición del fuero de 1564, prohibiendo que los menores de veinte años, y no casados, puedan hacer vendiciones, donaciones ú otros contratos, exceptuados capitulos matrimoniales, sino con voluntad de sus padres ó del sobreviviente de ellos, y en su defecto con licencia del Juez, en

vigilar por los intereses de los menores, y garantizarlos sin ánimo alguno de favorecer los de sus padres á terceras personas (Resol. 7 Abril 1870).

Con arreglo al derecho foral de Aragón, los hijos menores de veinte años, mayores de 14, pueden vender válidamente sus bienes con solo obtener el consentimiento de sus padres ó del que de ellos haya sobrevivido, necesitando únicamente impetrar el consentimiento del Juez ordinario cuando careciesen de padres, y en contra de estas prescripciones no pueden invocarse ni el art. 1.º de la Real orden de 28 Agosto 1876, dictada con el fin de suplir la falta de capacidad del padre para enajenar los bienes de sus hijos no emancipados, que le niega la legislación común, y le concede de una manera clara y terminante la legislación foral aragonesa, ni las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil. (Resol. 14 Noviembre 1879).

III. NAVARRA

Los varones son mayores de edad á los catorce años y las mujeres á los doce. (Amejoramiento de don Felipe, cap. I).

A los que sólo cuentan esta edad y menos de veinticinco años, se les aplican las disposiciones del Derecho romano (*costumbre*).

Jurisprudencia.—Contra lo que consigna el fuero y su mejoramiento; se observa en Navarra la costumbre de que la mayor edad empieza á los 25 años, que es lo mismo que dispone el derecho romano supletorio del foral, y aún admitiendo que semejante costumbre se introdujo por la influencia que el derecho de Castilla ejerciera en el de la provincia, es indudable que forma parte de su actual régimen ju-

ridico, que sea escrito ó no lo sea, subsiste por ahora y no se ha modificado por la sola publicación del Código civil que no puede innovarse en aquel territorio sino en defecto de la legislación navarra y de la romana. (Sent. 1.º Abril 1891).

IV. BALEARES

Los menores de veinte años no son admitidos á consejeros ni á ningún oficio de la Universidad. (Valentina, pág. 342).

V. VIZCAYA

La mayor edad comienza á los veinticinco años. A los que han cumplido dieciocho años, se les concede venia de edad para administrar sus bienes se acreditan su aptitud, (costumbre).

TITULO • XII

DEL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL

Aplicación del artículo 15 del Código civil.

Para ella se dictó en 12 de Junio de 1899 el siguiente Real decreto:

Artículo 1.º Las declaraciones ó manifestaciones á que se refiere el art. 15 del Código civil, se formularán por los interesados ó por sus mandatarios con poder especial, dentro de los plazos señalados.

dos en dicho precepto ante el Juez municipal del pueblo de su residencia, el cual procederá á levantar la correspondiente acta en forma de inscripción, que extenderá en el libro de Registro civil llamado de «ciudadanía» y que en adelante se denominará de «ciudadanía y de vecindad civil».

Art. 2.º A los efectos del artículo anterior, el plazo de diez años fijado en el párrafo 5.º del citado art. 15 del Código, empezará á contarse con sujeción á las siguientes reglas:

1.ª Para los que á la publicación de la edición reformada del Código civil, se hallaren residiendo en provincias ó en territorios que no sean los de origen ó nacimiento, sin haber ganado en ellos vecindad civil, con arreglo al derecho antiguo, desde el 17 de Agosto de 1889.

2.ª Para los menores de edad no emancipados legalmente desde el día que cumplan la mayor edad con arreglo á la legislación á que estaban sometidos al tiempo del fallecimiento de sus padres.

3.ª Para los dementes y pródigos declarados por sentencia firme desde que en virtud de declaración judicial, haya cesado la causa de su incapacidad.

Art. 3.º De conformidad con lo prevenido en el último párrafo del artículo 15 del Código civil, las disposiciones contenidas en este Real decreto, se entenderán de reciproca aplicación á las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil.

Art. 4.º Todas las actas ó inscripciones que se autoricen para llevar á efecto lo dispuesto en el artículo 15 del Código, expresarán con referencia á la simple manifestación del declarante. Primero; el

nombre y apellido de éste, lugar de su nacimiento y tiempo que lleve de residencia en la provincia ó territorio el derecho común ó foral; segundo, el nombre, apellidos, edad y naturaleza de sus hijos no emancipados, si los tiene; tercero, las demás circunstancias prevenidas en el artículo 20 de la ley de Registro civil (1).

Las inscripciones se firmarán por el declarante ó por un testigo á su ruego, sino supiere, y por los funcionarios que las autoricen.

Art. 5.º Los encargados del Registro civil, expedirán las certificaciones de las inscripciones practicadas con arreglo á este Decreto en el papel correspondiente, según lo establecido para esta clase de documentos en la legislación general sobre el impuesto del Timbre y devengarán por ellas los honorarios fijados en el artículo 77 del Reglamento general de la ley de Registro civil (2) para los de ciudadanía.

(1) Artículo 20 que se cita. «Todos los asientos del registro civil, deben expresar: 1.º El lugar, hora, día, mes y año en que son inscriptos.—2.º El nombre y apellido del funcionario encargado del registro y del que haga las veces de secretario.—3.º Los nombres y apellidos, edad, estado, naturaleza, profesión ú oficio, y domicilio de las partes y de los testigos que en el acto intervengan.—4.º Las declaraciones y circunstancias expresamente requeridas ó permitidas por estas ú otras leyes, con relación á cada una de las diferentes especies de inscripciones, pero no otras declaraciones ó circunstancias que por vía de observación, opinión particular ú otro motivo, creyesen conveniente consignar el Juez ó cualquiera de las demás personas asistentes.»

(2) Dos pesetas son los derechos fijados por este artículo.

Art. 6.º Los Jueces municipales, como encargados del Registro civil, elevarán semestralmente á la Dirección general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado, un estado debidamente autorizado, comprensivo, en relación, de las inscripciones de vecindad civil que se hubieren extendido dentro de dicho periodo con expresión de las circunstancias 1.ª y 3.ª del artículo 20 de la ley de Registro civil (1) y en su caso de la legislación á que el interesado estaba anteriormente sometido.

Art. 7.º Las dudas que se ofrezcan á los encargados del Registro civil sobre la inteligencia y aplicación de este decreto, las elevarán en consulta á la expresada Dirección general, por conducto y previo informe de los respectivos Jueces de primera instancia, como inspectores permanentes de los registros civiles de su territorio, á tenor y para los efectos del artículo 100 del citado Reglamento general.

(1) Inserto por nota al artículo 4.º de este R. D.

LIBRO SEGUNDO

De los bienes, de la propiedad y
de sus modificaciones.

TITULO PRIMERO

DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES

I.—CATALUÑA

Las calles, plazas, ejidos, paseos, jardines, parques y demás sitios destinados para el tránsito público en las poblaciones, y para la comodidad, recreo y abastecimiento de sus habitantes son de dominio público de los que moran ó se hallan en las poblaciones con sujeción á los bandos y prescripciones de las Autoridades locales ó Ayuntamientos. (Inst. párr. 6, *De rerum divisione.*)

Jurisprudencia.—Las calles y plazas de los pueblos son, mientras conservan su destino, inalienables é imprescriptibles, no pudiendo en consecuencia adquirir servidumbres, propiamente dichas, en ellas los dueños de las casas sitas en los mismos. (Sentencia Cons. de Est. 6 Mayo 1862).

Los templos y sus altares, los ornamentos de los mismos, las cruces, los cálices y lo demás destinado

al culto divino, son cosas sagradas y están fuera del comercio de los hombres. No obstante podrán pasar al dominio particular, cuando sea precisa su enajenación para alguno de los objetos siguientes: 1.º Para la redención de cautivos. (Instit., párr. 8, *De rer. div.*) 2.º Para el sustento de los pobres en casos calamitosos. (Ley 22 Digesto, *De sacrosant. anales*). 3.º Para satisfacer las deudas de las iglesias, si no hay fondos suficientes para pagar á los acreedores. (Novel. 120, cap. 1).

El lugar en que estuvo edificado un templo, queda aún sagrado después de su ruina. (Inst., párr. 8, *De rer. div.*)

Las cosas destinadas al descanso de los difuntos, como son los cementerios, están también fuera del comercio de los hombres. (Inst., párr. 9 id..)

Las cosas de exclusivo aprovechamiento de las personas físicas y jurídicas se denominan bienes, y se distinguen en corporales é incorporales. Son corporales aquellas cuya existencia es conocida por nuestros sentidos; las incorporales son los derechos separados del dominio, como el usufructo, las servidumbres, etc. (Inst., *De reb. corporal et incorporal.*)

Jurisprudencia.—Bajo la palabra bienes está comprendido el dinero metálico. (Sent. 26 Junio 1858.)

Los créditos ejecutoriados por sentencia firme son bienes no corporales, que tienen valor y estimación como los corporales. (Sent. 28 Diciembre 1872.)

Las cosas corporales son muebles ó inmuebles. (Ley 93 Dig., *De verb. signif.*)

Son inmuebles ó raíces todas aquellas cosas que no pueden moverse por sí ni por los hombres sin alterarse su naturaleza. (Ley 17. Dig. *De actionib. empti. et vendit.*) (1) También se reputa inmueble toda cosa que aunque pueda moverse sin alteración de su ser, está unida á un inmueble y forma parte del mismo *por naturaleza ó por destinación* de los hombres. (Ley 44 Dig., *De rei vindicat.*)

Son inmuebles *por naturaleza* los frutos pendientes de los árboles y plantas, las ramas secas de los árboles aun no cortadas, los abonos destinados al cultivo de las tierras, etc. Por *destinación* de los hombres son inmuebles todas aquellas cosas muebles que están destinadas para el perpetuo uso de un inmueble, como los canales, las llaves de las puertas. (Ley 17, *De actionib. empti. et vendit.*)

Los bienes inmuebles se distinguen en *urbanos* y *rústicos*. Son *urbanos* los edificios aun cuando estén contruidos en el campo; son *rústicos* las tierras aunque existan en las ciudades. (Leyes 166, 198 y 211 Dig., *De verb. signif.*, Ley 1 Dig., *com. prod. tam. urb. quam rustici*)

Son *muebles* todas las cosas que pueden moverse por sí ó por los hombres sin alterarse la naturaleza de ellas. (Ley 93 Dig., *De verb. significat.*)

Jurisprudencia. — A veces la palabra muebles, usada como sustantivo, se toma en un sentido restrictivo, aun en las mismas leyes, especialmente en la de Enjuiciamiento civil, y no comprende cosas que lo son en el sentido genuino y absoluto, por

(1) V. el art. 4.º de la ley hipotecaria.

ejemplo, alhajas, plata labrada, efectos públicos y otros. (Sent. del T. S. de J. de 27 Mayo 1867.)

—Las alhajas ó efectos de plata, oro ó pedrería, no se entienden comprendidas entre los bienes «muebles» de una casa, cuando la expresión se usa en contraposición á la de «inmueble» ó «raíces» procedida de la palabra bienes. (Sent. 29 Mayo 1867.)

Conservan la calidad de inmuebles á pesar de la separación, las cosas muebles que hubiesen sido quitadas momentáneamente del inmueble y con la intención de volverlas á colocar en el mismo. En este caso se hallán las tejas que se hubiesen arrancado para recomponer el tejado, etc. (Ley 44, Dig. *De rei vindicat.* y 13 y 17 Dig., *De act. empti. et vendit.*)

Las cosas que pueden moverse por sí naturalmente se llaman *semovientes*, y son los animales. (Ley 93 Dig., *De verbor. significat.*)

Las cosas muebles inanimadas pueden usarse sin consumirse; otras son de tal naturaleza, que su uso consiste precisamente en la consunción; las primeras se llaman no fungibles y las segundas fungibles. (Ley 2 Dig., *De reb. credit.*)

II.—ARAGÓN

Los bienes se dividen en *sitios* ó inmuebles y muebles; entre los primeros tienen la consideración legal de tales: el derecho á percibir un censo ó pensión ánua. (Fuero único, *De censibus*), y los bienes muebles aportados como sitios al matrimonio, con relación á los cónyuges, pero con respecto á terce-

ro (1) y cuyo principal efecto consiste en que no se habén comunes entre ellos. (Observancia 43 *De jure dotium*) (2).

Tienen la consideración legal de muebles los enseres de horno, baño y molino, no obstante reputarse sitios en las aprehensiones. (Fuero 25, *De aprehensionibus*), y los bienes sitios traídos al matrimonio como muebles, pero sólo con respecto á los cónyuges y no con relación á tercero; esta ficción produce el efecto de que tales bienes se hagan comunes. (Observancia 43, *De jure dotium*) (3).

(1) Según el Fuero único *de vasis vinaris et olearis* y la opinión más general de los autores fueristas, deben considerarse los vasos vinarios y olearios como anejos á la finca, en clase de bienes sitios, y por analogía debe incluirse entre ellos una prensa como artefacto de una bodega. (Sent. A. Z. 28 Mayo 1864.)

Aunque los créditos, por regla general, se reputan como muebles, cuando se trata de una cantidad asegurada en una cosa en sustitución de otra aportada al matrimonio, no puede, en tal caso, perder el carácter de inmueble, para los efectos de la división, en perjuicio de los herederos de la mujer. (Sentencia A. Z. 15 Junio 1881.)

Al aportar un cónyuge los bienes muebles como sitios al matrimonio, no los hace inmuebles ó de distinta condición, ni produce efectos para otros que no sean los cónyuges, y por tanto, este pacto nada tiene que ver con los derechos recíprocos de vendedores y compradores en Aragón, ni en otra provincia. (Sent. A. Z. 31 Marzo 1886.)

(2) Tienen también esta consideración: la iglesia, capilla, coro y sacristía, respecto del oficio, beneficio, capellanía ú otra pieza eclesiástica fundada en estos lugares (La Ripa); el feudo perpetuo ó no *lúible*, llamado asimismo *muerto* (ídem); el derecho de retrovención (Dieste); y los frutos pendientes que se estiman como parte del feudo respectivo. (*Manual del Abogado Aragonés*).

-(3) Los autores asignan además esta consideración: al capi-

Al común de los pueblos pertenecen las plazas, dehesas, fuentes, montes *boalares* (1) y el derecho de *alera foral* (2).

III.—NAVARRA

Jurisprudencia.—Los bienes muebles, semovientes, ropas, censos y granos no pueden tener nunca en este territorio la calidad de troncales, limitada exclusivamente á los raices en los casos que procede con arreglo á Derecho. (Sent. 9 Marzo 1861).

—Deja de estimarse como troncal la finca que no procede del tronco, sino que es adquirida por un pariente colateral. (Sent. 19 Junio 1865).

—No pueden prevalecer las ventas de los bienes propios hechas por los pueblos en el período de tiempo que medió desde la promulgación de la ley de 1.º de Mayo de 1855, hasta la resolución del expediente, porque la ley estaba promulgada y aunque aplazados sus efectos en Navarra, nada pudo verificarse legítimamente en contra, interin aquélla resolución no se dictase y aún sin eso no podría declararse la validez de dichas ventas, porque antes de la promulgación de la ley desamortizadora se había dispuesto por R. O. de 10 de Febrero del mismo año, que mientras se hallase pendiente de la aprobación de las Cortes el proyecto de ley de la desamortización y

tal y pensión de los censos redimibles (La Ripa); al censo vitalicio ó *violario* (Portolés); á las pensiones ó rentas ánuas (La Ripa); á las acciones, derechos y pleitos para reclamar el pago de deudas (Molino), y al usufructo (Franco y Guillén).

(1) Cierta terreno vedado que en los pueblos se acostumbra á reservar para pasto de los ganados del abastecimiento público y de labor (Dieste).

(2) Derecho que tienen los vecinos de llevar recíprocamente sus ganados á pastar en los términos de los pueblos limítrofes, (Dieste).

venta de los bienes pertenecientes á los pueblos, quedaba en suspenso la enajenación de los mismos y cuya subasta no se hubiere verificado antes de la referida fecha, á fin de que se ajustasen en adelante á las nuevas condiciones que la ley determinase. (Sent. 16 Noviembre 1878).

IV.—VIZCAYA

Los fueros tratan de bienes, muebles, raíces tronqueros, raíces del infanzonazgo, de carácter troncal, de malfetría, dotales, conquistados, etc. (Leyes 14, 16 y 25, tit. XX, Fuero).

Jurisprudencia.—Al atribuir la ley 16, tit. XX del Fuero de Vizcaya á la cosa raíz, comprada el mismo carácter de troncalidad, que si proviniese de patrimonio ó de abolengo, no permite que pueda ser donada ó legada á otra persona que al heredero y profinco, que conforme al mismo Fuero la deba heredar. (Sent. 25 Abril 1868).

TÍTULO II

DE LA PROPIEDAD

I.—CATALUÑA

1.—**Dominio.**—El dominio es el derecho de gozar de una cosa, de aprovecharse de todos los productos y accesiones de la misma y de disponer de ella libremente salvo las limitaciones provenientes de la disposición de la ley ó de la voluntad del hombre.

(Ley última Código, *De rebus alien. non alien*) (1).

Dos dueños, por entero, de una misma cosa no pueden coexistir. (Ley 5.^a Dig., *Commodat*).

Los derechos inherentes al dominio consisten:

1.^o En el goce ó posesión de la cosa. 2.^o En el derecho de utilizarse de todos los productos y accesorios de la misma. 3.^o En la facultad de disponer de ella. Además, si la cosa pertenece pro indiviso á dos ó más propietarios, tiene cada uno de ellos el derecho de instar y conseguir su división. (Ley 4.^a Dig., *Comun. dividundo*) (2).

2.—Reivindicación.—Pertenece al dueño el derecho de poseer la cosa, de defender su posesión contra cualquiera y de recobrarla en caso de haber sido despojado de ella. A este efecto competen al dueño los mismos remedios que al poseedor (3). (Ley 52 Dig., *De acq. rer. domin.* Ley 3.^a Dig., *De acq. vel amit. posses.*) Además compete al dueño el derecho de reclamar y obtener la restitución de la cosa en juicio de propiedad contra el que obtuviese el derecho de posesión, ya sea con título ya sin él, con buena ó mala fe, y también contra el que hubiese dejado de poseer con intención dolosa, antes de la contestación del pleito. [La acción por medio de la cual se logra la restitución de la cosa se llama *reivindicación*. (Leyes 9.^a, 23 y 27 Dig., *De rei vindicat.*)

Jurisprudencia.—Al que ejercita la acción reivindicativa para que se declare la propiedad, le incum-

(1) V. Sent. 3 Diciembre 1857.

(2) V. el título III de este Libro.

(3) V. el título siguiente.

be probarla, si se le niega por el demandado. (Sentencias 23 Mayo 1862, 24 Mayo 1864, 3 Enero 1865, 18 y 23 Noviembre 1865, 20 Febrero 1866, 14 Mayo 1867, 4 Febrero 1869, etcétera).

—La acción reivindicatoria que compete al dueño de una cosa es eficaz y directa contra cualquier poseedor de la misma que sin título la detenta, pero no lo es ni puede entablarse con éxito cuando el poseedor tiene un título más ó menos firme, sin que preceda al ejercicio de esa misma acción, otra que conforme á derecho sea adecuada para destruirlo. (Sents. 5 Abril y 9 Diciembre 1864, 27 Junio 1867, etc.)

—Por las leyes romanas, la acción reivindicatoria ha de entablarse contra el que posee la cosa objeto de la demanda, y puede por consiguiente restituirla, ó contra el que por dolo dejó de poseer, ó se ofreció voluntariamente al juicio en el concepto de ser poseedor. (Sent. 14 Enero 1869).

—Para que pueda prosperar la acción reivindicatoria es indispensable que el que la ejercite pruebe cumplidamente no solo su dominio, sino también la identidad de la cosa que reclama. (Sents. 30 Diciembre 1861, 5 Febrero 1863, 3 Enero, 4 Febrero, 14 Marzo, 12 Abril, 9 y 23 Mayo 1865, 23 Noviembre 1865, 26 Junio 1866, 14 Enero, 5 Abril 1867, 15 Octubre 1868, 6 Marzo 1882, etc.)

Dominio directo es la reunión de derechos que sobre la cosa concedida en *enfiteusis* ó en *feudo* se reservó el dueño primitivo. Ley 3.^a, tit. XXXI, libro IV, vol. IV. Cód. de jur. emph. tit. LXVI, lib. IV.) Dominio útil es el derecho de aprovecharse de los productos de la cosa y de disponer de ella, con sujeción á los gravámenes impuestos á favor del *dueño directo* (Inst. párr. 3.^o de locat. et conduc. titulo XXXIII Dig., *Si ager vestigal.* tit. LXVI Cód., De

jur. emph. (1) Y para que tenga efecto deberá el que la reclamare manifestar solamente el justo título con el cual adquirió la cosa, si aquel que la posee no tiene ninguno. (Inst. párr. 4.º, *De actionibus*; ley 1.ª Dig., *De public. in rem ac.*) (2)

Si el poseedor tiene título deberá el reclamante justificar además el dominio que sobre la cosa tenía su antecesor ó causante. En el caso que este fuese la misma persona que lo transfirió al poseedor, del berá probar que le fué entregada primeramente. (Ley 9 Dig., *idem*).

Si el poseedor fuese condenado á la restitución de la cosa reclamada y se resistiese á cumplirlo, el Juez interpondrá su autoridad y fuerza para poner en posesión al demandante. (Ley 68 Dig., *De rei vind.*)

Cuando la entrega de la cosa no puede verificarse por haber perdido su tenencia el poseedor, si ha mediado intención dolosa por su parte será condenado á satisfacer al dueño lo que por vía de indemnización jurase debérsele prestar, sin tener derecho á exigir del mismo la cesión de acciones. Si sólo ha mediado culpa, deberá ser condenado á pagar al dueño el valor de la cosa y los daños y perjuicios que de no tenerla se le han seguido. (Ley 68, *idem*.)

Si la cosa hubiese perecido por efecto de un caso

(1) La separación de ambos dominios puede provenir: Del contrato enfiteútico que se denomina también *establecimiento*, de los establecimientos á primeras cepas, vulgarmente llamados á *rebassa morta*; y de los feudos. (V. el libro IV.)

(2) Véanse Sents. del T. S. de J. de 9 de Mayo 1863, 31 de Marzo 1865, 13 de Mayo 1862, etc.

fortuito, será condenado á la indemnización el poseedor si lo era de mala fe y el dueño prueba que la hubiera enajenado. (Ley 40 Dig., *De hered. petit.*, leyes 15 y 16, *Lig. de rei vindicat.*)

Si el poseedor enajena por necesidad la cosa que se le vindica ó los frutos de ella con el objeto de que no se deterioren, sólo estará obligado á la restitución del precio. (Ley 15 Dig., *De reivindicat.*)

No tiene ninguna responsabilidad el poseedor si ha dejado de serlo de resultas de la reclamación de un tercero ó por habersele forzado á la expropiación de la cosa por causa de utilidad pública; pero en este caso estará obligado á entregar al dueño lo que por ella haya percibido. (Leyes 15 y 58 Dig., *idem.*)

La cosa mueble reivindicada debe restituirse en el lugar de la cuestión, si allí se halla. (Ley 10, Digesto, *idem.*)—En el caso contrario cumple el poseedor de buena fe entregándola en el lugar en que se encuentra ó en el del juicio, á costa del demandante, excepto los gastos de manutención, que corren á cargo de aquél. El poseedor de mala fe estará obligado á restituir la cosa á sus costas al lugar del juicio, si la hubiese separado de allí. (*Usat. cum in content.*, lib. VIII, tit. IV, vol. 1. Const. y Leyes 10 y 21 Dig., *De reivind.*) Sin embargo, debe entregarse la cosa en el lugar del litigio siempre que el dueño se ofrezca á sufrir los riesgos y gastos del transporte. (Ley 11 Dig., *idem.*)

Al verificarse la restitución de la cosa, debe tener el Juez en cuenta los deterioros que haya sufrido. (Ley 13 y 14. Dig., *idem.*) Sin embargo, si la cosa hubiese perecido sin culpa del poseedor, nada podrá

reclamar el dueño por razón de deterioros, aunque sean culpables, quedando salva empero, en caso de haber mediado *cuasi-delito*, la responsabilidad que por este corresponda. (Ley 27 Dig., *idem.*)

El poseedor de la cosa que hubiese sido condenado á su restitución, debe también serlo á la de los frutos percibidos y podido percibir desde el día de la contestación de la demanda, ya posea con buena fe ó ya con mala. (Ley 22 Cód., *De reivindicattione* Ley 1.^a Cód., *De pet, haered.*, Ley 2.^a Cód., *De fruct. et lit. expens.*)

En cuanto á los frutos percibidos antes del día de la contestación del pleito, sólo deberán ser restituidos los que estuviesen existentes, si el poseedor lo era de buena fe. En el caso contrario deberán restituirse tanto los existentes como los consumidos y tanto los percibidos como los podido percibir. (Ley 22 Cód., *De reivindicat. Inst.*, párr. 35, *De rerum divis.* y párr. 2.^o *De offic. jud.*, y Ley 62 Dig., *De reivindicat.* (1))

Aquel que poseyendo al principio con buena fe, supiese después los vicios de su posesión, estará sujeto desde entonces á la obligación que la ley impone á los poseedores de mala fe. (Ley 23 Dig., *De acquir. rer. dom.*)

Se entiende por frutos todo lo que ha producido la cosa reclamada, deducidos los gastos necesarios

(1) Véanse Sents. del T. S. de J. de 8 de Febrero y 18 de Diciembre de 1863, 21 de Abril 1865, 26 de Enero y 9 de Marzo de 1866, 4 de Enero y 27 de Marzo de 1868, 20 de Febrero y 22 de Abril 1869.

para obtenerlos, recogerlos y conservarlos. (Ley 36 Dig., *De hered. pet.*)

Si la cosa reclamada hubiese perecido por dolo ó culpa del poseedor, después de la contestación del pleito, debe restituir los frutos que hubieran podido percibirse hasta el día del fallo definitivo. (Ley 17, 33 y 79 Dig., *De reivindicat.*)

Si el que reclama la cosa no prueba su dominio, será condenado á las costas del litigio y á la indemnización de los perjuicios que con él irrogó al poseedor: asimismo lo será el poseedor que siguió con temeridad el litigio y que fué vencido. (Ley 4 Código, *De frut. et lit. expens.*)

El que ha obtenido la restitución de la cosa debe indemnizar al poseedor los gastos que en ella hubiese hecho, según la naturaleza de éstos y la calidad con que posea. Los gastos hechos en la cosa pueden ser *necesarios, útiles ó voluptuarios*. (Ley 1 Dig., *imp. in res doc. fact.*) Son *necesarios* los que se han hecho para la conservación de la cosa. (Ley 79 Dig., *De verb. signif.* y 1.^a citada). Son *útiles* aquellos que se han invertido en objetos que sin ser de absoluta necesidad aumentan el producto de la cosa. (Leyes 5, 6 y 10 Dig. id.) Son *voluptuarios* aquellos que no aumentan el valor de la cosa, sirviendo sólo para su ornato. (Ley 79 Dig. *de verb. signif.*)

Tanto el poseedor de buena fe como el de mala fe tendrán derecho á recobrar los gastos *necesarios*. (Ley 5 Cód., *De reivindicat.*)

En cuanto á los *útiles*, sólo tendrá derecho el poseedor de mala fe á llevarse las mejoras, si puede

esto hacerse sin detrimento de la propiedad vindicada. (Ley 5 Cód., *De rei vindicat.*) (1).

El dueño deberá abonar al poseedor de buena fe ó el importe de los gastos útiles ó el aumento de valor que por razón de los mismos haya tenido la cosa reclamada (2). (Ley 38 Dig. *De rei vindicat.*) No obstante, si el importe de los gastos útiles fuese tan excesivo que para satisfacerlo tuviese el dueño que privarse de la propiedad de la cosa, sólo será de su obligación el permitir que el poseedor de buena fe se lleve consigo las mejoras. (Ley 38 citada).

Los gastos voluptuarios no se abonan. El poseedor de buena fe sólo tiene derecho á llevarse las cosas que fuesen objeto de ellos, si esto puede hacerse sin deterioro de la propiedad reivindicada. (Id. id.)

El dueño puede siempre impedir que el poseedor se lleve consigo las mejoras, ofreciéndole por precio lo que de ellas sacaría éste último. No es permitido al poseedor el destruir maliciosamente las mejoras que no pueda llevar consigo. (Id. id.)

El poseedor de una cosa á quien es reclamada por dos personas distintas, si fuese condenado á entregarla á una de ellas, puede exigir que ésta le caucione ó afiance el resultado de la otra reclamación. (Ley 57 Dig., *De rei vindicat.*)

3.—Accesiones de la cosa. El dominio de una cosa, ya sea mueble ya inmueble, da al propietario

(1) V. Sent. del T. S. de J. de 5 Diciembre de 1866.

(2) Véanse Sents. del T. S. de J. de 30 Diciembre 1865, 29 Diciembre 1864, 14 Septiembre 1866, 2 Diciembre de 1870.

un derecho sobre todo lo que ella produce y sobre lo que á ella accesoriamente se une por la naturaleza ó por la industria del hombre. Todo lo que la cosa produce se llama *fruto* y pertenece al dueño por virtud de este derecho. (Ley 2 Cód., *De fructib. et litis expensis*, Ley 25 Dig., *De usur. et fructib.* Ley 9, 36 y 51 Dig., *De usuf. et quod.*)

Los frutos son *naturales*, *industriales* y *civiles*. Son *naturales* los que produce espontáneamente la tierra. Los *fetos*, las *heces*, la *lana*, el *pelo* y la *leche* de los animales se reputan también frutos naturales. (Ley 54. Dig. *de usuris et fructib.*, Ley 6 Dig., *De acq. rer. dom.*)

Industriales son los que se obtienen por medio del cultivo ó de la industria. (Ley 45 Dig., *De usuris et fructib.*)

Son *civiles* los alquileres de los predios urbanos ó rústicos, los intereses, las pensiones y los réditos anuales. (Ley 36 Dig., *De usuris*. Ley 29 Dig., *De hered. petit.*)

Para regular el valor de los frutos deben deducirse siempre los gastos hechos para su producción, recolección y conservación. (Ley 51 Dig., *fam. erisc.*, Ley 1.^a Cód., *De fruct. et litis expens.*, Ley 36 Dig., *De haeredit. pet.*)

Pertenece al dueño de los animales la leche, lana ó pelo y demás que los mismos produzcan, así como todas las utilidades que aquéllos puedan prestar. (Ley 28 Dig., *De usur. et fructib.*) El dueño de un animal hará suyos los que diesen á luz las hembras de su propiedad, sin que pueda pretender ningún derecho el dueño del macho que las hubiese cubier-

to, salvo pacto en contrario. (Ley 5.^a Dig., *De reivindic.* ley 7.^a Cód., id. Instit. párrafo 19. *De rer. divis.*)

Lo edificado con materiales ajenos en solar propio ó con materiales propios en solar ajeno, pertenece al dueño de éste por derecho de accesión (1). (Instit., párr. 29, *De rer. divis.* Usatge si quis in alieno, tit. I, lib. V.I., vol. 1.^o, Consts.) En el primer caso deberá el dueño de los materiales ser satisfecho en el doble de su valor. (Instit. párr. 29, id.) En el segundo, el edificante de buena fe podrá retener la posesión del edificio, hasta que el dueño del solar le haya satisfecho el valor de los materiales y gastos de construcción. (Ley 1.^a, tit. I, lib. VII, vol. 1.^o Constituciones, Instit., párr. 30 idem.) En ambos casos sólo podrán vindicarse los materiales no satisfechos después de arruinado el edificio. (Instit., *De rer. divis.* título I, lib. II.) Lo sembrado en campo ajeno con grano propio ó en campo propio con semilla ajena, pertenece al dueño del campo (1). (Instit., párr. 31, et 32, *De rer. divis.*) En el primer caso, el que hubiere sembrado con buena fe, recobrará el valor de la semilla por medio de la retención. En el segundo deberá el dueño de la semilla ser satisfecho de su valor. (Id., id.) Estas disposiciones tienen también lugar con respecto á la plantación, luego de haber echado raíces los árboles trasplantados. En este caso no compete la reivindicación ni aún después de muertos y arrancados aquéllos. (Ley 26, Dig., *De acquir. rer. dom.* Instit., párr. 31, tit. cit.)

(1) Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 2 Febrero 1853.

Jurisprudencia.—Aquel que edifica en suelo propio con materiales ajenos, los hace suyos, sin que pueda reclamarlos su dueño después de asentados y metidos en la obra, cualquiera que sean los derechos que puedan corresponder á los que facilitan los materiales y el trabajo para la construcción. (Sents. del Tribunal Supremo de Justicia de 24 Diciembre 1861, 24 Diciembre 1868, 12 Octubre 1862 y 29 Junio 1866.)

El árbol que, muertas las raíces que tenía en el campo de su dueño, las echa en el de su vecino, pasa al dominio de éste. (Instit., párr. 31, id.) Es común el árbol cuyas raíces se extienden por dos propiedades de distinto dueño. (Idem, id.)

El que edifica ó planta en finca ajena que tenga en arrendamiento, deberá ser reintegrado por el dueño de lo que gastó por tal motivo, cuando cese en el arrendamiento por culpa del mismo dueño ó por causa necesaria de hambre, guerra ú opresión de poderoso. (Ley 1.ª, tit. 1, lib. VII, vol. I., Constit.)

Cuando dos cosas muebles pertenecientes á distintos dueños han sido unidas para formar un todo, quedando no obstante separables, de suerte que la una pueda subsistir sin la otra, el todo pertenecerá al dueño de la cosa que constituya la parte principal. (Instit. párr. 26, *De rer. divis.*, ley 26 Dig., *De adquir. rer. dom.*, lib. 26. Dig., *De rei vindicat.*)

Sin embargo, podrá el de la accesoría reclamarla después de lograda la separación. (Ley 7. Dig. *ad exhibend.* y ley 23. Dig. *De reivindicat.*) excepto en los casos siguientes: 1.º Cuando él mismo verificó la unión y con mala fe. (Instit. párrs. 26 y 30, *De rer. divis.*) 2.º Cuando la unión se hubiese verificado por

soldadura de la misma materia de las cosas unidas, en cuyo caso sólo podrá reclamarse el valor de la parte accesoria. (Ley 23 Dig., *De rei vindicat.*)

Si el dueño de ésta poseyere el todo, no podrá ser obligado á devolverlo hasta haber sido satisfecho en el valor y en los gastos de la unión en caso de haberla verificado con buena fe. (Ley 23 Dig., *De rei vindicat.*)

Lo anteriormente expuesto se entenderá sin perjuicio de la acción de hurto contra el que á sabiendas se hubiese apoderado de lo ajeno. (Instít., párrafo 26, *De rer. divis.*)

De dos cosas unidas, es *accesoria* aquella que no puede existir sin la otra, ó la que sirve únicamente para su adorno ó complemento. (Ley 23 Dig., *De rei vindicat.*, y ley 19 Dig., *De auro arg.*)

Cuando ninguna de las cosas unidas puede considerarse como adorno ó complemento de la otra, será reputada por *principal* la que fuese de más valor, ó de más volumen, si los valores son iguales. (Ley 27, Dig., *De adq. rer. dom.*) y en caso de ser todo igual, se separarán las dos cosas y cada dueño recobrará la suya. (Ley 27, citada.)

Si se hubiesen mezclado y confundido dos ó más cuerpos líquidos, licuefactos ú otros de difícil ó imposible separación y de una misma ó de diferente naturaleza, el resultado será común á los dueños de los cuerpos mezclados á proporción del valor de la parte de cada uno. (Ley 3 Dig., *De rei vindicat.* Instít., párrs. 27 y 28, *De rer. divis.*)

Será igualmente común la mezcla verificada por caso fortuito ó por uno de los dueños sin consenti-

miento del otro, ó por un tercero, à menos que de aquélla resultase una especie nueva. (Ley 7.^a, Digesto, *De adj. rer. dom.* Instit. párrs 27 y 28, *De rer. divis.*)

Lo que se escribe en papel ajeno cede al dueño de éste, observándose en caso de haberse hecho con buena fe lo prescrito con respecto á la edificación. (Instit., párr. 35. *De rer. divis.*)

La pintura, dibujo ó escultura hecha con buena fe en papel, madera ó piedra ajena es propia del que la hizo. (Instit., párr. 36 id.)

El dueño de estos materiales recobrará su valor. El que hizo el dibujo, pintura ó escultura con mala fe, perderá su trabajo. (Id.)

Si con materia de otro se hubiese formado con buena fe una especie nueva que no pudiese convertirse á su primitivo estado, será del que la formó; restituyendó al dueño de la materia su valor. (Institución, párr. 25, id., part. 3.^a)

Si la nueva especie pudiese reducirse á su primitivo estado, pertenece aquélla al dueño de la materia, recobrando el valor de su trabajo el que lo empleó de buena fe. (Idem, id.)

4.—Derecho de disponer.—Por regla general puede el dueño disponer libremente de su propiedad, haciendo en ella lo que bien le parezca, áun cuando resulte perjuicio á tercero, á menos que el causarlo hubiese sido el único móvil de sus acciones. (Ley 26, Dig., *De damno infec.* Leyes 1.^a y 21, Dig., *De aq. et aq. plur. arcend.*, ley 39 y 55 Dig., *De diversis reg. jur.* Ley 3.^a, Dig., *De incend. ruin.*)

El derecho de disponer comprende también el de

enajenar la cosa ó alguna de las utilidades que pueda prestar, así como que la facultad de transmitirla por sucesión universal ó particular. (Leyes 6.^a y 7.^a Código, *De reb. alien. non alienand.*)

5.—Enajenación.—Es el acto por el cual el que tiene la propiedad de alguna cosa corporal ó incorporal se desprende de ella en favor del adquirente, á cuyo dominio pasa. (Ley 1.^a Cód., *De fund. doi.*, y 28 Dig., *De verb. signific.*)

Para la validez de toda enajenación, independientemente de los requisitos especiales que deben mediar para la legitimidad del título por el cual aquella se verifique, se requiere: 1.^o Que la persona que enajena tenga capacidad para verificarlo. 2.^o Que el adquirente tenga capacidad para adquirir. 3.^o Que la cosa transmitida pueda ser enajenada. 4.^o Que medie la entrega de la cosa con justo título, ó la *tradición*. (Ley 20 Cód., *De pact.*, Ley 50 Dig., *De rei vindicat.*)

Tienen la capacidad para enajenar el propietario de la cosa ó derecho que se transfiera, salvo las restricciones establecidas por la ley respecto de las mujeres, los sujetos á tutela ó curatela ó patria potestad. (Instit., párrafo 40, *De rer. divis.*)

Los hijos de familia y los emancipados menores de edad y solteros que tuviesen padre, no pueden realizar enajenación alguna sin el consentimiento é intervención de éste. (Leyes 1.^a y 2.^a, tit II, lib. 2.^o, vol. 1, Constituciones).

Aunque el que enajena sea dueño de la cosa, no es válida la enajenación si pierde su derecho antes de haberla entregado. (Leyes 38 y 51 Dig., *De verb. obligat.*)

Son válidas: 1.º Las enajenaciones de las cosas dadas en prenda por el acreedor en el caso y previos los requisitos que se expresan al tratar de este contrato. (Instit., párrafo 1.º, *quib. alien. lic.*) 2.º Las enajenaciones que por falta de metálico hubiese hecho el juez ó autoridad competente de bienes pertenecientes á una herencia no adida, al objeto de pagar el entierro y funerales del difunto, debiéndose en este caso proceder primero á la enajenación de las cosas que no pueden conservarse. (Leyes 12 y 14 Dig., *De relig. et sumpt. fun.*) 3.º Las enajenaciones hechas por el juez ó autoridad competente en el propio modo para la custodia y conservación de bienes vacantes, cuyo propietario fuese ignorado. (Ley 15 Dig., *De rei vindicat.* Ley 43, id. *De div. reg. jur.*)

Todas las cosas que admiten el dominio ó que están en el comercio de los hombres, tanto corporales como incorporeales, ya existan, ya se espere que existirán, pueden libremente enajenarse, salvas las excepciones siguientes. (Leyes 73 y 75, Dig., *De verb. obligat.* Instit. proemio, *De inut. stipulat.*, y párrafo 1.º, *De usufructu.*)

No es lícita la enajenación de las cosas *litigiosas*, ó sea de aquellas sobre cuya propiedad se cuestionan razonablemente en juicio. No se tienen por *litigiosas* los bienes que posee el reconvenido por una acción personal ó hipotecaria. (*Usatg. úníc.*, tit. VI, lib. 8.º, vol. 1.º, *Novel.* 112, cap. 1.º).

Tendrá, no obstante, efecto la enajenación de una cosa litigiosa, cuando hubiese sido hecha por causa de dote, donación *propter nuptias* ó sponsalicio,

transacción ó división de herencia. (Ley 4, Código de litig.)

El fundo dotal inestimado sólo puede enajenarse mediante el consentimiento expreso y jurado de la mujer. (*Recogn. proceres*, cap. 10, tit. XIII, lib. 1.º, vol. 2.º Constituciones).

La herencia de una persona viva no puede ser objeto de enajenación por parte de quien espera adquirirla. (Ley 1.ª Dig., De heredit. vel act. vendit.) (1).

Las enajenaciones pueden ser á título lucrativo (2) y á título oneroso; éstas son las que se hacen con el fin de recibir alguna cosa, cantidad ó servicio en compensación de lo que se transmite. (Ley 1.ª Digesto, De donat.) (3).

El que enajene una cosa á título oneroso contrae la responsabilidad de indemnizar al adquirente en los casos de evicción y de vicio de la cosa enajenada. (Leyes 10, 11 y 39 Dig., De empt., Ley 29 Cód., de evict.) (4).

6.—Evicción.—Llámase así la pérdida de la cosa adquirida con justo título, á consecuencia de reclamación de uu tercero por derecho anterior á la

(1) V. acerca de la enajenación de los derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbre, los respectivos títulos de este libro y sobre la del dominio útil el del libro IV destinado al contrato de censo.

(2) V. *Donaciones*.

(3) Como ocurre en la compraventa, permuta, transacción, etcétera.

(4) Sentencias 12 Abril 1862, 3 Febrero, 12 Junio y 9 Octubre 1865.

enajenación. (Leyes 16 y 21 Dig., *De evict.*, tit. 11, lib. 21).

Para que el enajenante sea responsable por la evicción se requiere: 1.º Que el adquirente haya sido desposeído de la cosa por sentencia de juez competente, de la que no hubiese recurso ulterior. (Ley 57 Dig., *De evict.*, id.) 2.º Que el que la adquirió la hubiese defendido en el juicio, oponiendo las excepciones legales de que pudiese hacer uso. (Leyes 15 y 27, Dig., id.) 3.º Que no haya tenido culpa alguna en la pérdida de la cosa. (Ley 8.ª Cód., *De evict.*, título 45, lib. 8.º). 4.º Que no se le haya reclamado por algún derecho de que ya tenía noticia cuando la adquirió, á no ser que haya mediado pacto expreso sobre la evicción. (Ley 27, Cód., id.) 5.º Que la sentencia no haya sido proferida por error, ignorancia y malicia del juez. (Ley 51, Dig., id. Leyes 8.ª y 15 Cód., idem). 6.º Que al habersele promovido el juicio de reclamación, lo hubiese puesto en conocimiento del enajenante ó de sus herederos antes de la publicación de probanzas, á menos que se hubiese pactado que la evicción tendría lugar sin este requisito. (Leyes 23, 29 y 35, Dig., id.) (1).

En caso de evicción, el enajenante está obligado á devolver cuanto por la enajenación hubiese recibido, reintegrando al adquirente los perjuicios que hubiese sufrido y los gastos del pleito. (Leyes 8.ª, 17, 60 y 70, Dig., idem.) (2)

(1) V. Sentencias del T. S. de J. de 12 Junio 1863, 29 Mayo 1865 y 16 Septiembre 1867.

(2) V. Sentencias del T. S. de J. de 30 Noviembre 1857, 24 Enero 1860, 3 Febrero y 18 Abril 1863 y 17 Marzo 1865.

El reintegro de perjuicios comprende el reembolso de las mejoras que hubiese hecho el adquirente y que no le hubiesen sido abonadas en el juicio de evicción. No obstante, para el cobro de éstas, el depositario tiene acción directa contra el dueño de la cosa que percibe la utilidad de lo mejorado, y no del que la vendió obligándose á la evicción. (Ley 9.^a, Código, idem).

Si en este juicio no hubiese reclamado el adquirente de dichas mejoras, no tendrá acción para recobrarla el enajenante, á menos que éste hubiese verificado la enajenación con mala fe. (Ley 16, Cód. id.)

Habiendo mediado ésta por parte del enajenante, podrá el adquirente entablar contra él la demanda de perjuicios, aun antes de haber sufrido la evicción. (Leyes 6.^a, 30 y 45 Dig., *De act. emp.* tit. I, lib. 19.)

Nada podrá reclamar por esta causa el adquirente cuando hubiese perdido la cosa por fallo arbitral á que se hubiese sujetado. (Ley 56, Dig., *De evict.*)

La reclamación por evicción tiene también lugar aunque sólo se hubiese perdido una parte de la cosa. (Ley 36, Dig., id.)

El usufructuario se considera como adquirente tal, y en caso de evicción, será indemnizado por justa estimación. (Ley 5.^a, Dig., id.)

En la indemnización que se haga por razón de la evicción de una parte de la cosa, se comprende el de mérito que tenga lo restante, á no ser que la enajenación se hubiese hecho estimándose la cosa por partes, como á tanto la medida. (Leyes 1.^a, 13 y 53, Dig., id.)

Las servidumbres á que esté sujeta la finca enaje-

nada no dan lugar á ésta responsabilidad aunque de ella no se hubiese hecho mención á no ser que el enajenante hubiese dicho que la cosa no tenía gravámen alguno, ó que estando afecta á una servidumbre urbana oculta, no la hubiese denunciado el adquirente. En estos casos deberá el enajenante indemnizar el de mérito de la finca, á juicio de peritos. (Ley pen. Dig., *De evict. Ordinacion 59 de Sanctacilia*).

Cuando una cosa se enajena como libre, si luego aparece que tiene sobre sí alguna carga, puede exigir el comprador que se rescuda la venta abonándose el precio con los daños y perjuicios que se hayan seguido, ó si esto no le conviene el saneamiento de la cosa. (Leyes 9.^a, 21, 36 y 63, párr. 1.^o Dig., *De act. empt.*, Cód., *De act. empt.*, tit. 49, lib. 4.^o).

El adquirente que ha sufrido la evicción tiene derecho á ser indemnizado por los aumentos que la cosa hubiese tenido; pero si ésta hubiese sufrido disminución será también de su cargo la desmejora. (Leyes 16, 66 y 70 Dig., *De evict*).

El que enajena una universalidad de bienes no está sujeto á responsabilidad alguna por la evicción de alguna cosa particular de ella. (Leyes 1.^a y 2.^o, Código, *De evict. Dig., De haered. et act. vendit*).

El que adquiere una cosa por causa de transacción nada puede reclamar en caso de evicción, á no ser que la cosa fuese diferente de la que formaba el objeto del litigio. (Ley 23, Cód., *De transact.*)

Aun cuando se haya expresamente estipulado que el enajenante no debe estar sujeto á ninguna responsabilidad, esta tendrá siempre efecto por los re-

sultados de sus hechos personales. (Ley 68 Dig., *De contrat. empt.*)

Aun en el caso de mediar dicha estipulación, está obligado el enajenante á restituir, en caso de evicción, lo que recibió del adquirente, á menos que éste hubiese conocido el peligro de la evicción, ó haya comprado tomándolo enteramente de su cuenta. (Ley 11 Dig., *De act. emp. et vend.*)

La responsabilidad por causa de evicción queda extinguida luego que haya cesado el peligro de que aquélla pueda tener lugar. (Ley 26 Cód., *ue evict.*) Así cesará dicha responsabilidad pereciendo la cosa enajenada. (Ley 21, Cód., *idem.*) Ni tampoco tendrá lugar aquélla cuando el enajenante hubiere adquirido el derecho de la persona que podía reclamar la cosa enajenada, en cuyo caso no podrá aquél usar de este derecho. (Ley 73 Dig., *De evict.*; Ley 46 Dig., *De act. empt.*)

7.—Vicios de la cosa.—El que enajena por título oneroso está obligado á manifestar todos los vicios y defectos de la cosa. (Leyes 29, 38 y 49 Dig., *De oedil. edict.*; Ley 4.ª, Cód., *oedil. act.*) Si no lo verificase y resultare que ésta tiene un vicio tal que haga inútil su uso ó disminuya en mucho su valor, podrá el adquirente dentro de seis meses instar la rescisión de la enajenación, y el que se le devuelva lo que por ella hubiere entregado, con la competente indemnización de intereses y perjuicios mientras antes no supiese el defecto y se hubiese conformado con él. La circunstancia de que el que enajena tenga ó no conocimiento del defecto es indiferente para el ejercicio de este derecho. (Ley 1.ª, Dig., *oedil. edict.*; Ley

13 Dig., *De act. empt. et vendit.*; Ley 1.^a Cód., *De oedil. act.*) (1)

Si el vicio de la cosa causa solamente alguna desmejora, el adquirente sólo tendrá derecho á reclamar dentro de un año la restitución de lo que aquella por dicha razón valga menos. (Leyes 35, 39 y 54 Dig., *De contr. empt. Dig., oedil, edict.*)

Cuando la adquisición se hubiese hecho de dos cosas diferentes, pero que por su relación ó uso á que están destinadas, no hubiera el adquirente comprado la una sin la otra tendrá lugar la acción *redhibitoria* por todas ellas, aun cuando una sola fuese viciosa. (Leyes 25, 34, 37, 38 y 40 Dig., *De oedil, edict.*)

Aunque el vicio sea de la clase de los expresados puede el adquirente dejar subsistente la enajenación y reclamar la restitución del menor valor de la cosa, en conformidad á lo expuesto. Pero cuando la adquisición se hubiese hecho en común por dos ó más todos deberán usar precisamente la misma acción. (Leyes 15, 31 y 61, Dig. *idem.*)

Cuando el enajenante no hubiese manifestado los vicios de la cosa por ignorarlos, quedará libre de la indemnización de perjuicios expresada. Esta disposición no tiene lugar cuando la ignorancia es voluntaria ó proveniente de descuido. (Ley 45 Dig., *Contr. emp.*; Ley 13 Dig., *De act. emp. et vendit.*)

Si la cosa viciosa pereziese antes de haberse efectuado su restitución, tendrá lugar la acción *redhibitoria*, á menos que aquel accidente hubiese tenido

(1) V. Sents. del T. S. de J. 9 Diciembre 1855, 7 Diciembre 1859, 28 Marzo 1883.

lugar por culpa del adquirente. (Leyes 31 y 38, Dig., *oedil. edit.*)

Rescindida la enajenación por la acción redhibitoria, debe restituir el adquirente la cosa enajenada con todas sus acciones y aumentos, reintegrando los deterioros que aquélla hubiese sufrido estando en su poder. por el dolo ó culpa del mismo, de su procurador ó familia, y librándola de los gravámenes que en ella hubiese impuesto. (Leyes 23, 25, 33 y 43, Dig. *idem.*)

En las entregas de dinero, la responsabilidad por defecto de peso en las monedas ó por falta de reales en los talegos ó papeles de plata, está limitada al término de veinticuatro horas. (*Costumbre.*)

Cuando la moneda es defectuosa por falta de ley en su quilate ó por hallarse adulterada, debe presentarse al contraste, quien la partirá y chafará, librando una certificación de su valor y calidad, con la cual tendrá derecho el que la hubiese recibido, prestando juramento de la identidad, de reclamar del menor valor al que se la entregó, quien también podrá dirigirse contra el que se la había dado y así sucesivamente hasta aquel que no sepa de quién la recibió. (Ley única, tit. V, lib. X, vol. I. Constituciones.)

8.—Extinción.—El dominio ó derecho de propiedad se pierde: 1.º Por la total y completa extinción de la cosa. (Ley 9.ª Cód., *De pignorat action.*) 2.º Por el cambio de forma ó su unión á otra, en los casos en que tiene lugar la *accessión*. 3.º Por la prescripción. (Inst., *princip. de usucapionib.*) 4.º Por la enajenación. 5.º Por la muerte del dueño, en cuyo caso se

transfiere el derecho de propiedad á los sucesores testamentarios ó abintestato. 6.º Por el abandono real y voluntario hecho por el dueño con ánimo de desprenderse de la cosa. (Ley 2.ª Dig., *pro derelict.*)

El dominio no se extingue por la pérdida de la cosa, ni por la echazón por naufragio ú otro motivo, ni por el hecho de habérsela llevado una fiera, en cuyos casos no puede pretender derecho alguno el que hallare la cosa ó el que la recobraré de la fiera, aun cuando la hubiese cogido ó muerto. (Leyes 9.ª y 44 Dig., *De adq. rer. dom.*, tit. 1, lib. 41, y Ley 8.ª, *ue lege rhodia.*)

II.—TORTOSA

Todo ciudadano y vecino de esta ciudad adquiere el dominio de las tierras yermas que no son de propiedad particular, mediante que las ocupe, cultive y labre en la extensión comprendida en el límite del terreno por otros ocupado y el punto á donde alcance una piedra del peso de una libra, arrojada de dicho límite y mediante, también, que continúe cultivándolas. (Código de las costumbres generales.)

III.—ARAGON.

Derecho de accesión (1).—Al dueño de una finca á la cual se extiendan las ramas de un árbol plan-

(1) Molino y Portolés se hacen cargo de la división de los frutos en aparentes y no aparentes, colocando entre los primeros á los mostrados y cuya producción no esté ultimada, como la uva en agraz, la mies en hierba, etc.

tado en otra, proyectando sombra, corresponden la mitad de los frutos que las ramas produzcan y puede también cortarlas (Fuero único, *De cont. arb.*) y si crece en el confin de dos propiedades contiguas corresponde á los dueños de ambas y, cuando se derribe, la leña, al que de ellos se anticipe á practicar esta operación. (Fuero único, *De arb. incid.*)

El molino construido en solar ajeno de otro molino derruido corresponde al edificante, si acredita testificalmente que el dueño del terreno estuvo en el pueblo á cuyo término corresponde el sitio de la edificación y no reclamó en contra. Esto mismo es aplicable al edificante en solar antiguo ajeno en el cual se abran cimientos y se edifique hasta la altura de tres hiladas ó tapias formando portal. (Fueros 3 y 5, *De prescriptionibus.*)

Estos preceptos no pueden perjudicar á los propietarios de los terrenos en que otro edifica cuando son menores de edad. (Fueros 3.^o y 4.^o, ídem) (1).

IV.—NAVARRA

Cuando los ríos caudalosos, robando los terrenos, se introdujeren en ellos formando isla, no pierde el derecho al terreno separado el dueño á quien pertenezca, hasta tanto que no quede sin agua el cauce

(1) Franco y Guillén explican esta excepci6n, no porque su calidad de menores impida que se consuma la accesi6n, sino por el derecho que les corresponde á ser indemnizados del valor del solar.

antiguo por donde el cauce solía ir, de manera que una gallina pueda pasar en seco con sus pollos. (Lib. VI, tit. V, cap. II. Fuero.)

V.—VIZCAYA

El árbol plantado en heredad ajena sin licencia del dueño, cede en beneficio de éste. (Ley 4.^a, tit. 25 del Fuero.)

TITULO III

DE LA COMUNIDAD DE BIENES

CATALUÑA

A la división de los bienes comunes por cualquier causa ó título distinto del contrato de sociedad, son aplicables las disposiciones que sobre división de bienes por causa de herencia, se exponen en el lugar oportuno del libro tercero (Inst., párr. 5.^o, *De ofíc. jud.* leyes 2.^a, 3.^a, 4.^a, 6.^a, 11 y 14. Dig. *commdivid.* Ley 3.^a, Cód., *idem.*)

El derecho de pedir la división de la cosa común compete igualmente al usufructuario, al acreedor pignoraticio y al simple poseedor, siempre que su posesión no sea viciosa ó provenga de préstamo, depósito ó arrendamiento (leyes 7.^a y 11 Dig., *idem.*)

TITULO IV

DE LA POSESIÓN

Jurisprudencia común.—Las autoridades administrativas, en materia de pastos y demás aprovechamientos comunes, así como con relación á las servidumbres públicas, tienen que limitarse á mantener el último estado posesorio, correspondiendo á los tribunales resolver las cuestiones sobre posesión y propiedad, y, á lo sumo, á las autoridades administrativas compete deslindar y acotar las servidumbres públicas de pastos, abrevaderos, caminos y pasos de labor, en el caso de que las usurpaciones sean recientes y de fácil comprobación. (Sent. 4 Mayo de 1868, 28 Mayo 1869; 8 Febrero 1870 y 27 Febrero 1871.)

I.—CATALUÑA (1)

1.—**Disposiciones generales.**—El hecho material del hombre de tener una cosa en su poder ó de usar de él se llama *detención*. (Ley 10 Cód., De *adquir. et retin. posses.*)

La *detención*, unida al derecho de retener la cosa hasta que otro justifique ser dueño de la misma, constituye la *posesión*. (Inst. párr. 4.º de *interdictis*, y Ley 1.ª Dig., De *adquir vel. amit. poss.*)

(1) La posesión, el dominio (directo y útil), el usufructo, el uso ó habitación, la servidumbre y la hipoteca, tienen en el Derecho romano la consideración de derechos reales (ley 25 Dig., De *oblig. et actionib.*)

El que posee una cosa ajena creyendo ser suya por haberla adquirido por un título capaz de transferir el dominio cuyos vicios ignora, es poseedor de buena fe. (Ley 126 Dig., *De verbor. signif.* (1))

La ignorancia de los vicios del título se presume en el caso de provenir de un hecho ajeno, no cuando dimana de no saber lo dispuesto por las leyes. (Ley 18 Dig., *De probat.*; Ley 20 Cód., *De eciet.* Leyes 3 y 9 Dig., *De jure et fort. ignor.*)

Si el poseedor tiene en su poder una cosa que sabe no ser suya, es poseedor de mala fe. (Inst. párr. 35, *De rer. dicis.* Ley 10 Cód., *De adquir. et retin. poss.*)

No pueden existir al mismo tiempo dos poseedores por entero de una misma cosa. (Ley 3.^a Dig., *De adquir. posses.* (Ley 5.^a Dig., *Commodat.*)

La posesión debe recaer en una cosa cierta y determinada, es decir, tal que pueda conocerse precisamente lo que se posee. (Leyes 26 y 43, Dig., *De adquir. posses.*)

La posesión propiamente tal es la que recae sobre las cosas corporales; la que se refiere á las incorpóras se llama *cuasi-posesión*. (Ley 3.^a Dig., *De adquir. posses.*; Ley 43, *De acqui. vers. dom.* y cap. 3.^o *De caus. posses. et propriet.* Decret.)

2. — Constitución (2).—El derecho de posesión se

(1) Véanse Sents. de 12 Diciembre 1859, 28 Junio 1860 y 4 Enero 1868.-

(2) En las escrituras de enajenación suele incluirse una cláusula autorizando al adquirente para que por sí tome la posesión real de la cosa enajenada, y constituyéndose, entre tanto, poseedor en su nombre. (Práctica observada.)

adquiere por la material ó fingida ocupación de la cosa hecha con ánimo de poseerla ó adquirirla. (Leyes 1.^a, 3.^a, 8.^a, 23, 27 y 32 Dig., *De adquir. posses.* (Ley 41 Cód., *De pres. triginta vel quad.*)

La ocupación fingida ó simbólica se verifica por cualquier acto corporal, como el recibir las llaves de un edificio, etc. (Ley 1.^a, 18, 51 Dig., *De adquir. posses.* Ley 28 Cód., *De donationibus.*)

Tiene la misma fuerza de ocupación simbólica, aunque no medie acto alguno material: 1.^o La cláusula vulgarmente llamada de constituto y precario por la cual el poseedor que trasfiere la cosa, reconoce tenerla en nombre y por concesión precaria del que la adquiere. (Ley 18 Dig., *De adquir. posses.* 2.^o La reserva de usufructo de la cosa transferida. (Ley 28 Cód., *De donationibus.*) 3.^o El hecho de tomar la cosa en arriendo ó depósito del adquirente. (Ley 77 Dig., *De reivindicat.* Inst. párr. 43 *de recidivis.*)

Las personas adquieren la posesión no sólo por sí, sino también por personas que legitimamente los representan. (Ley 1.^a Dig., *De adquir. posses.*; Inst. párrafos 4.^o y 5.^o, *per quas person. cuique.*)

Para adquirir el derecho de posesión es necesario que la ocupación de la cosa no se haya logrado con violencia, clandestinamente ó mediante concesión precaria del anterior poseedor. (Ley 1.^a Dig., *uti possidet.*)

Hay fuerza ó violencia en la ocupación, cuando esta se ha verificado á pesar de la contradicción del poseedor ó mediante fuerza armada traída ó aprovechada de intento al efecto de impedir ó hacer in-

útil resistencia. (Ley 1.^a Dig., *quod. vi aut clam.*)

Hay también fuerza cuando, habiéndose desistido de la ocupación en presencia del poseedor que la prohíbe, se ha continuado aquella durante su ausencia. (Ley 1.^a, Dig. ídem.)

Para que exista fuerza hasta que ésta haya mediado un sólo instante aun cuando sin ella se haya consumado la ocupación de la cosa. (Ley 3.^a, ídem.)

La ocupación de la cosa es clandestina cuando se ha hecho ocultándola al poseedor, ó no dándole noticia, por temer ó deber temer su contradicción. (Ley 3.^a, citada.)

No quita el vicio de la ocultación, la denuncia hecha con palabras vagas, oscuras ó engañosas, ni la verificada en ocasión en que se sepa que el denunciado no puede oponer contradicción. (Ley 5.^a, Digesto, ídem.)

Los vicios de la violencia ú ocultación quedan purgados dentro un año útil con respecto al despojado, y trascurrido dicho término sin haber hecho reclamación, el detentador adquiere el derecho de posesión. (Ley 2.^a, Cód., *unde vi.* Ley 15 Dig., *quod vi aut clam.* Ley 1.^a, *de vi. et. vi. armat.*)

No sólo adquiere el derecho de posesión el que ha ejercido, mandado ó aprobado la violencia, sino también el que, sabiendo la existencia de este vicio, ha adquirido la cosa del usurpador. (*Decretal.*, cap. 15 y 18, *De restit. spoliat.*)

No comete violencia el que, habiendo sido despojado durante su ausencia por otro, acude luego á rechazarle y á recobrar la posesión. (*Decretal.*, capítulo 12, ídem.)

Los que obtienen una cosa por concesión precaria, esto es, durante el beneplácito del poseedor, no adquieren nunca el derecho de posesión sobre la misma cosa sea el que fuere el espacio de tiempo que la retengan. (Leyes 2.^a, 3.^a, 4.^a y 8.^a Dig., *De precar.*) (1)

Tanto el que tiene la cosa por concesión precaria, como el usufructuario, el usuario, el inquilino y los demás que la retienen en su poder por voluntad y consentimiento del poseedor, poseen en nombre y representación de éste. (Ley 6.^a Dig., *De precar.*, Leyes 3.^a y 9.^a y 18 Dig., *De adq. posses.*) (2)

Falleciendo el poseedor de una cosa, debe darse la posesión á los herederos testamentarios ó legítimos, expeliendo de ella al que sin serlo la hubiese ocupado. (Ley 1.^a Cód., *quor. bonor.*) (3)

Una vez adquirido el derecho de posesión, se conserva aun cuando se deje desocupada la cosa, mientras que el poseedor persevere en la intención y ánimo de continuar poseyéndola y no se halle impedido de la facultad de usar de la misma. (Ley 4.^a, Código, *De adq. posses.* Leyes 3.^a, 6.^a, 44 y 49 Dig., *De adq. posses.*)

Cuando entre los que pretendan ser herederos ó hubiere litigio será preferido en la posesión: 1.º El que presentare un testamento sin vicio externo y

(1) V. Sent. del T. S. de J., 31 Abril 1859, 18 Marzo 1874, 26 Junio 1868,

(2) Véanse Sents. del T. S. de J., 23 Febrero y 16 Abril 1185, 15 Abril 1860, 21 Diciembre 1864, 28 Abril 1865, 26 Junio 8639 y 29 Septiembre 1877.

(3) V. la Sent. del T. S. de J. 12 Diciembre 1859.

manifiesto en que haya sido sustituido por el anterior poseedor. (Ley 3.^a, Cód., *De edit. div. Adrian. tolleent.*) 2.^o El que probase haber tomado primeramente posesión. (*Decretal.*, cap. 9, *probationibus.*)

Si el difunto poseedor hubiese dejado viuda que le hubiese aportado dote, la posesión le queda transferida natural y civilmente por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de ocupación, pudiendo en consecuencia accionar de despojo común contra el que lo hubiese tomado. (Leyes 1.^a y 2.^a, tit. III, lib. V, volumen I *de las Constit. de Cataluña.* (1)

Si la mujer hubiese prémuerto al marido, la disposición precedente es aplicable á sus hijos herederos de los bienes de aquélla. (id., idem.)

Todo el que sin esperar una sentencia despoja violentamente al poseedor siendo el despojante el dueño, perderá el dominio y debrá restituirse al despojado; si el despojante no fuere el dueño, además de esta restitución deberá indemnizar al despojado en otro tanto ó igual valor al de la cosa de que se trate. (Usat. *Quiquunque violenter*, tit. I, libro VIII, vol. I, *Consts.*)

La mujer tiene por exclusivo ministerio de la ley la posesión (*tenuta*) de los bienes relictos por el marido. (Leyes 1.^a y 2.^a, tit. III, libro 5.^o, vol. I *de las Constit.*) (2).

Jurisprudencia.—Son inaplicables y no pueden reputarse infringidos los usatges 1.^o y 4.^o, libro 8.^o,

(1) V. Sent. 13 Abril 1869.

(2) V. en el libro 3.^o las reglas de esta posesión civilísima.

título I de las Constituciones, cuando se trata del mejor derecho á ciertos y determinados bienes, y no sobre su posesión y despojo. (Sent. 27 Junio 1865).

3.—Obligación de exhibir la cosa.—El que retiene en su poder una cosa mueble, ya sea poseedor de la misma, ya sólo la detente ó posea en nombre de otro, tiene obligación de *exhibirla* ó manifestarla en el estado en que se halla, siempre que sea requerido por cualquiera que pruebe en juicio interesarle su exhibición. (Leyes 3.^a y 4.^a, *De exhiben.*)

Esta obligación se extiende también á aquel que con intención dolosa dejó de poseer la cosa, y á su heredero siempre que de aquel hecho le hubiese resultado alguna utilidad. (Leyes 12, 14 y 15 Dig., *ad exhibend.*)

No están sujetos á la exhibición los materiales y demás objetos que forman parte de algún edificio. (Ley 6.^a Dig., *id.*)

Desde el día en que ha sido requerido para la exhibición, es responsable el poseedor de todos los daños y perjuicios que al derecho del demandante se hubieren seguido por causa de su morosidad. (Ley 9.^a Dig., 7.^a, *idem*).

La cosa debe exhibirse en el lugar en que se hallaba cuando el poseedor contestó á la demanda trasladándose á costas y riesgo del demandante, á menos que aquel hubiere verificado la traslación con ánimo de perjudicarle. (Ley 11 Dig., *idem*).

Si después de contestado el juicio sobre exhibición hubiese perecido la cosa sin culpa del poseedor, será absuelto si lo era de buena fe, condenándosele en el caso contrario á lo que el demandante jure

debérsele por vía de indemnización y el Juez estime. (Leyes 7.^a y 12 Dig., ídem). Igual condena recaerá sobre el poseedor que se resista á manifestar la cosa. (Ley 3.^a, Dig., ídem).

4.—Derechos de los que detentan alguna cosa.—Nadie puede ser privado de la cosa que posee ó detenta sino por la autoridad del Juez y con conocimiento de causa; esto no comprende al que luego de saber que ha sido despojado de la tenencia de la cosa ha repelido al invasor. (Decretal. cap. XII, *De restit. spoliat.*)

El derecho de reclamar la restitución de la cosa usurpada, sólo tiene lugar dentro de un año y un día, á menos que el despojado fuese ausente. (Ley 2.^a, Cód.; *unde vi*, Ley 1.^a Cód., *si per vim vel al. mod.*) (1).

Compete el derecho de reclamar la restitución no sólo contra el que cometió el despojo, si que también contra el que detenta la cosa, sabiendo haber este mediado. (Decretal., cap. XVIII, *De restitutione spoliat.*)

Podrán también instar la restitución de la cosa los que tienen sobre ella los derechos de usufructo, uso ó habitación: los demás que posean el nombre de otro, sólo tendrán esta facultad en el caso de estar ausente el poseedor. (Ley 3.^a Dig., *De vi et vi armat.* Ley 1.^a Cód., *si per vim vel alt. mod.*, tit. VIII) (2).

Declarado el despojo, no sólo debe ser condenado

(1) V, Sentencia del T. S. de 7 y 22 Diciembre 1866.

(2) V, Sentencias del T. S. de 22 Diciembre 1866, 7 Marzo 1868, y 4 Junio 1872.

el detentador á su restitución, sino que también á la de los frutos y utilidades que el despojado hubiera podido percibir. (Leyes 1.^a y 15, Dig. id. Ley 4.^a, Código, *unde vi*; y Decretales, cap. XI, *De restit, spo-*

El poseedor debe ser mantenido en la quieta y pacífica tenencia de la cosa. También debe serlo el simple detentador, si fuese perturbado ó contradicho en ella por una persona distinta del anterior poseedor. (Ley 3.^a, Dig., *De adquir posses*; Ley 1.^a Dig., *uti possidetis*.)

El poseedor tiene además el derecho de retener la cosa, de administrarla y aprovecharse de sus frutos que hasta que sea legítimamente vencido el juicio por el pretenda la propiedad de la misma. (Instit., párr. 4, *De interdictis*, Decretal, cap. XXIV, *De elect.*)

Jurisprudencia.—Al poseedor le basta para ser respetado en la posesión, mientras no se presente quien tenga y justifique mejor derecho. (Sents. 12 Diciembre 1859, y 26 Octubre 1867).

—Nadie puede ser privado de la posesión en que esté, sin haber sido antes oído y vencido en juicio. (Sent. 12 Diciembre 1859, 5 Octubre 1863, 24 Febrero y 27 Junio 1865, 20 Febrero 1866 y 19 Octubre 1878, 14 Diciembre 1877, etc.)

5. — Extinción.—La posesión se pierde: 1.º Con el solo ánimo de dejar de poseer, aún cuando se retenga la cosa. Así pierde la posesión el que transmitiéndola, reconoce retenerla por concesión precaria del adquirente, ó á título de usufructo que se reserva, etcétera. (Leyes 3.^a, 17, 18 y 44 Dig., *De adq. posses.*, y ley 28 Cód., *De donationib.*) Por perder la tenencia de la cosa y la facultad de volver á ocuparla, tan-

to si se verifica voluntariamente como á consecuencia de algún caso fortuito, ó el hecho de otro que la usurpe. (Leyes 3.^a, 6.^a, 13, 15, 17, 25 y 30 Dig., idem).

El abandono ó entrega de la cosa hecha por el procurador, colono, inquilino ó por cualquier otro que la retenga en nombre del poseedor, no causa ningún perjuicio al derecho de éste. (Ley 12 Código, *De adquir. vel retin. posses.*)

El poseedor puede reclamar en dicho caso del procurador, colono, etc., los daños que por la desidia ó dolo de estos hubiese sufrido. (Ley 12 citada).

Si los que retienen la cosa en nombre del poseedor han sido expelidos con violencia, pierde éste también la posesión. (Ley 1.^a Dig., *De vi. et vi. armata*).

6.—Cuasi-posesión.—La *cuasi-posesión* sigue las mismas reglas que la posesión, salvas las excepciones siguientes. No puede ser privado del derecho de utilizarse de agua corriente sin ser vencido en juicio de propiedad el que se hubiese servido de ella para regar ú otro objeto por un día ó una noche en aquel año, mientras no lo hubiese verificado ocultamente con violencia ó mediante concesión precaria. (Leyes 1.^a y 2.^a, Dig., *De aqua quoti. vel estiv.*)

Si el agua acostumbra á aprovecharse sólo en una determinada estación, deberá probarse la posesión en la inmediata precedente. (Ley 1.^a Dig., *De aqua quot.*)

Igualmente sin sér vencido en juicio de propiedad nadie puede ser privado de rehacer y limpiar los caños, conductos y cuanto sirve para conducir las

aguas de cuyo aprovechamiento se tuviese posesión, (Ley 1.^a y 3.^a Dig., *De rivis*.)

En la propia conformidad no puede impedirse tampoco el sacar agua de fuente, lago, estanque ó pozo de agua viva, al que lo hubiese usado en aquel año sin violencia, ocultación ó concesión precaria. Asimismo no podrá privarse de ejecutar las obras necesarias para la reparación y limpia, como tampoco del camino preciso para el aprovechamiento del agua. (Ley *única* Dig., *De fonte*.)

Nadie puede ser tampoco impedido de rehacer y limpiar las cloacas que tuviese en terreno ajeno, aún cuando la existencia de aquéllas fuese viciosa por deberse á fuerza, ocultación ó concesión precaria. (Ley 1.^a Dig., *De cloacis*.)

Jurisprudencia.—Según las doctrinas admitidas por la jurisprudencia, en materia de aguas debe respetarse el estado posesorio, especialmente cuando descansa sobre la posesión inmemorial; y procede, por lo tanto, la prescripción contra lo pactado y designado en una escritura antigua. (Sent. 30 Junio de 1860.)

—Según la doctrina legal, admitida de la jurisprudencia de los tribunales, en el aprovechamiento de las aguas pluviales se da siempre la preferencia al dueño de los terrenos superiores sobre el de los inferiores, si éste no tiene título especial que constituya obligación del primero, ó su renuncia al aprovechamiento de dichas aguas. (Sents. 12 Octubre de 1860 y 21 Febrero 1863.)

—Este derecho de preferencia no puede fundarse en la posesión, porque las de lluvia, mientras no sean recogidas, por su naturaleza no son susceptibles de ella, ni menos de retenerla ó ser continuada. (Sent. citada.)

II.—ARAGÓN

No es necesaria la tradición material ó entrega de la cosa inmueble para que se transfiera un derecho real—si el contrato gratuito se celebrare por instrumento (Obser. 5.^a de *Donationibus* y 24 de *jure dotium*)—y el oneroso también con instrumento ó con arras ó por medio de corredor (Observ. única, *De pactis inter emptorem et venditorem*, y 39, *De generalibus privilegiis*), y de igual modo si los instrumentos de donación, venta ó permuta de cosa inmueble comprenden la entrega de la posesión (Observancia 22, *De fide instrumentorum*) (1).

La posesión civil y natural de los inmuebles se adquiere por el instrumento traslativo del dominio en que se consigna su entrega. (Observ. 24. *De jure dotium*, 15, *De donationibus* y 22, *De fide instrumentorum*), si bien no vale contra tercero que asegure ser el verdadero poseedor, en cuyo caso ambos interesados estarán obligados á probar quién tiene la verdadera posesión. (Fuero único. *De acq. posses.* y 1.^o, *De jurejurando*.)

La posesión instrumental tampoco aprovecha al adquirente si el enajenante continuara poseyendo los bienes ó derechos enajenados por tres años ó la mayor parte de ellos. (Fuero 2.^o, *De empt. et vendit.*) (2).

(1) La tradición es siempre indispensable tratándose de cosa mueble.

(2) Téngase presente, acerca del particular, lo que previenen los artículos 23 y 25 de la Ley Hipotecaria.

No otorgan al adquirente la posesión, la ocupación violenta de los bienes ajenos poseídos por su dueño ni la que se logra mediante engaño ó astucia. (Fuero 1.º y 2.º, *De caption eor.*, y *De ocup. sive intrus.*)

La pacífica posesión de largo tiempo suple la falta de título para las servidumbres y aprovechamientos. (Observ. 4.ª, *De ag. pluc. arc.*)

La posesión que en la cosa usufructuaria tuviere el usufructuario, de cualquiera clase que sea, aprovecha al propietario de ella. (Fuero, *De usufructu.*)

Quien sin contradicción haya poseído el último por año y día una heredad por mucho tiempo inculta ó haya percibido algunos frutos de ella, será respetado en su posesión. (Fuero 6.º, *De fideijussoribus.*)

La posesión de bienes procedentes de herencia se adquiere por el transcurso de un año contado desde la fecha en que se tiene conocimiento en el lugar en que se hallan del fallecimiento de su último poseedor; esta posesión no perjudica el derecho del verdadero propietario ni el del heredero (Fuero 39, *De aprehensionibus.*)

La posesión se extingue por el cumplimiento de condiciones resolutorias, como el comiso en los bienes enfiteúticos. (Fuero, *De jure enphiteutico.*)

III.—NAVARRA

La posesión se justifica por el dicho de dos vecinos «dreytureros», aunque sean parientes, si no tie-

nen participación en la heredad (cap. 4.^o, tit. 5.^o, libro I, Fuero). El derecho de posesión se prescribe por el transcurso de año y día, sin mala voz y percibiendo los últimos frutos de la cosa, pero con la obligación de dar fiador para el juicio de propiedad, en el caso de que se intente. (Idem y Ley 5.^a, título 34, libro II, Nov. Recop.)

IV. -- VIZCAYA

El derecho de posesión se prescribe por el transcurso de año y día, con título y buena fe, trátase de muebles ó de inmuebles (Ley 2.^a, tit. XII Fuero).

«Cualquiera que entrare en heredad ajena, por fuerza del dueño ó poseedor que otro tenga, y posea por año y día en haz y faz de tal forzador, que por la tal osadia (allende de las otras penas establecidas por Fuero y Derecho) pague é restituya con el doblo la tal heredad al tal poseedor, y allende de ello pierda cualquier derecho y acción que ende havia ó pretendia.» (Ley 18, tit. XXXIV, Fuero).

TITULO V

DEL USUFRUCTO, DEL USO Y DE
LA HABITACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

DEL USUFRUCTO (1)

I.—CATALUÑA

Disposiciones generales.—El *usufructo* es el derecho de usar y gozar de la cosa de que otro tiene la propiedad, pero con obligación de conservarla. (Instit., párr., *De usufr., tit. 4, lib. 2.*)

El usufructo se constituye ó por la ley ó por la voluntad del hombre. Pertencen á la primera clase los mencionados en el art. 305 y los demás que se expresarán al tratarse de las donaciones matrimoniales y sucesiones. (Instit. párr. 1, id.)

El usufructo puede constituirse puramente ó bajo condición, ó hasta cierto día, y en toda clase de bienes, ya sean muebles, ya inmuebles. (Ley 4.^a Dig., *De usufr. et quemad., tit. 1, lib. 7.*)

El usufructo es divisible. Así si hubiese sido concedido conjuntamente á dos ó más personas concu-

(1) Al tratar de los Derechos sucesorios del cónyuge viudo consignamos la doctrina y jurisprudencia relativa al usufructo llamado comunmente «Viudedad foral.»

riendo todas, se repartirán los goces del usufructo entre ellas; pero en caso de fallecer alguna, su parte acrecerá á las demás. (Ley 1.^a y 3.^a Dig., *De usufr.*, *accresc.*).

2.— Derechos del usufructuario.—El usufructuario tiene derecho de usar y gozar de todos los frutos naturales, industriales ó civiles de la cosa cuyo usufructo le pertenece. (Ley 7.^a Dig., *De usufr. et quemad*)

Los frutos naturales é industriales que estuviesen pendientes en el día en que empezó el usufructo pertenecen al usufructuario. (Ley 27 Dig., *De usufr. et quem.*, Ley 8.^a Dig., *De ann. legat.*)

Los que se hallan en el mismo estado en el momento en que concluye el usufructo pertenecen al propietario. (Instit., párr. 36, *De rer. divis.*)

En ambos casos el perceptor de los frutos abonará los gastos que se hubiesen hecho para obtener la cosecha aún no recogida. (Ley 7. Dig., *solut. maritm.*)

Esto no tiene lugar en el usufructo que la ley concede al marido en la dote de su mujer, dividiéndose en este caso los frutos, ya sean percibidos, ya no lo sean, entre el marido y los herederos de la mujer en razón del tiempo que duró el matrimonio. (Ley 7, Dig. *solut. matr.* Ley única del Cód., *De rei uxor act.*).

Si el usufructuario hubiese arrendado las heredas que producen frutos naturales é industriales, finido el usufructo antes de vencer el arriendo, percibirá sólo la parte de éste que sea proporcional á los frutos que hubiese recogido el arrendatario. Los frutos civiles se reputan adquiridos día por día, y

pertenecen al usufructuario hasta aquel en que concluye el usufructo. (Ley 26 Dig., *De usufr. et quem.*)

Si este comprende cosas fungibles, el usufructuario tiene derecho á usar de ellas; pero con la obligación de devolver luego de finido el usufructo la misma cantidad y calidad de lo que recibió. (Ley 7.^a Dig., *De usufr. ear, rer. quae usu consum.*)

El usufructo de un dominio directo, censal ó de una cantidad que produce interés, da derecho al usufructuario para percibir, mientras dura aquél, las prestaciones que hubieran correspondido al propietario. (Ley 3.^a idem).

Si el usufructo comprende cosas que sin consumirse inmediatamente, se deterioran poco á poco con el uso, como la ropa, los muebles de una casa, ecétera, el usufructuario tiene entonces el derecho de servirse de ellas por sí ó por otro conforme al uso á que están destinadas; restituyéndolas al propietario en el estado en que se hallen después de finido el usufructo. El usufructuario sólo es responsable en aquel caso por los deterioros causados en la cosa por su dolo ó culpa. (Ley 9, Dig. *usufr. et. quem.* Ley 15 Dig., *De usufr. tit. I, lib. 7*).

El que tiene el usufructo de algunos animales podrá utilizarse de sus productos y servicios en la misma forma que lo haría el propietario. (Ley 12, Dig. *usu et habit., tit 8, lib. 7*).

El usufructuario puede abrir y explotar las canteras y minas, que no necesiten concesión, que hallase en la heredad de que tiene el usufructo, utilizándose de sus productos, todo empero sin perjuicio

de la propiedad. (Ley 13 Dig., *De usufr. et quem.*)

Con respecto á la caza y pesca, corresponden al usufructuario los mismos derechos que al propietario. (Ley 9.^a, *id.*)

El usufructuario puede coger los frutos antes de haber llegado al estado de perfecta madurez, cuando es más útil no esperarlo, ó así se acostumbra, como en los olivos, el heno y los bosques tallares. (Ley 42 Dig., *De usu et usufr. legat.*; ley 28 Digesto, *De usufr. et quem.*)

Los árboles muertos pertenecen al usufructuario; pero con la condición de plantar otros en su lugar. (Ley 18 Dig., *id.*)

Los árboles arrancados ó abatidos por la fuerza del viento pertenecen al propietario, con la obligación de llevárselos si causan embarazo al usufructuario. (Leyes 11, 18 y 19, *id.*) No obstante, podrá éste sacar de los mismos la leña que necesite para su uso y la madera necesaria para hacer las reparaciones que tiene obligación de verificar en los edificios que comprenda la heredad dada en usufructo. (Ley 12, *id.*)

El usufructuario no puede cortar los árboles frutales y de ornato. (Leyes 10 y 11, *id.*)

El usufructo de monte tallar, cañaveral ó zarzal, comprende el derecho de cortar, no sólo lo necesario para el uso propio, sino para vender como frutos, porque frutos deben reputarse todas las cosas que se reproducen. (Ley 9.^a, 7 Dig., *De usufr., et quemad.*)

Del monte, el usufructuario sólo puede tomar lo necesario para el uso de las viñas, como estacas,

horquillas y reparación de la casa de campo, no deteriorando el bosque (Ley 10, id.)

El derecho del usufructuario se extiende también á los aumentos que haya tenido la cosa por causa de la accesión natural. (Ley 9, id.)

El usufructuario goza también de las servidumbres y de los demás derechos constituidos á favor de la cosa cuyo usufructo tiene, del mismo modo que los usaría el propietario. (Ley 15 Dig., *De usufr. et quem.* Ley 1.^a, *si usufructus, per.*)

El usufructuario tiene derecho de utilizarse de los viveros ó planteles, vendiendo las plantas que hubiere, pero plantando otras, de suerte que se conserve el vivero en el estado en que lo recibió. (Ley 9.^a, *idem.*)

No puede el usufructuario transformar, unir ni dividir las piezas de una casa, ni cubrir con estuco las paredes toscas y desnudas; ni concluir el edificio principiado, aunque sin esto no pueda disfrutarlo, pero podrá hacer gastos de mero placer y ornato que no alteren la calidad de la finca. (Leyes 44 y 61 Dig., *De usufr. et quemad.*)

El usufructuario no podrá mudar la condición de la cosa de que otro tiene la propiedad, ni menos destinarla á otro objeto ó uso del que tenía cuando empezó el usufructo, á menos que sea con mejora de la misma. No se reputa por mejora aquella que, ó no aumenta los réditos de la propiedad, ó que para aumentarlos requiere gastos que serían gravosos al propietario. (Ley 13, id.)

Al concluirse el usufructo no puede reclamarse cosa alguna por razón de las mejoras hechas por el

usufructuario, las cuales no podrán arrancarse si estuviesen fijas é inherentes á la cosa. Podrán, no obstante, ser reivindicadas luego de haber sido separadas de la misma. El usufructuario tiene los mismos derechos que el propietario para defender, librar de perjuicios y recobrar la posesión y disfrute de la cosa. El usufructuario no puede ser perjudicado en sus derechos por el propietario. (Ley 15, id.)

El usufructuario no puede transferir á otro el derecho de usufructo. Puede, empero, verificarlo de los goces que por razón del mismo le corresponden, por todo ó en parte del tiempo de su duración y también hipotecarlo. (Instit. párr. 2.º, de usufr. Ley 38 Dig., De usufr. et quem.) (1).

Jurisprudencia.—La calidad de usufructuario no puede referirse á otros bienes que aquellos sobre los que recae el usufructo en contraposición á la de propietario, que determina los que son objeto de propiedad y dominio. (Sent. 23 Junio 1873.)

—Cuando la usufructuaria tiene, no sólo el usufructo de los bienes, sino la facultad especial de administrarlos, no infringe esta ley la sentencia que condena al heredero del pago de mejoras hechas en las fincas, á la sucesora de la usufructuaria y administradora, en este caso el derecho que se transmite se deriva de la facultad especial de administrarlos y no de la que competía por el usufructo. (Sent. 15 Abril 1898.)

3.—Obligaciones del usufructuario.—El usufructuario recibe las cosas en el estado en que se ha-

(1) V. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 16 de Abril de 1859.

llan, y debe formar luego de entrar en su goce el correspondiente inventario. (Ley 1.^a Dig., *De usufr. et quem.*)

Debe también el usufructuario dar caución de que usará de las cosas que recibe como á buen padre de familia, y que finido el usufructo, las restituirá en el estado en que se hallen. (Ley 1.^a idem).

El padre que tiene el usufructo de sus hijos, el Estado y el donador de todos ó de parte de sus bienes con reserva del usufructo, no están obligados á dar semejante caución. (Ley última Cód., *De bon. quae liber.*)

Esta obligación no puede ser condonada por aquel que en testamento constituye el usufructo á favor de alguna persona. (Ley 7.^a Cód., *ut. in poss.*)

El usufructuario está obligado á hacer en la cosa cuyo usufructo tiene, las reparaciones de pura conservación. (Ley 7.^a Cód., *De usufr.* Leyes 7.^a, 64 y 65 Dig., *De usufr. et quemad.*)

Las demás corren á cargo del propietario, á menos que su necesidad hubiese sido ocasionada por el descuido del usufructuario en hacer las obras conservatorias. (Dig. idem). Ni el usufructuario ni el propietario están obligados á reedificar lo que ha caído de vejez. Pero si el propietario reedifica, el usufructuario gozará de la cosa. (Ley 7.^a Dig., *De usufr. et quem.*)

El usufructuario está obligado á pagar las contribuciones, censos y demás cargas á que esté afecto el patrimonio que ha recibido en usufructo. (Leyes 7.^a, 27 y 52, idem).

El usufructuario podrá librarse de la obligación

de hacer las reparaciones que están á su cargo, mediante la renuncia de su derecho, excepto en el caso en que el deterioro proviniese de hecho del mismo ó de alguno de su familia. (Ley 64, *idem*).

El que tiene el usufructo de un ganado ó de una universalidad de animales, debe suplir los muertos é inútiles con los nacidos del mismo. En virtud de esta substitución, pasan aquéllos al pleno dominio del usufructuario. (Leyes 68, 69 y 70, *idem*).

Cuando el usufructo no está constituido sobre una universalidad, sino sobre un determinado número de cabezas, no tiene obligación el usufructuario de hacer la substitución expresada, perteneciendo en este caso la carne y la piel de los animales muertos al propietario. (Ley penúlt. Dig., *quib. mod. usufr. amitit.*)

El usufructuario no está obligado á conservar los inquilinos ó arrendatarios que encontrase, á no habersele impuesto expresamente esta obligación. (Ley 59 Dig., *De usufr. et. quem.*)

4. Extinción.—El usufructo se extingue: 1.º Por la muerte del usufructuario. 2.º Por haber finido el tiempo hasta el cual lo tiene concedido. 3.º Por la consolidación ó reunión en una misma persona de las dos cualidades de usufructuario y propietario. 4.º Por la prescripción. 5.º Por la pérdida total de la cosa en que se halla constituido el usufructo. 6.º Por la renuncia del usufructuario. (Instít., párr. 3.º, *De usufruct.*)

El usufructo constituido á favor de una persona determinada y de sus herederos, queda extinguido luego de haber muerto los que inmediatamente su-

ceden á la primera. (Ley 14 Código, *De usufr.*)

El usufructo que adquiere el padre por medio del hijo que se halla bajo su potestad, no queda extinguido por la muerte de éste, si le sobrevive su padre, ni por la del último, si premuere al primero. (Ley última Cód., *De usufr.*)

El usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar á cierta edad, dura el número de años prefijado, aunque el tercero muera antes. (Ley 12 Cód., *idem*).

El usufructo que pertenece á alguna ciudad ó á corporaciones que no mueren jamás, dura solo cien años. (Ley 8.^a Dig., *De usufr. legat.*)

El usufructo dejado á una ciudad, también acaba cuando quedase destruida ó desahabitada. (Ley 21 Dig., *quib. mod. usufr. amit.*)

La venta de la cosa sujeta al usufructo no induce ninguna variación en los derechos del usufructuario. (Ley 9.^a, *idem*).

Destruída una parte de la cosa, el usufructo se conserva en lo que queda. (Ley 53 Dig., *De usufr. et quem.*)

Si el usufructo se ha constituido solamente sobre un edificio, en caso de ser derruido no tendrá derecho el usufructuario para gozar del terreno y de los materiales. (Instit. párr. 3.^o, *De usufr.*; Ley 5.^a Dig., *quib. mod. usufr. amit.*; Ley 34 Dig., *De usufr. et quemad.*)

Si el usufructo comprendiese una cosa particular y determinada, quedará extinguido siempre que ésta sufra alguna variación, en virtud de la cual haya cambiado su nombre, como si el campo dejado

en usufructo ha sido inundado y se ha convertido en un estanque, si un bosque ha sido transformado en un campo, mientras que semejantes transformaciones no provengan de hecho del propietario. El usufructo así extinguido revive luego de restituidas las cosas á su primitivo estado. (Leyes 5.^a, 10, 23 y 24 Dig., *quib. mod. usufr. amit.*; Leyes 36 y 71, Dig., *usufr. et quem.*)

Cuando el usufructo comprende una universalidad de bienes, subsistirá aquél á pesar de las variaciones que experimenten las cosas particulares que la componen. (Ley 31 id.)

Jurisprudencia.—Aunque se haya venido ejerciendo en el principado el derecho de constituir censos enfiteúticos por los poseedores de los mayorazgos cuando de ello resultaba una mejoría y mayor valía en la vinculación, valía en la vinculación, no se está en el mismo caso cuando se trata de un usufructuario por cuya muerte desaparece el usufructo para consolidarse con el dominio directo, y el dueño adquiere entonces el pleno en la cosa á su libre disposición, nada de lo cual podía suceder en las vinculaciones perpetuas al pasar sin mero disfrute de sucesor en sucesor, sin alteración alguna que no fuere mejorándole. (Sent. 24 Febrero 1874.)

II.—NAVARRA

Jurisprudencia.—No hay ley alguna ni jurisprudencia que subordine el gravamen impuesto al usufructuario, á la condición de que el que algún día ha de ser propietario de los bienes, haya de vivir en la casa y compañía de aquél, y en la hipótesis de que dicha jurisprudencia existiera, cesaría la

condición habiendo un justo motivo para la reparación del propietario y del usufructuario. (Sent. 26 Marzo 1866).

—La falta de formación de inventario produce la pérdida del usufructo foral, más no la del vitalicio ó convencional. (Sent. citada).

CAPITULO II

DEL USO Y DE LA HABITACIÓN

CATALUÑA

Los derechos de uso y de habitación se constituyen y extinguen del mismo modo que el usufructo. (Instit., *in princip. de usu. et habitat.*, título 5, libro 2).

El derecho de uso es indivisible, dejando sobre una misma cosa á dos distintas personas, no induce comunión entre ellos y se reputan por dos distintos usos. (Ley 19 Dig., *De usu. et habit.*, tit. 8, lib. 7.)

Los derechos de *uso y habitación* se arreglan por las cláusulas del título en que se hubiesen constituido, recibiendo, según sus disposiciones, mayor ó menor extensión. Si el título no explica la extensión de estos derechos, se observarán las reglas siguientes. (Ley 34 Dig., *De diversis regul. jur.*)

El que tiene el uso de los frutos de una heredad, no puede exigir más de lo que necesita para su sustento y el de su familia, convidados y huéspedes. (Instit., párr. 1, *De usu. et habit.* ley 12.^a Dig., *De usu et habit.*)

El usuario tiene derecho de ir y permanecer en

la heredad cuyo uso tiene, pero sin causar molestia al propietario ni á sus colonos. (Ley 11. Dig. id.)

El usuario de un bosque tiene los mismos derechos que el usufructuario. (Ley 22, Dig. id.)

El usuario no puede ceder ni alquilar á otro su derecho. (Leyes 8 y 11 Dig., *De usu. et habit.*)

El que tiene el uso de un ganado, no hace suyas las reses nacidas ni la lana, pudiendo tomar de aquel la leche que necesite y servirse del mismo para estercolar y beneficiar las tierras (Ley 12, idem).

El que tiene el uso de animales de labranza y de carga, puede utilizarse de los mismos, destinándolos á aquellos trabajos en que comunmente se emplean, atendida su naturaleza, sin poderlos alquilar sino en el caso de tenerlo por oficio en animales de igual calidad y de ser conocido éste por el que concedió el derecho de uso. (Ley 12 id.)

El que tiene el uso de una casa ó el derecho de habitación, puede habitar en ella con su consorte, hijos y demás que compongan su familia, aunque fuese soltero cuando se le concedió. (Instit. párrafo 3, *De usu et habit.*; Ley 4 Dig., id.)

El que tiene uso de una casa puede conceder á otro habitación en ella, mientras él la ocupa. (Ley 8 Dig., id.)

El propietario no puede aprovecharse de la parte de casa que el usuario no ocupa. (Ley 22. Dig., id.)

El que tiene el derecho de habitación puede alquilarla ó cederla á otro. (Instit., párr. 5, *De usu et habit.*)

El derecho de habitación no se extingue por la prescripción. (Ley 10 Dig., *De usu et habit.*)

Si el usuario absorbe la totalidad de los frutos de la cosa cuyo uso tiene, ó si el que tiene el derecho de habitación ocupa todas las piezas de la casa, estará sujeto á las mismas obligaciones que el usufructuario. (Ley 18 Dig., id.)

TITULO V

DE LAS SERVIDUMBRES ⁽¹⁾

CATALUÑA

1.—Disposiciones generales.—Servidumbre es una carga ú obligación impuesta sobre un predio para el uno y utilidad para el otro. De estos dos predios, el último se llama *dominante* y el otro *sirviente*. (Leyes 1.^a y 15 Dig., *De servit.*, tit. I, lib. 8.^o).

El predio dominante y el sirviente deben ser vecinos. Sin embargo, puede imponerse una servidumbre á uno que no lo sea, al efecto de quedar obligado á sufrirla cuando la finca intermediaria no impida la utilidad que de ella debe resultar al predio dominante, ó cuando se haya adquirido en la segunda una servidumbre que facilite el uso de la otra. (Leyes 4.^a, 5.^a y 6.^a Dig., *De servit. praed. rustic.*, título II, lib. 8.^o Dig., *si servit. vindic.*, tit. V, lib. 8.^o, Ley 7.^a, Dig. *com. praed.*, tit IV, lib. 8.^o).

(1) Acerca del derecho de viudedad ó usufructo foral, verdadera servidumbre personal, Véase *Sucesiones*.—Véase también en el libro 4.^o, el título destinado á la *Prescripción*.

Las servidumbres constituyen un derecho y una obligación respectivamente inherentes al predio dominante y al sirviente. (Ley 33 Dig., *De servit. praed. rustic.*) Así tanto el derecho activo como el pasivo que resulta de las servidumbres son intrasmisibles, no trasmitiéndose al mismo tiempo el predio á que las mismas están afectas. (Ley 24 Dig., *De servit. praed. rustic.*) Igualmente, enajenado el predio dominante ó el sirviente, les siguen las servidumbres activas y pasivas que á los mismos estén inherentes. (Ley 12 Dig., *comun. praed.*, Ley 3.^a Cód., *De servit.* Ley 23 Dig., *De servit. praed. rustic.*)

Las servidumbres son indivisibles en cuanto á su uso, pudiendo ser objeto de división los productos materiales que por medio de aquellas se adquieran. (Leyes 17, 25 y 34, Dig. *de servit. praed. rustic.*)

Cuando el dueño del predio dominante perdiere parte de él, conservará la servidumbre por entero, la que por entero continuará afectando al predio sirviente aunque parte hubiese desaparecido. (Leyes 23 y 25 Dig., *id.*)

Las servidumbres son perpetuas, á no ser que se hubiese fijado tiempo ó puesto condiciones. (Ley 4.^a Dig., *De servit.*)

Las servidumbres, consideradas con relación á la utilidad que prestan, son *continuas ó discontinuas*; continuas son aquellas cuyo uso es ó puede ser continuo, sin que sea necesario el hecho actual del hombre: tal es el derecho de conducir el agua y otros semejantes. (Ley 14 Dig., *De servit.*)

Discontinuas son aquellas que para su uso es necesario el hecho actual del hombre; tales son los

derechos de paso, camino, carrera y otros de igual naturaleza. (Id., id.)

Las servidumbres son *positivas* ó *negativas*: *positivas* son aquellas que consisten en la facultad de hacer alguna cosa en el predio sirviente, ó de ejecutar en el propio lo que el vecino podría impedir, tales son el derecho de paso, el de conducción de aguas, el de abrir ventanas sobre predio ajeno, etcétera, etc. (Leyes 6.^a y 15 Dig., *De servit. praed. rustic.* Dig., *De servit.*)

Negativas son, por el contrario, las que consisten en la prohibición de hacer el dueño del predio sirviente lo que le es permitido por su derecho de propiedad: como, por ejemplo, la facultad de impedir que otro edifique en su terreno ó que no lo verifique sino hasta cierta altura. (Id., id.)

Las servidumbres se constituyen ó para el uso de los edificios ó para el de las heredades. Las de la primera especie se llaman *urbanas*, ya los edificios á quienes se deban se hallen en la ciudad, ya estén situados en el campo. Las de segunda especie se llaman *rústicas*. (Instit., párr. 1.^o, *De servit. praed.*)

3.—Servidumbres urbanas.—Las servidumbres urbanas son de varias especies, según las utilidades que proporcionan al predio en cuyo favor se constituyen: las más principales son las siguientes: 1.^a El derecho de edificar sobre la pared ó columna del vecino. (Ley 33 Dig., *De servit. praed. urb.*); 2.^a El de agujerear la pared del mismo para meter en ella las vigas (1) del edificio propio. (Leyes 2.^a y 25, Dig.,

(1) Los intérpretes del derecho romano, fundados en la Ley

De *verb. sign.*) 3.^a El de adelantar sobre el área ó casa vecina el edificio propio sin descansar en ella. (Ley 2 Dig., De *serv. praed. urb.*) 4.^a El de arrojar las aguas pluviales sobre la propiedad del vecino. (Idem id.) 5.^a El de privar á éste el levantar sus edificios más allá de una altura determinada. (Idem id.) 6.^a El de tener ventanas ú otras aberturas prospectivas ó luminares en pared del vecino, mediera ó propia, que no diste del terreno de éste el espacio prefijado en el art. 1.826. (Leyes 4 y 40 Dig., id.) 7.^a El derecho de tener vista en el predio de otro y de impedir que el vecino haga ninguna especie de obra que impida el uso de esta servidumbre. (Leyes 3, 12, 15 y 16 Dig., id.)

Entre la primera y la segunda de las servidumbres enumeradas, hay la diferencia de que sólo en aquélla está obligado el dueño del predio sirviente á reedificar y recomponer la columna que sufra dicha servidumbre. (Ley 23 Dig., id.)

3.—Servidumbres rústicas.—Las servidumbres rústicas más comunes son las siguientes: 1.^a El derecho de pasar un hombre á pie, á caballo, ó con caballería cargada ó con carro. (Ley 1 Dig., De *servit. praed. rustic.*); 2.^a El de tomar agua de un pozo, estanque ó fuente que se halle en el predio vecino. (Inst. pr. De *servit. praed. urb. et rustic.*); 3.^a El de buscar y conducir agua por la propiedad ajena. (Ley 21 Dig., *si servit. vindic.*); 4.^a El de apacentar y

62, Dig. de *verb. signif.* y 7 princip. Dig. ad *exibendum*, creen que no sólo hay derecho de meter vigas sino otra materia cualquiera de las que se compone el edificio. (Gregorio López).

abreviar el ganado en la heredad de otro. (Instít., párr. 2 *De servit. praed. urb. et rustic.*); 5.ª El de tomar de la misma cal, piedra, arena, etc., para el servicio y utilidad del predio dominante. (Id. id.)

El que debe la servidumbre de camino para pasar carros, debe dejar á este efecto el espacio que se hubiese prefijado, y en su falta la de ocho pies en lo recto y dieciséis en las vueltas. (Ley 8 Dig., *De servit. praed. rustic.*)

En cuanto á los caminos para el solo paso de hombres y los de herradura, su extensión se arreglará por árbitros, á falta de pactos que los determinen. (Ley 13 Dig., *idem.*)

Cuando no se hubiere señalado el lugar por el cual deba pasar el camino ó el acueducto, deberá hacerse la determinación por árbitros, y una vez hecha, no podrá variarse sin consentimiento de ambos propietarios. (Ley 13 citada.)

4.—Constitución.—Las servidumbres sobre los predios pueden constituirse por sus propietarios por toda suerte de títulos de trasmisión, ya provengan de contratos, ya de testamentos. (Inst., párr. 4.º, *De servit. praed. urb. rustic.*) (1).

No puede imponerse servidumbre sobre un predio común, sino mediante el consentimiento unánime de todos los condueños. (Ley 2 Dig., *De servit.*)

Los que hubiesen primeramente convenido en la concesión de la servidumbre, no podrán retirar su

(1) V. Sents. del T. S. de J. de 13 Enero de 1860, 23 Junio de 1862, 26 Noviembre de 1864 y 9 Noviembre de 1865, 27 Diciembre 1871, 22 Mayo de 1855, 13 Octubre de 1866, 27 Diciembre 1871 y 2 Noviembre 1874, etc.

palabra cuando los demás condueños se hubiesen adherido. (Ley 1^{ra} Dig., ídem.)

El dueño del predio dominante no puede oponerse á que el del sirviente constituya á favor de otro la misma servidumbre, mientras no le cause perjuicio. Así el que debe el derecho de paso puede concederlo á otro por el mismo camino. (Ley 15 Dig., *Com. praed.*; Leyes 2 y 14 Dig., *De servit. praed. rustic.* y Leyes 4 y 5 Dig., *De aqua quot. et aestiv.*) También es lícito el que ha constituido en favor de un vecino la servidumbre de que pueda tomar agua de su fuente, el conceder igual derecho á otro en días ú horas distintas de aquellas en que el primero debe verificarlo, y aun en los mismos días y horas, si el agua es bastante para todos. Si un propietario vende su finca, reservándose una porción de la misma, á la cual no se pueda ir sin pasar por lo restante de ella, se entenderá haberse reservado también el derecho de paso aunque no se haya expresado. (Ley 10 Dig., *De relig. et sumpt. funer.*)

Pueden también constituirse las servidumbres por el juez en los juicios de partición de herencias y bienes comunes. (Ley 18 Dig., *Común. divid.*)

La claraboya es una ventana de dos ó tres palmos de *destre* (de un poco menos de dos palmos y medio á cerca de tres y tres cuartos) de alto, y de medio (cerca palmo y cuarto) de ancho. *Ordin. 50 de Sanctacilia.*

Aunque tenga estas dimensiones, no se reputa claraboya la abertura hecha en pared de tapias. *Ordin. 20, 61 y 13 id.*)

5. Derechos del dueño del predio dominan-

te.—El que tiene constituida á su favor una servidumbre, tiene el derecho de hacer todas las obras y demás necesario para su conservación y reparación. (Ley 11 Dig., *Com. praed. tam. rustic.*)

Jurisprudencia.—Esto debe entenderse sin perjuicio de tercero. (Sent. 11 Diciembre 1869.)

Estas obras corren de su cuenta, no debiendo satisfacer su coste el dueño del predio sirviente sino en el caso de que se trate de las dos primeras servidumbres urbanas anteriormente enumeradas ó cuando se hubiese expresamente convenido. (Ley 33 Dig., *De servit. pr. et praed. urb.*)

El derecho de servidumbre comprende todo aquello sin lo cual no podría usarse de ella. (Ley 3, id.) Así la servidumbre de tomar agua del pozo ó fuente de otro, comprende el derecho de paso necesario para verificarlo. (Id. id.)

Dividida la heredad á cuyo favor ha sido constituida una servidumbre, ésta se debe á cada una de las porciones de la misma; pero de modo que no quede agravada por esto la incomodidad que sufría el predio sirviente; así, si la servidumbre consistiese en un derecho de paso, todos los propietarios particulares podrán verificarlo por un mismo camino. (Ley 6 Dig., *Quemad. servit. amit.*)

El dueño del predio sirviente no puede hacer cosa que tienda á disminuir las utilidades de la servidumbre ó á hacerla más incómoda. (Ley 1 Cód., *De servit.*; Ley 11 Dig., *De servit. urb.*) De otra parte, el dueño del predio dominante no puede usar de la servidumbre sino conforme á su título, sin poder ha-

cer ninguna variación en el predio dominante ni en el sirviente que agrave la condición de este último. (Ley 20 Dig., *De servit. vind.* Ley 4 Dig., *si servit. vind.*)

Las servidumbres se limitan á lo que es absolutamente necesario para el uso de los predios á que se deben, disminuyéndose en cuanto sea posible su incomodidad. Así, el que tiene concedido indefinidamente el derecho de pasar por una heredad, no puede verificarlo por los parajes sembrados y plantados cuando haya otro espacio bastante para transitar con menor perjuicio del predio sirviente. (Leyes 21, 22 y 26 Dig., *De servit. praed. rustic.*)

Competen al dueño del predio dominante los remedios posesorios para conservar y recobrar el goce de las servidumbres cuya cuasi-posesión tuviese. (Ley *ult.*, Dig., *ídem.*)

Cuando no se tuviere ó se hubiere perdido la cuasi-posesión de las servidumbres, tiene el dueño del predio dominante la acción vindicativa para conseguir en juicio de propiedad, que aquellos que legítimamente le corresponden se hagan efectivos, con la correspondiente indemnización de perjuicios. Esta acción es conocida con el nombre de *confesoria*. (Leyes 9 y 10 Dig., *Si servit vindicat.* Ley 19, *De usuris.* Inst., párr. 2.º *De actionibus.*)

Del mismo modo puede el dueño del predio que sufre una servidumbre no debida, instar que se declare la libertad de su predio, y que se le reintegre en ella con la correspondiente indemnización de perjuicios. Esta acción se llama *negatoria*. (Leyes 2, 4, 13, 14 y 17 Dig., *Si servit. vindicat.*)

6. **Extinción** (1).—El derecho de servidumbre queda extinguido cuando las cosas se hallan en tal estado, que no puede prestarse por el predio sirviente el uso á que estaba destinada aquélla. Las servidumbres así extinguidas reviven luego de haberse restablecido las cosas á su primitivo estado. (Ley 35 Dig., *De servit. praed. rustic.*)

Queda también extinguido el derecho de servidumbre, cuando el dominio del predio dominante y el del predio sirviente se reúnen en una misma persona. (Ley 1 Dig., *Quemad. servit. amit*; Ley 10 Dig., *com. praed.*)

Las servidumbres extinguidas del modo antedicho, no reviven aunque los dos predios vuelvan á ser de distintos dueños, á menos que al separarse se exprese que esto se verifica con todas las servidumbres que tiene la cosa. (Ley 30 Dig., *De servit. praed. urb.*)

No obstante, si el dueño del predio dominante, nombrado heredero de los bienes del dueño del predio sirviente, vendiese la herencia, conservará las servidumbres que tenía antes de aceptarla. (Ley 9 Dig., *com. praed.*, Ley 2 Dig., *De haered. vel. act. vendit.*)

Las servidumbres que mutuamente se deban el predio del marido y el llevado en dote por su mujer, quedan extinguidas durante el matrimonio, reviviendo después de disuelto. (Ley 7 Dig., *De fund. dot.*)

Quedan también extinguidas las servidumbres por la renuncia ó condonación que de las mismas haga

(1) Véase en el libro IV el título dedicado á la *Prescripción*.

el dueño del predio dominante, ó por permitir que haga el dueño del predio sirviente alguna cosa que impida el uso de la servidumbre. (Ley 14 Dig., *De servit.* Ley 8 Dig., *quemad. servit. amit.*)

Quedan igualmente extinguidas las servidumbres acabado el derecho del que las concedió sobre el predio sirviente, cuando esto proviene de una causa anterior á la concesión. (Leyes 1 y 11 Dig., *idem.*)

La extinción de una servidumbre cede en beneficio del que la presta. Así, si alguno de aquellos á quienes es debida la de tomar ó conducir agua pierde su derecho, no acrecerá éste á los demás que tienen igual servidumbre, sino que quedará libre de la misma el predio sirviente. (Ley 16 Dig., *idem.*)

REGLAS ESPECIALES A ALGUNAS SERVIDUMBRES

1. Aguas.—Todo propietario debe arreglar sus tejados de modo que las aguas pluviales se derramen dentro de su propiedad ó en la calle ó camino público, sin poderlas arrojar sobre el terreno de su vecino. (*Ordinat.* 4.^a, *De Sanctacilia.*)

También pueden echarse á la calle ó camino público las aguas de la bodega, mientras ésta no sea de taberna pública. (*Idem* 5.^a)

Ningún propietario puede conducir aguas limpias ni sucias por la pared medianera sin consentimiento de su vecino. (*Idem* 6.^a)

Tampoco pueden empotrarse caños y canales en la pared medianera sin consentimiento del vecino, á

menos que éste tenga en la misma iguales conductos. (Idem 7.^a)

Las aguas de fregadero no pueden conducirse por cerca la pared medianera ó del vecino, sino haciéndose un resguardo ó hilada de piedra ó mortero entre el fregadero y la pared y sus cimientos. (Id. 8.^a)

El que conduce aguas debe dejar entre el acueducto y la propiedad vecina el espacio ó senda de dos palmos de *destre* (unos tres palmos y medio catalanes). (Idem 9.^a)

Si la conducción se hiciese por el pie de la pared del vecino, debe hacerse una hilada ó resguardo de piedra ó mortero, que sea más alto que el nivel del agua conducida, de modo que las paredes no puedan deteriorarse. (Idem 57.)

2.—Mitjera (medianería).—Las paredes que separan edificios contiguos se cimentan por mitad en los solares de ambos (costumbre); cuando no se construyen á la vez las dos casas inmediatas el que levanta la primera lo hace ocupando en esa proporción ambos solares á su costa exclusiva y con el permiso del dueño inmediato (idem); si bien se reintegrará de la pared medianera cuando éste levante á su vez la edificación, lo cual no podrá verificar ni cargar en la pared que el vecino edificó sin abonar dicha mitad de coste, ó mediante otro convenio con el propietario vecino que le autorice para ello. (*Ord.* 3.^a, parte 1.^a, y Privilegio *Recognocerum próceres*, capítulo. 59). Si la pared medianera, antes construída, no fuere bastante para soportar el peso de la nueva edificación podrá el dueño de ésta destruirla y deberá aquél volver á levantarla con las condiciones necesas-

rias. (*Ord.* 13, parte 1.^a). Las nuevas edificaciones pueden juntarse á la pared medianera anteriormente edificada, y por tal, hasta entonces debe ser exclusiva propiedad del edificante, siempre que no exista hueco de luces adquirido por prescripción de treinta años ó por escritura pública, en cuyo caso deberá dejar enfrente de dicho hueco un espacio ó patio de cuatro palmos de *destre* en cuadro (1). (*Ord.* 1.^a, 2.^a y 39, parte 1.^a, y *Recognoc. Proc.* cap. 58). Ningún medianero puede sin licencia del vecino dirigir agua por cañerías de barro establecidas en la pared medianera, ni colocar otras de ninguna clase para el paso de aguas limpias ó sucias, no siendo que el otro medianero las tenga ya establecidas. (*Ord.* 6.^a, parte 1.^a). Pueden cruzarse las aguas de fregadero cerca de la pared medianera, construyendo una hilada de piedra y argamasa, con la cual se separe de la pared y de sus cimientos el fregadero y cañería. (*Ord.* 8.^a, parte 1.^a) Sólo por una contrapared de piedra y argamasa de palmo y medio de espesor y de un palmo más alta de lo que fuere de tierra ó inmundicia puede construirse letrina cercada la pared medianera. (*Ords.* 13 y 45, y *Recog. Proc.*, cap. 65). Los hornos de alfarería deberán construirse á tres palmos de *destre* de la pared medianera levantando á igual distancia otra pared. (*Ord.* 55, parte 1.^a) Los pozos pueden iluminarse á dos palmos de *destre* de la pared medianera. (*Ord.* 54), así como los telares montarse á un palmo. (*Ord.* 71, parte 1.^a)

3.—Luces y vistas.—No pueden tenerse vistas

(1) Espacio llamado *androna*.

sobre predio ageno si no existen sobre el propio. (*Ordinat.* 11, part. 1.^ª, y *Recog. proc.* cap. 58.) Igualmente puede abrirse un hueco de luces en la pared propia ó común que caiga al predio del vecino, mediante convenio de los dueños en escritura. (*Ordinat.* 41, part. 1.^ª, y *Recog. proc.* cap. 58).

Ningún propietario puede hacer ventana ú otra especie de abertura en pared medianera ni propia que no diste á lo menos cuatro palmos de *destre* (cerca cinco palmos menos un octavo) de la propiedad del vecino. (*Ords.* 2 y 11).

El vecino tendrá derecho para hacer cerrar las aberturas hechas en contravención á este precepto á menos que el otro hubiese adquirido el derecho de tenerlas existentes en virtud de servidumbre constituida ó adquirida. (*Ords.* 11, 14, 15, 20, 41, 61, 62 y 63).

Cuando uno de los vecinos tenga derecho para mantener abiertas las ventanas ú otras aberturas que hubiese hecho indebidamente, deberá el otro cuando quiera edificar separarse de las mismas la distancia de cuatro palmos de *destre* (cerca de cinco palmos menos un octavo). (*Idem* 2.^ª)

Nadie puede hacer ventana en cantón, en pared cerca de su vecino si éste tuviere ya otra allí, y en este caso debe alejarse de ella y del cantón seis palmos de *destre* (cerca de siete palmos y medio) (*Idem* 45).

El que tenga el terrado más alto que el de su vecino debe cerrarse á la altura necesaria para no tener vista sobre él, á no ser que antes mire en terreno propio. (*idem* 66). Los vecinos que tengan los

terrados iguales deben cerrarse á costas comunes con división medianera, de modo que no haya paso ni vista de uno á otro. (idem 12 y 65). Siendo los terrados ó tejados iguales, el vecino que levante primeramente el edificio debe cerrarle de modo que no tenga vista sobre él á menos que antes miren en terreno propio. (Idem 57).

Jurisprudencia.—El que edifica en Cataluña sin dejar el espacio titulado «androna» comete un abuso y está obligado á la demolición. (Sent. 12 Febrero 1859).

El vendedor de cualquier casa ó albergue debe dedarar las urbanas ocultas ó no aparentes que existan, bajo pena de restituir la parte de precio en que disminuya el valor de la finca vendida, según tasación pericial. (*Ordinación* de Santacilia 59, part. 1.^a)

4.—**Paso.**—El dueño de la heredad que no tiene salida al camino público, puede exigir que sus vecinos le concedan el paso necesario, previa la justa indemnización. (Leyes 3 y 12 Dig., *De reliquiis*.)

El paso mencionado, deberá tomarse por la parte que sea menos incómoda y cause menos perjuicio á los vecinos. (Ley 12 citada).

5.—**Pastos.**—*Jurisprudencia.*—El cerramiento de heredades sobre las cuales pese servidumbre de pastos, con tal que no impida la libre entrada del ganado, no se opone á las leyes del Digesto, 23 de *Regulis juris*, 1.^a tit. III, lib. VIII, del Código. (Sent. 26 Octubre 1899.)

6.—**Plantación.**—Los árboles que suben á la altura de más de tres *destres* (más de cuarenta y tres y

medio palmos catalanes) no pueden estar plantados en campo, viña ó huerto sino á la distancia de doce palmos de *destre* (poco más de catorce palmos y medio) de la propiedad vecina, y á la de dos *destres* (más de veintinueve palmos catalanes) de uno al otro. (*Ordinats*. 26 y 27).

Todo árbol que engrosase de tal modo que no distase del campo, viña ó huerto del vecino seis palmos de *destre* (1) (siete palmos un cuarto) deberá ser arrancado, si esta lo exige. (*Ordin.* 28, cap. 1).

Los árboles silvestres, á excepción del olivo, deben plantarse á treinta piés de la posesión del vecino, pudiendo éste pedir que sean arrancados en caso de hallarse á menor distancia. Si mediando la distancia de los 30 piés causaren daño á la propiedad del vecino, sólo tendrá éste derecho á la indemnización de perjuicios, previo el examen de peritos. (*Idem* 1.^ª, cap. II).

Los olivos y los árboles frutales, á excepción de la higuera, deben plantarse á la distancia de nueve piés de la propiedad vecina. No obstante, si dichos árboles se plantasen á la orilla del agua, la distancia debe ser sólo de un pié. (*Idem* 3.^ª, cap. II). (2)

De todo olivo plantado desde treinta años y que esté echado á plomo sobre la heredad del vecino, si

(1) La cana de «destre», que se dividía en doce palmos y estos en doce dozavos ó minetos, equivale próximamente á cartoree palmos seis dozavos y dos tercios de la catalana.

(2) Estas ordinaciones insertas en el libro 4.^º, tít. II del segundo volumen de las constituciones de Cataluña, aunque fueron establecidas para Barcelona y su territorio, se observan en casi toda Cataluña. (Cáncer).

éste lo pidiere deben cortarse desde lo más alto á plomo las ramas y raíces que tocaren y tanto como puedan tocar á la heredad del requirente en seis palmos de *destre* (siete palmos un cuarto) desde el término divisorio. (Idem 32, cap. I).

Todo árbol que proporcione subida á la pared, tapia ó casa del vecino deberá ser arrancado ó cortadas las ramas que la faciliten; sin que obste la prescripción en caso de construirse nuevamente edificios, paredes ó cercas de tapias en aquel lugar. (*Ordinaciones* 33, 34 y 53, cap. I).

Debe ser arrancado el árbol ó vid cuyas ramas cuelguen sobre el edificio del vecino, en caso de causarle perjuicio. Si el dueño del árbol ó vid no lo arrancare después de habérselo mandado el Juez, puede hacerlo el vecino y llevarse la leña. (Ley 1.ª Dig., De *arborib caedendis*, lib. 15, part. 7.) La facultad dicha compete también al usufructuario y á los demás interesados en evitar el perjuicio. El que tiene un campo en su heredad, no puede ser privado por el vecino, de convertirlo en prado, áun cuando con el continuo riego le perjudique, á menos que por la complanación que hubiese dado á sus tierras, resultase tan rápido el curso del agua que llegasen á la propiedad vecina. (Ley 3.ª Dig., De *aqua et aqua pluv. arc.*)

Nadie puede construir cerca de la era del vecino edificio ó pared que le prive el viento necesario para la trilla y ventilación de los granos. (Ley ult. Cód., De *servit. et aqua.*)

El dueño de la heredad en la que hubiesen caído frutos de árbol de su vecino, debe permitirle que

pase á recogerlos durante los tres días inmediatos á su caída; indemnizándole su valor si los hubiese hecho pastar por sus ganados. (Ley 14 Dig., *praescriptis verbis*, Ley *unic.* Dig., *De glan. legenda.*)

El propietario que plantare liños para formar cercado junto á su vecino, debe plantarlos espesos y apartados tres palmos de *destre* (cerca cuatro y medio catalanes) de la propiedad vecina. (*Ordinac.* 29.)

El dueño de ésta deberá también plantarlos del mismo modo si fuere por aquél requerido. (*Ordinac.* 30.)

Si alguno lo fuere para cerrarse con su vecino, debe poner por su parte la mitad del suelo, no debiendo contribuir con otra cosa hasta que quede igualmente cerrado. El requirente en este caso deberá pagar la mitad de la cerca, no excediendo ésta de tres tapias (1) (unos catorce palmos catalanes) en casas ó albergues, y de dos tapias (unos nueve palmos y un tercio) en huertos. (*Ordinac.* 43, 44, 22 y 23. *Recognocerunt Proceres*, cap. 62.)

II.—ARAGÓN (2).

1.—**Acueducto.**—El derecho de conducir aguas por el predio ajeno, puede ejercerse sin otra limitación que la de no causar daño al poseedor del te-

(1) Cada tapia tiene cuatro palmos y ocho dozavos de otro de altura.

(2) Acerca del usufructo ó viudedad foral véase *Sucesiones*, y en el correspondiente del libro IV lo relativo á *Prescripción* de servidumbres.

rreno sirviente (1) (Observ. 1.^a, *De aqua pluviale arcenda*).

Destruída una acequia ó azud existente en predio ajeno, si fueren antiguos podrán reconstruirse, aunque no conste el título de servidumbre, pero no si fueren modernos. (Observ. 1.^a, *De finium regum-dorum*). Y cuando no pudieran construirse de nuevo en el punto primitivo podrán trasladarse á otro sitio, previo reintegro del valor del terreno que se ocupe para la construcción de la acequia, áun contra la voluntad del propietario de ésta. (Observ. 9, *De aqua pluviale arcenda*).

2.—Aguas pluviales.—Todos los propietarios tienen el deber de dar salida á las aguas de sus tejados, de modo que no perjudiquen á sus vecinos; y á conducir las por acueductos ú otros medios hasta los recipientes públicos; así como el de limpiar éstos á su costa ó la parte que corresponda al frente de su finca. (Fuero *aqua pluviale arcenda*).

Jurisprudencia.—La significación del verbo «adquare» usado en los fueros y observancia, bien en la de regar ó abreviar ó más bien la genérica de hacer cualquiera uso de las aguas para adquirir una posesión más ó menos dilatada ó el derecho á un aprovechamiento, no es referente á las aguas pluviales en las que no cabe posesión. (Sent. 28 Febrero 1865.)

3.—Alea foral.—Servidumbre de carácter público consistente en el derecho recíproco de los vecinos

(1) Téngase presente lo prevenido en la vigente ley de Aguas, y especialmente en su art. 83.

de un pueblo á introducir sus ganados á pastar en los términos de los pueblos inmediatos. (Observ. 35, *De generalibus privilegiis*, y Fuero 2.º, *De pasquis gregibus*.) Los pastores pueden utilizar la alea para sus cabezas, siempre que las lleven con las de sus amos, y no pasen de cuarenta. (Observ. 6.ª, *De pasquis*.) Esta servidumbre se goza en los pueblos limítrofes por los puntos por donde contratan de sol á sol y de era á era, no pudiendo, por tanto, pernociar los ganados fuera de sus términos municipales so pena de multa. (Fuero 2.º citado)

Se exceptúan de la alea foral los huertos, el *boalar* y las tierras en cultivo, hasta que se hayan levantado las cosechas. (Observ. 3, 4, 6, 7 y 10, *De pasquis*.) Como opuesto á ella, se prohíbe acotar, cerrar, roturar ó plantar terrenos en donde antes no estuviera constituida con consentimiento de sus dueños; á no ser que, no obstante las roturaciones ó plantaciones, se deje entrada libre para los ganados. (Observ. 35 y 36, *De generalibus privilegiis*.)

Jurisprudencia.—No se debe impedir á los vecinos de un pueblo el aprovechamiento de los pastos en mancomunidad que vienen disfrutando, en tanto que en el juicio de propiedad no obtengan declaración en contrario los vecinos de otro pueblo. (Sentencias 15 Diciembre 1881, 24 Noviembre 1862 y 12 Mayo 1865)

4.—Boalar.—Dáse este nombre á un terreno vedado y destinado al pasto de los ganados de labor. Sólo podrán penetrar los ganados de los pueblos limítrofes en el boalar de los inmediatos cuando me-

die reciprocidad convenida. (Fuero 2.º, *De pasquis*; Observancias, 35, *De generalibus privilegiis* y 1.ª *De pasquis*.) La facultad de determinar la extensión de las dehesas boalares corresponde al Gobierno. (Ley 11 Julio 1856.)

5.—Leñas.—Consiste esta servidumbre en la facultad de tomar de terreno ajeno la leña necesaria para el consumo de la familia, siendo menester que se haya constituido por un medio legal cualquiera, pues en su defecto la leña pertenece exclusivamente al propietario del terreno. (Observ. 8.º, *De pasq. curi*) (1) y (2.)

6.—Luces y vistas.—Cualquiera puede abrir ventanas en pared común para fines de luz ó de vistas; el vecino puede á su vez cerrarlas ó inutilizarlas, levantando su edificación si el edificio en que se abrieron puede recibir luz por otro punto; en otro supuesto las luces y vistas se establecerán por designación judicial. (Observ. 6.º, *De aqua pluviale arrenda*) (3) y (4).

La sala sentenciadora que priva de este derecho, fundándose en que las fincas se hallan separa-

(1) Consúltese el art. 1.º del Decreto de las Cortes de 8 de Junio de 1813.

(2) El propietario de monte ó terreno sujeto á esta servidumbre, puede reducirlo á cultivo para proceder á las necesidades de su familia, aun cuando la servidumbre se haya adquirido mediante el pago de un canon anual. (Cáncer.)

(3) Sentencia Tribunal Supremo 14 Mayo 1861.

(4) Ca observancia 6.ª *De aqua pluviale arrenda* no tiene legal aplicación cuando se ventila una cuestión entre un particular y el Estado, toda vez que tales cuestiones no se rigen por el derecho foral arahonés. (Sent. A. Z., 25 Mayo 1878.)

das por el terreno de una acequia. infringe dicha observancia. (Sentencia del Tribunal Supremo, 4 de Abril 1882.)

7.—Medianería (1).—Puede construirse horno contiguo á término ajeno, áun sin consentimiento del dueño de éste, con tal que se efectúe en terreno propio. (Observ. 37, *De generalibus privilegiis.*)

8.—Paso.—Si los propietarios de tierras contiguas á una viña ó huerta hacen plantaciones que cierren por todos lados el paso é impidan la extracción de frutos, el dueño podrá exigir que le dejen paso por el punto más próximo á la vía pública y por donde lo tuviera antes y en su defecto por el margen de las acequias de riego; este derecho no existe cuando la viña ó huerto están separados de la vía pública sólo por la acequia. (Fuero 3.º, *De consor. ejusdem rei.*) (2.)

9.—Pastos.—El dueño de heredad situada en lugar donde no habite, no puede vedar esta servidumbre, pero sí podrá hacerlo en el caso contrario y por un año nada más. Este precepto no tiene aplicación á los lugares regados ó huertos, puesto que en ellos no pueden pacer, sin incurrir en multa, los ganados que no sean de labor. (Observ. 9.ª, *De pasquis.*) (2.)

(1) Véase Zaragoza.

(2) La servidumbre privada de pastos imposibilita á los dueños de los predios sirvientes para reducirlos á cultivo y para gravarlos con otra en perjuicio de la establecida anteriormente. (Lissa.) Procede, sin embargo, la reducción á cultivo si la servidumbre se creó por costumbre, pero no cuando se haya establecido por virtud de contrato. (Casanate.)

Jurisprudencia. La ley de 8 de Junio de 1813, al disponer que todas las heredades pudieran quedar cerradas y acotadas, á voluntad de sus dueños, sin perjuicio de los derechos que la misma expresa y deja á salvo, no alteró en manera alguna, como demuestra dicha salvedad, las de servidumbres y demás gravámenes de aprovechamiento de pastos, leñas ú otros usos y disfrutes á que tuvieran derecho y en que con legítima posesión se hallen aquéllos, en cuyo favor estuvieran legalmente constituidos, pues únicamente se propuso abolir y extirpar los abusos que sin fundamento ni derecho alguno existían en perjuicio de la propiedad. (Sent. 28 Octubre 1871).

III.—ZARAGOZA

1.—Medianería.—La tapia que se construya entre dos heredades por convenio de los dueños, se levantará en la margen intermedia, con tierra por mitad de una y otra heredad, y á costa de ambos dueños en igual proporción (cap. 125 de los Estatutos y ordenanzas de Montes, (1) mandados observar por Real Cédula de 22 Mayo 1772).—Los dueños de las heredades colindantes deberán construir de nuevo las tapias caídas sin culpa de ninguno de ellos; pero si cualquiera de los mismos quisiera mejorar su altura ú otras condiciones, no le será imputable al otro el exceso de coste por tal causa. (Cap. 126, id).

Cuando se negare cualquiera de los dueños á pagar la mitad del coste de la tapia medianera caída, alegando el acuerdo de dejar abierta su heredad,

(1) Aplicables á la ciudad y huerta de Zaragoza.

quedará relevado del pago de dicha obra, siempre que se derriben las demás tapias hasta dejarla abierta por todas partes (cap. 129, id).—El que cerca de tapias su heredad, antes abiertas, lindante con otra heredad cerrada, abonará al dueño de ésta la mitad del valor del cerramiento de que se aprovecha (cap. 131, id).—Si cayere la tapia ó pared medianera, por haberse mojado al regar la heredad de uno de los dueños, deberá éste reedificarla á su costa (cap. 133, id).—El que al construir las tapias cerrase algún camino existente al lado de sus heredades, si el tal camino es antiguo, deberá volverlo á abrir como antes estaba (cap. 184, id).—Si alguno hiciere huerta dentro de la ciudad, no puede plantar árboles ni parras junto á las paredes de los edificios contiguos, sino que ha de plantarlos á distancia de vara y media de aquéllos, debiendo arrancarse las plantaciones hechas contra esta regla (cap. 199, id).

2. —Paso. —Según los Estatutos y Ordenanzas citados, el paso deberá tener codo y medio de ancho y el camino carreter cuatro codos.

IV.—NAVARRA (1)

1.—Arboles colindantes.—Cuando los de un terreno contiguo á otro ocuparen sus ramas parte del de el vecino, tomará éste una segur con mango de un

(1) V. en el lugar correspondiente lo referente á la servidumbre personal del usufructo foral, y al que por ministerio de la ley (6.^a y 7.^a, tit. XIII, lib. 3.^o Nov. Recop.), tiene el parte en los bienes que pertenecieron á sus hijos, y que por seccionales deben revertir al tronco.

coado, y poniéndose de rodillas con uno de los pies en su propio terreno y el otro donde quiera, cortará del árbol cuanto pudiera alcanzar, repitiendo la operación todos los años. Si el árbol tuviera fruto podrá también sacudirlo con una vara y coger todo el que cayere á su heredad. (Ley 6.^a, tit. X, caps. 10 y 11 Fuero).

2. — Paso.—Constituida esta servidumbre sobre una heredad, el dueño de ella que quisiera cerrarlo puede hacerlo prestando la servidumbre por otro punto de la finca, y aunque sea por un extremo, siempre que no cause perjuicio ó molestia considerable al público ó á los particulares interesados (capítulo 12 de la Ley 110 de las Cortes de 1817 y 1818) (1). —No existiendo camino para una heredad y pres-tándose á facilitarle los propietarios colindantes, el dueño de aquélla podrá desde la misma dar voces llamando gente, y por donde viniese el primer hombre, por aquel lugar debe tener camino (cap. 4.^o, tit. VII, libro V, Fuero).

3. — Pastos.—Los que se hayan de disfrutar en terreno privado, sólo se permiten por la voluntad del dueño, estén cerradas ó abiertas las heredades, haya en ellas ó no frutos: exceptuándose de esta regla el caso de heredades abiertas, después de cogido el fruto, cuando estuvieren cubiertas las plantas á que

(1) El dueño del predio sirviente puede dirigir el cauce por el sitio que le sea menos onerosa la servidumbre de acueducto (Alonso).—Téngase presente lo prevenido en la ley de Aguas que rige en todo el reino.

podiera perjudicar al ganado, etc. (caps. 7.^o y 8.^o, tit. XII, lib V, Fuero) (1).

Jurisprudencia.—No existiendo en el Fuero disposiciones relativas á la extinción de servidumbres, se observan y aplican las del derecho romano, que es el supletorio en este país, y que admite la redención de la servidumbre de pastos. (Sent. 9 Abr, 1898).

V.—VIZCAYA

1. - Paso —Cuando falta camino practicable se establece esta servidumbre obligatoria con carácter temporal para conducir los materiales de cualquiera construcción. (Ley 3, tit. 26, Fuero.) Es libre el paso á pie por heredad ajena aunque esté cerrada y amojonada; pasando con caballería herrada ó con carro contra la voluntad del propietario, se incurre en multa, la mitad para el dueño y la otra para las reparaciones de los caminos de la comarca, además del daño y el interés á la parte. Quien cause daño paseando por heredad ajena, lo abonará doble y además multa, si entró contra la prohibición del propietario. (Ley 8, tit. 34, Fuero.)

2.— Plantaciones. — Ningún roble ni castaño puede plantarse ni estar cerca de heredad de otro que se labre á menos de 12 brazas de distancia de aquélla; los nogales á seis brazas, y los manzanos, perales,

(1) También se conoce en este país la servidumbre de *pastos de facería* semejante á la *alou foral* de Aragón, de la cual se distingue en que sólo corresponde el aprovechamiento á los pueblos inmediatos que los tengan establecidos, pero no á los demás limitrofes.

nísperos, higueras, duraznos y otros frutales menu-dos, à braza y media. Los árboles de las clases dichas que estuvieren más cerca se cortaràn si así lo pide el dueño de la finca lindante, salvò el caso de que llevaren plantados tanto tiempo que los antecesores del reclamante no lo hubieren pedido nunca y los plantadores de los árboles hubieren ya fallecido; el dueño de los árboles tendrá en estos casos obligación de hacerlos limpiar al compàs y medida con cordel de los postes donde esté la heredad perjudicada. Si cayere un árbol sobre heredad de pan llevar, viña, manzanal, casa ó huerta, con grave perjuicio de su dueño y escaso provecho del propietario del árbol, el Juez ordenará su corte ó limpia, si tal fuere la opinión de tres hombres buenos. En las inmediaciones de edificios no se pueden plantar árboles á menor distancia de 30 pies. (Ley 5, tit. 25, Fuero.)

Jurisprudencia.—La Ley 1.^a, tit. 12 del Fuero no puede servir de fundamento á una demanda en que se ejercita la acción confesoria de servidumbre. (Sent. 26 Noviembre 1864.)

VI. GUIPUZCOA

1.—**Abrevadero y pastos.**—Cualquiera clase de ganados que salga de mañana de sus establos puede pacer las hierbas y beber en cualesquiera tierra ó montes, de sol á sol, volviendo por la tarde á sus moradas, sin que ningún propietario pueda impedir el ejercicio de estas servidumbres, cerrando su finca á no ser que la tuviera plantada de viña ó manzano

ó convertida en vivero, huerto ó sembrado, desde Santa María de Agosto hasta la Navidad inmediata. (Cap. I, tit. 40, Fuero de Guipuzcoa.)

Hasta después de pasar los cuatro años desde la corta de los árboles en los montes jarales, no pueden pacer, ni de día ni de noche, ganados de ninguna clase. (Cap. II, tit. 50, id.)

2.—Plantaciones.—No se pueden plantar nogales, robles, castaños, hayas ni fresnos á menos de tres brazadas de tierra labrada de pan llevar, viña, manzanal, parral ó huerta; pero el que ya los tuviere plantados con antelación no podrá ser compelido por el vecino á arrancarlos, y si éste tratare de hacer análogas plantaciones en su heredad habrá de guardar la expresada distancia. (Caps. I y II, tit. 38, Fuero citado.)

TITULO VI

DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Indicación común.—Siendo la Ley y Reglamento hipotecarios de aplicación general á toda la Península (1), es evidente que rigen en todos los territorios sujetos á la legislación foral las disposiciones que acerca del Registro de la propiedad establece el Código civil en el tit. VIII del libro II.

(1) Consúltese especialmente el art. 2.º del citado Reglamento.

I.—CATALUÑA

1.—Formas externas de los actos.—No es materia de consulta y mucho menos de resolución las dudas que puedan ocurrir á los Registradores acerca de la interpretación del derecho foral, puesto que es obligación propia calificar por sí y bajo su responsabilidad, no sólo las formas extrínsecas de los documentos, sino la capacidad de los otorgantes, bajo cuya palabra se comprende el derecho para disponer de la cosa que es objeto del acto ó contrato. (Resol., 27 Noviembre 1877.)

2.—Bienes adquiridos por testamento con condición resolutoria.—Los bienes poseidos en Cataluña con cláusula de sustitución, pueden hipotecarse, siempre que quede á salvo el derecho de los interesados en ella. (Resol., 27 Julio 1900.)

3.—Fideicomisos.—Según el derecho catalán, no es inscribible en el Registro de la propiedad el contrato de establecimiento celebrado por un heredero instituido con la obligación de restituir. (Resolución, 8 Marzo 1886.)

Es inscribible en el Registro de la propiedad, con arreglo á la legislación foral de Cataluña, el codicilo en que se establece un fideicomiso familiar. (Resolución 8 Julio 1887.)

4.—Donaciones entre cónyuges.—Respetándose como tales en Cataluña las adquisiciones de la mujer casada, de no justificarse la procedencia del dinero, el acto jurídico no es nulo, sino anulable, y procede su inscripción en el Registro de la propiedad. (Resol., 17 Septiembre 1895.)

5.—**Escrituras de constitución de dote.**—No constando el título de adquisición de la cantidad entregada por la mujer al marido, como dote estimada, ni el nombre de la persona de que aquélla proceda, debe reputarse que la adquirió de este último, en virtud de la presunción establecida en las Leyes 51, tit. I, libro XXIV del *Digesto*, y 6, tit. XVI, libro V del Código *Repetitae Praelectionis*, y, en tal concepto, el contrato de hipoteca es jurídicamente un convenio celebrado entre cónyuges durante el matrimonio por título gratuito, que por hallarse equiparado expresamente en sus efectos á las donaciones *mortis causa*, conforme á la doctrina de los párrafos 2.º, 3.º, 4.º y 14 de la Ley 33, tit. I, libro I del *Digesto* (conocida con el nombre de Senadoconsulto del Emperador Antonino Caracalla), no causa la trasmisión total ni parcial del dominio, ni es, por consiguiente, título constitutivo de un derecho real de hipoteca, hasta después de la muerte del marido, sin revocar semejante contrato, ocurrida en vida de su mujer, según declara terminantemente la Ley 11 de los citados título y libro del *Digesto*. (Resol. 16 Enero 1901.)

6.—**Bienes parafernales.**—Las únicas disposiciones del Derecho foral vigente en el partido de Olot, son la Ley 8, *De pactis contentis*, del Código *Repetitae praelectionis* y la Costumbre 22 de los generales de Cataluña, recopiladas por Pedro Albert, si bien en ninguna de ellas se dispone terminantemente que la mujer casada se halle autorizada para celebrar contratos sobre los bienes parafernales, cuyo señorío y administración se haya reservado, sin

el conocimiento de su marido, la práctica ha interpretado el sentido de dichas Leyes concediendo á la mujer la más amplia facultad para contratar sobre los mismos sin intervención de su esposo. Por muy atendible que sea esta práctica y la interpretación en que se funda, no puede prevalecer en vista de que el Tribunal Supremo ha declarado en Sentencia de 12 de Mayo de 1866, al interpretar dicha ley, que el señorío y la administración de los bienes parafernales que con arreglo á las mismas corresponde á la mujer cuando no los ha entregado al marido, se entienden limitados en la ley 11, tit. I, libro X de la Novísima Recopilación, de celebrar contrato alguno ni separarse de los contratos sin la licencia ni consentimiento de su esposo y aun cuando la consignada sentencia no forma jurisprudencia por ser una sola, tiene grande autoridad en el presente caso, toda vez que está en consonancia con otros del mismo Tribunal en lo referente á frutos y rentas de dichos bienes parafernales. — Mientras no se altere ó reforme la interpretación del Supremo sobre capacidad de la mujer casada en los territorios de Cataluña, la Dirección general de los Registros no puede dejar de aplicar el contenido del art. 49 de la Ley del Matrimonio civil, supuesto que no existen disposiciones forales que de una manera clara y terminante contenga las excepciones establecidas en dicho artículo. — Siendo nulos con arreglo al art. 50 de la expresada Ley los contratos celebrados por la mujer casada sin licencia de su marido, mientras no sean por éste debidamente ratificados, es improcedente su inscripción en el Registro de la propiedad, con arreglo á la

doctrina de los arts. 18 y 65 de la Ley hipotecaria. (Resol. 4 Junio 1879.)

7.—Compraventa.—Las escrituras de enajenación que adolezcan del defecto de haber sido aceptadas por el Notario autorizante (1) pueden ser inscritas en el Registro si á ellas se acompaña otra aceptación otorgada por los adquirentes ó sus causahabientes ó representantes legítimos. (Real orden 18 Abril 1883.)

8.—Arrendamiento. — Censos.—No se halla ajustado á las formalidades legales, ni es por tanto inscribible, la escritura de arrendamiento de bienes sujetos á condición resolutoria, si en ella no se reserva el derecho de los interesados en la condición, conforme al art. 109 de la Ley Hipotecaria.—El derecho á percibir pensiones de Censos establecido á favor del arrendador, no puede ser objeto de arrendamiento, conforme á las doctrinas del derecho catalán. (Resol., 20 Noviembre 1900.)

9.—Enfiteusis.—Aunque por Real orden de 1.º de Octubre de 1863 se había declarado, á virtud de consulta elevada por la Audiencia y Colegio de Notarios de Barcelona, sobre si la ley del Notariado, la Hipotecaria y la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos, debían considerarse derogatorios de la práctica observada en Cataluña de no cerrar las escrituras de traslación de bienes enfiteúticos ni firmarlas y signarlas el Escribano autorizante hasta tanto que estampase su firma el señor del dominio directo, y si podían inscri-

(1) Antigua costumbre seguida en el Principado.

birse dichas escrituras á pesar de carecer de aquellos requisitos, que no habia sido derogada la referida práctica, y que no podian inscribirse debidamente dichas escrituras hasta tanto que fuesen autorizadas con el signo, firma y rúbrica del Notario ante quien fueren otorgadas, por otra Real orden de 7 de Noviembre de 1864, se dispuso lo contrario, pues en ella se declaró:

Que aunque no ha sido derogado expresamente el derecho que tienen en Cataluña los dueños directos de leer y firmar las escrituras de que se trata, éstas no pueden hoy quedar abiertas indefinidamente sin contravenir á leyes terminantes no directamente contrarias á las Constituciones del Principado y sin trascendentales é irreparables perjuicios del dominio útil.

Que la práctica, introducida únicamente por la costumbre, de suponer carácter y valor legal para la inscripción en las escrituras que carecen de signo y firma del Notario, no puede hoy prevalecer, por ser abiertamente contrario á la ley del Notariado y á la Hipotecaria, en virtud de las cuales la inscripción de las traslaciones de dominio en el Registro de la propiedad no permite dilaciones ni aplazamientos.

Que el expresado derecho de los señores directos puede conciliarse con las disposiciones vigentes ejerciéndolo en escritura separada, y que en todo caso quedan perfectamente garantidos y asegurados sus derechos con las prescripciones de los artículos 8.º y 16 de la Ley Hipotecaria y el 5.º de la Instrucción. Y, por último, que las escrituras de traslación de

dominio de bienes enfitéuticos se cierran y signen en Cataluña por el Notario en el acto de su otorgamiento, de modo que surtan efectos legales y puedan ser registradas; entendiéndose, sin embargo, que cuando por motivos atendibles, que se consignarán en la escritura, no haya sido posible hacer constar en ella la aprobación del dueño del dominio directo, el derecho de éste quedará á salvo, consignándolo así en el documento y en el Registro, á la manera que se ejecuta, conforme á la Ley Hipotecaria, en los títulos que contiene su cláusula resolutoria (R. O. citada.) (1).

Cuando una finca está concedida en enfiteusis á una persona, procede la anotación de embargo contra la misma en el Registro de la propiedad (Resolución 8 Febrero 1877.)

La escritura donde no consten la aprobación del dueño directo, los motivos que hayan impedido consignarla, ni la manifestación de que quedaba á salvo su derecho, no se halla extendida con arreglo á las formalidades y prescripciones legales, por no ajustarse la Real orden de 7 Noviembre de 1864 (2), cuyo vigor se halla respetado por los artículos 1.976 y 1.689 del Código civil. (Resol. 20 Octubre 1898.)

II.—TARRAGONA

Capitulaciones matrimoniales.—Disuelta la

(1) Con respecto á las primeras copias de las escrituras de traslación de dominio de bienes enfitéuticos otorgados en Cataluña antes del 7 de Noviembre de 1864, puede consultarse la Real orden de 28 Octubre 1867.

(2) Transcrita en el presente núm. 9.

asociación de compras y mejoras que es costumbre pactar en las capitulaciones matrimoniales en el campo de Tarragona, no pueden transmitirse los bienes sin que se liquide la sociedad. (Resol. 30 Junio 1892.)

III.—TORTOSA

Comunidad universal de bienes y derechos entre cónyuges y donación mutua entre los mismos.—Si en una escritura los cónyuges estipularon dos pactos distintos, á saber: uno de comunidad universal de todos los bienes y derechos que les perteneciesen á la sazón ó adquiriesen en lo sucesivo, y otro de donación mutua de todos los que á cada uno correspondiesen al tiempo de su respectivo fallecimiento, salvo la cantidad de 500 pesetas y la legítima del padre del marido si viviese, el primer pacto es nulo, con arreglo á lo dispuesto en la Costumbre 21, rúbrica 1.^a, libro V del Código de Tortosa, que sólo permite esta clase de pactos antes de contraer matrimonio, y bajo este supuesto debió el notario recurrente abstenerse de autorizarlo, conforme á la doctrina del art. 3.^o de la vigente Instrucción; y el segundo pacto implica una verdadera donación entre marido y mujer, constante matrimonio, la cual, según las Costumbres 1.^a y 2.^a, rúbrica 4.^a, libro V del citado Código, es nula, á menos que cada uno de ellos la ratificase por acto de última voluntad ó no la revocase en cualquiera otro acto otorgado con posterioridad.

Respecto de este segundo pacto, el Notario auto-

rizante debió expresar en la escritura de que se trata las condiciones legales que fijan y determinan la verdadera naturaleza del derecho constituido á favor de cada cónyuge, y de las cuales pende la eficacia del mismo derecho, conforme á lo dispuesto en los arts. 3.º y 9.º; circunstancia 2.ª de la mencionada Instrucción.

La omisión de las aludidas condiciones impide además la inscripción de la escritura autorizada por el Notario, con arreglo al art. 21 de la Ley Hipotecaria, porque no puede hacerse constar en el Registro la circunstancia 2.ª del art. 9.º de dicha ley, que, conforme al art. 30, es necesaria para la validez de aquella inscripción. (Resol. 27 Noviembre 1900.)

IV.—ARAGÓN

1.—Formas externas de los actos.—Aun cuando se convenga en la facultad que los Fueros de Aragón conceden á los Notarios para poder demorar por seis meses la extensión en el protocolo de las escrituras referentes á los actos que ante ellos pasaron, no para recibir en blanco las firmas de los otorgantes y de los testigos, como abusivamente se ha venido haciendo, á pesar de las prevenciones que sobre este punto habia hecho publicar el Real acuerdo de la Audiencia de aquél Reino, para que tal acuerdo tuviera efecto, seria indispensable que los contrayentes insistieran en lo convenido pero de ninguna manera si éstos por otro acto posterior los hubieran derogado. (Sent. 20 Mayo 1863).

2.—Ley personal.—Con arreglo al Fuero de Ara-

gón, la menor edad termina á los veinte años, y el aragonés que los tiene cumplidos, goza de plena capacidad jurídica para contratar y obligarse; y, por consiguiente, está fuera de toda duda que un otorgante de edad de veintitrés años, que otorga una escritura de cancelación de hipoteca en la ciudad de Lérida, siendo natural y vecino de Tamarite, tiene capacidad conforme á los principios del derecho internacional privado, aplicables á los conflictos entre legislaciones diversas dentro de un país, para verificar aquél ú otro cualquier contrato, ya que le concede esa aptitud su ley personal, que era la aragonesa, y que no le obligaba en ese punto, la general de España. (Resol. 18 Noviembre 1885).

3.—Obligaciones entre marido y mujer.—Según el art. 61 del Código civil vigente en Aragón, dado el 12 del mismo Cuerpo legal, la autorización que el marido ha de conceder á la mujer para que sean validos los contratos que ésta otorgue debe revestir, forzosamente, ó la formalidad de licencia ante Notario ó la de mandato, mediante documento notarial. El mandato verbal no sirve á los fines del art. 61 del citado Código, que establece una verdadera incapacidad que sólo el marido puede suplir por modo fehaciente, sobre todo cuando el contrato ha de redactarse en escritura pública. Esto, sin embargo, el contrato otorgado por la mujer sin tal requisito no es necesariamente nulo, conforme al art. 65 del Código civil, y no cabe reputarlo como insubsanable ni como subsanable bajo el punto de vista hipotecario (1).

(1) V. art. 65 de la vigente ley.

Por otra parte, es nulo según el art. 62 del mismo Código civil, sometido á una acción que tienda á invalidarla con arreglo al 1.301, y firme y valedero si llega á prescribir la acción de nulidad; por lo que en rigor merece ese acto el calificativo de anulable ó rescindible. (Resol. 22 Agosto 1894).

4.—Adjudicación de bienes á menores.—Todo el texto literal del art. 2.015 de la ley de enjuiciamiento civil, en su segundo párrafo, es indudable que tratándose de la venta de bienes inmuebles de menores, están exceptuados de ejecutarla en pública subasta y previo avalúo, el padre, siempre, y la madre cuando tuviere patria potestad. La autoridad aunque en Aragón interviene la madre en la venta de bienes de sus hijos es igual á la del padre, lo cual basta á los fines del expresado artículo de la ley procesal, que parece exige tan sólo, para otorgar el privilegio de su segundo párrafo, que sea la condición jurídica de la madre idéntica á la del padre, y sucediendo esto en Aragón por sus fueros, es evidente la validez de la enagenación de bienes inmuebles de los hijos menores, hecha por la madre viuda, con la competente autorización judicial, sin que obstase para ello el que no se celebrara subasta pública. (Resol. 4 Febrero 1888).

Si una escritura, además de inventario y aceptación de herencia, es de liquidación del caudal hereditario, supone el deslinde de derechos entre los interesados en ella, sirviendo de base para la división material y adjudicación de bienes; todo lo cual implica un verdadero contrato entre las partes; y siendo éstos una madre viuda y su hija menor de catorce

años, en Aragón, no podrá dicha madre otorgar, en nombre propio y en representación de su hija, tal escritura, y, por consiguiente, existía la misma incompatibilidad en el apoderado de la madre, que era, á la par, curador de la menor, adoleciendo en tal concepto, la escritura por ésta otorgada, de un vicio que impide su inscripción en el Registro. (Resol. 10 Enero 1894).

5.—Testamentos de enfermos en el Hospital de Zaragoza.—No deben considerarse como títulos comprendidos en los arts. 3.º de la Ley Hipotecaria y 8.º de su Reglamento, y no son por tanto documentos inscribibles los referidos testamentos otorgados ante los párrocos ó vicarios del mismo, en atención á que la vigente ley del Notariado ha abolido los privilegios de esta clase, y por consiguiente, para que dichos testamentos sean documentos inscribibles es necesario que se reduzcan antes á escritura pública. (Resol. 27 Octubre 1873).

6 —Fianza de mujer á favor de extraños.— Es inscribible la escritura de hipoteca voluntaria constituida por una viuda en garantía de obligación contraída por un tercero, y con renuncia del Senado-consulta Veleyano, porque al disponer éste sobre fianzas que la mujer preste para responder de obligaciones contraídas por extraños, no establece la prohibición de prestarla, limitándose á consagrar á favor de los fiadores el derecho de invalidar la garantía previa de excepción, privilegio ó beneficio que es renunciable con arreglo al art. 4.º del Código civil. (Resol. 18 Marzo 1897).

V.—NAVARRA

Testamentos.—Con arreglo á la legislación navarra, no es defecto que impida la inscripción de un testamento y de la escritura particional consecuencia de él, el no estar firmado por un testigo á nombre del testador, que dijo no saber, ni dar fe de ello el Notario. (Resol. 21 Abril 1896.)

VIZCAYA

1.—Régimen conyugal de comunidad de bienes.—El art. 20 de la Ley Hipotecaria es obligado corolario, así del régimen de gananciales de Castilla, que exige una liquidación del caudal antes de que el viudo ó viuda puedan disponer de aquéllos, como de la comunidad foral de Vizcaya, que declara desde luego condueños de todos los bienes al cónyuge sobreviviente y á los descendientes legítimos, de donde se infiere, que, sin necesidad de previa liquidación, pueden desde luego disponer de los bienes los condueños. (Resol. 28 Abril 1890).

2.—Comunidades —El art. 20 de la Ley Hipotecaria no es incompatible con la comunidad foral de Vizcaya, que declara desde luego dueño de todos los bienes al cónyuge sobreviviente y á los descendientes legítimos, ya que al crear dicha comunidad un estado de derecho en el modo de ser de la propiedad, según el que, por ministerio del Fuero, se constituye á la de un individuo la de varios condueños, lleva á cabo una modificación importante que debe reflejarse en el Registro. (Resol. 19 Septiembre 1891.)

LIBRO TERCERO

De los diferentes modos de adquirir la propiedad.

TITULO PRIMERO

DE LA OCUPACIÓN

I.—CATALUÑA

En los casos no exceptuados del comercio de los hombres y que no pertenecen á nadie (*nullius*), se constituye el dominio en favor de los particulares por la ocupación de los casos susceptibles de ella y por la caza y pesca (Instit., párrs. 12, 17 y 18, *De rer. divis. et adq. ipsor. dom.*)

Por la ocupación se adquieren los productos naturales del mar, de los ríos, lagos y estanques públicos y los que se aparecieran en sus orillas, á no hallarse especialmente exceptuados. (Inst., párr. 18, *De adq. rer. dom.*)

También se adquieren por la ocupación las monedas, joyas ú otros objetos que se arrojan al público en las festividades públicas y privadas. (Instit., párrafo 45, *De adq. rer. domin.*)

Las cosas que el dueño ha arrojado ó desocupado

con ánimo de abandonar el dominio, son igualmente del primer ocupante. (Instit., párr. 46 id.)

Para adquirir el dominio por medio de la ocupación es necesaria la material aprehensión de la cosa, no pudiendo alegar preferencia alguna en ella el que solamente la hubiese descubierto con la vista. (Ley 1 Dig., *De adq. posses.*)

Las abejas son animales salvajes; así el dueño del árbol en que formasen enjambre no las hace suyas hasta que las encierra en colmena, ni tampoco los panales hasta que se apodere de ellos; mientras no lo haya verificado, cualquiera puede ocupar las abejas y los panales, si bien el dueño del terreno está facultado para impedirle la entrada. (Instit., párr. 14 *De rer. divis.*)—El dominio de las abejas se pierde, una vez que habiendo desamparado la colmena, las pierde de vista el propietario (id., id.); sin embargo, si las abejas acostumbran á ir y volver de la colmena, se reservará la propiedad de las mismas mientras guarden esta costumbre. (Ley 3. Digesto, *De adq. poss.*)

Las palomas y otros animales amansados se conservan en el dominio mientras no han perdido la costumbre de volver al lugar de su crianza; perdida esta costumbre, serán del primer ocupante. (Inst., párr. 15, *De rer. divis.*)

II.—NAVARRA

Ocupación.—A no ser con permiso del dueño de un colmenar, no pueden tomarse enjambres ni ponerse colmenas á la ventura en el radio de doscien-

tas varas de aquél, ni edificar uno dentro de las trescientas varas en redondo, medidas desde su centro; salvo el caso de hallarse situado en término concejil, y abandonado por más de veinte años, en cuyo supuesto puede instalarse colmenar en el mismo punto. En los meses de Abril y Mayo no podrán aproximarse los ganados á las colmenas á distancia de menos de diez varas. Cuando salga algún enjambre de la colmena y se introduzca en vaso de otro propietario, si el dueño de aquélla lo persigue sin perderlo de vista no lo pierde si la heredad está cerrada, toda vez que hizo lo que pudo para recobrarle: si el enjambre se mete en vaso ajeno sito en heredad abierta, puede llevárselo el primitivo dueño con el nuevo vaso, devolviéndolo ó pagándolo á contento del dueño de la colmena en que se metió, dentro del día siguiente. El hecho de perseguir un enjambre que entra en la colmena de otra persona por quien no es su dueño, no autoriza para su adquisición, en la cual es preferido el dueño de la colmena donde entró. (Ley 1, tit. VIII, lib. V, Novísima Recopilación) (1).

(1) A título de curiosidad, puesto que no pueden reputarse vigentes, reproducimos los siguientes preceptos: «Quien primero hiere al jabalí es dueño de la cabeza con el pescuezo; quien primero hiera á corzo ó ciervo, de saeta ó de lanza, es dueño de la piel y de la mitad de la carne; el cazador con perros que matare caza en despoblado, la hace toda suya; pero si viniendo en seguimiento de venado á poblado salieren otros hombres contra el animal, y sin embargo le matare el cazador que primero le seguía, sólo será suya la piel y la mitad de la carne; la caza que cayere en cepo, es de quien lo prepara; no pueden prepararse lazos inmediatos á palomares, sino en dis-

Jurisprudencia.—El cap. VIII, lib. V, tít. 9.º del Fuero, sancionado por la costumbre del país, según el que la liebre es de propiedad del que la levante y persigue, no puede prevalecer sobre lo dispuesto en el art. 9.º de la ley de 10 de Enero de 1879. (Sentencia 22 Diciembre 1894.) (1.)

TITULO II

DE LA TRADICIÓN

CATALUÑA

Tradición es el acto por el cual el que enajena una cosa traslada su posesión al adquirente para que la haga suya. (Instit., párr. 40, *De rer. dicis.*) Puede ser *verdadera* y *fingida*: *verdadera* es la que con-

tancia de la sombra más larga que haga el palomar con el sol, cuando más lejos estuviere al derredor del edificio; si viniendo tras caza de jabalí, oso, ciervo ó corzo, el cazador ó perro, la mataren otros en poblado, deben hacerlo sin herir al perro, y dar su parte al cazador, bajo pena de una vaca en edad de concebir; ninguno puede quitar perdiz al azor, ni al alcón, ni liebre, ni otra caza al galgo; si algún cazador levanta liebre ó zorro, y van él ó su perro tras la caza, aunque otro la mate, debe ser suya entretanto que del todo no la desampare. (Libro 6.º, tít. VI. cap. 15 Fuero).

(1) Dicho artículo, en relación con el 8.º, prevenía que el derecho de caza puede ejercitarse en los terrenos del Estado ó de los pueblos que no se hallen vedados por quien correspondía, por las personas provistas de las correspondientes licencias de uso de escopeta y de caza, y que en los terrenos de propiedad particular sólo podrá cazar el dueño y los que éste autorice por escrito.—Hoy debe citarse á lo dispuesto en la ley de 16 Mayo 1902.

siste en el acto material de entregar una cosa de mano á mano, ó de introducir en la posesión cuando la cosa es inmueble; *fingida ó simbólica* es la que se hace con algún acto que supone ó representa el traspaso ó entrega de posesión. (Instit., párrs. 40, 43 y 44, título citado.)

En las cosas incorporales tiene efecto de tradición el consentimiento del que enajena y el uso del adquirente. (Ley 20 Dig., *De servit.* Ley 3 *De usufr.*)

Para que con la tradición se traspase el dominio, es preciso que la cosa se entregue por el que, siendo dueño, se halla en posesión de la misma. (Ley 3 y 6 Digesto, *De adq. posses.* Ley 31 Dig., *De adq. rer. dom.*)

La entrega por si sola no produce traspaso de dominio, no existiendo título de enajenación. (Ley 18, Dig., *De reb. crédit.*) Producirá efecto la tradición existiendo título para traspasar el dominio, aunque el que la entrega crea verificarlo por una causa y el que la recibe que es entregada por otra. (Ley 36 Digesto, *De adq. rer. dom.*)

La entrega puede hacerse y aceptarse por procurador ó por otro que represente legalmente á los interesados. (Instit., párr. 42, *De rer. divis.*)

La tradición con el título de compra y venta no produce traspaso de dominio no habiendo mediado el pago del precio al vendedor, ó el haber quedado satisfecho éste de otra manera. (Instit., párr. 41, *idem.*)

La tradición hecha condicionalmente no produce efecto si no se ha cumplido la condición. (Ley 8 Digesto, *De reb. crédit.*)

TITULO III

DE LA DONACIÓN

I.—CATALUÑA

La enajenación por título lucrativo tiene lugar cuando el enajenante no recibe cosa alguna en compensación de lo que se trasmite. Estas enajenaciones se llaman donaciones. (Ley 1 Dig., *De donat.*, Ley 35 Dig., *De mort. caus. donat.*) (1.)

1.—Donaciones entre vivos.—La donación *entre vivos* es un hecho voluntario por el cual el donador da y trasmite gratuitamente y por mera liberalidad al donatario el derecho que tiene en la cosa donada. (Ley 29 Dig. *De donat.* Ley 35, *De mort. caus. donat.*)

Aun cuando las donaciones entre vivos sean gratuitas, pueden verificarse imponiendo al donatario alguna condición. En este caso su falta de cumplimiento, aunque no dependa de la voluntad del donatario, da derecho al donante para revocar la donación. (Ley 3.^a Dig., *De donat.*, Ley 1.^a Cód., *De donat, que sub. mod.*)

Cuando la condición fuese potestativa, puede el donador ó la persona á favor de la cual se hubiese

(1) Estas pueden verificarse: Por mera liberalidad; por causa ó por temor de la muerte; por ocasión ó contemplación de algún matrimonio.

impuesto aquélla, obligar al donatario á que la cumpla. (Ley 9., Cód. id. y 19, Dig. id.)

Se ha de distinguir entre las condiciones impuestas al donatario y la causa impulsiva de la donación, pues ésta no puede revocarse aunque dicha causa impulsiva no hubiese podido tener efecto. (Ley 3 Dig. id.)

Para contraerse la donación se requiere el consentimiento del donador y el del donatario, ó sea la aceptación de éste, verificada ya por sí, ya por otro en su nombre. (Ley 10, Cód. id. y 19, Dig. id.)

En las donaciones condicionales basta el consentimiento en el momento en que aquéllas se celebraren. Así la donación tendrá su cumplido efecto aunque en la época del cumplimiento de la condición el donador ó donatario se hallase en estado de demencia. (Ley 2 Dig., id.)

Para que quede perfecta la donación, y con ella consumada la enajenación de las cosas donadas, es necesaria la entrega de éstas. La reserva del usufructo tiene fuerza de entrega. Sin embargo, aun cuando ésta no haya mediado, tiene efecto la donación y compete al donatario el derecho para obligar al donador á que la realice. (Leyes 28 y 35, Cód. id.)

Las donaciones cuyo valor exceda de 500 florines (425 libras) (1) deben ser insinuadas. Las donaciones que carecen de este requisito son nulas cuando se hacen ó resultan en perjuicio de los acreedores. (Ley 1, tit. 9, lib. VIII, vol. I, Constit.)

(1) Cada «florin» equivale á 17 sueldos, ó nueve reales dos maravedises. (Vives, tome 3.º, pág. 226.)

Jurisprudencia.—Es jurisprudencia constante en Cataluña, el aplicar el derecho romano en materia de donaciones para la resolución de las cuestiones no comprendidas en el caso especial y concreto de la mencionada Constitución. (Sents. de 23 Diciembre 1857, 23 y 31 Enero de 1861, 6 Noviembre 1866 y 13 Marzo 1869.)

—La insinuación judicial es necesaria solamente para la validez de las donaciones puras y simples y que excedan de la tasa legal, no para la de las condicionales. (Sent. 15 Feb. 1884.)

No necesitan insinuación judicial: 1.º Las donaciones que se hacen al soberano y las hechas por éste. (Ley 34, Cód. *De donat.*) 2.º Las que se otorgan en capitulaciones matrimoniales. (Ley 1, título IX, lib. 8.º, vol. I, Constit. *Novell.* 119.) 3.º Las hechas para la redención de cautivos, (Ley. pen. Código *De donat.*) 4.º Las que se destinan para la reedificación de un edificio arruinado. (Ley 36, Cód. *id.*) 5.º Las que hace un jefe militar para recompensar los servicios de sus subordinados. (Ley penúlt. Cód., *De donat.*)

Jurisprudencia.—Las donaciones de los padres á las hijas, cuando se casan, son nulas si no se insinúan ó no se otorgan en las capitulaciones matrimoniales. (Sent. 21 Mayo 1845.)

—Cuando se dona una cosa eventual, como el premio de la lotería, no hay necesidad de escritura ni de insinuación judicial, por cuanto no puede estimarse el verdadero valor de tan eventual esperanza, ni apreciarse la tal donación. (Sent. 27 Enero 1858.)

—El requisito de la insinuación, exigido por la validez de las donaciones, no se llena con la sola presentación ó manifestación al juez, sino que es necesaria también su aprobación. (Sent. 27 Marzo 1860.)

—No suplen tampoco la falta de insinuación las manifestaciones judiciales ó extrajudiciales que hagan los donadores, ni la circunstancia de que resten al donador bienes suficientes para subsistir, ni el que la donación esté registrada en hipotecas. (Sentencias 27 Marzo 1860 y 11 Junio 1862.)

—No deben ser insinuadas las donaciones en que no conste el valor de lo donado, tales como la de bienes que dependen del resultado de un litigio, pues se ignora lo que valga ese derecho mientras no cese la eventualidad de que depende su realización. (Sentencias 7 Mayo 1860, 21 Noviembre 1861, 31 Enero 1866 y 2 Diciembre 1862.)

—Las donaciones remuneratorias en que además se imponen obligaciones al donatario, como sería la de mantener al donante durante su vida, no deben ser insinuadas. (Sents. 2 Diciembre 1862 y 30 Diciembre 1867.)

—Las donaciones universales de la mayor parte del patrimonio, ó que excedan de 500 florines, son nulas por falta de insinuación cuando se hacen ó resultan en perjuicio de acreedores, teniendo la Constitución única, tit. IX, libro VIII, el exclusivo y especial objeto de proteger á los últimos contra los fraudes, que por aquel medio pudiera suscitárseles. (Sent. 13 Marzo 1869 y 29 Diciembre de 1870.)

Las donaciones hechas en diversos tiempos entre las mismas personas de cantidades, cada una de las cuales no llegue á los 500 florines, valen aunque la suma de aquéllas exceda esta cantidad. (Ley 34, Código id.)

La donación de una pensión anual que no llegue á los 500 florines, no debe insinuarse si estuviese limitada á la vida del donante ó del donatario. (Ley 34, Cód. id.)

Las donaciones no insinuadas de una cosa cuyo

valor sea mayor de los 500 florines, valen en la parte que no excede de esta cantidad, pudiendo el donador ó donatario á quien corresponda la mayor parte de la cosa quedársela, entregando el resto al otro. En caso de que éste no quiera verificarlo, si no fuese divisible la cosa, deberá permitir que se la quede aquél á quien corresponda la menor parte, mediante la obligación de entregarle el resto. (Ley 34, Código id.)

La donación que el menor de 20 años hiciere á favor de sus tutores ó curadores, ó de aquellos bajo cuya potestad estuviere, es nula á menos que se haya hecho y firmado con voluntad y con consentimiento de los tres parientes más inmediatos por parte de padre ó madre, ó de parte de padre solamente, ó de parte de madre, y á falta de estos, de tres amigos más allegados, con intervención del Juez y juramento de menor. (Ley 2, tit. IV, lib. V, vol. I, Constit.) (1).

Jurisprudencia.—Muerto el donante antes que el donatario, sucede á éste legitimamente su heredero, y él mismo puede disponer de los bienes de la donación como de los suyos propios. (Sent. 21 Marzo 1863.)

—Cuando en la donación se establece el pacto de que «si el donatario muriese sin dejar ni haber tenido hijos legítimos y naturales, ó con tales que ninguno de ellos habría llegado ó no llegara á la edad de testar, sólo podrá disponer de una parte de la donación», estas palabras se refieren necesariamente á hijos que existieran al fallecimiento del donatario ó que le sobreviviesen. (Sent. 8 Mayo 1865.)

(1) Véase Sent. 10 Octubre de 1857.

Tienen capacidad para recibir por título de donación todas aquellas personas capaces de adquirir y no comprendidas en alguna de las limitaciones siguientes. Las donaciones hechas á favor de los hijos naturales del donador y de la madre de éstos sólo tienen efecto hasta la duodécima parte de los bienes del donador, en caso de tener éste hijos legítimos, ó hasta la mitad de dicha duodécima parte si son hechas sólo á favor de la última. En caso de no existir hijos legítimos son válidas las donaciones, salvas las legítimas de los ascendientes del donador, si los tuviere. (Novell 89, cap. 12.)

Las donaciones hechas entre los que han contraído un matrimonio incestuoso serán nulas si ambos contrayentes hubieran obrado de mala fe; si uno de ellos hubiera obrado de buena fe, conservará lo recibido. (Ley 6 Cód., *De incest. nupt.*)

Jurisprudencia.—Cuando no se trata de uno de aquellos actos de pura y simple liberalidad, que por dar ocasión á fraudes y abusos, así las Constituciones de Cataluña como el derecho romano, sujetan á la solemnidad de la insinuación, sino que se trata, por el contrario, de una remuneración de servicios con reserva del usufructo de los bienes donados durante la vida del donante con otros derechos y deberes recíprocos, viniendo á ser una donación de los llamados á cierta postura, para cuya validez y eficacia tiene declarado el T. S. en numerosas decisiones que no es necesaria la insinuación. (Sent. 8 Oct. 89.)

El padraastro ó madrastra no pueden ser agraciados por donación del otro cónyuge en más de lo que ha adquirido de los bienes de éste el hijo de primer

matrimonio que menos hubiese recibido. Estas donaciones, áun cuando tengan los requisitos que se expresarán, son nulas en cuanto al exceso, (Ley 6 Cód., *De secund. nupt.*)

No son obligatorias ni producen efecto las donaciones que con el solo deseo de salvar su vida ó recobrar la salud hubiesen hecho los enfermos en favor de los facultativos que les asisten. (Ley 9 Código, *De prof. et med.*)

Todas las cosas que están en el comercio de los hombres ó que son enajenables pueden ser donadas. Sin embargo, es nula la donación de todos los bienes, á no ser que el donador se hubiese reservado parte de ellos para testar. (Ley 83, Dig., *De verb. obligat.* Ley 15, Cód., *De pactis.* Ley 34, Cód., *De transact.*)

Jurisprudencia.—La legislación vigente en Cataluña autoriza las donaciones entre vivos de todos los bienes, sin más limitación que la reserva de la cuarta parte del haber del donante para los herederos de sus descendientes. (Sent. 4 Mayo 1859.)

—Siempre que el donante se reserve una cantidad para disponer de ella por testamento, estableciendo que si no decide de este modo se entiende comprendida en la donación, para estimarse que ha dispuesto de la reserva es indispensable presentar el testamento; y de lo contrario, debe considerarse comprendida dicha cantidad con la donación. (Sentencia 10 Noviembre 1860.)

—El fuero especial que rige en Cataluña autoriza las donaciones entre vivos de padres é hijos, sin más limitaciones que las que no han de perjudicar á los acreedores del donador ni á la legítima paterna de sus descendientes, que consiste en la cuarta parte

de su caudal. (Sent. del T. S. de J. de 26 Junio 1869.)

Las donaciones universales que no sean insinuadas diez días antes de contraída la deuda por el donante, no tienen valor en perjuicio de los acreedores, cuyos créditos consten en escrituras ó vales, y con igual ó mayor razón si proceden de cosa juzgada. (Ley 1 tít. IX, lib. VIII, vol. I, Cons.)

Las donaciones entre vivos son irrevocables. (Ley 4 y 5 Cód., *De donat.*)

Jurisprudencia.—Según la legislación vigente en Cataluña y la jurisprudencia observada constantemente en aquellas provincias y admitida por el Tribunal Supremo, las donaciones entre vivos y los heredamientos hechos en capitulaciones matrimoniales, son irrevocables si los contratantes no se reservan la facultad de modificarlos, sin más limitación que la de que no perjudiquen ó disminuyan las respectivas legítimas de los descendientes ó ascendientes. Por consiguiente, cualquier otro acto ó disposición sólo puede tener validez en lo que no se oponga á lo establecido en aquellos contratos. (Sentencia 19 Abril 1865.)

—Sólo puede entenderse privado el donante de disponer libremente de los bienes donados, cuando al otorgarse éstos se hubieran puesto condiciones restrictivas de tal naturaleza, que fuesen un verdadero gravamen de restitución en favor de alguna otra persona. (Sentencia citada.)

No obstante, pueden revocarse por alguna de las causas siguientes: 1.ª Si el donatario ha injuriado gravemente al donador. 2.ª Si le hubiese golpeado ó maltratado. 3.ª Si ha hecho grave daño en sus propiedades. 4.ª Si hubiese puesto asechanzas contra su

vida. 5.ª Si no quisiese cumplir las condiciones bajo las cuales se otorgó la donación, apremiado á ello judicialmente. (Ley últ. Cód. De donat.) (1)

Jurisprudencia.—La injuria inferida por el donatario contra el donante, sin espontaneidad y en defensa de sus derechos, no es causa bastante para producir la rescisión de la donación. (Sent. 12 Octubre 1858).

La donación hecha por el padre ó madre á favor de uno de sus hijos ó de un extraño, podrá ser rescindida después de la muerte del donador por los demás hijos en la cantidad que perjudique su legítima. (Ley únic., tit. IX, lib. VIII, vol. I, Const.)

La madre que hubiese pasado á segundas nupcias no podrá revocar por causa de ingratitud las donaciones que hubiese hecho á los hijos del primer matrimonio, sino en los casos siguientes: 1.º Si estos la hubiesen golpeado ó maltratado. 2.º Si hubiesen puesto asechanzas contra su vida. 3.º Si hubiesen pretendido hacerla perder todos los bienes. (Novela 22, cap. 35.)

Jurisprudencia.—El fuero especial autoriza las donaciones entre vivos de padres á hijos, sin más limitaciones que las de que no han de perjudicar á los acreedores del donador ni á la legítima paterna de sus descendientes, que consiste en la cuarta parte de su caudal. (Sents. 4 Mayo 1859, 29 Septiembre y 25 Junio 1869).

—Es uniforme y constante la jurisprudencia de

(1) Véanse Sents. 31 Enero 1861 y 11 Junio 1862.

aplicar el derecho común ó romano para la resolución de las cuestiones suscitadas en materia de donaciones; no comprendidas en el caso especial y concreto de la Constitución única, tít. IX, lib. X, vol. I. (Sent. 13 Marzo 1869).

El pacto de que la donación no pueda revocarse por causa de ingratitud no es válido. (Ley 27, Digesto, *De pact.*; Cód., *De nüt. stip.*)

La facultad de revocar la donación no pasa á los herederos del donador ni puede tener efecto contra los del donatario, ni contra las personas que antes de reclamarse la revocación hubiesen adquirido de éste el todo ó parte de las cosas donadas. (Ley 7 Cód., *De revocand. donat.*)

El donador no es responsable por la evicción de la cosa donada, y sólo estará obligado á indemnizar al donatario por los perjuicios que hubiese sufrido por razón de los vicios de la misma, cuando por su parte hubiese mediado intención dolosa. (Ley 16 y 18 Dig., *De donat.*)

El donador no está obligado á la prestación de intereses por la demora en la entrega de la cosa donada. (Ley 22, Dig., *idem.*)

El donante goza del beneficio llamado de *competencia*, en virtud del cual no puede ser ejecutado para el cumplimiento de la donación, sino en lo que le sobre después de deducido lo necesario para su decente manutención y pago de deudas por las cuales no goce de aquel beneficio. (Ley 12, Dig. *idem*; Ley 28 Dig., *De div. reg. jur.*)

2.—Donaciones entre marido y mujer.—Las donaciones que se hacen los cónyuges durante el

matrimonio son nulas y no producen traslación de dominio aún cuando haya mediado la entrega de la cosa donada, salvo, empero, las excepciones y modificaciones siguientes. (Ley 4.^a, Cód., *De don. int. vir. et ux.*)

No se comprenden en la disposición anterior: 1.^o Las donaciones hechas antes del matrimonio, y aún en el mismo día de su celebración, aunque posteriormente al mismo se haya verificado la entrega. (Leyes 5 y 27, Dig., id.) 2.^o Las donaciones hechas para después de disuelto el matrimonio. (Ley 10, Dig., id. y 43 Dig., *De mort. caus. donat.*) 3.^o Los regalos módicos que los cónyuges se hubiesen hecho en días señalados de cumpleaños, etc. (Ley 31, Dig., *De donat. int. vir et ux.*) 4.^o Las donaciones hechas por uno de los cónyuges para reparar una finca del otro que ha sufrido ruina, hasta la cantidad necesaria á dicho objeto. (Ley 14, Dig., id., 5.^o La concesión de uso de alguna cosa. (Leyes 18) 28 y 53 Dig., id.) 6.^o Las donaciones por las cuales, ó el donador no se hubiese hecho más rico ó el donatario más pobre (Leyes 5 y 7 Dig., id.)

La restitución del dote que durante el matrimonio hubiese hecho el marido en favor de la mujer sin justa causa, es nula, salvo las anteriores excepciones. (Ley únic. Cód., *Si dos const. matr. salvat.*)

Esto mismo es extensivo á las donaciones hechas antes del matrimonio con la condición de que sólo después de celebrado tuviesen efecto y se perfeccionasen con la entrega. (Ley 15, Dig., *De donat. int. vir et ux.*)

El cónyuge donante tiene derecho para vindicar

la cosa donada, ó reclamar su devolución; pero el donatario no estará obligado á restituir los intereses y demás frutos industriales que hubiese percibido de aquélla. (Leyes 15, 16 y 19, Dig., id.)

Si el cónyuge donatario hubiese consumido la cosa donada, sólo estará obligado á restituir la suma en que por su razón hubiese aumentado su patrimonio en la época de la contestación de la demanda. (Leyes 5.^a y 7.^a, Dig., id.)

Las donaciones prohibidas entre cónyuges producen efecto después de la muerte del donador, si éste no las ha revocado expresamente, en caso de haberse cumplido con respecto á las mayores de 500 florines con la formalidad de la insinuación. (Ley 25, Cód., *De donat. int. vir et ux.*)

Las donaciones que, excediendo esta cantidad, no hubiesen sido insinuadas, no valen en cuanto al exceso, á menos que el donador las hubiese confirmado expresamente en su última disposición. (*Novela 162, cap. 1.*)

Las donaciones rivalidadas en el modo expresado toman su fuerza desde el día de su otorgamiento, en caso de que, excediendo de 500 florines, hubiesen sido insinuadas; y desde el día de la confirmación, en caso contrario. (Id.)

Las donaciones así confirmadas están sujetas á la detracción de la cuarta falcidia y á la de las deudas del donador, á falta de otros bienes para satisfacerlas, caducando aquéllas por la premoriencia del donatario. (Ley 32 Dig., *De donat. int. vir et ux.*; Ley 12 Cód., *ad leg. falcid.*, y Ley 15, Cód., *De donat. int. vir et ux.*)

No producirá efecto después de la muerte del donante si el donador durante su vida hubiese manifestado bien claramente su voluntad de revocar la donación, interpretándose cualquiera duda en sentido favorable á su subsistencia. (Ley 32, Dig., *De donat. int. vir et ux.*)

Se presume haber mediado la voluntad de revocarla, cuando el donador hubiese enajenado la cosa donada. (Ley 32 Dig., id. y *Novela 162*, cap I.)

Cualquier acto revocatorio de la donación no tiene efecto si el donador la hubiese confirmado posteriormente. (Ley 32 citada).

Jurisprudencia.—Lo donado por título de heredamiento en capitulaciones matrimoniales, como acto bilateral y por causa onerosa, no puede ser revocado en testamento, ni aun gravado por el donante, imponiendo al donatario una vinculación ó fideicomiso perpetuo. (Sent. 27 Marzo 1865).

3.—Donaciones mortis-causa.—La donación *mortis-causa* tiene lugar siempre que el donante expresa verificarla por temor de la muerte ó de algún riesgo inminente: es acto unilateral revocable por su naturaleza, sin que se necesite aceptación del donatario á quien se transfiere el dominio de la cosa donada, aun sin la entrega, luego que el donante premuere, sin que obste para calificar de esta especie, aquellas donaciones en que se manifiesta ó no el afecto que mueve á hacer la donación. (Inst., párrafo 1.º, *De donat.*) (1).

(1) V. Sent. del T. S. de J. de 11 Marzo 1864 y 28 Enero 1898.

Jurisprudencia.—En virtud de la donación *mortis causa* que el padre hace al hijo, con la cláusula de que si muere con hijos puede disponer libremente de los bienes donados en favor de los mismos, éstos sólo tienen un derecho sobre los bienes que resten después de reducidas las cargas ó deudas del caudal, y de ningún modo sobre la totalidad de aquéllos, antes de hacerse dicha deducción. (Sentencia 25 Mayo 1866).

Tienen capacidad para hacer semejantes donaciones todas las personas que pueden testar. El hijo de familia puede verificarlo mediante el consentimiento de su padre. (Leyes 15 y 25 Dig., *De donat. mort. caus.*)

Tienen capacidad para adquirir por las donaciones *mortis-causa*, los que pueden recibir por título de legado. (Leyes 9 y 15, Dig., *id.*)

Para la validez de estas donaciones basta la capacidad del donatario en el instante del fallecimiento del donador. (Ley 12 Dig., *id.*)

Las donaciones *mortis causa* deben otorgarse ante cinco testigos, no necesitando para su validez el requisito de la insinuación. (Ley 4 Cód., *De mort. caus. don.*)

Las donaciones deben ser aceptadas por el donatario ó por otro que lo verifique en su nombre. (Ley 38 Dig., *De mort. caus. donat.*)

Las donaciones *mortis causa* dejan de tener efecto en los casos siguientes: 1.º Si el donador se librase del peligro por temor del cual hubiese hecho la donación. (Inst. párr. 1.º, *De donat.*) 2.º Si la revocare. (Leyes 29, 32 y 30, Dig., *De mort. caus. donat.*) 3.º Si el donatario premuere al donador. (Ley 19,

Dig., *De reb. cred.*, 29, Dig., *De donat. mort. caus.*)

Falleciendo éste sin haber mediado causa de revocación, adquiere el donatario el dominio pleno de las cosas donadas, aunque no haya mediado su entrega. (Ley 2 Dig., *De publ. in rem. act.*) Esta adquisición es independiente de la adición de la herencia del donador. (Ley 5 Dig., *De his que ut indign. auf.*)

Las donaciones *mortis causa* están sujetas á la detracción de la cuarta falcidia, al igual que los legados, y podrán también ser gravadas con sustituciones. (Ley 42, Dig., *De donat. mort. caus.* y Ley 2, Cód. id.)

II.—ARAGÓN (1)

La donación hecha por un menor de catorce años es nula. (Fuero único, *De contractibus minorum.*)

Los padres pueden donar á sus hijos, áun siendo éstos impúberes, todos sus bienes, ó donar á cada uno de ellos una parte, no quedando éstos responsables de las obligaciones de aquéllos, sino en los casos en que los bienes donados estuvieren especial-

(1) Se considera donación inter vivos, aunque así no se califique, toda aquella en que se diga que no puede revocarse. (Sessé).

Es regla de derecho que la donación inter vivos debe interpretarse latamente á favor del donatario. (Casanate).

Cuando la donación inter vivos se haya hecho reservándose el donante la facultad de disponer de los bienes donados, no obstante la donación, sólo será eficaz ésta en definitiva, si el donante no utiliza aquella facultad de disponer que se reservó. (Cáncer).

mente embargados (1) ú obligados á instancia de algún acreedor. (Observ. 3.^a y 17, De *donationibus*).

Es igualmente válida la donación que los padres hicieren á sus hijos por razón del matrimonio de éstos, sin que estén obligados á colacionarla, cualquiera que sea su cuantía. (Observ. 1.^a id.)

El padre, aún contra la voluntad de su mujer puede donar á sus hijos solteros por un valor igual á lo que haya donado á otros por razón de matrimonio (Observ. 8.^a, id.) El cónyuge sobreviviente puede donar, de los bienes comunes á él y al premuerto, en favor del hijo soltero que trate de contraer matrimonio, siempre que deje á salvo á los demás hermanos una parte aproximadamente igual; en otro supuesto no podrá hacer tal donación, á no haberla concertado en vida de su esposo y mediante las formalidades de fianza, instrumento y testigos. (Observ. 12, id. 15, De *jure dotium*, y Fuero 1.^o De *donationibus*.)

Jurisprudencia.—Según la doctrina de las observancias 12 De *donationibus* y 15 y 17 De *jure dotium*, confirmada por el Tribunal Supremo, «el padre ó madre sobreviviente puede dar al hijo ó hija en casamiento y no de otro modo, de sus bienes comunes y del cónyuge premuerto uno ó muchos bienes», doctrina que modifica la general y absoluta consignada en el Fuero 1.^o De *donationibus*, con arreglo al principio del derecho de que la ley posterior deroga á la anterior. (Resolución de la Dirección general de los Registros de 1.^o Febrero 1877).

(1) Emparados.

Las donaciones entre cónyuges son válidas, ya sean inter vivos ya *mortis causa*, ya del total ya de una parte de los bienes y sin necesidad del consentimiento de los respectivos parientes. (Observ. 5.^a De *donationibus*.) Se exceptúan los bienes que constituyan la dote y axorar que para la validez de su donación requieren dicho consentimiento. (Observancia 1.^a De *jure dotium*, y Fuero 1.^o, De *contractibus conjugum*), así como la donación de bienes muebles hecha intervivos por el marido á la mujer (1) (Observ. 25. De *jure dotium*).

Jurisprudencia.—Declarado el marido en concurso de acreedores, queda privado desde entonces de administrar y disponer de sus bienes y sin efecto cualesquiera poderes que, con relación á los mismos, hubiere otorgado á otras personas, aunque fuera con la cualidad de irrevocables, puesto que no es posible la subsistencia de estos poderes faltando al marido deudor, la facultad que antes tenía y de la que aquellos emanaban y tomaba su fuerza y valor; por lo cual perdió toda su eficacia el poder irrevocable que un marido que se hallaba en dicha situación de concurso, otorgó á su mujer para administrar y vender sus bienes. Siendo nulos los actos ejecutados por la mujer desde aquella declaración, en uso de dicho poder, siendo inaplicable á este caso la Observancia 5.^a De *donationibus*, porque el otorgamiento de un poder, aunque tenga la cualidad de irrevocable, es un acto de naturaleza y efectos muy distintos del de una donación. (Sent. 11 Diciembre 1871).

La donación de todos los bienes presentes y futu-

(1) En razón de que deben volver á la administración del marido, quien es dueño de ellos, y como tal puede enajenarlos.

ros hecha por el hombre antes de contraer matrimonio, no puede convertirse en perjuicio de la mujer, con quien después se case, alcanzando á los que por razón de ella vinieran al matrimonio. (Observancia 29, *De donationibus*).

Son válidas las donaciones de todos los bienes presentes y futuros, aún cuando estuvieren generalmente obligados, pero no así cuando lo estuvieren especialmente, anotados por el Fisco ó embargados. (Observ. 17 *De pignoribus* y 13 *De donationibus*). También lo es aquella que consiste en una cantidad y á su pago se obligan ciertas fincas para que el donatario perciba sus frutos. (Observ. 10, *De pignoribus*).

La donación de todos los bienes hecha á favor de un extraño, en perjuicio de los hijos habidos ó por haber se invalida por inoficiosa, pero no si el donatario fuere un hijo, con tal que se deje á los demás á salvo algo (1). (Fuero 4, *De donationibus*.) (2).

Si la donación de todos los bienes habidos no contiene declarados los que comprenda también por haber, no alcanzará á los adquiridos posteriormente á la fecha de la donación. (Fuero 3, *De fide instrumentorum*).

(1) Este algo, en opinión de Asso y de Manuel y Sessé, basta que sea la cantidad necesaria para alimentos y dotes.

(2) La donación inter vivos de todos los bienes presentes al hacerla y de los que se poseyeren al tiempo de la muerte, no comprende la de aquellos que hubieren sido de la propiedad del donante entre una y otra fecha, pero no lo fueran en la última. (Guelves).

La donación de bienes sitios habrá de consignarse en escritura pública (Fuero citado) (1).

Las donaciones que excedan de 500 sueldos jaqueses, necesitan insinuare para ser válidas (2); cerciorado el Juez de la verdad de la donación, debe prestarle su confirmación judicial levantando el Escribano la correspondiente acta de todo, siendo de notar que los testigos que intervengan en esta diligencia no pueden ser los mismos que hayan concurrido al otorgamiento de la escritura de donación. (Fuero 3.º, *De donationibus*.) Se exceptúan de este requisito, las donaciones hechas por reyes, príncipes y religiosos para cuya validez bastan sus sellos, signos y testigos. (Fuero 3.º, *De fide instrumentorum*) y las hechas en testamento, que subsistan con la sola inscripción de los albaceas. (Fuero 2, *De collusione detegenda*) (3).

Jurisprudencia.—Las disposiciones de las obser-

(1) Se exceptúan de este requisito, según Lissa, las donaciones de inmuebles hechas por el Príncipe, por los religiosos ó en testamento. El requisito de la fianza de salvedad, ó ratificación de la verdad de la donación ha caído en completo desuso.

(2) Según Franco de Villalba, la insinuación es indispensable, pasando de 500 sueldos jaqueses, ya se trate de bienes muebles ya de inmuebles.

(3) A estas hay que agregar las otorgadas por dote ó en razón de matrimonio (Molino); las remuneratorias (Portalés y Franco); las promesas que valen como donación (Lissa); las causales (Portalés y Franco). Blas, asegura que tan numerosas excepciones de la insinuación han hecho que casi no se aplique en la práctica.

vancias 5.^a De *donationibus* y 10 De *pignoribus*, se hallan subordinados á la prescripción terminante del Fuero 3.^o De *donationibus*, según el cual la donación que exceda de 500 sueldos jaqueses, no hace fe en juicio ni fuera de él si no ha sido insinuada. Sent. 22 (Enero de 1884.) Las donaciones no necesitan de la insinuación judicial cuando no hay términos hábiles para verificarla en atención á no poderse fijar el valor líquido de las mismas; no están sometidas á insinuación judicial las donaciones á cierta postura, porque las obligaciones eventuales que comprenden, y sus gravámenes indefinidos, impiden que pueda fijarse su importancia y utilidad líquida. (Sent. citada.)

La donación otorgada en escritura pública transfiere el dominio y la posesión al donatario por ministerio de la ley, sin que cause contradicción á su derecho posesorio ni de propiedad el hecho de poseer posteriormente el donante los bienes donados, excepto cuando los enajenare por título oneroso y el donatario no reclame en el plazo de un año á contar de la fecha de la enajenación. (Fuero 2.^o, De *collusione detegenda*) (1).

Las donaciones hechas con las solemnidades necesarias, son por punto general irrevocables. (Observs. 7.^a y 18, De *donationibus*.) Es revocable la donación hecha de todos ó muchos bienes por el padre en favor de uno de sus hijos sin reservar cosa alguna á los demás (2), pero sólo á instancia de estos ó á la

(1) Esta doctrina no es aplicable al caso en que el donatario haya inscrito en el Registro de la Propiedad su escritura de donación. (V. art. 23 de la Ley hipotecaria).

(2) Se entiende dentro del tipo prudencial antes indicado.

del acreedor que lo fuere con obligación especial y á quien perjudique dicha donación para la solvencia de su crédito. (Observ. 2.^a y 9.^a, idem) (1). Los hijos legítimos ó naturales ya nacidos pueden pedir la revocación de la donación de todos los bienes presentes y futuros hecha á un extraño, sin reservar nada para ellos; así como podrá anularse si ofreciere igual resultado, respecto de hijos del donante nacidos después de la donación. (Fuero 4.^o, *De donationibus*). (2).

Además de la nulidad inherente á las donaciones que carecen de algún elemento esencial respecto á la capacidad de las personas, formas, etc., mencionan las observancias la fianza de salvedad prestada por el mismo donante. (Obser. 11, *De donationibus*) (3).

III.—NAVARRA

Para la validez de las donaciones que excedan de 300 ducados, se necesita la presencia de Notario y testigos y la insinuación judicial, á menos que se trate de donaciones por causa de matrimonio ó he-

(1) Después de la publicación de la ley hipotecaria esta última hipótesis carece de aplicación y de necesidad.

(2) Sólo los hijos en los casos citados y el acreedor podrán pedir la invalidación de la donación, pero nunca el propio donante ni otra persona alguna y aunque disienten los fueristas, parece que la revocación no será en ellos parcial sino total, y el efecto, de completa nulidad, atendiendo al texto del Fuero *«donatio sit rupta et habita pro non facta»*.

(3) V. lo dicho anteriormente acerca de la misma,

chas con motivo de pleitos pendientes (Ley 2., título VII, lib. 3.º Nov. Recop.) Dicha nulidad es total y no del exceso (Ley 3. id.) Las donaciones corroboradas por juramento no requieren la insinuación. (Ley citada) (1).

La donación hecha por el padre á uno de sus hijos, tiene el carácter de irrevocable aunque sea de mayor entidad que las otorgadas en favor de los demás. (Cap. 1.º y 2.º, tit. XIX, lib. 3.º del Fuero).— Los viudos con hijos no pueden otorgar donaciones de los bienes de *abolorio*, pero sí de los *conquistados*, á no ser con el consentimiento de ellos ó después de practicada la partición. (Cap. 3.º id.).

Jurisprudencia.— Si bien el Amejoramiento del Fuero ordena que los bienes de la donación *propter nuptias*, hecha por cualquier persona, ya fuese ó no pariente, vuelvan al donador, si viviese, y si hubiese fallecido, le hereden, según fuero, los parientes más cercanos, este Amejoramiento fué modificado esencialmente por la Ley 9, tit. VII, libro III de la Novísima Recopilación de Navarra, que dispone que muerto el donatario antes que el donador, no pueda disponer de los bienes donados: y que lo mismo sea en vida del donador, cuando muere el hijo del donatario después que su padre. (Sent. 19 Junio 1865.)

—La donación de todos los bienes presentes y futuros que hace el padre á uno de sus hijos en capitulaciones matrimoniales, transfiriéndole desde luego la propiedad, es válida según el fuero, é incapacita al donante para volver á disponer de los mismos bie-

(1) Alonso asegura que esto ha sido la causa de que no se registre un solo caso de insinuación en la práctica, por haber quedado este precepto reducido á una mera cláusula de estilo notarial. (Párr. 163, tomo II).

nes, salvas las reservas que quieran estipular. (Sentencia 28 Septiembre 1867.)

IV.—MALLORCA

Es renunciable la ley que exige el requisito de la insinuación judicial. (*Sum. de Misser. Valenti*).

Las donaciones no necesitan para su validez el requisito de la insinuación judicial, cualquiera que sea su clase. (Observ. 13 de los estilos de Arnaldo de Eril.)

Para que un Notario pueda autorizar una escritura de donación, habrá de cerciorarse previamente de si el donante tiene el deliberado propósito de otorgarla. (*Ordinación 67*).

Jurisprudencia.—El carácter de donatario universal se identifica con el de heredero, igualmente universal, según la costumbre observada en algunos pueblos de las Islas Baleares, en que tales donaciones participan de la naturaleza de instituciones hereditarias. (Sent. 22 Dic. 1884.)

V.—VIZCAYA

Las donaciones habrán de hacerse ante escribano, determinando específicamente los bienes que se donan, lo mismo que sus artefactos si los tuviere, y, caso de no tenerlos, bastará con que se manifieste que se dona con todos sus *pertenecidos* (1) (Ley 12, tit. XX,

(1) En este término general se comprenden hasta los *fueros* y *asentamientos*, ó sean los derechos que, aunque de carácter piadoso formen parte del patrimonio del donante con relación

Fuero.) «Cuando las donaciones se hicieren generalmente, que tal contrato sea válido si se refiere á inmuebles, siempre que se aporten los bienes raíces relativos al derecho de los profincos; y por lo que se refiere á bienes muebles, que el donante pueda reservar lo que quiera y para quien quiera, y no reservándose nada, tal donación de bienes hecha con generalidad, comprende solamente todo el aderezo y alhajas necesarias para regir la tal casería que ovierre, y las cubas, arcas y camas que ovierre en la tal casa que dona, eceto lo reservado.» (Ley 13, id.) La ingratitud es causa de revocación, á noser que medie expresa ó tácita remisión del hecho en que consista. (Ley 22, tit. XXXIV, id.)

Están prohibidas las donaciones y otras mandas de bienes raíces en más de una quinta parte á favor de extraños, existiendo descendientes, ascendientes ó parientes dentro del cuarto grado. (Ley 18, tit. XX, del Fuero.) (1)

á aquellas cosas donadas y otros cualesquiera bienes raíces pertenecientes á la tal casa y casería.

(1) Aplican esta doctrina á casos prácticos las Sentencias de 28 Junio 1862 y 17 Febrero 1868.

TITULO IV

DE LAS SUCESIONES

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS TESTAMENTOS

I.—CATALUÑA

1.—**Disposiciones generales.**—El hombre defiere la herencia y legados por testamento, que es la libre manifestación de su última voluntad hecha con las solemnidades prescritas por el derecho. Esta voluntad debe respetarse y cumplirse como ley inviolable entre los interesados. La sucesión universal no puede deferirse por contrato ni donación entre vivos, á menos que sea mediante expresa reserva para testar. (Ley 32 Dig., *De hoc. red. inst.*, Ley 4 Dig., *qui test. fac. pos. Inst. princ. de test. ord.*)

2.—**Requisitos para la validez de los testamentos.**—Para la validez de todo testamento no privilegiado se requieren las circunstancias siguientes: 1.ª La capacidad de disponer de sus bienes el testador al tiempo del otorgamiento del testamento. (Tit. 1.º, Dig., *Qui. test. fac. pos.*) 2.ª El cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley para que el testamento haga plena fe y prueba. (Ley 1.ª, Dig., *Inj. rup. irrit.*) 3.ª Institución de heredero. (Ley 1 Digesto, *De haered. Inst.*, párrafo 1.º, *In prin. de fid. hoered.*) 4.ª Que no se hayan preterido ó injus-

tamente desheredado las personas que señala la ley. (Const. cat., vol. I, lib. VI, tit. III, Dig., *De fil. et post.*) 5.^a Que no haya sido revocado antes de la muerte del testador. (Ley 4 Dig., *Qui test. fac. pos.*)

Jurisprudencia.—Para apreciar la eficacia de la voluntad del testador, debe atenderse al momento en que ocurrió su muerte, con la cual se confirman las disposiciones testamentarias, y no al en que éstas hubieren sido otorgadas. (Sent. 11 Diciembre 1861.)

El testamento otorgado de mancomún es válido, pues la ley prohíbe sólo los pactos sucesorios, de consiguiente se refiere sólo á los contratos; y las condiciones que en ellos se imponen los que se nombran mutuamente herederos, deben cumplirse religiosamente por el sobreviviente si hubiere aceptado la herencia. (Ley 70 Dig., *De hered., inst.*)

Jurisprudencia.—La legislación vigente en materia de testamentos, revistiéndolos de ciertas formalidades externas para asegurar, tanto la libre voluntad de los testadores como la certeza de lo que consignan es su espontánea y deliberada voluntad, hace ya innecesarias, en determinados casos, las deliberaciones exigidas con el mismo objeto por el Derecho romano. (Sent. 20 Octubre 1865.)

—Aun cuando el albacea haya redactado el borrador del testamento en que haya sido nombrado, si éste aparece escrito en su totalidad por el Notario autorizante, y aquél no ha concurrido bajo ningún concepto al acto del otorgamiento, no se halla comprendido en las prescripciones del Senadoconsulto Liboniano. (Sent. citada.)

—En todo caso debe interpretarse estrictamente

la legislación catalana en cuanto á los requisitos y solemnidades de los testamentos, por lo mismo que siendo privilegiada, limita en gran parte las que para su validez exige el derecho común. (Sent. 28 Enero 1861.)

3. Capacidad para testar.—Puede hacer testamento toda persona que habiendo llegado á la pubertad, y hallándose en su completo y cabal juicio, no tenga alguno de los impedimentos que se expresan más adelante. (Ley 1.^a Dig., *Qui test. fac. pos.*)

El testamento hecho en el mismo día en que el varón cumpla los catorce años y la mujer á los doce, es válido como hecho en la pubertad. (Ley 5 Digesto id.)

Los hijos de familia no pueden hacer testamento, á no ser que dispongan solamente de sus bienes castrenses y cuasi castrenses. (Ley 16, Dig., id. Leyes 11, y 12, Cód. *qui test. fac. pos.* Ley 43 Dig., *De test. milit.* Inst., párrafo 1.^o, *quib. non est per.*)

Los faltos de juicio no pueden testar sino en los intervalos en que tuviesen clara razón. (Ley 9 Código, *Qui test. fac. pos.*)

Tampoco pueden hacer testamento los declarados pródigos. (Ley 18 Dig., *qui tes. fac. pos.*)

Los sordo-mudos sólo pueden testar sabiendo escribir. (Ley 7, Dig. id. Ley 10, Cód. id.)

Jurisprudencia.—Según el párrafo 3.^o, tit. XII, lib. II, de las Instituciones de Justiniano, vigentes como derecho supletorio de Cataluña, únicamente se tiene por mudo, aquel que no puede hablar absolutamente; y constanding según la prueba, que el testador articulaba los monosílabos *si* y *no*, y que te-

nia integra sus facultades intelectuales, y completo su conocimiento, no siendo mudo en el sentido de la ley, tenía la capacidad necesaria para prestar su asentimiento á la disposición testamentaria que le fué leída por el Notario, siendo ésta válida por consiguiente. (Sent. 6 Diciembre 1867.)

Los obispos no pueden disponer en testamento de lo que hubiesen adquirido obtenida la dignidad episcopal, á no ser que les proviniese de sus parientes dentro del cuarto grado. (*Nóvel. 131, cap. 13.*)

El testamento hecho por un individuo padre de familia, queda nulo si se hace hijo de familias por la adopción. (Instit. párrafos 4 y 6, *quib. mod. test. infir.* Instit. párr. 1, *quib. non est. per. fac. test.* Ley 6, Dig. *qui test. fac. pos.*) Sin embargo, el testamento recobrará su fuerza y valor, si antes de su muerte hubiese vuelto á adquirir el testador la calidad de padre de familias mientras conste su voluntad de que valga. (Instit. párr. 6, id. Ley penal Digesto, *De bon poss. sec. tab.*)

El que ha contraído un matrimonio incestuoso tampoco puede hacer testamento, á no ser que disponga en favor de sus próximos parientes. (Ley 6, Cód. *De incest. et inut. nupt.*)

No se anula el testamento otorgado por una persona capaz de otorgarlo, aunque después le sobrevenga alguna causa de incapacidad. (Instit. párrafo 6, *quib. mod. test. infirm.*, Ley 1 Dig., *De bon. pos. sec. tab.*)

El testamento nulo por la incapacidad del testador al tiempo de su otorgación, no se rivalida aunque después haya cesado aquélla. (Ley 1 citada.)

4.— Clases de testamentos. — Los testamentos se distinguen en cerrados ó escritos y abiertos. (Instit. párr. 14, *De test. ord.*)

Los testamentos abiertos son aquellos en que el testador declara su voluntad en presencia de un Notario y dos testigos idóneos, llamados y rogados al efecto, los cuales presencian de continuo el acto hasta su terminación, ó sea hasta que la escritura quede otorgada y firmada por los concurrentes. (Const. Cat. cap. 26, tit. 13, lib. 1, vol. 2, Leyes 9, 12, 21 y 28 Cód., *De test.*)

Jurisprudencia.—Los artículos 1.380 y 1.381 de la Ley de Enjuiciamiento civil (equivalentes al 1.943 y siguientes de la vigente), tratan del modo de elevar á instrumento público los testamentos hechos verbalmente ante el número de testigos que previene la ley recopilada y son inaplicables á los nuncupativos que se otorgan en Cataluña ante Notario y dos testigos. (Sent. 25 Oct. 1861).

—Según las diversas prácticas de Cataluña, los Notarios expresarán en los testamentos nuncupativos la rogación de los testigos. (Sent. 26 Mayo 1871.)

—Según las diversas prácticas de Cataluña, en los testamentos nuncupativos expresan ó no los Notarios públicos la rogación de los testigos. La sentencia que declara firme un testamento respecto del cual se ha acreditado que fueron rogados los testigos presenciales y que ellos se enteraron de la voluntad del testador, no infringe la ley 21, párrafo 2.º *qui testamenta facere possunt*, la 21, Código, *De testamentis*, la única del tit. 1.º, libro 6.º, volumen 2.º de las Constituciones de Cataluña, ni las doctrinas de los autores de aquel Principado, de que la rogación de los testigos es requisito indispensable en el otorgamiento de testamentos. (Sent. 26 Mayo 1871.)

—Reune los requisitos y formalidades externos que para la validez de los testamentos nuncupativos exigen las disposiciones legales que rigen en Cataluña, el que resulta extendido en papel sellado, otorgado ante el cura ecónomo de la feligresía en que tuvo lugar, que lo autorice con la asistencia de dos testigos rogados por el testador, uno de los que firma á ruego del mismo por no poder él hacerlo. (Sent. 28 Diciembre 1872.)

—La Ley 1, tit. 18, lib. 10 de la Nov. Rec., previene la solemnidad de testigos necesarios para el testamento abierto, la cual no tiene aplicación á Cataluña, y aunque la tuviese y aunque hubiera sido desatendida, tampoco podría declararse su infracción, cuando ni en la demanda ni en la sentencia se ha opuesto ni resuelto sobre ningún defecto de forma en el testamento, pues es jurisprudencia constante del Tribunal Supremo que la cuestión que no ha sido objeto del debate ni del fallo no puede dar lugar al recurso. (Sent. 5 Abril 1875.)

—Para la validez de un testamento otorgado en Cataluña no es necesario que conste el que los testigos del mismo fueron rogados, pues esto, en caso de contradicción, está sometido á las pruebas ordinarias del derecho. (Resol. 3 Julio 1890.)

En los testamentos otorgados por los ciegos, es necesaria para su validez la intervención de siete testigos, á quienes deberá leerse el testamento después de redactado por escrito, firmándolo todos ellos con el Notario. (Ley 8, Cód. *qui. test. fac. pos.*)

No pueden ser testigos en los testamentos:

1.º Los que tienen prohibición absoluta de serlo en toda clase de negocios.

2.º Las mujeres. (Instit. párrafo 6 *de test. ord.* Ley 20, Dig. *qui. test. fac. pos.*)

3.º Los mudos, sordos y ciegos. (Instit. párr. 6, id. Ley 9 Dig. *test. et quemd.*);

4.º Aquellos á quienes se refiere la herencia, sus padres, hijos, hermanos y demás parientes hasta el cuarto grado.

5.º Los padres é hijos del testador. (Ley 20, Digesto, *qui. test. fac. pos.*)

Jurisprudencia.—Estas prohibiciones se refieren á las que nacen del vínculo de potestad y no excluyen las que, según otras disposiciones, deben también estimarse legales por el parentesco con el heredero instituido. (Sent. 28 Enero 1861).—Las disposiciones vigentes sobre testamentos, que forman un derecho especial en la materia, constituyen la doctrina legal de que no pueden ser testigos en los testamentos los que por ellos son nombrados herederos, ni sus padres, hijos, hermanos y demás parientes dentro del cuarto grado. (Sent. citada).

La capacidad de los testigos se considera respecto á la época del otorgamiento del testamento (Ley 22 Dig., *qui test. fac. pos.*)

Jurisprudencia.—La Ley 22 citada y la legislación vigente en Cataluña sobre esta materia constituyen la doctrina legal de que no pueden ser testigos en los testamentos los que ellos son nombrados herederos, sus padres, hijos, hermanos y demás parientes dentro del cuarto grado. (Sent. 28 Enero 1861.)

—El determinar si existia Escribano en el distrito ó feligresía es una cuestión de hecho que debe resolver la Sala sentenciadora, apreciando la prueba que sobre ella se suministre, á cuya apreciación hay que atenerse, si contra ella no se alega que al hacerla se ha cometido alguna infracción de ley ó doctrina legal. (Sent. 23 Noviembre 1867.)

5.—Revocación.—El testamento válido queda revocado por otro posterior que no adolezca de ningún defecto, pero si el primero contiene cláusula derogatoria de otra posterior voluntad, no será revocado por éste, á menos que se haga expresa derogación de dicha cláusula. (Instit., párr. 2.^o *quibus, modis testam. inof.*)

Jurisprudencia.— Puede escribirse en latin la cláusula derogatoria, sin que esto afecte á la esencial y disposición del testamento, ni por ello pueda legalmente decirse que el documento deja de estar escrito en idioma español. (Sent. 26 Marzo 1861).

—Es doctrina corriente en Cataluña la del carácter mixto de las capitulaciones matrimoniales, cuando por ellas se pacte ó se dispone de los bienes objeto de los mismos para después de la muerte del testador, de donde se deriva la consecuencia lógica y necesaria de que también por este medio pueden ser revocados los testamentos anteriores. (Sent. 12 Noviembre 1897).

Si el testador hubiese otorgado el segundo testamento expresando que lo verificaba por haber llegado á su noticia la muerte del heredero instituido en el primero, no se entenderá revocada esta institución en caso de ser falsa dicha muerte. (Ley última Digesto, *De haer. inst.*)

Tampoco queda revocado el primer testamento cuando el testador expresa en el segundo que quiere que valga. En este caso sólo se entenderá revocado aquello que esté en oposición con lo dispuesto en el posterior. (Ley 12 Dig., *De inj. rub. irri.*)

Queda revocado un testamento por el solo hecho

de haberlo rasgado ó borrado deliberadamente el testador. (Leyes 1., 2. 3. Dig., *De qui test. fac. pos.* Leyes 1, 2 y 3, Dig., *De his qui in test. del.*, Ley 20 Dig. *De inj. rup. irri.*, Ley 32 Cód., *De test.*)

Jurisprudencia.—No puede estimarse irrito un testamento, ó quedar sin efecto sus disposiciones ya cumplidas, por haber sobrevenido el caso fortuito de un incendio del archivo donde se custodiaba la matriz. (Sent. 21 Abril 1866.)

Si el testador hubiese revocado el primer testamento con la otorgación de otro posterior y después lo rasgase ó borrarase, solamente recobrará su fuerza el primero si se prueba haber sido esta su voluntad. No obrando esta prueba, ambos testamentos quedan revocados. (Ley pen. Dig. *De bon. pos. sec. tab.*)

Cuando el testador borra solamente una parte de su testamento, tan sólo será nulo lo borrado. (Ley 2. Dig., *De inj. rup. irrit.*)

La sola voluntad de revocar el testamento, aunque el testador la haya expresado en presencia de muchos testigos, no basta para dejarlo sin efecto. (Ley 36 Dig., *De tes. mil.*)

6.—Testamentos privilegiados y excepcionales (1).—Testamento de los militares.—Los militares y demás que gozan del fuero de guerra, ya se hallen en campaña, ya en sus casas, pueden otorgar por sí sus testamentos en papel simple firmado de su mano, ó de otro modo en que conste su voluntad, ó hacerlo ante notario con las fórmulas ó cláusulas de

(1) Véase *Barcelona*.

estilo. (Instit., *De milit. test.*, Leyes 1. y 34 Dig., *De test. mil.*)

En cuanto á la parte dispositiva, pueden los que gocen del fuero militar otorgar sus testamentos en el modo que mejor les parezca. Sin embargo, la preterición de un descendiente anulará el testamento militar si el testador ignoraba su existencia. Ley 1., Dig. *De test. milit.*, Ley 9 Cód., *De test. milit.*)

El testamento hecho antes de ser éste militar ó de gozar de su fuero, si no tiene todas las formalidades de derecho no se revalida después, á menos que se le haga alguna adición. (Leyes 20 y 25 Dig., *De test. milit.*)

Si un militar ha hecho varios testamentos, el posterior no revocará los anteriores sino en cuanto sea contrario á lo dispuesto en éstos. (Ley 36 Dig., *id.*)

Los herederos instituidos en testamento militar en una cosa cierta, percibirán ésta solamente, pasando lo restante á los herederos abintestato. Asimismo tendrá exacto cumplimiento la limitación de cierto tiempo impuesta al heredero. (Ley 6. Dig. *id.*)

El testamento militar principiado á hacer con todas las solemnidades, será válido y eficaz aunque la muerte impidiese concluirlo. (Ley 3. Dig. *id.*)

El militar condenado á muerte puede hacer testamento. (Ley 29 Cód., *De test. milit.*)

7.—Testamento de los padres á favor de sus hijos.—El testamento otorgado por el padre á favor de sus hijos hará plena fe y prueba si es escrito y firmado de su propio puño, expresando el día, mes y año de su otorgamiento. (Ley 22 Cód., *De test. Autentica Quot. sin. Nov. 107, cap. 1.º*).

Jurisprudencia. — Son válidos los testamentos ológrafos hechos por los padres á favor de sus hijos, siempre que reúnan los requisitos que exige la vigente Novela 107 de Justiniano, y resulte legalmente acreditada la identidad de la letra y firma del testador. (Sentencia 17 Diciembre 1860). —No altera la naturaleza privilegiada de un testamento de esta clase el hecho de aparecer en él como heredera la mujer del testador, cuando se la impone la obligación de disponer de la herencia á favor de los hijos de éste, porque en tal caso, la mujer es heredera de confianza, cuya institución, practicada en Cataluña, no da derecho alguno al instituido en perjuicio de los hijos. (Sent. cit.)—Los testamentos ológrafos, aunque exentos de toda formalidad externa, sólo pueden revocarse por otros perfectos y solemnes en los que se haya hecho terminante mención de ellos. (Sent. cit.)

—Por más privilegiado que sea, según las leyes romanas, el testamento hecho por el padre entre los hijos, no debe carecer de las circunstancias esenciales, cuya falta le invalidarían, como es la expresión del día, mes y año de su otorgamiento. (Sentencia 20 Marzo 1865).

—Según la Novela 107 de Justiniano, vigente en Cataluña, y la jurisprudencia á su tenor establecida por el Tribunal Supremo, el testamento en que el padre dispone de sus bienes á favor de sus hijos, no se *desata* y prevalece y subsiste aunque otorgue después otro, si en éste no expresa claramente que quiere revocar y anular el primero. (Sents. 28 Diciembre 1874, 28 id. 1876 y 18 Enero 1879).

—Los testamentos inter liberos y sacramentales, como privilegiados que son, no reclaman las solemnidades que en los demás se exigen; pero lo que constituye la esencia del testamento, esto es, la prueba de la voluntad del testador expresada con palabras claras y precisas que no dejen lugar á dudas, y el propósito deliberado de testar; siendo en uno y otro testamento, indispensable para su validez, la concu-

rrencia de los testigos y su declaración en la forma que respectivamente establecen la Ley 21, párr. 1.º, Cód. *De testamentis*, y el cap. 48 del privilegio *Recognoverut proceres*, sin que estas solemnidades puedan suplirse por ningún otro medio. (Sentencia 26 Junio 1877).

- Si el testamento primero no reúne los requisitos exigidos en la Novela 107 de Justiniano para ser tomado como privilegiado *inter liberos* al efecto de no poderse revocar sino por otro posterior acabado que contenga cláusula expresa y señalada de revocación, y en tal concepto es necesario estimarlo como un testamento común y habiendo después otorgado otro la testadora, éste debe entenderse válido por ser posterior, puesto que contiene su última voluntad. (Sent. 10 Marzo 1882.)

Para la validez del testamento nuncupativo hecho en favor de los hijos, bastará que se otorgue en presencia de dos testigos rogados y llamados para este objeto. (Novela citada.)

Jurisprudencia.—Aunque con arreglo á lo que se establece en las Constituciones de Cataluña, tit. II, *De pupillars y altres substitucions*, para que se tenga por irrito ó nulo el testamento del padre, es necesario hacerse en él mención del hijo, ya sea por derecho de legado, ó de cualquier otra manera, es evidente que este precepto sólo debe entenderse cuando no concurren fundadas causas que impelen al padre á consignar su voluntad de privarle de la parte á que en otro caso tendrá derecho. (Sentencia 8 Marzo 1862).

El testamento hecho á favor de los hijos no podrá ser revocado por otro posterior, á menos que sea del todo perfecto y que contenga expresa mención de

aquél. (*Aut. hoc, in. Cód., De test., tit. XXIII, libro 6.º, Novell. 107, cap. 2.º*).

Jurisprudencia.—En Cataluña, los testamentos á favor de los hijos, aunque exentos de toda clase de formalidades externas, sólo pueden revocarse por otros perfectos y solemnes y en los que se haya hecho terminantemente mención de ellos, conforme á lo que prescriben la Novela 107 de Justiniano y otras disposiciones vigentes en el principado. (Sentencias 17 Diciembre 1860 y 23 Septiembre 1864).

—El testamento *inter liberos* no se deroga sino por otro en que concurra la circunstancia de especial revocación; y que la falta de institución directa y en primer grado de los hijos de la testadora, ni la de no señalarles la porción hereditaria en que lo instituía, ni el haber instituido á su marido, son bastantes para quitar al testamento la cualidad de *inter liberos*. (Sent. 11 Octubre 1869).

—La disposición del capítulo 2.º de la Novela 107 sobre los requisitos especiales de la revocación del testamento *inter liberos*, es de aplicación estricta á estos testamentos especiales definidos en el capítulo 1.º de la misma, y no puede extenderse á disposiciones testamentarias de carácter general que tengan cláusulas á favor de los hijos, ni menos á la institución catalana de los heredamientos preventivos para el caso de fallecer sin testamento. (Sent. 8 Julio 1896.)

8.—Testamento ante el párroco.—En los pueblos y lugares en que no exista escribano público pueden en su lugar recibir testamentos y últimas voluntades los curas párrocos y en ausencia ó enfermedad de estos los tenientes vicarios ó los notarios de otros pueblos. (Real Cédula de 29 Nov. 1736).

Jurisprudencia.— Aunque por derecho privilegia-

do vigente los curas párrocos y sus tenientes puedan recibir y autorizar los testamentos y éstos sean válidos concurriendo dos testigos rogados á su otorgamiento, los mismos deben ser capaces é idóneos. (Sent. 28 Enero 1861).

—El cap. X, tit. I, *De testamentis* trata de los testamentos que pueden recibir los párrocos, y no es aplicable á los nuncupativos que pueden otorgarse ante Notario y dos testigos rogados. (Sent. 25 Octubre 1861).

—El determinar si existía escribano en el distrito ó feligresía es una cuestión de hecho que corresponde resolver á la Sala sentenciadora. (Sent. 23 Noviembre 1867).

—Si bien la Real provisión del 9 de Noviembre de 1736, previene que los testamentos otorgados por los curas párrocos se extiendan en el papel sellado correspondiente, no determina que sean nulos por falta de ese requisito. (Sent. 29 Diciembre 1870).

—Elevada consulta al Ministerio de Gracia y Justicia sobre si debe ó no considerarse derogado por la Ley del Notariado el privilegio sancionado en la Real Provisión de 29 Noviembre 1836, en cuya virtud los curas, rectores ó sus tenientes pueden en Cataluña otorgar testamentos ó últimas voluntades, cada uno en su distrito ó feligresía, no habiendo en ella escribano Real ó numerario, por R. O. de 15 de Diciembre de 1863, se declaró subsistente en Cataluña el citado privilegio; pero debe tenerse muy en cuenta que la condición de que no haya Notario en la localidad es tan necesaria para la validez del testamento parroquial, que si lo hay, el testamento otorgado ante el Párroco es nulo según tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras sentencias, en la de 31 Enero 1887.

—Los curas, rectores y sus tenientes en Cataluña, podrán autorizar testamentos ó últimas voluntades cada uno en su distrito, territorio ó feligresía, no habiendo en ella Escribano real ó numerario (Notario) y siendo en el papel sellado que le corresponda.

Siempre que se cumplan los requisitos indicados, se considerará legal esa autorización, sin que importe que el testador disfrute cabal salud ó se halle en inminente peligro de muerte al otorgarlo. (Resolución 19 Abril 1893).

9.—Testamento de confianza.—Tomando su origen del cap. XIII de las Decretales. De *Testamentis*, se introdujo por la costumbre y la antigua jurisprudencia este testamento, llamado así por la naturaleza especial de su institución, que consiste en designar á determinada persona para la percepción de la herencia con el fin de darla el destino que el testador reservadamente, ya de palabra, ya por escrito le tiene comunicada. (El Tribunal Supremo tiene reconocida esta forma de testar en Sents. de 3 Octubre 1866, 19 Julio 1869, etc.) (1).

10.—Testamento ad cautelam.—Llámase así al otorgado con las solemnidades ordinarias, pero que contiene una cláusula en la cual el testador expresa su voluntad de que no se considere revocado por ningún otro de fecha posterior, á menos que haga en éste mención especial de las palabras ó cláusula derogatoria que en él consigna. (Costumbre basada en el texto de la ley 22, tit. I, libro 32, Dig. equivalente á la ley 22, tit. I, Part. 6.^a) (2).

(1) En su esencia se consideran estas herencias como fideicomisos de forma especial, por el secreto que contienen en cuanto á la designación de heredero y por las atribuciones, derechos y facultades del confidente (Fontanella, Durán y Bas, etc.)

(2) Esta ley de Partida ha declarado el T. S. repetidamente (Sents. que se citan en el párrafo siguiente) que era de observancia general en Cataluña.

Jurisprudencia.—El testamento *ad cautelam* debe prevalecer sobre el posterior si en éste no lo revoca señaladamente el testador, expresando que no obstan para ello las palabras estampadas en el primero, aunque no se transcriban literalmente en el segundo. (Sents. 1.º Octubre 1860, 22 Junio 1865, 18 Junio 1866, 22 Febrero 1868, 7 Diciembre 1869, 30 Octubre 1877, 20 Enero 1887, etc.)

11.—Testamento en tiempo de peste.—Este será válido aunque los testigos no lo firmen simultáneamente, pudiendo autorizarse por los mismos en horas y aun en días diferentes. (Ley 8 Cód., *Qui test. fac.* tit. XXIII, lib. VI.)

Jurisprudencia.—Es nulo el testamento cuando se otorga solamente ante tres testigos varones no rogados, sin constar que se practicaron inútilmente diligencias en busca de otros, aunque el otorgamiento haya tenido lugar en tiempo de peste, esté justificada la no existencia de Notario, y presenciaren las manifestaciones del testador dos mujeres además de los testigos. (Nulidad, 11 Diciembre 1855.)

12.—Testamento de los impúberes.—El padre que tiene bajo su potestad á su hijo impúber puede disponer en su testamento de los bienes de éste para el caso de que muera antes de llegar á la pubertad. (Inst., párr. 2.º, *De pup. subs.* Ley 2 Dig., *De vulg. et pup. subs.*)

Para la validez del testamento que otorga el padre por su hijo, es necesario que al mismo tiempo haga testamento para sí, á menos que sea militar. (Ley 2, Dig., *id.*, Ley 15, Dig., *De test. milit.*) Los dos testamentos del padre y el hijo pueden hacerse en un

mismo documento ó en dos separados. (Inst. párr. 3, *De pup. subs.*)

El testamento del impúber será nulo en caso de serlo el de su padre. (Inst. párr. 5, id.) No obstante, si la nulidad fuere por causa de la preterición ó desheredación sin justa causa, subsistirá el testamento del hijo. (*Novel.* 115, cap. 3.)

Este testamento será también válido, tanto si el padre le ha instituido como si le ha desheredado. (Inst. párr. 4, *De pup. subs.* Ley 1 Dig., *De vulg. et pup. subs.*) En este caso, si el heredero que el padre nombra para si no acepta la herencia, será nulo el testamento del impúber. (Ley 2 Dig., id.)

El padre que deshereda á su hijo no puede en el testamento que haga en su nombre gravar con legados y fideicomisos al heredero en él nombrado. (Ley 41 Dig., id., Ley 1 Dig., *De legat. Cód.*, *De fidei.*)

Cuando el heredero instituido en el testamento del padre es el mismo impúber, quedará subsistente el testamento otorgado en nombre de éste, aunque no acepte la herencia paterna. (Ley 12 Dig., *De vulg. et pup. subs.*, Ley 42 Dig., *De adq. vel omit. haered.*)

Si el impúber repudiase la herencia del padre, se entenderá ésta separada de la del hijo, y el heredero de éste quedará únicamente responsable por las cargas y obligaciones del segundo. (Ley 44 Digesto, *De re jud.*, Dig., *De adq. vel omit. haered.*)

El padre que hace testamento por su hijo impúber puede excluir en él á la madre del mismo de la porción legítima. (Ley 8 Dig., *inof. test.*, Dig., cap. 1, *De test. ins.*)

Jurisprudencia.— Si bien es cierto que la Ley 8, párrafo 5.º Dig., *De inof. test.* concede al padre que testa por su hijo impúber la facultad de excluir á la madre, privándola de su porción legítima, también lo es, que cuando no usa de esa facultad clara y terminante, tampoco puede deducirse por el mero hecho de testar por su hijo impúber, que ha querido privar á su cónyuge de la herencia legítima que las leyes le conceden, estando corroborada esta doctrina por la Constitución única, tit. 6, libro VI, vol. I. (Sent. 27 Noviembre 1872.)

Si el impúber tuviese bienes provenientes de su madre, está obligado el padre á disponer de ellos á favor de los parientes maternos de aquél hasta el cuarto grado. (Ley 3, tit. 2, libro VI, vol. I, Constitución.)

El testamento hecho por el padre por su hijo queda sin valor luego de haber llegado éste á la pubertad, aunque el padre hubiese dispuesto que se entendiese más allá de dicha edad. (Inst. párr. 8 *De pup. subs.*, Leyes 14 y 21 Dig., *De vul. et pup. subs.*)

Si el padre ha limitado la duración del testamento del hijo á una edad menor que la pupilar, queda sin efecto llegada la edad señalada. (Leyes 14 y 21 Digesto, id.)

Si el impúber es emancipado por el padre ó le premuere, queda también nulo el testamento que éste hubiese hecho á nombre del primero. (Ley 41 Dig., id.)

La nulidad del testamento del hijo no invalida el del padre. (Ley 20 Dig., id.)

Si el padre que hubiese hecho testamento para sí y su hijo impúber hiciese después otro válido para

si, no sólo anulará el suyo, sino también el del hijo. (Ley 2 Dig., id.)

El abuelo puede también hacer testamento por sus nietos impúberes que se hallen bajo su potestad. (Ley 15 Dig., id.)

El adoptante también puede hacer testamento por su hijo impúber adoptivo, pero sólo podrá darle heredero para los bienes que hubiese recibido de él ó de sus parientes por su causa. (Ley 10 Dig., id.)

Los que gozan de fuero militar pueden hacer testamento por sus hijos impúberes emancipados y también por un extraño; pero en este caso sólo pueden disponer de lo que el pupilo haya adquirido de los mismos. (Leyes 5 y 41 Dig., *De test. milit.*)

13.—Testamento de los dementes.—El padre puede hacer testamento para sus hijos púberes y aún mayores de edad, que se hallen imposibilitados de hacerlo por faltarles el juicio. La misma facultad tienen el abuelo y bisabuelo faltando el padre ó el abuelo. La madre puede también hacer testamento por su hijo demente no sujeto á la patria potestad. (Inst. párr. 1, *De pup. subs.*, Ley 9 Cód., *De imp. et al subs.*, Ley 2 Dig., *De vul. et pup.* y Leyes 11 y 12 Cód., *qui test fac.*)

Si el demente tuviese hijos ú otros descendientes, deberá dejarse á éstos la herencia indispensablemente. En falta de descendientes deben ser instituidos los hermanos del demente; y no existiendo unos ni otros, puede el testador nombrar heredero á la persona que bien le parezca. Aun cuando tenga el demente hijos ó hermanos, puede el testador repartir la hereucia entre ellos como quiera. (Ley 9 Cód., *ídem.*)

El ascendiente que testa por el hijo demente debe dejarle la porción legítima. (Ley 9 citada.)

El testamento hecho por el demente queda nulo, luego que éste haya recobrado el juicio. (Inst. párrafo 1.º, *De pup. subs.* Ley 9, citada.)

Son aplicables al testamento del demente las reglas de los artículos del párrafo anterior, en cuanto no se opongan á los precedentes. (Inst. párrafo 1.º, *De pup. subs.*)

14. — Codicilos.—El codicilo es un testamento excepcional, menos solemne y en que no pueden hacerse toda especie de disposiciones. (Inst., párr. 2.º, *De cod.*)

Jurisprudencia.—Las cédulas testamentarias toman su fuerza del testamento y no necesitan de la solemnidad de éste. (Sent. 12 Octubre 1866.)

En los codicilos no puede hacerse el nombramiento de heredero en primer grado, las substituciones universales, la desheredación, ni quitarse la herencia al heredero testamentario ó abintestato, sino ordenando su fideicomiso. Sin embargo, la institución de heredero y substituciones hechas en codicilos se sostienen como fideicomisos. (Inst. párr. 2.º citado. Ley 6 Dig., *De jur. cod.* Ley 7 Cód., *De cod.*)

Tampoco puede en codicilo imponerse condiciones al heredero nombrado en testamento, ni relevarle de las que se le hubiesen impuesto. (Ley 4 Cód., *De cod.* Inst. párr. 1.º, *De cod.*)

Es lícito hacer uno ó muchos codicilos, y serán todos válidos en cuanto no se contradigan. (Ley 6 Dig., *De jur. cod.* Ley 3 Cód., *De cod.*)

Los codicilos, hechos tanto antes como después del testamento son considerados como un apéndice del mismo, y si éste se anulase se invalidarán también. (Ley 3 Dig. *De jur. cod.* Ley 1 Cód., *De codic.*)

Jurisprudencia.—No habiendo el testador hecho depender la validez del testamento de que la memoria pareciese ó no entre sus papeles, si bien quiso que formara parte integrante de aquél, es indiscutible su validez, y por tanto no puede menos de surtir todos efectos jurídicos, uno de los cuales es la inscripción á favor de las personas en él instituidas, aunque no se haya encontrado la memoria, porque á lo imposible nadie está obligado, sin que medie el cumplimiento de lo ordenado en la memoria, en el caso de que más adelante pareciese, la inscripción solicitada, si en ésta se hace constar la voluntad del testador y la circunstancia de no haberse encontrado aquélla. (Resol. 12 Mayo 1883.)

Los codicilos hechos antes del otorgamiento del testamento no se anulan con éste, á no ser que hayan sido revocados por el mismo. (Leyes 5 y 16 Digesto, *De jur. cod.* Inst. párr. 1.^o *de cod.*)

El heredero abintestato está obligado al cumplimiento de las disposiciones que contengan los codicilos cuando no hay testamento. (Leyes 3 y 8. Ley 16 Dig., *De jur. de cod.*)

Los codicilos, al igual que los testamentos, pueden hacerse abiertos ó cerrados. (Ley últ. Cód., *De cod.*)

Para la validez de los codicilos no es necesario el cumplimiento de las formalidades internas de los testamentos. (Inst. párr. 3 *De codicil.*)

Pueden hacer codicilos todos los que pueden testar. (Ley 6 y 8 Dig., *De jur. cod.*)

El testamento imperfecto no vale como codicilo, áun cuando existan en él las formalidades necesarias para éstos, si no hubo más intención que la de hacer testamento. (Leyes 1, 13 y 20 Dig., *Ibid.* Ley *últ. Cód., De cod.*)

15.—Cláusula codicilar.—Para asegurar el efecto de su voluntad, suelen los testadores insertar la cláusula de que «si no puede valer por testamento, quieren que valga como codicilo, ó por cualquiera especie de última voluntad; esta cláusula se llama codicilar.» (Ley 1 Dig., *De jur. cod.*, y última Código *id.*)

En fuerza de esta prevención, el testamento al que faltan las solemnidades necesarias para su validez, se sostiene como á codicilo, mientras tenga las que para éste son precisas. En este caso la institución de heredero se sostiene en fuerza de fideicomiso. (*ibid.*, y Ley 29 Dig., *qui test. fac. poss.*)

16.—Reglas para la interpretación de últimas voluntades.—La significación literal de las palabras de las últimas voluntades es la ley fija é invariable que debe observarse, y sólo tendrá lugar la interpretación: 1.º Cuando sea ambiguo el sentido de alguna cláusula. 2.º Cuando haya contradicción entre dos ó más de ellas. 3.º Cuando algunas palabras ó frases pueden tener una significación más ó menos concreta. (Ley 25 Dig., *De legat.* 3.)

17.—Interpretación de cláusulas ambiguas.—Tan sólo se tendrá por ambigua una cláusula cuando sea manifiesto que el testador no pudo querer lo que expresa su literal sentido, ó no sea dable comprenderlo con claridad. (Ley 25 citada.)

Cuando el sentido de las palabras ofrezca dos ó más significaciones, se desechará siempre la que conduzca á un absurdo. (Leyes 20, 168 y 179 Digesto, *De reg. jur.* Ley 10 Cód., *De legat.* Ley 47 Digesto, *De legat.*)

Si todas fuesen posibles, se admitirá la que sea más conforme á la voluntad del testador. (Ley 96 Digesto, *De reg. jur.* Ley 24 Dig., *De reb. dub.* (Leyes 17 y 74 *ad. S. C. Trebell.* Ley 114 Dig., *De legat.*)

A este efecto se atenderá á las demás disposiciones del testamento, á las costumbres del testador, á las del lugar, al estado y bienes de aquél y del agraciado, á las relaciones de parentesco que medien entre los dos, á la causa impulsiva de la disposición y á las demás circunstancias que puedan hacer la una más probable que la otra. (Ley 50 Dig., *De legat.* Leyes 1, 19 y 28 Dig., *reb. dub.*)

Jurisprudencia.—Ofreciendo racional duda, según la sana crítica, una cláusula inexplicable, la Sala sentenciadora, aceptando las palabras más lógicas, claras é inteligibles de la copia de testamento presentada por el demandado, en las que se expresa que sean preferidos entre los parientes más próximos los varones á las hembras, además de haberlas hallado más conformes con las que usó el testador en los llamamientos á sus hijos, entre los cuales prefiriere los varones á las hembras, no infringe el principio de que la voluntad del testador ejerce el imperio de una ley, ni las leyes 120 Dig., *De verb. signif.*, y 25 Dig., *De leg. tertio.* (Sent. 5 Julio 1887.)

Si por ninguna circunstancia pudiese determinarse la voluntad del testador, se observará la interpre-

tación más favorable al heredero. (Ley 47 Dig., *De legat.*)

Cuando la disposición, lejos de presentar dos sentidos, no ofrece ninguno en claro, no producirá efecto. (Ley 2 Dig., *De his quoe pro non scrip. hab.* Ley 118 Dig., *De reg. jur.*)

Aunque el sentido literal de las palabras del testamento sea perfecto, no deberá observarse, si expresa menos de lo que quiso el testador, ó la intención de éste aparece claramente contraria. (Ley 25 Digesto, *De lib. et post.* Ley 81 Dig., *De haered. inst.*)

Las cláusulas ambiguas deben interpretarse más bien en sentido favorable que en sentido odioso. (Ley 12, Dig., *De reg. jur.* Ley 15, Dig., *De aur. et arg. leg.* Ley 61, Dig. *ad senat. cons. Trebell.*)

Para la validez y efecto de las disposiciones testamentarias debe atenderse más bien á la intención del testador, que al rigorismo de las fórmulas con que se hallan concebidas. Así la prevención hecha al heredero de que no haga testamento se interpretará como á un fideicomiso de los bienes del testador á favor de los sucesores abintestato. (Ley 24 Dig., *De reb. dub.* Leyes 17 y 74, Dig. *ad senat. const. Trebell.*)

Las palabras que faltan para el completo y perfecto sentido de una cláusula deben suplirse. (Ley 69 Dig., *De legat.* Ley 10 Cód., *De fidei.* Ley 1 Dig., *De haered. inst.*)

8.—Interpretación de las dudas que surgen de la comparación de dos ó más cláusulas.—Cuando dos cláusulas de una última disposición son enteramente contradictorias, de suerte que la una

destruye á la otra, ninguna de ellas debe observarse. (Ley 188 Dig., *De reg. jur.*)

Si las cláusulas de un mismo testamento sólo se contradijeren en parte, se observarán las reglas siguientes: 1.^a Si aquellas comprenden el nombramiento de heredero se preferirá siempre la que fuese más absoluta y favorable al instituido. (Leyes 27 y 67 Dig., *De haered. inst.* Leyes 17 y 21 Dig., *De condit. inst.* Ley 21 Dig., *De lib. et. post.*) 2.^a Si las cláusulas se refieren á otras especies de disposiciones, se observará la última en el orden de la escritura. (Ley 19 Cód., *De fidei. com.* Ley 12 Dig., *De legat.* Ley 28 Dig., *De adim legat.* Leyes 8 y 10 Dig., *de testamtut.*)

Si las disposiciones contradictorias se hallan en dos documentos diferentes, se cumplirá la de fecha más reciente. (Ley 3 Cód., *De condit.*)

9 — Interpretación de palabras y frases que puedan tener diferente significación. — La palabra *además* puesta con referencia á alguna disposición, la confirma y ratifica. (Ley 19, Dig., *De legat.* Ley 13 Dig., *De lib. leg.* Ley 3 Dig., *De dot. pre.*)

La palabra *muebles* usada como sustantivo, comprende sólo lo que sirve para amueblar una habitación. (Ley 3 Dig., *De supel. leg.*)

La palabra *mercadería* designa tan sólo los objetos que el testador tenía para vender. (Leyes 69 y 207 Dig., *De verb. sing.*)

La palabra *posesiones* comprende las propiedades, y la manda de la posesión la propiedad. (Ley 78 Dig., *De verb. sig.*)

Jurisprudencia.—Bajo la palabra *bienes* está comprendido el dinero metálico, pero no siempre bajo la palabra *efectos*. (Sents. 26 Junio 1858 y 11 Marzo 1863).

Las disposiciones del testador sobre las cosas que posee, comprenden tan sólo las que posee como dueño. (Ley 101 Dig., *De legat.*)

La población (*ciudad*) sola y sin el nombre propio de la misma designa sólo lo que existe dentro de las murallas. Añadido el nombre, se extiende también á los suburbios. (Ley 41 Dig., *De legat.* Ley 4 Dig., *De pen. leg.*)

La palabra *hijos* comprende los naturales y los legítimos, los nacidos y los póstumos. (Ley 88 Dig., *De legat.* Ley 164 Dig., *De ver. sig.*)

Bajo la palabra *hijos* sólo se entienden expresados los nietos y demás descendientes, cuando aparece ser esta la voluntad del testador. Mediante este último requisito, la palabra *padre* comprende al abuelo. (Leyes 84, 201 y 220 Dig., *De reb. leg.*)

Jurisprudencia.—Aunque por el derecho romano que rige en Cataluña, lo mismo que por el de Castilla, bajo la palabra *hijos* se entienden comprendidos los nietos en materia sucesoria, este principio deja de tener aplicación cuando el testador establece llamamientos para los hijos exclusivamente: por lo que, cuando el testador instituyó por su heredero universal á uno de sus hijos previendo que si éste muriese sin ellos, substituía é instituía á los demás sus hijos é hijas que tuviese y dejase el día de su muerte, no á todos juntos, sino uno después del otro, de grado en grado y según el orden de primogenitura, la sentencia que declara corresponder la herencia á la única hija que vivía al fallecimiento sin

hijos del primer instituido, y no á la nieta de otra hermana muerta antes, no infringe las leyes 84, 201 y 220 del Digesto, ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia, porque no puede apreciarse en este caso la significación que en otros se da al llamamiento de hijos. (Sents. 2 Julio 1873, 15 Abril y 13 Diciembre 1878). Tampoco es contraria la regla de derecho, según la cual toda inteligencia é interpretación que conduzca al absurdo debe rechazarse, ni las leyes 24, 96 y 217 del Dig., porque nunca puede ser absurdo que una hija herede á su padre con preferencia á una biznieta. (Sent. 2 Julio 1873).

La palabra *liberos* abraza á los descendientes de todos los grados. (Ley 83 Dig., *De legat.*)

La palabra *parientes* comprende todos los que lo eran al tiempo de la otorgación del testamento, aunque después dejen de serlo, y á los que lo sean al tiempo de la muerte del testador. (Ley 19 Dig., *De red. dub.*)

Toda disposición á favor de los ciudadanos ó vecinos de una ciudad ó villa, se entiende hecha á favor del común de la misma. (Ley 2 Dig., *idem*).

La palabra *mujer* comprende á la doncella que entró en la pubertad. (Ley 13 Dig., *De verb. sig.*)

La palabra *pupilo* no abraza en su significación rigurosa al póstumo. (Ley 161, *idem*).

Cuando el testador dispone de una cosa añadiéndole la palabra *mío*, no se entenderá haber hablado de aquello, sobre lo cual le competía la acción vindicativa. (Leyes 27 y 34 Dig., *De aur. et arg. leg.*)

La palabra *mío* excluye también aquellas cosas que el testador tenía para negociar, si posée otras

de la misma especie para su uso. (Leyes 25 y 32 Digesto idem).

La palabra *todo* en el caso de hablar el testador de una cosa sobre la cual sólo tenía la propiedad en parte, se extiende á la restante de que no era dueño. (Ley 68 Dig., *De legat.* Ley 9 Dig., *De supell. legat.*)

Cuando el testador habla en general refiriéndose al género masculino, se comprende en éste al femenino, pero no al contrario. (Leyes 43 y 98 Dig., *De legat.* Ley 10 Dig., *De usu. et usuf. legat.*)

Cuando el testador se refiere á tiempo pasado ó presente, no debe extenderse la interpretación al venidero. (Leyes 32, 33 y 46 Dig., *De legat.*)

Cuando se refiere la disposición á tiempo futuro, se entiende designado el de la muerte del testador. (Ley 102 Dig., id.)

Si éste no expresa el tiempo, debe referirse al de la otorgación del testamento. (Leyes 7, 40 y 41 Digesto, *De aur et arg. leg.*)

Cuando el testador dispone el pago de una cosa en determinados plazos, se entiende en porciones iguales. Si en el testamento se hubiese ordenado que el pago fuese en proporciones desiguales, sin fijar las cantidades, debe verificarlo el Juez, atendido el estado de la sucesión. (Ley 3 Dig., idem).

Cuando el testador dice que lega á todos sus legatarios el duplo ó triplo de lo que les tiene legado en un testamento ó codicilo anterior, semejante cláusula no es extensiva á los legados de cosa determinada, ni á aquellos que sólo tienen por objeto el anticipar el pago de las deudas. (Ley 88 Dig., idem).

La disposición hecha en general, á favor de cierta

clase de personas, no comprende los que se hallasen enemistados con el testador, ni aquellas que hubiesen sido particularmente agraciadas. (Ley 80 Digesto, *De reg. jur.* Ley 4 Dig., *De aur. et arg. leg.* Ley 24 Dig., *De instr. legat.* Ley 88 Dig., *De legat.* Dig., *De alim. legat.*)

Cuando el testador ha dispuesto de una cosa sin fijar sus límites, se entiende haber dispuesto de todo universalmente y de su propiedad. (Ley 43 Dig., *De legat.* Ley 10 Dig., *De usu. et usuf. legat.*)

La disposición de las cosas que se cuentan, pesan ó miden, sin espesar la cantidad, comprende todo lo que de la especie designada poseyese el testador en la hora de su muerte. (Ley 7 Dig., *De trit. vin. legat.*)

En toda disposición hecha en términos generales, no se entienden comprendidas aquellas cosas de que el testador haya dispuesto particularmente, ni las adquiridas después de su muerte, aunque fuese por orden del mismo. (Ley 80 Dig., *De reg. jur.* Ley 41 Dig., *De legat.* Ley 4 Dig., *De aur. et arg. legat.* Ley 33 Dig., *De usu. et usuf. legat.* Ley 24 Dig., *De inst. legat.*)

Si refiriéndose una disposición general á una especie de cosas, se han enunciado después una ó más especies subalternas de aquélla, no se considera que haya querido rostringirse la disposición á las últimas; pero si que temiendo se dudara si se comprendían en la expresión primera, se han querido expresar para mayor seguridad. (Ley 9 Dig., *De supellat. legat.*)

Si al hacerse un legado general, se expresaran

ciertas cosas comprendidas bajo alguna de las especies que abraza el género legado, se colige que han querido excluir las demás de dicha especie. (Ley 18 Dig., *De instit. et inst. legat.*)

La cláusula general con la cual el testador otorga á los herederos cierto plazo para el pago de los legados, sólo comprende á los de una suma de dinero ó de cierta cantidad de cosa fungible, hechos puramente, y no á los legados de cuerpos ciertos, ni á los hechos con señalamiento especial de término ó bajo condición. (Ley 30 Dig., *De legat.*)

La misma cláusula, áun cuando fuese concebida en pretérito, comprende á más de los legados que le preceden los que se hicieren después, aunque no fuese en testamento, sino en codicilo. (Leyes 30 y 31 Dig., *De legat.*)

Una disposición hecha en plural se distribuye siempre que las circunstancias lo hagan conveniente, en muchas disposiciones singulares. (Ley 29 Dig., *De legat.* Dig., *De cond. instit.* Ley 33 Dig., *De cond. et dem.* Ley 34 Dig., *De usufr.*)

II.—BARCELONA

1.—**Testamento sacramental.**—El testamento otorgado por un ciudadano de Barcelona será válido aunque falte alguna de las solemnidades de derecho con tal que sea puesto en pública forma con intervención de dos testigos. (Ley única, tit. 1.º, libro 6.º, vol. 2.º, Const.)

Asimismo será válido dicho testamento, aunque

no contenga institución de heredero, y aún cuando se hayan preterido ó desheredado los hijos ó descendientes, si bien éstos tendrán derecho á reclamar su legitima. (Idem).

Jurisprudencia.—Este privilegio está limitado á los ciudadanos de Barcelona, sin alcanzar á los que, siendo vecinos y residentes en otros puntos, se hallasen y testasen accidentalmente en dicha ciudad. (Sent. 12 Septiembre 1865.)

«Es costumbre que si alguno hiciere testamento ó su última voluntad, presente testigos, en la tierra, en el mar, en cualquier parte que sea, en escritos ó sin escritos, que valga la dicha última voluntad ó testamento, mientras que los testigos que intervinieron en la misma última voluntad ó testamento dentro de seis meses que estuvieren en Barcelona, juren en la iglesia de San Justo, sobre el altar de San Félix, mártir (hoy de Santa Cruz), presente el Notario que autoriza tal testamento y otras personas, que los mismos testigos así lo vieron ú oyeron escribir ó decir como se contiene en dicha escritura ó última voluntad verbalmente explicada por el testador.» (Consts. lib. I, tit. 13, vol. 2.^o, cap. 48. *Recognoverum proceres.*)

Jurisprudencia. - Cuando sólo un testigo cumplió con esta solemnidad que, como tal y única no puede suplirse ni prescindirse de ella, la Sala sentenciadora, al declarar no haber lugar á tener por testamento una última voluntad, expresada sin dicho requisito, lejos de infringir el citado capítulo 48, aplica rectamente sus disposiciones, y no infringe

tampoco la ley 3, tit. 3, lib. 4, del Digesto. (Sentencia 26 Junio 1877.)

—Para utilizar éste, es necesario, según la letra y espíritu del mencionado capítulo, que el que haga uso de él exprese con palabras claras y precisas, que no dejen lugar á interpretación ni dudas, en presencia de testigos, su última voluntad y ánimo deliberado de testar, y para dicho efecto no aprovecha el testigo que sólo declara de puro concepto, por lo que vió y oyó á otra persona, á quien el testador había manifestado su voluntad. (Sents. 18 Marzo y 18 Junio 1864 y 21 Febrero 1870.)

—Si bien la ley única, tit. 1, lib. 1, vol. 2 de las Constituciones de Cataluña, está vigente, y según ella el testamento otorgado por un ciudadano de Barcelona, es válido aunque carezca de alguna de las formalidades de derecho, este privilegio, como las palabras de la misma ley lo demuestran, no puede referirse sino á las formas externas del otorgamiento, y de ningún modo á las condiciones esenciales de la institución. A pesar de ese privilegio debe reputarse en toda su fuerza la Novela 107 de Justiniano, vigente también en Cataluña, según la cual el testamento hecho en favor de un hijo no puede ser revocado por otro posterior, si en éste no se hace mención expresa del primeramente otorgado. (Sent. 23 Septiembre 1864.)

—La facultad de otorgar el testamento llamado sacramental constituye, aun dentro del régimen foral de Cataluña, un privilegio cuyo carácter no es el meramente formalista regido por el lugar en que el acto se efectúa ó solemniza, sino de tal modo personalísimo, que corresponde exclusivamente al catalán que sea además ciudadano de Barcelona, el cual puede otorgarlo según los términos del cap. 48 del privilegio *Recognoverunt proceres*, no sólo dentro del territorio catalán, sino fuera del mismo. (Sentencia 30 Octubre 1901.)

2.—Crítica. — La hace el comentarista del Código

civil, Bonel, manifestando que esta forma de testar es expuesta á fraude, hoy que desgraciadamente la buena fe en ciertos actos no impera como debiera y que no siempre se atiende con fidelidad á la santidad del juramento, como ha tenido ocasión de confirmarle la experiencia adquirida en su práctica y los numerosos casos que durante la misma tuvo ocasión de resolver denegando en no pocos la elevación á testamento sacramental de declaraciones que en algunos dieron margen á causas criminales (1).

III.—GERONA

El privilegio del testamento sacramental lo disfrutaban también los ciudadanos de Gerona en fuerza de una consuetud escrita particular de la Diócesis; así lo afirma Fontanella (decisión 578, núm. 22), sin contradicción de otros tratadistas catalanes antes bien con la confirmación de Brocá y Amell (párrafo 645) al trascribir la rúbrica 26 de las costumbres escritas de Gerona en su texto latino y agregando

(1) Los mismos tratadistas catalanes muéstranse recelosos respecto á los resultados de esta forma privilegiada. Fontanella opina que no debe presumirse propósito serio de testar cuando el testador no estaba enfermo de gravedad ni amenazado de peligro alguno inminente. Cancr opina lo mismo, cuando no hubiese revocado el testamento anterior que el testador hubiese hecho en forma ordinaria, no obstante haberlo podido hacer; que debe tenerse en cuenta si hay ó no, ya otro testamento hecho, y si en el primero ó en el sacramental se nombran herederos los que deben serlo abintestato ó alguno de ellos, ó si son herederos los que asisten al testador en su enfermedad con el objeto de estar mejor cuidado.

que el juramento se presta en la iglesia del Carmen por estar inervible la de San Martín Sacosta, donde se celebraba de tiempo inmemorial.

IV.—TORTOSA

Se puede testar ante dos ó más testigos varones, donde no haya Notario, cuyos testigos, dentro de seis meses de la muerte del testador han de comparecer ante los Jueces y el Veguer, en presencia de un Notario de la ciudad y manifestar bajo juramento la voluntad y ordenamiento del difunto, cuya manifestación será reducida á escritura pública por dicho Notario (Costumbre 7.^a, rúbrica 4.^a, libro 6.^o)

V. - ARAGON

1.—Testamentos y codicilos.—La sucesión testamentaria nace de la voluntad del testador, consignada en testamento cerrado ó abierto, únicos que se conocen en Aragón. El testamento cerrado puede redactarlo y firmarlo el mismo testador ó quien tuviere por conveniente (1). Su fuerza la adquiere por la entrega al Notario á presencia de dos testigos.

(1) Otorgado un testamento cerrado con las formalidades que exige el derecho foral de Aragón, es válido, no siendo motivo de nulidad el hecho de que resulte dicho testamento escrito por uno de los herederos fideicomisarios, por cuanto no hay ley alguna que lo prohíba, y, en todo caso, habiendo otro heredero fideicomisario nombrado que no intervino al escribirlo, sería válido respecto de él. (Sent. A. Z. 2 Julio 1859.)

Análoga doctrina estableció el T. S. en 16 Enero 1861.

(Fuero de 1678. Toma para testificar los actos por los Notarios.)

Jurisprudencia.—La Observancia 16 *De fide instrumentorum*, se refiere á las obligaciones y contratos, y á las estipulaciones ó pactos que en ellas se establecen, y no es aplicable al caso en que se trata de una disposición testamentaria. (Sent. 8 Mayo 1862.)

—El fuero de 1678 no exige para la validez del testamento más requisitos que los establecidos en el de 1528. (Sent. 27 Septiembre 1875.)

—El principio que rige en Aragón de que pueda morirse parte testado y parte intestado, no tiene aplicación cuando se cuestiona acerca de la validez de un documento en que se dejan mandas, y que por ser ineficaz, lo son también éstas. (Sent. 24 Marzo 1865.)

—Los fueros y observancias establecen las formalidades con que se han de otorgar el testamento común y los privilegiados, y no comprendiendo entre estos últimos el testamento del ciego, es indudable que debe subordinarse á las reglas y solemnidades del testamento común, porque donde el fuero no distingue tampoco debe distinguirse. (Sent. 3 Diciembre 1878.)

El Notario, los testigos y el testador si supiere, deberán firmar el acta notarial de entrega y además consignar en la plica ó sobre que cierra el testamento, la entrega del mismo y forma en que se verifica. (Fuero citado) (1).

El testamento abierto, debe otorgarse ante Notario y dos testigos vecinos del pueblo. (Observ. 11

(1) Las diligencias de apertura y protocolización de los testamentos cerrados, se ajustarán á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil.

De Testamentis y 26 *De Generalibus privilegiis totius regni aragonum.*)

Quando no hubiere Notario ó éste no compareciere y el testador estuviese en riesgo de morir, puede otorgarse el testamento abierto ante el párroco del pueblo y dos testigos vecinos del mismo, rogados al efecto. (Fuero 1.º, *De tutoribus curatoribus*, etc, y 1.º, *De Testamentis*) (1).

Si el testamento se hiciere en despoblado y no se encontrasen testigos idóneos, podrán serlo dos muchachos mayores de siete años, y si tampoco se encontraren será bastante el párroco y una mujer de buena fama. (Observ. 26 *De Generalibus privilegiis*, etcétera, y Fuero 1.º, *De Tutoribus.*)

El testamento recibido por el párroco necesita para su validez é inscripción en el Registro que sea *adverado*. (Fueros 1.º, 2.º y 3.º, *De Testamentis.*)

Acordada la averdación, comparecerá en la iglesia parroquial el Juzgado de primera instancia ó por delegación de éste el municipal, fuera de la cabeza de partido; recibirá declaración jurada al párroco y testigos ante el libro de los Evangelios en la que exprese si el contenido de la cédula ó papel que

(1) Es nulo, de ningún valor ni efecto, el testamento otorgado ante el párroco y testigos, si no resulta además averdado á los siete años de su otorgamiento, época en que falleció el testador, observándose lo prevenido en los Fueros 1.º *De tutoribus* y 1.º, 2.º y 3.º *De testamentis*, como solemnidad que, para la validez de esta clase de testamentos establece el Derecho civil de Aragón, la cual no ha podido ser derogada por la ley de Enjuiciamiento civil, cuyas disposiciones son inaplicables en caso. (Sent. A. Z, 12 Febrero 1864.)

comprende ó en que se halla escrita la disposición testamentaria, es ó no la voluntad expresada por el testador. (R. O. 4 Febrero 1867 y disposiciones forales citadas.)

Si de las declaraciones resultare ser efectivamente aquella disposición la voluntad que expresó el testador, el Juez acordará se tenga como testamento y se protocolice con arreglo á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil para los testamentos llamados de palabra. (R. O. citada) (1).

El testador puede anular cuantos testamentos tuviere otorgados anteriormente, ya sean abiertos ó cerrados, y aunque tuvieren cláusula de irrevocabilidad. (Observ. 2, *De Testamentis.*)

Los codicilos tienen la misma fuerza y necesitan los mismos requisitos que los testamentos, sin más diferencia que el posterior no deroga al anterior, más que en aquello que el mismo expresa.

Los cónyuges pueden otorgar reunidos su testamento: sin embargo, el sobreviviente podrá revocarlo ó reformarlo respecto á los bienes que sean de su pertenencia. (Fuero de 1678. Toma para testificar los actos por los Notarios.)

Únicamente sería irrevocable cuando el un cónyuge dispusiere de todos ó parte de los bienes de la sociedad conyugal con expreso consentimiento de su consorte. En tal caso el cónyuge que consintió no puede revocar ni modificar aquella disposición ó testamento. (Observ. 1, *De Testamentis.*)

(1) Ténganse además presentes los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil vigente.

Jurisprudencia.—El derecho foral aragonés autoriza á los cónyuges á testar en forma mancomunada, y como el art. 13 del Código civil declara que sus preceptos regirán en Aragón al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, pero sólo en cuanto no se opongan á aquellas de sus disposiciones forales ó consuetudinarias actualmente vigentes, es de evidencia que á pesar del terminante precepto del artículo 669 del mismo, sigue siendo válido el testamento en Aragón. (Resol. 28 Octubre 1894.)

VI.—ZARAGOZA

Si cualquier testador dispusiere que se tenga como testamento ó parte integrante del mismo, el contenido de una cédula testamentaria, tendrá ésta la fuerza y validez que el testador le atribuyere, siempre que conste dicha cédula, y ser la misma á que el testador se referia. (Fuero citado de 1678) (1).

Los enfermos del Hospital de Nuestra Señora de

(1) Según la opinión de varios tratadistas, entre ellos Portolés, Sessé, Franco y Guillén, es práctica observada en Aragón que el testador pueda encargar á una tercera persona la confección de su testamento, apoyándose en el principio de estar á lo que dice el instrumento (*standum chartae*); mas como esto está en abierta contradicción con lo que se previene en el art. 670 del Código civil, y como éste, según su art. 13 rige en Aragón en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales ó consuetudinarias que estén vigentes, se suscita la duda de si un testamento cuya confección se haya encargado á un tercero, otorgado después de la promulgación del Código, será válido ó nulo, puesto que no se trata de una costumbre generalmente admitida y que reuna los requisitos indicados en el título Preliminar. Bonel la considera nula, en la pág. 741 del tomo III de sus *Comentarios al Código civil*.

Gracia de esta capital, hoy provincial, pueden otorgar testamento ante el capellán del mismo y dos testigos; estos testamentos necesitan para ser válidos la adveración. (Así consta por privilegio especial de dicho establecimiento.)

VII. - NAVARRA

1.—Disposiciones generales. Los varones mayores de catorce años y las hembras mayores de doce, pueden disponer de cuantos bienes les correspondan, sin licencia ni dependencia de sus padres. (Amejoramiento del rey don Felipe al cap. 13, libro 2.º del Fuero).

Jurisprudencia.—Si bien cuando uno de los otorgantes no sabe firmar y de ello da fe el Notario autorizante, debe firmar por él cualquiera de los dos testigos presenciales, de lo cual ha de hacerse mención, esto no obsta para que el testamento sea válido, cuando aparece que, leído por orden de los otorgantes, se ratificaron en su contenido, firmándolo todos los asistentes menos el otorgante, que no sabía, pues de ello se infiere lógicamente que éste consintió implícitamente en que las firmas de los testigos suplieron el defecto de la suya. (Sent. 1.º Diciembre 98).

Cuando alguno está enfermo y hace un testamento sin escrito ante cabezaleros, el testamento es válido, probándolo éstos, debiendo reducirse á testimonio su declaración con testigos. (Caps. 2, 3 y 9, título 20, lib. 3.º Fuero).

Cuando alguno está enfermo ó sano y hace escribir su testamento, para que valga, muy principal-

mente si hay alguno que lo contradice, deben los cabezaleros acudir á la puerta de la iglesia y leerlo á presencia del reclamante y de los otros hombres buenos, dando testimonio de ser aquélla la voluntad del testador; cosa que habrá de hacerse empleando la siguiente fórmula legal: «Nos, testimoniamos en esta guisa delante de Dios y sobre nuestras ánimas que fulan que es muerto, delante de... nos mandó, é hizo escribir el testamento de esta guisa, y rogónos y nos estableció por cabezaleros;» «esto dicho, el testamento queda confirmado, pues los cabezaleros por fuero non facen otro sacramiento ó sea juramento». (Cap. IV, título y Fuero citados).

«Si los testigos ó cabezaleros estuvieren enfermos y no pudieren ir á la iglesia, porque se sabe que tres dias hacia que no iban, pueden dar su testimonio en el lecho; mas si son sanos, á la puerta de la iglesia, de espaldas á la pared, deben decir á Dios y á sus almas, pues cabezaleros non han otro sacramiento, mas los testigos deben jurar.» (Cap. V id).

Se puede testar en despoblado, por muerte repentina ó por herida en desafío ó pelea, y entonces podrá ser cabezalero todo hombre bueno ó buenas mujeres y el capellán, y deben valer testigos más de siete años de edad; si el testigo fuere párroco, valdrá por dos, y lo mismo el clérigo, no estando difamado, y si no hubiere clérigo serán necesarios tres testigos que no sean parientes ni criados de los que tuvieran interés en el testamento. (Ley 10, tit. XIII, lib. 3.º)

Jurisprudencia.—La circunstancia de que hayan de ser rogados los testigos de un testamento, no es

por su naturaleza tan esencial que por sólo la falta de expresión de dicha circunstancia debe ser anulado, cuando de su asistencia al acto, hay que inferir lógica y necesariamente que lo fueron. (Sentencia 1.º Diciembre 1838.)

2.— Los abonamientos (1).—Conforme al Fuero y al Derecho, habrán de hacerse ante los alcaldes de la respectiva jurisdicción ó los más cercanos, citando y llamando á los que hayan de suceder abintestado y á los interesados, siendo nulos y de ningún valor ni efecto los que se hagan de otra manera (2). (Ley 8, tit. XIII, lib. 3.º Nov. Recop.) Los abonamientos deberán practicarse en el término de un año, contado desde el fallecimiento del testador; los edictos que se despachen para citar y llamar á los interesados se fijarán en las puertas de la iglesia del lugar donde dicho abonamiento se hiciere, y en las casas del ayuntamiento y ciudad, y en los lugares donde les hubiere, por término de treinta días, y pasado dicho término, el cura ó sacerdote que escribió el testamento y los testigos que se hallaron presentes, ríndan sus oportunas declaraciones acerca de su otorgamiento, y cuando aparecieren defectos en el testamento ó cuando se impugnaran las declaraciones del cura, clérigo ó testigos, se seguirá el juicio correspondiente á instancia del que tal oposición hiciera á su validez. (Ley 9, id.)

3.— Testamento de hermandad.—Los testa-

(1) Equivalentes á la adverbación de Aragón.

(2) Hoy son los Juzgados de primera instancia los competentes.

mentos de esta clase entre marido ó mujer, ó de cualesquiera otras personas, muerto el uno de los otorgantes, no se puede revocar por el superlíte aún en cuanto á sus propios y privativos bienes; ni en vida de ellos sin el consentimiento de todos, pero puede cualquiera de los cónyuges en vida de ambos revocarlo en sus propios bienes, con noticia y sabiduría del otro cónyuge. (Ley 41 de las Cortes de 1765 y 1766).

Jurisprudencia.—Los efectos peculiares á la irrevocabilidad de los testamentos de hermandad establecidos en Navarra, con carácter general por la ley 41 de las Cortes de Pamplona de 1766, para el caso de morir cualquiera de los testadores, se limita, según la misma ley, á la prohibición que impone al testador ó testadores sobrevivientes, de revocar, bajo pena de nulidad, el testamento ni aún en cuanto se refiere á sus propios y privativos bienes; y debiendo, en todo lo demás, aplicarse el cumplimiento de esos testamentos las leyes que regulan la sucesión testamentaria, no cabe admitir el supuesto de que la muerte de uno de los testadores determine el día, desde el cual son exigibles todos los legados, incluso los que afectan á los bienes del sobreviviente por ser inconcuso, en contrario de tal supuesto, que aún siendo como es cierto que todo el testamento de hermandad se convierte en ley por su irrevocabilidad, tan sólo se abre la sucesión respecto de cada uno de los testadores á medida que ocurra su muerte, á cuya época, por tanto, ha de esperarse para llevar á efecto lo dispuesto por los sobrevivientes respecto á sus propios y privativos bienes, á no ser que en el mismo testamento hubieran dispuesto de común acuerdo lo contrario. (Sent. 21 Febrero 1896).

—La exención del papel sellado de que gozan las provincias Vascongadas y Navarra para toda clase

de documentos, constituye, para todos sus efectos, parte de su régimen jurídico subsistente conforme al art. 12 del Código civil, siendo como consecuencia válido el testamento ológrafo otorgado por los vecinos de las mismas, sin el requisito del papel sellado exigido por el 688, disposición general que está subordinada á la especial del 12. (Sent. 26 Septiembre 1901).

VIII.—MALLORCA

Cuando el testamento se otorgue por el mismo testador delante de los testigos, no se lee, sino que por el Notario se les dirigen estas ó parecidas frases: «Señores: habéis sido llamados para dar testimonio de que este señor (ó señora) dispuso y ordenó su testamento en mi poder, y que dicho sujeto, estando en su cabal sentido y memoria, os ruega que seáis testigos de que otorgó en mi poder dicho testamento, y quiere que valga como tal, y si no como codicilo.» (Costumbre.)

Con respecto á las formalidades externas de las últimas voluntades y otros accidentes de la testamentación activa y pasiva, debe observarse la ley común. (R. O. de 30 Junio 1837.)

Los rectores y párrocos están autorizados para recibir la firma de los otorgantes. (Ordenación 63.)

IX.—VIZCAYA

1.—**Testamento de hermandad.**—«... Si el marido en su fin, ó enfermedad ó sanidad y su mujer, hiciesen testamento y manda de un acuerdo y con-

sejo; ó el testamento que hiciere el uno, el otro lo loare, y aprobare por bueno, ó ratificare en vida del testador que muere, el tal testamento, ó manda é institución é instituciones en el tal testamento contenidas, valgan y sean valederas; y si el uno de ellos falleciere desde el tiempo del tal testamento, dentro de año y dia; el que de ellos quedare vivo, no lo pueda revocar, ni vender, ni enajenar bienes algunos de los contenidos en tal testamento ó manda, ni disponer de ellos otra cosa alguna de lo contenido en el tal testamento, ni por deudas que después haga el tal que vivo quede, se vendan ni executen: Con que pueda disponer del usufructo de su meytad, sin daño de la propiedad, todo el tiempo que viviere á su voluntad: pero si ambos llegaren á vivir deste año y dia, cada uno de ellos lo pueda revocar y disponer otra cualquier última y postrimera voluntad.» (Ley 1, tit. XXI Fuero.)

2.—Testamento por comisario.—«... Por cuantos en su fin no pueden ordenar ni hacer sus testamentos y mandas, ó aunque pueden no quieren declarar su postrimera voluntad: y dan poder á algunos, sus parientes ó amigos, ó mujer al marido ó el marido á la mujer, para que, fallecido el que habia de testar, hagan los tales comisarios el tal testamento é institución ó instituciones de herederos: y puede ser que el tal fallecido ha dexado hijos, ó descendientes ó profincos, que le han de suceder, pupilos y pequeños, y de tal edad, y condición y calidad, que los comisarios no pueden convenientemente elegir ni instituir entre los tales menores, qual es más idóneo ó hábil, ó suficiente, ó conveniente á la casa para

heredar, ó regir toda la casa y caserío; y á esta causa por hacer tales elecciones, entre niños, y tan breve, á veces no suceden bien. Por ende, establecían que el tal poder y comisión valiere con que los comisarios puedan hacer la elección y institución y nombramiento de heredero ó herederos, si los hijos ó descendientes ó profincos, y tronquero del testador, fueren al tiempo que el testador fallece de edad de poderse casar; y en tal caso, tengan los tales comisarios término de año y día para hacer la tal institución ó instituciones. Pero si los tales hijos ó sucesores fueren de edad pupilar, los comisarios tengan término para instituir todo el tiempo, que los tales hijos, ó sucesores, fueren menores de edad, y disposición dese poder casar, y dende un año cumplido, y dentro de este término en cualquier tiempo que ellos quisieren, hagan la tal elección ó institución. Y la tal institución que hiciere vale no embarcante que el testador en su testamento y postrimera voluntad, no haya nombrado, ni declarado á cuál de sus hijos ó descendientes ó sucesores, le hayan de heredar, ó los comisarios nombrar y elegir. Pero si acaece que en tal transcurso de tiempo, alguno, ó algunos de los tales comisarios fallecen sin hacer la dicha elección, que en cualquier ó cualesquier comisarios que vivos quedaren, quede la dicha facultad *in solidum*.» (Ley 3, tit. XXI.) (1.)

(1) Es muy raro el caso en que se da poder para testar á favor de un pariente ó amigo, como muy frecuente el que se otorgue entre marido y mujer recíprocamente. (Jado y Ventades.)

3.—Testamento sin escribano.—(1) «Otrosí dixeron: Que havian de Fuero y establecían por ley, que por quanto Vizcaya es tierra montañosa, y los vecinos y moradores de ella moran desviados unos de otros; y al tiempo que alguno tiene necesidad de hacer testamento, no puede haver copia de Escrivano público, ni de testigos, tantos cuantos requiere el Derecho. Por ende dixeron: Que ordenaban y ordenaron que qualquier home ó muger que en los tales lugares de montaña hiciere su testamento y postrimera voluntad, en presencia de dos homes, buenos varones y una muger que sean de buena fama rogados, y llamados para ello, valga el testamento y postrimera voluntad.»

Conque los tales testigos se tomen ante el Juez ordinario y con citación de partes (es á saber) de los venientes abintestato más prácticos del día que muriere el testador, dentro de sesenta dias, siendo el heredero y los testigos en la tierra; ó siendo fuera el tal heredero, dentro del mesmo término. El qual le corra, después que viniere á la tierra. Y que si después fueren tomados, no hagan fee, ni prueba, ni indicio sus dichos, hallándose los testigos en la tierra. Pero siendo fuera del Condado, la parte los nombre y pruebe la ausencia de ellos, y como eran al tiempo del testamento en la tierra; Y pidiéndolo la parte, el Juez le dé término conveniente, dentro de que los pueda traer: Y tomándolos de otra manera, no hagan fee, según dicho es: y si de nuevo la parte los quisiere reproducir, lo pueda hacer en la forma

(1) Llamado *ilburuco*.

que dicha es, y dentro del mismo término: Con que el registro original, y lo que se oviere dado de ello, se rompa, y rasgue primero, ante, y en presencia de los mismos testigos: Y así rasgada, que puedan deponer la verdad de lo que saben.» (Ley 4, tit. XXI.) (1).

4.—Testamento ológrafo. — *Jurisprudencia.* — Autorizados como lo están los vecinos de las tres provincias Vascongadas conforme al R. D. 28 Febrero 1878 y disposiciones posteriores, para valerse de papel blanco en lugar de sellado, así en las actuaciones judiciales como en los actos políticos, administrativos y civiles que se refieran á la vida pública y privada, no cabe desconocer que esta exención, aunque de origen fiscal, tiene carácter jurídico en cuanto por su virtud son válidos y eficaces dentro de su territorio los pedimentos y actuaciones judiciales y los documentos públicos y privados de índole civil extendidos en papel blanco; siguiéndose de ello que esa especialidad, proveniente de los antiguos fueros que disfrutaban dichas provincias, constituye, interin subsista, parte integrante del régimen jurídico vigente en cada una de ellas, y que por lo mismo debe respetarse, á tenor de lo prescrito en el art. 12 del Código civil. En virtud de tal exención, pueden los vecindados en aquellas provincias otorgar sus testamentos ológrafos en papel blanco, no obstante que el art. 688 del mencionado Código, establece como regla general para la validez de esa clase de testamentos el requisito de haberse de extender en papel sellado correspondiente al año de su otorgamiento, puesto que esa regla general está subordinada á la especial contenida en el art. 12 antes citado,

(1) Para la elevación á escritura pública de este testamento habrá de estarse á lo dispuesto en el tit. VI del libro III de la ley de Enjuiciamiento civil.

del mismo modo que lo está á las reglas especiales relativas al testamento marítimo ológrafo y al de la misma clase otorgado por españoles en el extranjero, los cuales son válidos aunque se extiendan en papel blanco habiendo para tales casos de excepción el mismo fundamento, es á saber, la dificultad, ya que no absoluta imposibilidad, de proveerse de papel con el sello nacional en el lugar del otorgamiento. (Sent. 26 Septiembre 1901.)

5.—Revocación. «... Si alguno hiciere su testamento ante escrivano público y testigos, en que hace sus mandas y legatos, é institución de heredero; y así hecho el testamento, acaece que después de muerto el testador, alguno de los hijos ó profincos suyos se ofrecen á probar por testigos, que el testador, en presencia de ellos, hubo revocado el testamento así hecho ante escrivano, y hecha otra disposición, ó institución de heredero. Y porque muchas vezes en las tales probanzas se suele cometer fraude. Por ende; por obviar la tal, dixeron: ...Que el testamento hecho en presencia de escrivano público, y testigos, no se pudiese revocar, en cuanto á la institución, ó instituciones de herederos en presencia de testigos, sin escrivano público. Antes valiese el primer testamento, hecho por escrivano. No embarante, que en las otras mandas, y legatos, el testamento, hecho por escrivano, quedase por revocado, probando la revocación con suficiente número de testigos.» (Ley 2, tit. XXI.)

CAPÍTULO II

DE LA HERENCIA

Sección primera.

De la capacidad para suceder por testamento y sin él.

CATALUÑA

Las sucesiones se abren por la muerte de la persona á la cual se sucede. (Ley 54 Dig., *De adq. vel amit. haer.*)

Si en un accidente común han fallecido dos sujetos de los cuales el uno debía suceder al otro y no pudiese saberse quién murió primero, se resolverá la duda por las reglas siguientes: Si el uno de ellos era impúber y el otro púber, se presume que aquél falleció primero. (Leyes 9 y 10 Dig., *De reb. dub.*) Si ambos son púberes, se presumirá que murió primero el de mayor edad. (Ley 9 Dig., *id.*) Si son de diferente sexo se presume que el hombre ha sobrevivido á la mujer, á menos que hubiese diferencia muy notable en las edades. (Leyes 9 y 23 Dig., *id.*)

Cuando no hay ningún medio para saber ó presumir si el sustituto directa ó fideicomisariamente ha premuerto ó sobrevivido al heredero nombrado en primer lugar, se entenderá que no le ha sobrevivido y caducará la substitución. (Ley 18 Dig., *id.*)

Asimismo, si existiendo demanda del sucesor de alguna de las dos personas muertas en una desgracia común, no pudiese presumirse por ninguna circunstancia cuál de ellas premurió, se admitirá la interpretación que sea favorable al demandado po-

seedor de los bienes reclamados. (Leyes 9, 16, 17 y 18 Dig., *id.*)

Sin embargo, si el actor fuese llamado en virtud de fideicomiso para el caso de fallecer el heredero sin hijos, no pudiéndose conocer si éstos premurieron ó no á su padre, se entenderá haberse verificado lo primero y cumplido la condición del fideicomiso. (Ley 17 Dig., *Ad senat. Trebell.*)

Para suceder es necesario existir en el momento en que se abre la sucesión, salvo el derecho de los póstumos. (Inst., párr. 8.º, *De hoeredit. quae ab int. def.*)

Son indignos de suceder y como tales están excluidos de la sucesión:

1.º Los autores de la muerte de aquél de cuya sucesión se trata, y los que hubiesen atentado contra su vida aunque no se consumase el crimen. Lo mismo tiene lugar aun cuando la sucesión fuese deferida por medio de un hijo del asesinado. (Ley única, tít. VII, lib. VI, vol. I, Const.; Ley 7 Dig., *De bon. damn.*)

2.º Los que por abandono ó culpa le dejaron perecer. (Ley 3 Dig., *De his quae ut indig.*)

3.º El heredero mayor de edad que no ha perseguido judicialmente al que mató á aquél de cuya sucesión se trata. (Leyes 17 y 21 Dig., *idem.* Leyes 6 y 9 Cód., *idem.*)

4.º El que calumnió al difunto ó le promovió cuestión sobre su estado. (Ley 9 Dig., *id.*)

5.º Los que después de muerto le acusaron de algún delito. (Leyes 1 y 5 Dig., *id.*)

6.º Los que viviendo aún el dueño de la herencia

contrataron sobre ella, se la apropiaron ó dispusieron de la misma como á dueños. (Ley 2 Dig., *idem*. Leyes 29 y 30 Dig., *De donat.*)

7.º Los que usaron de fuerza para conseguir que se hiciese el testamento, y los que hubiesen impedido que el difunto lo otorgase ó variase su anterior disposición. (Ley 1 Cód., *De his quae ut ind.* Ley 19 Dig., *id.* Ley 1 Dig., *si quis aliq. test. prohib.*)

8.º El que hubiese prometido restituir parte de la herencia ó alguna cosa de la misma á un incapaz, excepto en el caso de ser un hijo de familias que hubiere hecho semejante promesa á su padre. (Ley 10 Dig., *De his quae ut indig.*; Leyes 1 y 3 Dig., *De jure fisc.*; Ley 12 Dig., *De relig. fun.*)

9.º El que se ha excusado de la tutela ó no ha admitido el nombramiento de albacea, es indigno de la disposición hecha á su favor por consideración á aquellos cargos. (Ley 32 Dig., *De excusat.* Ley 1 Dig., *De his quae ut indig.*)

10. El tutor respecto á la herencia testada de su pupila con la cual haya contraído matrimonio en contra de la prohibición establecida. (Ley 2 Digesto, *idem.*)

El heredero excluido como indigno, debe restituir con la herencia todos los frutos y utilidades que de la misma haya percibido desde la fecha de la apertura de la sucesión. (Leyes 17 y 18 Dig., *De his quae ut indig.*)

Cláusula de alma es aquella en que el testador ordena lo conveniente acerca de sus funerales y sufragios, que deberá cumplirse salvo las prescripciones siguientes. (Ley 1 Cód., *De sacr. eccles.*)

No deben cumplirse las disposiciones del testador encaminadas á que en sus funerales se hagan gastos excesivos y desproporcionados á su calidad y riqueza. (Ley 14 Dig., *De relig. et sumpt. fun.*)

Tampoco deberá cumplimentarse la prevención de que sea sepultado con vestiduras ricas y objetos de mucho valor. (Ley 14 citada, ley 113, *De legat.*, y ley 40 Dig., *De aur. arg.*)

Si siendo impúber el heredero se suscitare cuestión acerca de su calidad de hijo del finado, se conocerá de ella sumariamente, concediéndole ó negándole por esta vía la posesión en vista de las pruebas que se suministren. Esta decisión no prejuzgará el derecho de propiedad, cuyo esclarecimiento se deferirá hasta la pubertad, salvo si fuere más beneficioso al pupilo que se dilucide desde luego. (Leyes 1 y 3 Dig., *De carb. edict.*)

El impúber á cuyo favor se hubiere acordado sumariamente la posesión de la herencia, deberá asegurar con caución las resultas del juicio declarativo. (Ley 1 citada y 1 Cód., *id.*); no prestando esta caución, deberá ponerse en posesión juntamente con él á su competidor. (Leyes citadas.)

En uno y otro caso ni los tutores ni el impúber podrán pretender la administración de la herencia, sino prestando idónea caución, y si ninguno quisiere prestarla, se confiará á un secuestrador. (Ley 5 Digesto, *tit. citado.*)

Cuando el que pide los bienes sea un hijo, deberá ponerse en posesión juntamente con el impúber, preste éste caución ó no. (Ley citada.)

El impúber deberá ser alimentado de los bienes

de la herencia, proporcionalmente al valor de la misma, aún cuando para atender á esta obligación sea indispensable efectuar alguna enajenación: (Ley citada.) En estos alimentos se comprenden los gastos que origine su educación y demás necesarios. (Ley 6 Dig., id.)

Sección segunda.

De la institución de heredero.

I.—CATALUÑA

1.—Disposiciones generales.—Consiste en el nombramiento de la persona ó personas á quienes el testador llamó á la sucesión universal de sus bienes. (Ley 1 Dig., *De haered. inst.*)

Jurisprudencia.—La institución de heredero hecha en capítulos matrimoniales para el caso de que los cónyuges mueran intestados, es válida y no se opone á la libre voluntad de testar, porque conservan el derecho de variar la institución si lo creen conveniente. (Sent. 30 Junio 1859.)

—Según la jurisprudencia del antiguo Principado, los pactos sobre sucesión de los bienes de los cónyuges establecidos en capitulaciones matrimoniales equivalen á una institución hereditaria absoluta, fuera de las cosas en que los otorgantes se reservan la facultad de variarlos ó modificarlos. (Sentencia 23 Marzo 1861.)

—Una vez verificada la elección del heredero en un documento público, no puede dejar de producir todos sus efectos, ni mucho menos ser revocada por la mujer que ejercitando su derecho usó de dicha facultad. (Sent. 22 Octubre 1864.)—La expresada elección de heredero, por ningún título puede tener

el carácter de donación, en el sentido de la ley, porque al efecto sería necesario que los bienes fueran propios de la madre y no sujetos á una transmisión en un orden determinado. (Sent. citada.)

—El hijo instituido heredero del padre, es sucesor universal del mismo, recayendo en él todos los bienes, derechos y obligaciones, y entre éstas, la de satisfacer á sus hermanos las legítimas ó suplementos que les corresponda, según los bienes quedados al fallecimiento del padre y al valor que entonces tenían por ser la época en que se causaron dichas obligaciones, si bien con el derecho de hacerlos en bienes hereditarios ó en dinero. (Sentencia 19 Octubre 1870.)

No puede ser nombrada heredera la persona con quien el testador contrajo matrimonio incestuoso ni los hijos nacidos del mismo (Ley 6 Cód., *De incest. nupt.*) ni la persona con la cual el testador cometió adulterio ni sus hijos. (Leyes 13 y 14 Dig., *De his quae ut indig.*)

Jurisprudencia.—El padre del hijo adulterino puede dejarle algo, según sus facultades. (Sentencia 11 Enero 1867.)

Tampoco pueden ser nombradas las asociaciones ó corporaciones no autorizadas por la ley. (Ley 8 Cód., *De hoered. instit.*)

Los hijos naturales del testador, su madre y el esposo ó esposa del segundo matrimonio, no pueden ser instituidos herederos á no ser en los mismos casos en que pueden ser donatarios. (V. el tit. anterior).

La institución de heredero á favor de quien ha escrito el testamento es nulo, á menos que el testador haya declarado en él de su puño y letra haber

dictado y hecho continuar dicha disposición. (Ley 1 Dig., *De haered inst.*)

Jurisprudencia.—No está prohibido el que el heredero fideicomisario escriba el testamento en que se le nombra. (Sent. 16 Enero 1861 y 24 Diciembre 1864.)

Aun cuando se haya redactado por un albacea el borrador del testamento, si aparece de una manera indubitada que esto fué escrito en su totalidad por el Notario, no tiene aplicación al caso, ni puede considerarse comprendido en las prescripciones citadas, porque la legislación vigente en la materia, revisando á los testamentos de ciertas formalidades externas para asegurar tanto la libre voluntad de los testadores, como la certeza de que lo consignado en aquéllos en su espontánea y deliberada voluntad, hace ya innecesarias las declaraciones que el derecho romano exige con tal objeto, en determinados casos, de parte de los mismos testadores. (Sent. 20 Octubre 1865.)

No se infringen estos preceptos legales por la sentencia que declara válida la institución relativa á los demás herederos de confianza, excluyendo al que escribió el testamento. (Sent. 24 Diciembre 1867.)

Para la validez del nombramiento de heredero se exige la capacidad de éste en las tres épocas: de la otorgación del testamento, de la muerte del testador y de la aceptación. Cualquier impedimento que sobrevenga después de la otorgación del testamento no vicia la institución, mientras haya desaparecido antes de la muerte del testador. (Ley 1 Dig., *De reg. cat.*; Leyes 29, 201 y 210 Dig., *De reg. jur.*; Ley 49 Dig., *De haered. inst.*)

En las instituciones condicionales sólo se exige la capacidad del heredero en el momento de cumplirse

la condición, la que debe continuar hasta la aceptación. (Ley 4 Dig., *De reg. cat.*; Ley 41 *De legat.*)

Es válido el nombramiento de heredero, cualesquiera que sean las palabras en que se haya verificado, mientras expresen claramente la voluntad del testador y designen una persona cierta aún cuando no la nombren. (Ley 15 Cód.; *De test.*, Inst. párrafo 27, *De legat.*; Ley 2 Dig., *De his quae pro non script.*; Ley 16 Dig., *De cond. inst.*) (1).

No vicia la institución el error en el nombre y circunstancias del heredero, y en la causa por la cual el testador exprese haberle nombrado. (Institución párrs. 29 y 31, *De legat.*, Ley 17 Dig., *De cond. et dem.*)

La institución hecha con maldiciones es nula, á menos que el instituido sea hijo del testador. (Ley 9 y 48 Dig., *De haered. inst.*)

También son nulas las instituciones de heredero *captatorias*, ó sean las hechas bajo la condición de que el instituido nombrase por su heredero ó legatario al testador ó á un extraño. (Leyes 70 y siguientes Lig., *id.*)

La institución de heredero puede hacerse puramente ó bajo condición. (Inst. párr. 9, *De haered. inst.*, Ley 13 Cód., *De testam.*)

2.—Institución pura.—La institución pura da derecho al heredero para adquirir la herencia luego de la muerte del testador mediante la aceptación. (Ley 23 Dig., *De adq. vel. amit. poss.*; Ley 81 Digesto, *De adq. vel. amit. haered.*)

(1) V. *Institución de confianza.*

Este derecho no se trasmite á los herederos del instituido, en caso de haber éste premuerto al testador. (Ley 9 Dig., *De suis et legit. haered.*)

La institución de heredero hecha desde cierto día ó hasta cierto día se reputa hecha puramente. (Instit. párr. 9, *De haered. inst.*, Leyes 34 y 88, Dig., id.)

Jurisprudencia.—La promesa simple hecha por el padre de nombrar al hijo heredero universal de todos los bienes que tuviese el día de su muerte, no puede calificarse de un heredamiento puro, de modo que por ella adquiera el hijo un derecho irrevocable sobre los bienes del padre, sino que se hace depender su cumplimiento de la condición implícita de sobrevivir aquél á éste y de que á su fallecimiento tenga la capacidad necesaria y legal para poder ser instituido heredero. (Sent. 17 Noviembre 1865.)

—En el caso expresado no verificándose la condición por la premoviencia del hijo, puede el padre, no obstante la promesa de instituir por heredero universal á un nieto. (Sentencia citada.)

—La institución pura y absoluta de heredero hecha en capitulaciones matrimoniales á favor de los hijos del primer matrimonio, con reserva de la facultad de elegir otro entre los del segundo para el caso de que aquél falleciese sin dejar hijo ni hija de legítimo y carnal matrimonio, no se opone á las leyes prácticas y costumbres de Cataluña. (S. 4 Junio 1866.)

—En el caso expresado, el padre no puede instituir válida y legalmente heredero de sus bienes á un extraño. (Sent. citada.)

3.—Institución condicional.—La institución de heredero es condicional cuando el testador hace depender su efecto del evento ó no evento de algún suceso futuro é incierto. (Ley 1 Dig., *De cont. et dem.*)

Las instituciones hechas con prefijación de día

incierto son también condicionales. (Ley 75 Dig., id.)

Cuando la condición depende del evento de un suceso se llama *positiva*, y cuando del no evento *negativa*. (Ley 7 Dig., id.)

Si el evento ó no evento del suceso que forma la condición está al arbitrio ó depende de la voluntad del heredero, la condición se llama *potestativa*. (Ley 4 Dig., *De haered. inst.*)

Si el suceso no depende de la voluntad del heredero, se llama *casual*. (Ley 2 Dig., *De cond. et dem.*)

Si depende de la voluntad del heredero y de otro, se llama *mixta*. (Ley 31 Dig., id.)

Luego de cumplida la condición, la herencia queda deferida al instituido del propio modo que si lo hubiese sido puramente ó desde el día de la muerte del testador. No teniendo aquélla efecto será lo mismo que si no se hubiese deferido jamás. (Ley 26 Digesto, id.)

La condición habrá dejado de tener efecto cuando en el plazo prefijado por el testador para su cumplimiento no se hubiese ésta verificado. No habiendo plazo profijado, sólo habrá dejado de tener efecto cuando ha muerto el heredero antes de su cumplimiento, ó cuando sea otramete cierto que no tendrá lugar. (Ley 8 Dig., *De per. et com. rei vend.*)

La condición casual ó mixta se tendrá por cumplida siempre que el suceso de cuyo evento depende tenga lugar, ya sea en vida ya en muerte del testador. (Leyes 2, 10 y 11 Dig., *De cond. et dem.*; Leyes 7 y 8 Cód., *De inst. et sub.*)

Si al tiempo de la otorgación del testamento se hubiese ya verificado el hecho de cuyo evento ó no

evento estaba dependiente la institución, se tendrá por cumplida la condición en caso de ignorarlo el testador. (Leyes 10 y 11 Dig., id.) En caso contrario, si la condición pudiese tener otra vez efecto, deberá éste repetirse para que se tenga por cumplida. (Ley 11 Dig., id.)

Las condiciones potestativas sólo se tendrán por cumplidas cuando el suceso de cuyo evento dependen hubiese tenido lugar después de la muerte del testador, sabiendo el instituido su voluntad. (Ley 11 Dig., id.)

Si el testador hubiese impedido el cumplimiento de la condición potestativa, se entenderá que ha faltado. (Ley 72 Dig., id.)

Si el cumplimiento lo hubiese impedido aquel que tenía interés en que no se verificase ó la persona á favor de la cual ha sido impuesta se tendrá por cumplida. (Ley 161 Dig., *De div. reg. jur.*; Leyes 3, 11 y 24 Dig., *De cond. et dem.*; ley 5 Dig., *quan. dies leg. ced.*)

Si el instituido bajo condición potestativa no pudiese cumplirla por caso fortuito ó hecho de un tercero, se entenderá por cumplida aquélla si esto se ha verificado en vida del testador, y no en el caso contrario. (Ley 23 Dig., *Ad leg. aquil.*)

El heredero deberá cumplir en un todo el hecho que forma la condición potestativa, tanto si admite división, como si no. (Ley 44 Dig., *De cond. et dem.*; Ley 4 Dig., *De legat. et fid.*) Sin embargo, si el testador hubiese impuesto al heredero la condición de jurar alguna cosa, no estará obligado á verificarlo, y si únicamente á cumplir el hecho á que el jura-

mento se refiera, siendo lícito. (Ley 8 Dig., *De cond. ins.*)

Si fuesen muchos los herederos instituidos bajo condición potestativa, ninguno de ellos adquirirá el derecho de suceder hasta que el hecho en ella comprendido hubiese tenido entero cumplimiento, en el caso de ser indivisible. (Ley 6 Cód., *De cond. ins. tum.*) Si en este caso uno sólo de los instituidos lo hubiese cumplido por entero, adquirirá el derecho á suceder al total de la herencia, á no ser que los demás ofrezcan contribuir en lo que les toque. (Ley 54 Dig., *De cond. et dem.*)

Si el objeto de la condición es divisible adquirirá cada coheredero el derecho á suceder, cumpliendo la parte que le corresponda. (Ley 56., Dig., *id.*)

Si la condición potestativa consistiese en no hacer no se entenderá cumplida hasta que el heredero se halle en la imposibilidad de hacer lo que el testador le prohibió. Esto no obstante, podrá el instituido tomar la herencia con la calidad de heredero, prescindiendo de restituir todo lo que percibiese á aquellos á quienes corresponda, en caso de contravenir á la voluntad del testador. (Leyes 7, 18, 73 y 79 Dig., *id.*)

La condición mixta se tendrá por cumplida siempre que aquel á quien se hubiese impuesto haya hecho cuanto estuvo de su parte para darla cumplimiento. (Leyes 14 y 31 Dig., *id.*)

4.—Institución de confianza.—Los maridos suelen conceder á sus consortes la elección de heredero en esta, ó parecida forma. «Nombro heredera á mi mujer durante la vida natural con obligación de

disponer de mis bienes, entre los nuestros comunes hijos, nombrando heredero á aquel que de los mismos le pareciere mejor, con los vínculos pactos y condiciones que quisiere ponerle; en caso de que mi mujer muriese sin hacer tal elección, es mi voluntad que se distribuyan en tal ó cual forma». (Costumbre general, admitida por el Tribunal Supremo en Sents. de 12 Diciembre 1862, 22 Octubre 1864, 30 Junio 1866, etc.) (1).

Jurisprudencia.—Esta última Sent. establece que la elección que se concede en Cataluña por el marido á la mujer para elegir heredero universal á uno de los hijos, no puede confundirse con las de un mero comisario.

—No se infringen las leyes 1, tit. IX, libro 5.º de la Nov. Recop. y única, tit. XXX, libro 1.º de las Constituciones, referentes á la autoridad de los Códigos, por la sentencia que declara válido el nombramiento de heredero hecho legalmente por la mujer en virtud de la facultad conferida por el marido dentro de los límites de la autorización y en una escritura pública. (Sent. 12 Diciembre 1862).

(1) Algunos autores opinan que la mujer, como cualquier otro comisario, está obligada á seguir la voluntad de su esposo, excepto cuando la facultad de elegir se haya conferido con palabras muy amplias que envuelvan la concesión de una facultad libre, diciendo que tales palabras son: *como quisiere; según fuere de su agrado; á su entera voluntad*, etc. (Tristany y Gibert), cuya doctrina ha venido aceptándose por el T. S. en las Sents. de 12 Diciembre 1862, 22 Octubre 1864, hasta la de 30 Junio 1866, insertas en el texto y cuando la mujer otorga testamento sin expresar que dispone de los bienes del esposo en virtud de esta facultad, se entiende que no ha usado de ella, á no haber poderosas conjeturas en contrario. (Durán y Bas.)

Las condiciones imposibles de hecho, las contrarias á la moral, al bien público y á las leyes, y las irrisorias ó necias, se reputan por no escritas y por pura la institución. (Inst., párr. 10, *De haered. inst.* Ley 3 Cód., *De cond. et demons.*; Leyes 14, 15 y 27 Dig., *De cond. inst.*; Ley 113, párr. 5 Dig., *De legat. 1.* Leyes 3 y 20 Dig., *De cond. et demons.*)

Jurisprudencia.—Las condiciones posibles y honestas que en las cláusulas testamentarias se imponen á los herederos legítimos, son eficaces y deben respetarse, aunque se les grave con la pérdida del quinto si no las cumplen. (Sent. 17 Agosto 1859).

Cuando el testador impone á su heredero y á los que le sucedan ciertas condiciones, declarando incompatible la posesión de su patrimonio con la de otro para lo cual se exijan determinadas condiciones, debe respetarse y cumplirse esta incompatibilidad. (Sent. de 24 Marzo 1863).

La condición de no casarse impuesta á un soltero es contraria al bien público. (Ley 64 Dig., *De cond. et demons.*)

La condición de no casarse con determinadas personas es lícita, á menos que por su causa debiese el instituido quedar célibe ó enlazarse con alguna persona indigna. (Ley 63 Dig., *id.*)

También se tendría por no escrita la condición que quitase al heredero la libertad natural de sus acciones, como si por ella se le impusiese la obligación de permanecer constantemente en un punto fijo y determinado. (Ley 71 Dig., *id.*)

A los herederos legítimos, á quienes forzosamente se ha de instituir ó desheredar, tan sólo puede im-

ponérseles condiciones potestativas en lo que se les deje á más de su legitima. (Leyes 4 y 6 Dig., *De haered. inst.*)

5.—Institución de confianza.—Porción hereditaria.—Por la institución se defiere la totalidad de la herencia al heredero ó herederos nombrados, aunque se les haya dejado solamente una parte ó cosa cierta de la misma. Esta regla recibe excepción en los testamentos militares. (Instit. párr. 5, *De haered. ins.*; Leyes 7 y 62 Dig., *De dic. reg. jur.*; Ley 1 Dig., *De haered inst.*)

Jurisprudencia.—Es un principio de derecho reconocido en la Ley 7 del Digesto, *De diversis regulis juris*, que nadie puede morir en parte testado y en parte intestado, no pudiendo por consiguiente tener lugar á la vez la sucesión testamentaria y la legitima, conforme á lo dispuesto también por la Ley 89 del mismo título, ambos vigentes en Cataluña. (Sent. 7 Abril 1864.)

Los herederos nombrados tendrán las partes de la herencia que les hubiese señalado el testador, y no habiéndolo verificado, las tendrán iguales. (Inst. párrafo 6, *De haered. inst.*)

Si habiendo hecho el testador señalamiento de partes quedase alguna sobrante, se repartirá entre todos en proporción á la que tenga señalada. (Inst. párr. 7 *idem*, Ley 13 Dig., *id.*)

Si las partes señaladas excediesen del total de la herencia, se hará una rebaja proporcional á cada uno de los herederos. (Instit. párr. 7, *id.*)

Si de los nombrados unos tienen señalada su par-

te y otros no, se entenderá deferida á éstos la parte sobrante. (Instit. párr. 7 citado, Dig., tit. V).

Si las partes señaladas á algunos de los herederos cubriesen el todo de la herencia, se entenderán instituidos los demás en la mitad de la misma. (Instit. párr. 8; *De haered. inst.*; Ley 17 Dig., id.)

Si las partes expresadas excediesen del total de la herencia, los herederos que las tienen señaladas sólo percibirán la mitad de estas, quedando el resto para los que no las tienen señaladas. Cuando por haber repartido el testador más del duplo tampoco quedase de este modo un sobrante para los herederos que no tienen señalada su parte, los que las tienen señaladas percibirán sólo un tercio de ellas, y así sucesivamente. (Instit. párr. 8 citado; Leyes 18 y 87 Digesto, id.)

Cuando todos los herederos han sido instituidos en una cosa cierta, se entenderán en cuanto á esta como simples legatarios, y su derecho hereditario al resto del patrimonio será por iguales partes. (Leyes 9, 11 y 35 Dig., *De haered. inst.*; 13 Cód., id.)

Cuando de los herederos nombrados unos han sido instituidos en una parte de la herencia y otros en una cosa determinada, sólo se entenderá deferida á estos la cosa señalada, quedándoles empero derecho á toda la herencia si los primeros no aceptasen ó no pudiesen aceptar sus partes. (Ley 1 Dig., *De haered. inst.*)

II.—BARCELONA

«Reflexionando debidamente que por la insuficiencia ó ignorancia de algunos Notarios, pueden fácil-

mente viciarse y anularse muchos testamentos, en daño de los testadores y de otros, á instancia de los cancelleres y prohombres de Barcelona, concedemos y ordenamos:

1.º Que mientras el testador ú otro cualquiera que dispusiere de cualquier última voluntad, tuviese facultades de hacer testamento é instituyere herederos capaces, tal testamento ú otra cualquiera última voluntad de cualquiera que fuese, no sea ni se pueda decir nulo ó nula, ó pueda anularse, aun cuando las personas que, según el derecho común, deben instituirse ó desheredarse, sean preteridos ó desheredados, ó no se haga mención alguna de fortuna ó fortunas, y también aunque en todo testamento ú otra última voluntad, ó alguna parte de ellas, se hubiere omitido alguna solemnidad de derecho de los que en ellas se requiere, mientras que en el mismo testamento ó última voluntad hubiera dos testigos ó más, aunque no fueren rogados; y el mismo testamento, ú otra cualquiera última disposición, fuese puesto ó puesta en pública forma;

2.º A las personas empero, que deben instituirse, ó de que deba hacerse mención, les queda salvo el derecho sobre la legítima, á no ser que fuesen justamente preteridos y desheredados;

3.º Establecemos también y ordenamos, que aunque el heredero escrito no admita la herencia, ó admitida la repudie, ó bien por cualquier otro modo y manera falte el heredero universal del mismo difunto desde el principio ó después, ó en un intervalo, sin embargo, siempre que el testador ú otro, que dispone otra última voluntad pudiese hacer testa-

mento, valgan los legados y fideicomisos y las demás cosas dispuestas en testamento ó cualquier otra última voluntad, por un testador apto de disponer, mientras que los legados y fideicomisos ú otra cualquiera disposición sean hechas á sujetos capaces de ellos». (Pragmática de 1.339) (1).

Jurisprudencia.—Este privilegio no puede referirse sino á las formas externas del otorgamiento, y de ningún modo á las condiciones esenciales de la institución. (Sent. 26 Septiembre 1864.)

Tanta es la libertad que tienen los padres en Barcelona para disponer de sus bienes, que sin hacer mención alguna de su nieto, pueden instituir á su hermano en virtud del transcrito privilegio. (Const. 1.^a, tit. I, lib., 6.^o, vol. 2.^o del Cód. munic.)

Jurisprudencia.—No puede, por lo tanto, aplicarse la Constitución 1.^a, tit. III, lib. 6.^o del vol. 1.^o para casos de esta naturaleza. (Sent. 14 Nov. 1895.)

III.—TORTOSA

No es necesaria en esta ciudad la institución de heredero para la validez del testamento. (Cap. 2.^o, rúbrica 4.^a, tit. VI de las Costumbres escritas.)

IV.—ARAGON (2)

No es necesaria la institución de heredero para la validez del testamento, por cuanto se puede morir

(1) O sea, ley única, tit. I, lib. 6.^o, vol. 2.^o *Constituciones*.

(2) Por lo tanto no se está obligado á más de lo que alcance la herencia; no se confunden los bienes del difunto y los del

en parte testado y en parte intestado. (Observ. 5, *De testamentis*).

Aun cuando no se practique se sucede siempre á beneficio del inventario por disposición expresa del Fuero. (Observ. 12, *De testamentis*) (1).

La posesión y dominio de la herencia se transmiten y continúan en el heredero sin acto alguno. (Fuero 30, *De apprehensionibus*).

El heredero ó legatario no estará obligado á más de lo que alcance la herencia ó legado, y por consiguiente, nunca responderá con sus propios bienes. (Fuero único, *De his qui in fraudem creditorum*).

Aun cuando el heredero enajene ó consuma los bienes hereditarios, responde á las deudas del difunto, hasta donde aquéllos alcanzaren. (Fuero único, *De his qui in fraudem creditorum*).

Jurisprudencia.—Los testadores pueden imponer condiciones lícitas al hijo respecto de la institución graciosa que le hagan de parte de la herencia. (Sentencia 11 Marzo 1864).—No existe contradicción entre la cláusula del testamento en que se instituye

heredero; y siendo este acreedor de aquél, podrá deducir su crédito en el orden que le corresponda y reintegrarse como los demás acreedores, y aun cuando no haya llegado á adir la herencia que se le hubiere dejado puramente, la transmitirá á sus herederos. (Decisión de la Real Aud. de Zaragoza de 1570).

(1) Si el heredero ó legatario fueren acreedores del testador tendrán derecho á reclamar sus créditos en concurrencia con los demás acreedores. (Jurisprudencia de los antiguos tribunales de Aragón).—Si el heredero ó legatario muere después que el testador, pero antes de adir ó repudiar la herencia, trasmite todos los derechos á sus legítimos herederos. (Práctica fundada en la jurisprudencia de los tribunales de Aragón.)

heredero universal y absoluto al hijo, y la en que se modifica la institución, limitando las facultades del mismo heredero, en cuanto á una parte de los bienes de la herencia, después de haberle señalado la legítima foral. (Sent. 28 Junio 1864).—El padre tiene facultad para nombrar uno ó más heredero. (Sentencia 2 Julio 1868).—Los fueros *De testamentis novilium et civium* extituyeron la facultad de que los padres puedan disponer de todos sus bienes en favor de uno de sus hijos, dejando á los demás cuanto quisieren, sin que de su letra ni espíritu se deduzca que aquella facultad se haga extensiva á los extranjeros, teniendo hijos. (Sent. 8 Octubre 1877.)

V.—NAVARRA

Jurisprudencia.—El testador puede, en uso de su derecho, dejar al arbitrio de su mujer la facultad de elegir heredero entre sus hijos y señalar á éstos sus legítimas conforme á su voluntad, y por lo tanto no son aplicables á este caso las leyes 31 y 33 de Toro, que tratan de los comisarios para testar. (Sentencia 4 Mayo 1863).—Cuando los cónyuges se instituyen mutuamente herederos pueden imponerse las restricciones y condiciones que tengan por conveniente, siendo lícitas y honestas, y al disponer que no puedan señalar ni dejar bienes á alguno de sus hijos, están exentos de expresar la causa porque lo hacen, siempre que quede á salvo el derecho del hijo con la legítima. (Sent 28 Junio 1864.)

VI.—VIZCAYA

1.—**Disposiciones generales.**—«..... Así como marido y mujer, ambos juntamente pueden dar y donar ó mandar lo suyo á uno de sus hijos de muchos que hayan y tengan ó descendientes, ó, á falta

de ellos, á los ascendientes ó tronqueros profincos de traviesa, aportando á todos los otros con poco ó mucho de tierra; así, y de la mesma manera puedan ambos, y dos en su fin, y postrimera voluntad mandarlo y distribuirlo. Y no solamente ambos, y dos juntamente; pero cada uno de ellos puede por sí, y aportadamente el uno sin el otro disponer de su meytad, entre los dichos sus descendientes ó ascendientes, ó transversales, según, y de la forma que de uno está declarado.» (Ley 6, tit. XXI.)

2.—Bienes que deben reservarse y de cuáles se puede disponer libremente.—El testador, sea varón ó hembra, puede disponer libremente hasta el quinto de sus bienes muebles y raíces, no más, si tuviere descendientes ó ascendientes legitimos; si no los tuviere, puede disponer libremente de todos los bienes muebles, pero reservando la raíz para los profincos tronqueros; si la herencia tuviese deudas se pagarán de lo mueble y no de la raíz, pues ésta debe quedar para los herederos. (Ley 14, tit. XX.)

Tienen el carácter de herederos forzosos los descendientes y los ascendientes legitimos y los profincos de traviesa ó colaterales tronqueros que se hallen dentro del cuarto grado; habiendo herederos de una de estas tres clases no se puede disponer por ningún concepto de bienes raíces en favor de extraños, aunque sí del quinto en favor del alma, si no hay bienes muebles de donde poder sacarlo; de los bienes muebles se puede disponer libremente si no hay descendientes ni ascendientes, y si los hubiere, puede disponerse del quinto de toda la herencia, si este quinto existe en bienes muebles. (Leyes 14 y 18, título XX).

Jurisprudencia.—Para poder sostener legalmente que los parientes del testador fuera del cuarto grado civil entran en la calidad de extraños y están en tal concepto incapacitados para suceder por testamento en bienes raíces situados en Vizcaya, será indispensable el texto claro y expícito de una ley que así lo declarase, y en ninguna de las del Fuero se hace semejante declaración. (Sentencia 28 Junio 1862.)

—De las disposiciones de la ley 18, tit. II, del Fuero no se deduce la absoluta exclusión de los parientes en grado ulterior el cuarto, ni su inclusión entre los extraños, sino únicamente á falta de las tres clases de parientes que designa y cuando aquéllos existan puedan las personas extrañas suceder al testador. (Sent. citada.)

El testamento otorgado sin presencia de escribano el testador que tenga descendientes ó ascendientes no puede mandar á extraños más de la quinta parte de sus bienes de la cual se han de sacar los gastos de funeral y mandas piadosas; si no tiene herederos de ninguna de estas clases puede mandar el quinto de su hacienda por su alma y no más, y esto en los bienes raíces; de los bienes muebles puede en este caso disponer con entera libertad, si bien de ellos se sacarán en primer término los gastos de funeral. (Ley 5, tit. XXI.) (1)

El testador que no tiene herederos descendientes y ascendientes, no podrá dar ni mandar por su alma más de la quinta parte de los bienes raíces, y áun esta quinta parte no habiendo bienes muebles, por-

(1) Aplican esta doctrina á casos prácticos las Sentencias de 28 Junio 1862 y 17 Febrero 1868.

que si éstos llegasen á cubrirla, no puede disponer de inmuebles algunos, aunque los haya adquirido por compra ó cualquier otro título, si no es en favor de los profincos colaterales tronqueros. (Ley 10, título XXI.)

«Toda rayz, que home ó muger comprasen, ó hayan comprado en su vida, que lo tal no sea havido ni contado por mueble para lo enagenar, ni disponer á voluntad. Antes sea havido, y contado por rayz como si lo oviese havido de Patrimonio y abolengo. Y no puede ser dado, ni mandado á extraño, salvo al heredero y profinco que de derecho conforme á este fuero lo debe heredar, según que los otros bienes rayzes, que oviere.» (Ley 16, tit. XX.)

Sección tercera.

De las sustituciones.

I.—CATALUÑA

1.—**Disposiciones generales.**—Las disposiciones por las cuales el testador nombra un segundo heredero en reemplazo del primer instituido, se conocen con el nombre de *sustituciones*. (Ley 1 Digesto *De vulg. et pup.* Ley 28 Dig. *De haered. inst.*)

El llamamiento preventivo de la persona que debe entrar en el goce de la herencia para el caso de que el heredero instituido no quiera ó no pueda aceptarla, se denomina *sustitución vulgar*. (Ley 1, párrafo 1 Dig., *De vulg. et pup.*)

El nombramiento preventivo de la persona que ha de heredar los bienes del testador en el caso de

no poder el heredero nombrado hacer testamento, por fallecer dentro de la pubertad ó en estado de demencia, se llama *substitución pupilar* en el primer caso, y *substitución ejemplar* en el segundo. (Ley 1 Dig., id.)

La substitución hecha generalmente con la palabra *substituto*, comprende la vulgar, la pupilar y la ejemplar, á menos que recaiga en persona en la cual las últimas no puedan tener lugar. (Ley 23 Digesto idem.)

2.—Substitución vulgar.—Esta es una institución de heredero dependiente del cumplimiento de la condición casual de no aceptar el primer nombrado. Todas las reglas relativas al cumplimiento de las condiciones casuales son por consiguiente aplicables á la substitución vulgar. (Ley 1 Dig., De *vulg. et pup.* Leyes 3 y 69 Dig., De *acq. vel omit. haered.*)

Jurisprudencia.—En la substitución vulgar, aceptada ó poseída la herencia por el primer instituido, queda sin efecto la substitución. (Sents. 1.º Mayo 1862, 7 Abril 1864 y 10 Junio 1863.)

—La doctrina de que la substitución vulgar expira en sus efectos una vez aceptada la herencia por el heredero instituido, no puede tener aplicación á la herencia dejada condicionalmente ó con el carácter de restitución, pues entonces si la condición no llega á cumplirse, ó si sucede el caso previsto en el testamento, debe darse á los bienes el destino determinado por el testador. (Sent. 24 Diciembre 1866.)

Puede darse el substituto á todos los herederos nombrados, ó á uno solo. (Ley 36 Dig., id.) En el

primer caso no tendrá lugar la substitución si cualquiera de ellos hubiese aceptado. (*Instit. pr. De vulg. subs.*) En el segundo caso, no verificándolo el coheredero substituido, entrará el substituto en el goce de la parte señalada al primero con preferencia á los demás coherederos, los cuales sólo tendrán derecho á ella en caso de no quererla el substituto. (*Ley 2 Dig., De bon. poss. sec. tab.*)

La aceptación hecha por el instituido menor de edad, no excluye al substituido si aquella hubiese quedado sin efecto en virtud de la restitución por entero. (*Ley 44 Dig., De re judicat. Leyes 1 y 2, ad S. C. Tert.*)

Si el instituido muere sin aceptar ni repudiar la herencia dentro el intervalo en que trasmite á sus sucesores el derecho de verificarlo, sólo tendrá efecto la substitución en caso de que éstos últimos no acepten. (*Cód., De his qui ant. ap. tab. Ley 19 Código, De jur. delib.*)

Para que tenga lugar la substitución vulgar es necesario que el substituto viva en el momento en que por la falta de aceptación del heredero instituido se opere la substitución. (*Ley 81 Dig., De acq. vel omit. haered.*)

Jurisprudencia.—El substituto que fallece antes que el instituido, y en tiempo en que pende una condición, no adquiere derecho alguno efectivo sobre la herencia, ni puede, por consiguiente, transmitirlo por testamento. (*Sent. 30 Junio 1866.*)

—Por muerte del instituido heredero, adquieren derecho á la herencia los substitutos designados por el testador, y por la muerte de éstos sus hijos legi-

timos, si así también lo hubiere ordenado aquél. (Sents. 10 Diciembre 1864, 6 Febrero 1865, 30 Junio 1866, 24 Abril, 28 Septiembre y 26 Octubre 1867.)

La substitución vulgar puede hacerse permanente ó bajo condiciones. Aun cuando la institución de heredero sea condicional, no lo será la substitución, á menos de haberse así expresado. (Ley 73 Dig., *De haered. inst.*)

Jurisprudencia.—La substitución hecha en favor de una persona para cuando otra muera sin hijos es condicional, porque depende del acontecimiento, futuro é incierto, de tener ó no hijos al tiempo del fallecimiento. (Sent. 13 Marzo 1868.)

Cumplida la condición de que depende la substitución vulgar, esto es, constando que el heredero no quiere ó no puede aceptar la herencia, quedará el substituto subrogado en su derecho, percibiendo todo lo que al mismo hubiera tocado en caso de aceptar. (Leyes 74 y 126 Dig., *De legat.*) Asimismo quedará sujeto el substituto á todas las cargas y condiciones á que lo estaba el instituido, á menos de aparecer evidentemente contraria la voluntad del testador. (*Idem* y Ley única Cód., *De cad. toll.*)

Para el reparto de la herencia entre muchos substitutos nombrados, se observarán las mismas reglas que para los instituidos en primer grado. (Leyes 5, 24 y 41 Dig., *De vulg. et pup.* Ley 1 Cód., *De imp. et al. subs.*)

Si el testador ha hecho varios grados de substitución, esto es, ha nombrado un segundo substituto para el caso de no aceptar el primero, un tercero

para el caso de no aceptar un segundo, etc., será deferida la herencia á cualquiera de estos substitutos desde el instante en que todos los que le preceden en grado no hayan querido ó podido aceptar la herencia. Así en la substitución vulgar, el substituto del substituto se entiende serlo directamente del instituido. (Ley 27 Dig., *De vulg. et pup.*) Cuando éstos han sido substituidos mutuamente, la parte vacante sólo quedará deferida á los que acepten, y proporcionalmente á la en que cada uno hubiese sido instituido. (Leyes 10, 23, 24 y 45 Dig., *id.* Ley 1 Cód. *De imp. et al. subst.*)

Jurisprudencia.— Cuando se nombra substituto á dos instituidos para el caso de que falleciesen sin dejar hijos, la muerte de uno de ellos no da derecho al substituto para reclamar la herencia. (Sent. 16 Junio 1858.)

— Es principio de derecho que el substituto que se da al substituto se entiende también dado al instituido. (Sent. 16 Enero 1863.)

3.— Substitución pupilar.— Esta se tiene por establecida, no sólo cuando el padre ha llamado expresamente al substituto para el caso de fallecer el hijo instituido antes de llegar á la pubertad, si que también cuando sólo le ha substituido vulgarmente. (Ley 4 Dig., *De vulg. et pup.* Ley 4 Cód., *De imp. et al. subs.*)

Esto no tiene lugar cuando aparece evidentemente cõntraria la voluntad del testador, y en especial en los dos casos siguientes (Ley 4 Cód. citada).

1.º Cuando de admitir aquella interpretación de-

biese quedar privada la madre del impúber de la herencia del mismo. (Ley última Cód., *De inst. et subst.*); 2.º En la substitución recíproca de varios coherederos, de los cuales no todos puedan ser substituidos pupilarmente. (Ley 4 Cód., *De imp. et al. subst.* Ley 4 Dig., *De vulg. et pup.*)

En virtud de la substitución pupilar se entenderá llamado el substituto á la herencia del hijo, si el padre no le ha nombrado heredero en virtud de la facultad que le compete. (Inst. párr. 4 *De pup. subs.*) En este caso, habiendo aceptado el hijo la herencia paterna, pasan ambas al substituto pupilar, sin que le sea lícito separarlas aceptando la una y repudiando la otra. (Ley 10 Dig., *De vulg. et pup.* Ley 20 Cód. *De jur. delib.*)

El substituto pupilar se entiende llamado para el caso de la vulgar, á menos que aparezca contraria la voluntad del testador. (Ley 4 Dig., *id.*)

La substitución hecha por un extraño para el caso de fallecer el instituido impúber, es un fideicomiso condicional de los bienes que le hubiese dejado, y se gobierna en un todo por sus reglas. (Inst. párr. 9 *De pup. subs.*)

4.—Substitución ejemplar.—Tiene ésta efecto cumpliéndose la condición de fallecer el instituido en estado de demencia. (Ley 9 Cód., *De imp. et al. subst.* Inst. párr. 1, *De up. subs.*)

Si la substitución hubiese sido hecha para este caso por las personas que pueden testar por el demente, comprende también los bienes de éste, á menos que se le hubiese nombrado otro heredero en virtud de dicha facultad, ó de no ser el substituto de las

personas que pueden únicamente ser herederos del demente (Id.) (1).

5.—Sustitución fideicomisaria.—Fideicomisos universales.—El gravamen impuesto por el testador al heredero nombrado de restituir la herencia ó una parte de ella á otra persona después de haberla gozado por determinado tiempo, se llama *fideicomiso ó substitución fideicomisaria*. El primer heredero nombrado se denomina heredero *gravado ó fiduciario*, y la persona á favor de la cual debe verificarse la restitución heredero *fideicomisario*. (Inst. párr. 2 *De fideic. haered.*)

La obligación de restituir puede comprender no sólo al primer heredero nombrado, si que también extenderse al fideicomisario y á los demás que después de él vayan entrando en el goce de la herencia en virtud del llamamiento del testador. El caso de ser fijo y limitado el número de grados del fideicomiso, éste se llama *temporal*. Si siendo aquél ilimitado puede perpetuarse hasta el infinito, la obligación de restituir la herencia á las personas llamadas sucesivamente por el testador, el fideicomiso es *perpetuo*. (Inst. párr. 11 id.)

Los fideicomisos son *expresos ó tácitos*. Los primeros son aquellos en que el testador ha manifestado en términos claros y expresos su voluntad de que el heredero restituya la herencia al fideicomisario. Los segundos son aquellos en que por las cláusulas

(1) La substitución queda sin efecto por los mismos motivos que se invalida el testamento otorgado por demente.

del testamento se deduce la obligación de restituir. (Ley 14 Dig., *De legat.*)

La prohibición de enajenar impuesta por el testador á favor de una persona ó familia determinada, contiene un fideicomiso tácito. (Ley 14 citada.)

Jurisprudencia.—La sola circunstancia de exigir el testador cualidades y condiciones especiales en todos sus herederos y sucesores, no constituye realmente un fideicomiso perpetuo. (Sent. 24 Mayo 1863.)

—Siempre que al hacerse heredamiento y donación universal de bienes en capitulaciones matrimoniales con arreglo á la legislación especial, se expresa que podrá venderse cualquiera de ellos, el hecho de haber enajenado alguno el donante, excluye la idea de que hubiese querido constituir un fideicomiso respecto de los vendidos. (Sent. 9 Enero 1865.)

—Según la letra y espíritu de la ley de 27 de Septiembre de 1820 y jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, los fideicomisos familiares y perpetuos fundados en Cataluña con anterioridad á la Real Cédula de 21 de Mayo de 1789, están equiparados á las vinculaciones y mayorazgos de Castilla, sin que para su constitución fueran necesarias la previa autorización regia ni las formalidades que para éstas prescriben las leyes recopiladas y generales del reino. (Sent. 3 Junio 1874.)

—Cuando en capitulaciones matrimoniales se establece un fideicomiso familiar para el caso de morir sin testamento y después se otorga éste instituyendo el mismo fideicomiso, semejante institución trae su origen del testamento y no de la escritura anterior, y, por lo tanto, no puede invocarse la disposición preventiva de la última para reclamar los bienes del fideicomiso. (Sent. 21 Marzo 1886.)

—El heredero á quien se impone la obligación de restituir los bienes, no puede disponer de ellos, ni

cederlos ni sujetarlos á gravámenes perpetuos, pues lo contrario equivaldría á erigirle en heredero definitivo é incondicional perjudicando el derecho de los demás instituidos, infringiendo la voluntad del testador y dando ocasión á pérdidas y desmembraciones en la herencia. (Sent. 30 Octubre 1888.)

El fideicomiso puede ser puro ó condicional. (Ley 1 Dig., *ad. S. C. trebell.* Instit. párr. 2, *De fid. haered.*)

Jurisprudencia.— Cuando el testador nombra á una persona su heredero fiduciario universal, queda facultado no sólo para disponer en propiedad de los bienes que habían sido legados en usufructo, sino también de los que no había dispuesto el mismo testador, y para vender los que fuesen necesarios para cumplir con lo dispuesto por éste en su testamento; sin que por eso, respecto de estas disposiciones, pudiese considerarse haber muerto intestado, puesto que las facultades atribuidas al heredero fiduciario y en su caso al heredero de éste, eran las mismas de que pudiera haber hecho uso en vida el testador. (Sent. 8 Mayo 1871).

—Las leyes que se refieren á los testamentarios y comisarios para testar no tienen aplicación alguna á los herederos fiduciarios. (Sent. citada).

El fideicomiso impuesto á los hijos y descendientes del testador á favor de un colateral ó extraño, contiene la condición tácita de morir el fiduciario sin hijos ó descendientes legítimos. (Ley 102 Dig., *De cond. et dem.*, Ley 30 Cód., *De fideic.*) (1).

(1) ¿Está admitido este principio ó condición tácita en Cataluña? Los tratadistas locales opinan que sí y viene á comprobarlo la cláusula de los hijos puestos en condición tan co-

Las reglas aplicables á la institución de heredero bajo condición, lo son también á los fideicomisos condicionales. No obstante, si el testador, instituyendo á su hijo, le ha mandado restituir la herencia en el caso de morir intestado, ó sin hijos ó soltero, deberán cumplirse las tres condiciones para que tenga lugar el fideicomiso. (Ley 6 Cód., *De inst. et subst.*)

6.—Efectos.—La obligación de restituir impuesta por el testador está limitada á lo que éste hubiere dejado al heredero gravado. (Ley 114 Dig. *De legat.* Asi cuando le hubiese ordenado que nombrase por heredero á una persona determinada, quedará sin embargo limitado este gravamen á los bienes provenientes del testador, sin afectar los del heredero. (Ley 17 Dig., *Ad senat. consult. Trebell.*)

Jurisprudencia.—Aun en el supuesto de que fuese doctrina admitida por los Tribunales que los hijos puestos en condición se entienden llamados, lo sería solamente para los fideicomisos perpetuos, mas nunca para los temporales. (Sent. 21 Abril 1866.)

La calidad del heredero fiduciario ó de confianza no es un cargo público. (Sent. 3 Octubre 1866.)

—La obligación de heredero fiduciario es cumplir exactamente la voluntad del testador. (Sent. 14 Marzo 1866.)

—No puede ser heredero el sustituto que premue-

munmente usada en dicho país, ó sea aquella con que el testador designe á los hijos de los herederos, haciendo depender de éstos la adquisición de la herencia de una manera irrevocable.

Acerca de los efectos de esta cláusula, V. Sents. 8 Mayo 1865, 16 Enero y 21 Abril 1866, 24 Abril 1867, 5 Junio 1874, 15 Enero 1878, etc.

re al instituido cuando ha sido llamado directo, expresa y nominalmente para cuando éste fallezca y que por lo tanto si se trasmite la herencia á sus hijos. (Sent. 10 Diciembre 1864.)

—Es un principio legal que el nombramiento condicional de heredero no produce efecto alguno cuando el instituido muere antes que el testador, y por consiguiente no trasmite derecho á sus personas, respecto á la herencia á que estaba llamado, salvo el de representación en su caso; principio aplicable por identidad de razón á las sustituciones, cualquiera que sea su naturaleza, porque todos ellos no son más que medios diversos, autorizados por el derecho y para transmitir la herencia á varias y determinadas personas ó familias, pero en todos es requisito indispensable que el instituido tenga capacidad para aceptarla cuando se cumple la condición impuesta. (Sent. 6 Febrero 1865.)

—Según doctrina de jurisprudencia repetidamente consignada por el Tribunal Supremo, en toda institución hereditaria é igualmente en las sustituciones, es requisito indispensable que el instituido y el sustituto en su caso, tengan capacidad para aceptar la herencia al cumplir la condición impuesta por el testador; que el sustituto que premuere al instituido, habiendo sido llamado directa y expresamente para cuando éste fallezca sin hijos, no ha podido adquirir ningún derecho, porque no ha llegado el caso de sustitución; y que si bien, en general, es exacta la doctrina de que por hijos se entienden también los nietos, no puede ser aplicable al caso en que el testador instituya expresa y únicamente á los primeros, y sólo á falta de ellos á los nietos. (Sentencia 24 Abril 1867.)

—La sustitución hecha en favor de una persona para cuando otra muera sin hijos es condicional, y el sustituto que muere pendiente la condición, no adquiere derecho alguno y por lo tanto no puede transmitirlo á sus sucesores. (Sent. 18 Abril 1872.)

—La sustitución hereditaria hecha á favor de una

persona determinada para cuando otra fallezca sin hijos ó con tales que ninguno de ellos llegue á la edad de poder testar, es condicional porque depende del acontecimiento posible, futuro, incierto y previsto por el testador de que el instituido no tenga tales hijos á su fallecimiento; y es igualmente inconcusa la doctrina de que en toda institución ó sustitución hereditaria condicional es requisito indispensable que el instituido ó sustituido en su caso cuando son llamados expresa, nominal y personalmente, tengan capacidad para adquirir la herencia al tiempo de realizarse la condición impuesta por el testador; y que por consecuencia, si el sustituto así llamado falta antes que el heredero instituido, no llega á adquirir derecho alguno á la herencia, ni puede transmitirle por sucesión testada ni intestada, porque no han llegado á realizarse la condición y el caso señalado por el testador para que tuviera lugar la restitución. (Sents. 5 Junio 1874 y 15 Enero 1878.)

Los frutos que hubiese recibido el fiduciario hasta el día en que debiesen verificar la restitución no van comprendidos en ella, aunque el testador hubiese extendido el gravamen á todo lo percibido de su herencia. (Leyes 57 y 18 Dig., id.) En este caso se reputarán comprendidos los legados con que le hubiese agraciado. (Ley 16 Cód., *De fideic.*)

También pertenecen al fiduciario los frutos percibidos desde el día en que debía verificar la restitución hasta el en que se la reclame el fideicomisario. (Ley 22 Dig., *Ad senat. consult. trebell.*)

Desde el día de la reclamación queda el heredero gravado constituido en mora y obligado á restituir los frutos percibidos y podidos percibir, con los daños y perjuicios que hubiese ocasionado al fideicomisario. (Ley 26 Dig. *De legat.*)

Por lo que respecta á los deterioros que hayan sufrido las cosas vinculadas hasta el día de la restitución, el heredero gravado es sólo responsable por los ocasionados por su dolo ó culpable negligencia. (Ley 22 Dig., *Ad senat. cons. Treb.*)

La restitución debe verificarse en el tiempo señalado por el testador y á favor de la persona designada por el mismo, si en aquella época se halla viva y no ha renunciado después de la muerte del testador expresa ó tácitamente el fideicomiso. (Ley 15 Digesto, *De ann. legat.* Ley 7 Dig., *De reb. dub.* Ley 11 Cód. *De transact.*)

Si el heredero fiduciario tiene concedida la facultad de elegir sucesor entre sus hijos y otros parientes, no podrá elegir á ninguno de los últimos sino á falta de los primeros. (Ley 57 Dig., *Ad senat. cons. Treb.*)

Circunscrita la elección entre algunas personas, todas se entenderán llamadas si el fiduciario no la verifica. (Ley 67 Dig., *De legat.*)

El fiduciario puede ser obligado á aceptar la herencia. (Inst., párrs. 5.º y 7.º, *lib. haered.* Ley 4 Digesto., *Ad senat. cons. Trebell.*)

El fiduciario tiene derecho á recobrar las mejoras que hubiese hecho en los bienes vinculados. (Ley 22 Dig., *idem.*)

El primer heredero á quien el testador impone la obligación de restituir el todo ó una parte alicuota de la herencia, tiene derecho á retener la cuarta de la misma. Esta parte se conoce con el nombre de *cuarta trebeliánica*. (Inst., párr. 5.º *De fid. haered.*)

Para el cómputo de la cuarta trebeliánica deberán

rebajarse del valor de los bienes vinculados las deudas del testador, los gastos de su última enfermedad y funerales, y el importe de los legados píos. (Leyes 1 y 3 Dig., *Ad senat. cons. Trebell.*)

Se imputan en la cuarta trebeliánica y disminuyen su valor: 1.º Las donaciones, legados y demás que el fiduciario hubiese adquirido de los bienes del testador. (Inst., párr. 7.º, *de fid. haered.*) 2.º Los frutos que hubiesen percibido hasta el día de la restitución á menos que el fiduciario fuese hijo ó descendiente del testador. (Leyes 18 y 22 Dig., *Ad senat. cons. Trebell.* Ley 6 Cód., *idem.*)—Los frutos percibidos desde dicho día hasta que el fideicomisario reclame la herencia no se imputan en la trebeliánica. (Ley 22 Dig., *idem.*)

La detracción de la cuarta trebeliánica no tiene lugar: 1.º Cuando el testador la hubiese prohibido. (Ley única, tit. VI, lib. VI, vol. I, Constituciones.) 2.º Cuando hubiese asignado por ella una cosa determinada de la herencia. 3.º Si el fideicomiso no comprende toda la herencia ó una parte alicuota de ella, sino una cosa cierta y determinada de la misma. (Nov. 39, cap. I, Inst. párrafos 2.º y 9.º *De fid. haered.*) 4.º Si el heredero gravado hubiese sido obligado á aceptar la herencia. (Leyes 4 y 14 Digesto, *idem.*) 5.º Si no hubiese formado á su tiempo el correspondiente inventario de los bienes del testador. (Leyes 1, 2 y 3, tit. VIII, lib. VI, vol. I, Constituciones.) 6.º Si ha restituido la herencia sin deducirla, á menos que la hubiese verificado por error de hecho. (Leyes 12 y 68 Dig., *idem.*)

Los hijos y descendientes del testador con el gra-

vamen del fideicomiso pueden deducir de la herencia la trebeliánica y la legítima que les corresponda, á menos que el testador les hubiese expresamente prohibido la detracción de la primera. (*Decretal*, capítulo XVI, *De testam.* Ley única, tít. VI, lib. VI, vol. Constituciones.) (1)

7.— Fideicomisos particulares.— Cuando el gravamen de restituir comprende un objeto ó cosa de la herencia del testador sin extenderse á su universalidad ni á una parte alicuota de la misma, el fideicomiso es particular. (*Inst. pr. de sing. reb. per fid. rel.*) Pertenece también á esta clase el fideicomiso que abraza la totalidad de bienes de una herencia adquirida por el testador. (Ley 27 Digesto *Ad senat. cons. Trebell.*)

Pueden ser gravados con fideicomisos particulares, no sólo los herederos, sino los legatarios. En este último caso, no aceptando éstos, con la obligación de restituir al heredero que por dicha razón adquiere la cosa objeto del fideicomiso. (*Inst. proemio. (De sing. rebus per fid. relict. Ley 9 Dig., De usu et usufr. legat.)*)

El heredero ó legatario que hubiese cumplido un

(1) Desde el 30 de Agosto de 1836, quedaron suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otra especie de vinculaciones de toda clase de bienes y derechos.

Estos han quedado desde aquella fecha de libre disposición.

Las capellanías colativas, cuyo goce pertenecía á una determinada familia, también han quedado de libre disposición. (Decreto de Cortes de 27 Agosto 1820, restablecido en 30 Agosto 1836 y ley 19 Agosto 1841).—V. Sent. del T. S. de J. 28 Abril 1871.

fideicomiso nulo, no tienen derecho á recobrar lo entregado. (Ley 2 Cód. De *fideic.*)

La nulidad del fideicomiso particular con que haya sido gravado un legatario, cede en beneficio de éste y no del heredero. (Ley 36 Dig. De *legat.*)

En todo lo demás no previsto rigense los fideicomisos particulares por las reglas de los legados. (Ley 2 Cód. *com. de legal. et fid.*)

II.—ARAGÓN

1.—Preceptos generales.—En las sustituciones ha de estarse á lo dispuesto por el testador. (Observancia 2.^a De *Rebus vinculatis*).

Si el instituido dejare hijos legítimos, cesa la sustitución condicional, áun cuando se haya cumplido la condición. (Fuero 1.^o De *Testamentis*).

La sustitución que el padre hiciere al hijo en los bienes de que le nombra heredero, caduca á los veinte años. La que se hiciere respecto á bienes dejados á un extraño ó al hijo por medio de legado, subsistirá por todo el tiempo que estableciere el testador. (Observ. 2.^a De *Rebus vinculatis*).

2.—Consortio foral (1).—Se entiende por *consortio foral* el seguimiento ó continuación de la sociedad familiar entre los sucesores del finado sobre los bienes inmuebles, y tiene lugar cuando los hijos

(1) Llamado por algunos *fideicomiso foral*, y que por tener bajo cierto aspecto esta institución el carácter de un verdadero fideicomiso legal, colocamos en este lugar.

y los nietos heredan á sus padres ó abuelos, cuando suceden tíos con sobrinos que representan á sus padres; cuando suceden varios hermanos no sólo á sus ascendientes, sino á sus colaterales; y hasta llega á tener lugar entre hermanos de distinto sexo y de diferente matrimonio cuando los bienes en que sucedan procedan del padre ó madre común, por lo cual no habrá consorcio entre dos hermanos uterinos instituídos herederos por el padre de uno de ellos; y hasta cabe el consorcio entre hijos ilegítimos. (Fueros 1.º y 2.º *De comune dividundo*, y Observ. 13 y 14 *De Consort. ejusd. rei*).

Son requisitos indispensables para el consorcio: 1.º Que se hayan adquirido los bienes por inmediata sucesión de los ascendientes ó colaterales, ya sea por título universal ya, particular. 2.º Que la adquisición de los bienes proceda de un mismo derecho. 3.º Que los bienes estén divididos de tal manera que ningún heredero ó legatario pueda designar su parte. (Fueros 1.º y 2.º citados).

No puede haber consorcio entre los que no sean hermanos ó no sucedan representándoles, aunque entre sí y con respecto á la persona á quien sucedan tengan los mayores vínculos; ni entre marido y mujer que posean bienes comunes *pro indiviso*. (Observancia 14 citada, y 33, 43 y 57 *De jure dotium*).

3.—Efectos del consorcio.—Son los siguientes:

1.º Ninguno de los consortes puede enajenar, ni obligar de manera alguna la parte que le corresponda de los bienes indivisos, ni imponer servidumbre sobre ellos en favor de un extraño.

2.º El consorte no puede disponer de su parte por

última voluntad sino en favor de sus hijos. (Observancias 1.^a y 12 citadas).

3.^o Si muere uno de los consortes antes de dividir los bienes, acrece su parte á los demás, los cuales no tendrán que pagar las deudas á que ésta estuviere obligada por el consorte difunto. (Fueros 1.^o y 2.^o citados, y Observs. 6.^a y 13 id.)

4.^o El que posee los bienes del consorcio no los puede prescribir contra los otros consortes, porque se considera que los posee á nombre de todos.

Sin embargo de esto podrá el consorte enajenar su parte: 1.^o Cuando llamados los demás consortes á división no se reunieron para ejecutarla; 2.^o Cuando los consortes restantes consientan ó ratifiquen la enajenación; 3.^o Cuando los demás consortes han enajenado sus porciones ó han muerto con anterioridad; 4.^o Cuando los bienes indivisos no admiten cómoda partición; 5.^o Cuando se hace para pagar las deudas de aquél de quien recibió los bienes; y 6.^o Cuando se hace en favor de otro consorte ó de su hijo, si el enajenante no tiene sucesión.

El marido puede obligar para la restitución de la dote los bienes consorciales. Los cuales están llamados á ser heredados por los hijos, hasta el extremo de que pueden pedir la revocación de toda enajenación que el padre hubiera efectuado, pero sólo después de la muerte de éste, y desde dicho momento se empezará á contar el tiempo para poder acrecer y para que corra la prescripción.

Los consortes á quienes acrezca la porción de alguno de ellos, estarán obligados á pagar sus deudas: 1.^o Cuando se hayan convertido en utilidad de los

bienes consorciales ó de la porción del que contrajo. 2.º Cuando el consorte que murió hubiera obligado su parte con arreglo al fuero para pagar las deudas de la persona de quien provengan. 3.º Cuando hereden otros bienes además de los consorciales.

Cuando concurren á acrecer en la parte de un consorte difunto algunos hermanos del mismo, hijos de otro hermano, todos acrecerán á la vez sin preferencia alguna, á diferencia de lo que sucede en la sucesión intestada; pero en la proporción á la parte de bienes que cada consorte ya tenia. (Así se deduce del Fuero 3.º y Observ. 14 citados).

El hermano está obligado á dividir con los otros consortes las adquisiciones que haga por razón de los bienes indivisos. Pero no tiene esta obligación cuando posee por largo tiempo los bienes indivisos (porque entonces cumple con dar á los consortes la parte que de ellos le corresponda), ni cuando lo adquirido proceda de su propia fortuna, ó por su industria. (Fuero 7.º y Observ. 7.ª citados y única *De negotis gestis.*)

No gozan del derecho de acrecer los hermanos que no sean consortes en unas fincas mismas ó en idénticos bienes. (Fueros 1.º y 2.º citados).

Cesa el derecho de acrecer: 1.º Cuando muere intestado el consorte dejando algún hijo legítimo, porque éste hereda la porción de aquél con preferencia á los consortes, aunque su padre la hubiese enajenado en favor de un extraño ó de otro consorte, ó parte en favor de extraño ó de otro consorte, ó parte en favor de extraño y parte en favor de su hijo; y 2.º Cuando el que muere tiene nombrado sus-