TEXTOS
JURÍDICS
CATALANS

LLEIS I COSTUMS
VI/2

PROJECTE D'APÈNDIX I MATERIALS PRECOMPILATORIS DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA

Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia

1 9 9 5

TEXTOS JURÍDICS CATALANS

10

TEXTOS JURÍDICS CATALANS

LLEIS I COSTUMS
I. Dret tradicional
II. Constitucions de Pau i Treva i de Corts
III. Actes regis
IV. Recopilacions
V. Costums
VI. Projectes i Memorials

SENTÈNCIES

DOCUMENTS

ESCRIPTORS
I. Escriptors jurídics
II. Literatura polèmics

CONCILIS

Comitè tècnic d'edició dels Textos Jurídics Catalans

President
Dr. Josep Maria FONT I RIUS
Catedràtic d'Història del Dret

Secretari
Dr. Tomàs de MONTAGUT I ESTRAGUES
Catedràtic d'Història del Dret

Coordinadora
Sra. Teresa PERELLÓ I DOMINGO
Directora General de Dret i d'Entitats Jurídiques

Vocals
Dr. Ferran BADOSA I COLL
Catedràtic de Dret Civil

Dr. Joan BASTARDAS I PARERA
Catedràtic de Filologia Llatina

Dr. Manuel MUNDÓ I MARCET
Catedràtic de Paleografia i Diplomàtic

Sr. Josep Maria PONS I GURI
Director de l'Arxiu Històric Fidel Fita

Sr. Jaume de PUIG I OLIVER
Assessor Tècnic del servei de Cultura de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Sr. Josep Maria PUIG I SALELLAS
Membre de la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Sr. Josep Enric REBÉS I SOLÉ
Assessor del Gabinet Jurídic Central

Dr. Josep Maria SANS I TRAVÉ
Director de l'Arxiu Nacional de Catalunya

PROJECTE D'APÈNDIX I MATERIALS PRECOMPILATORIS DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA

TEXTOS
JURÍDICS
CATALANS

LLEIS I COSTUMS
VI/2

PROJECTE D'APÈNDIX I MATERIALS PRECOMPILATORIS DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA

Estudi introductori
a cura de

ANTONI MIRAMBELL I ABANCÓ
Catedràtic de Dret Civil
i de
PAU SALVADOR CODERCH
Catedràtic de Dret Civil

Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia

1 9 9 5

En l'edició d'aquest llibre cal agrair les facilitats donades per l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona.

Biblioteca de Catalunya. Dades CIP:

Projecte d'apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya

ISBN 84-393-3594-6

I. Mirambell i Abancó, Antoni II. Salvador Coderch, Pau III. Catalunya. Departament de Justícia IV. Col·lecció 1. Dret civil – Catalunya – Història – Fonts – Facsímils
347 (467.1) (093)

© GENERALITAT DE CATALUNYA
DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA

Primera edició: setembre de 1995
Projecte gràfic de la col·lecció: Plural Disseny
ISBN: 84-393-3594-6
Dipòsit legal: B-41.244/95
Reproducció facsímil: Fotoletra, SA
Fotocomposició i impressió: Bausili Indústria Gràfica, SA

ELS PRECEDENTS DE LA COMPILACIÓ:

ESTUDI INTRODUCTORI

ANTONI MIRAMBELL i ABANCÓ
CATEDRÀTIC DE DRET CIVIL
UNIVERSITAT DE BARCELONA

PAU SALVADOR i CODERCH
CATEDRÀTIC DE DRET CIVIL
UNIVERSITAT POMPEU FABRA

I. INTRODUCCIÓ

La publicació dels precedents de la Compilació del dret civil de Catalunya requereix un estudi introductori de selecció, de presentació i d'anàlisi d'aquests precedents. Això determina que en aquest estudi introductori calgui fer, inicialment unes precisions prèvies.

a) Els precedents pre-legislatius

El text legal vigent de la Compilació del dret civil de Catalunya ha estat establert, com és sabut, pel Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual s'aprova el text articulat i refós de la Compilació del dret civil de Catalunya (DOGC núm. 456, de 27 de juliol, i correcció d'errades DOGC núm. 494, de 14 de desembre).

Aquest text legal és una conseqüència de la Llei 13/1984, de 20 de març, sobre la Compilació del dret civil de Catalunya (DOGC núm. 420, de 28 de març, i correcció d'errades DOGC núm. 436, de 23 de maig), la qual havia efectuat la integració en l'ordenament jurídic català, amb diverses modificacions relatives a una adaptació als principis establerts per la Constitució de 1978, de la Llei 40/1960, de 21 de juliol, sobre Compilació del dret civil especial de Catalunya (BOE núm. 175, de 22 de juliol), però amb el preàmbul exclòs.

Efectivament, la disposició addicional única de la Llei 13/1984 autoritzava el Govern de la Generalitat perquè dictés el decret legislatiu per redactar en català la part no modificada de la Llei 40/1960 i refondre els textos normatius resultants, tot regularitzant l'ordenació numèrica dels articles i harmonitzant els preceptes quan fos necessari.

La Llei 13/1984 i la Llei 40/1960 són els textos normatius que passen a constituir el text legal de la Compilació actualment vigent –malgrat el procés de "descompilació", que ha tingut lloc per mitjà de la legislació civil especial vigent avui i malgrat les modificacions que ha experimentat el text de la compilació, amb posterioritat a la Llei 13/1984–; i, per tant, com a textos legals que han estat vigents constitueixen els "precedents legislatius" de la Compilació, els quals són resultat dels seus corresponents processos d'elaboració.

Aquest publicació que es presenta i, per tant, aquest estudi introductori se centraran solament en els "precedents pre-legislatius" de la Compilació, és a dir, aquells textos que, sense arribar a ser llei vigent, constitueixen els precedents de la Llei 40/1960, de 21 de juliol, sobre Compilació del dret civil especial de Catalunya. (1)

b) El problema dels precedents

Tractar els precedents d'un text legal pot plantejar el proble de saber què cal considerar com a precedent.

En un sentit molt genèric, el precedent es pot confondre amb qualsevol "antecedent" legal, fins al punt de poder-se identificar els precedents amb els textos legals històrics del dret civil de Catalunya o, si més no, amb el darrer d'aquestos textos legals que tingué vigència i que fou la tercera recopilació de les Constitucions i altres drets de Catalunya, publicada el 1704, com a recull de les disposicions vigents de l'ordenament jurídic de Catalunya (2).

En un sentit més estricte, el problema dels precedents de la Compilació es planteja en el moment de saber si cal considerar com a tals precedents qualsevol text referent al dret civil de Catalunya pel sol fet que hagi tingut una redacció com "text articulat", o bé cal considerar, estrictament, com a precedents "aquells textos articulats i redactats per un organisme legalment competent per a redactar un projecte d'Apèndix o de Compilació".

En aquest treball s'ha optat per centrar-se en els precedents immediats de la Compilació i, d'altra banda, en els precedents que tenen la consideració de "projectes oficials".

Certament, no es poden tractar de manera igual els projectes que tenen el caràcter de "projectes oficials" i els projectes particulars i de caràcter privat, els quals no tenen altre valor que el merament doctrinal, per més que l'exposició d'aquesta obra doctrinal es faci en forma articulada i sota el títol de "projecte de...".

Es prescindeix, doncs, dels següents projectes particulars:

– *Academia de Derecho, Proyecto de Apéndice del Código civil para Catalunya. Barcelona, Tipografía de Serra hermanos y Rusell, 1896.*

---

(1) Per a la consulta dels textos legals es pot utilitzar: GENERALITAT DE CATALUNYA. Departament de Justícia. Compilació del Dret Civil de Catalunya. Barcelona, 1985. EGEA FERNÁNDEZ, Joan - FERRER RIBA, Josep. Legislació civil catalana, amb notes de concordança i jurisprudència. Barcelona, PPU - Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1994 (quarta edició actualitzada). MALUQUER DE MOTES I BERNET, Carles J., Compilació del Dret Civil de Catalunya. Llei de successió intestada, Llei dels censos, Llei de modificació de la regulació de la llegítima, Llei de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge, Llei de filiacions. Text refós (i text original), 4ª edició. Edició anotada i amb jurisprudència (amb Pròleg del Dr. Ferran BADOSA i COLL). Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., octubre del 1991.

(2) En aquest sentit, vegeu el preàmbul de la Llei 40/1960, on es considera que la "Tercera Recopilació de les Constitucions de Catalunya ... queda convertida en la darrera codificació catalana"

– *Ante-Proyecto de Apéndice del Código Civil para el Principado de Cataluña que presentan a la Comisión Especial constituída con arreglo al Real Decreto de 24 de abril de 1899 D. Francisco Romaní y Puigdengolas, Presidente de dicha Comisión, y D. Juan de Dios Trias y Giró, vocal de la misma, representante del Colegio de Abogados de Gerona. Precedido de un Prólogo del primero de dichos señores. Edición publicada con una introducción por la Revista Jurídica de Cataluña (de Joan Martí y Miralles). Barcelona, Hijos de Jaime Jepús Impresores, 1904.* L'edició originària fou publicada a Barcelona, Tipografia de Vilá, Abad y Compañía 1903.

– *Anteproyecto de Apéndice del Derecho Catalán al Código Civil. Ponencia de D. Joaquín ALMEDA con la colaboración de Martín TRÍAS Y DOMÉNECH. Barcelona, Imprenta de la Casa de Caridad, sd.*

– *Proyecto de Apéndice al Código Civil, Aprobado por la Comisión de Codificación de dicho territorio, siendo ponente el vocal Juan J. PERMANYER Y AYATS, y sometido, ante la misma, a nueva revisión. Barcelona, Imprenta de la Casa Provincial de Caridad, 1915.*

– *Anteproyecto de la Compilación del derecho Civil especial de Cataluña de 1952. Barcelona, Casa Provincial de Caridad, 1952.*

Es prescindeix, també, d'obres col·lectives o individuals de caràcter estrictament doctrinal –ni formulades com un text articulat–, per més influència que hagin tingut en la redacció dels projectes oficials d'apèndix i, després, de compilació; com és el cas:

D'una banda, dels treballs de l'Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona:

– *Exposición dirigida al Gobierno de S.M. por la... sobre las bases de que conviene partir y manera de formar el Apéndice al Código Civil de España, relativo al Derecho de Cataluña. Barcelona, Imprenta Barcelonesa, 1891.*

– *Memoria formulada por la Comisión nombrada en sesión de 3 de mayo de 1899, compuesta por los señores Magín Pla y Soler, D. Felipe Bertran de Amat, D. Guillermo Ma. de Brocá, D. José Pella y Forgas, D. José Estanyol y Colom, D. Guillermo Tell y Lafont y D. Antonio Ma. Borrell y Soler acerca de las instituciones jurídicas de Cataluña que conviene conservar en el Apéndice al Código civil y aprobado por la Academia en sesión de 28 de agosto de 1899. Barcelona, Imprenta y Litografía de José Cunill y Sala, 1899.*

D'altra banda, dels manuals de dret civil de Catalunya, d'entre els quals l'exponent més destacable seria el d'Antoni Ma. BORRELL I SOLER, *El Dret Civil vigent a Catalunya*. Barcelona, Oficina d'Estudis Jurídics de la Mancomunitat, 1923 (obra de la qual es va fer posteriorment una edició castellana: Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1944).

En conseqüència, aquí es prenen en consideració i es presenten els projectes oficials acceptats per les comissions de juristes, ja siguin catalanes o estatals, i els projectes governamentals, que precediren l'aprovació definitiva del text de la Compilació (per a una enumeració de precedents en sentit absolutament genèric i per als components de les comissions, es por consultar *Comisión de Juristas para la Compilación del Derecho Foral de Cataluña. Textos legales, antecedentes de su labor y componentes de la misma a partir de su constitución. Barcelona, Imprenta de la Casa de Caridad, 1948*).

c) L'ordenació dels precedents

Una darrera qüestió que cal precisar és la referent al fet de saber com es presenten els precedents de la Compilació.

La Compilació catalana de 1960 ha estat el resultat d'un llarg procés, el qual arrenca amb la famosa *Memòria* redactada per Manuel Duran i Bas i publicada a Barcelona el 1883.

Segurament caldria simplement efectuar una descripció evolutiva d'aquest procés, tot tenint en compte l'existència de dues tradicions diferents: la tradició dels apèndixs i la tradició de la Compilació i, d'altra banda, la tradició autonòmica. Això no obstant, les característiques de la publicació que ara es realitza aconsella de prescindir de la tradició autonòmica, atès que durant el període 1932-1936 es donaren unes circumstàncies polítiques d'autonomia legislativa, inexistents anteriorment des del Decret de Nova Planta.

Una vegada centrats en la tradició dels apèndixs i de la compilació, segurament, també, caldria simplement descriure els dos sistemes diferents de fixar el dret civil de Catalunya: el sistema d'apèndix al Codi civil únic i el sistema de compilació. D'aquesta manera caldria fer la descripció dels diversos projectes d'apèndixs i dels diversos projectes de compilació, tot fent notar la importància del canvi de sistema efectuat pel Decret de 23 de maig de 1947, després de la celebració del *Congreso Nacional de Derecho Civil* a Saragossa el 1946.

Tot això no obstant, sembla més convenient de presentar el procés d'elaboració de la Compilació catalana dividit en dues etapes, però no en dues etapes derivades del sistema de treball adoptat per tal de conservar el dret civil de Catalunya, és a dir, la confecció d'un apèndix o bé d'una compilació, sinó en dues etapes cronològiques en funció de la immediatesa a la Compilació.

Aquest criteri sembla més convenient pel fet que en el moment d'elaborar el projecte que acabarà essent el Projecte de Compilació de 1955 es planteja encara la necessitat de reproduir el Projecte d'Apèndix de 1930, la qual cosa provoca, com és conegut, la realització de l'anome-

nat Projecte de Compilació de 1952, el qual constitueix un projecte privat o "no oficial" i, en realitat, no és res més que una reproducció del Projecte d'Apèndix de 1930. Per tant, si bé es pot afirmar, formalment, que el Decret de 1947 fa canviar el sistema d'apèndix per passar al sistema de compilació, no es pot mantenir aquesta afirmació en sentit material.

En conseqüència, es presenta el procés d'elaboració de la Compilació amb una divisió en dues etapes.

Una etapa inicial, la qual inclou la *Memoria acerca de las instituciones del Derecho Civil de Cataluña escrita con arreglo a lo dispuesto en el art. 4º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880* publicada a Barcelona, impremta de la Casa de Caridad, 1883, redactada per Manuel DURAN I BAS; l'*Apéndice de Derecho Catalán al Código Civil. Proyecto formulado antes de la promulgación del Código, por el eminente jurisconsulto Manuel Durán y Bas. Revisado y completado, después de información pública, por la actual Comisión constituída de acuerdo con el R.D. de 24 de abril de 1930* publicat a Barcelona, Impremta la Neotípia, 1930; i l'*Anteproyecto de Apéndice de las instituciones de Derecho civil catalán* de 23 de juliol de 1931, com a revisió a la baixa d'aquell projecte de 1930.

Una etapa final i immediata a la Compilació, que comprèn des del *Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Catalunya de 1955* fins a l'aprovació definitiva de la Compilació per la Llei 40/1960. Es tracta de fer, doncs, una mera descripció cronològica dels precedents pre-legislatius, i acabar, finalment, aquest estudi amb el planteig de la qüestió del valor dels precedents i particularment dels projectes de compilació (3).

---

(3) La major part dels materials utilitzats en aquest estudi introductori ho varen ser, també, en les publicacions dels treballs:

MIRAMBELL ABANCÓ, Antoni - SALVADOR CODERCH, Pablo. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales.* Dirigidos por Manuel Albaladejo. Madrid, Edersa, XXVII, 1º, 1981. Comentari als articles 1 i 2 de la Compilació segons la Llei 40/1960, de 21 de juliol.

SALVADOR CODERCH, Pablo. *La Compilación y su historia. Estudios sobre la Codificación y la interpretación de las leyes.* Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1985. Especialment: *La Compilación y su historia. Los presupuestos políticos y culturales de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña* i *El Derecho Civil de Cataluña. Comentario al nuevo artículo 1º de la Compilación catalana.*

MIRAMBELL ABANCÓ, Antoni. Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. Article 26, 1 i 2. Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics, volum I, 1988 i "Escoles jurídiques catalanes i Codificació". *Centenario del Código Civil. Asociación de profesores de Derecho Civil. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, vol. II, 1990.*

II. L'ETAPA INICIAL

Aquesta etapa es caracteritza pel que es pot anomenar etapa dels apèndixs, d'entre els quals apareixen amb el valor de precedents en sentit estricte, pel seu caràcter oficial, la *Memòria* de 1881-1883 i els projectes d'apèndix de 1930 i de 1931.

Aquestos textos parteixen de tres pressupòsits bàsics que condicionen la conservació del dret civil de Catalunya: Un codi civil, almenys parcialment, general en el qual havia d'incardinar-se el dret civil de Catalunya. La manca d'autonomia legislativa, judicial i administrativa a Catalunya. Una concepció tradicionalista i conservadora del dret civil de Catalunya i de la seva reforma.

Aquests textos, d'altra banda, es poden qualificar de projectes d'apèndix en sentit ampli, tot considerant que un projecte en sentit ampli es pot configurar com aquell que tracta d'articular un sistema propi de fonts o com a mínim un conjunt de regles sobre interpretació i integració diferent del Codi civil i que procura conservar el sistema dels drets supletoris tradicional. En canvi, un apèndix en sentit estricte ho seria aquell que accepta la normativa sobre fonts del Codi civil i que constitueix un conjunt de normes materials que es col·loca al Codi civil com un simple grup de regles especials sobre institucions concretes.

1. La *Memòria* de 1881-1883.

La *Memoria acerca de las instituciones del Derecho Civil de Cataluña escrita con arreglo a lo dispuesto en el art. 4º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880* (publicada a Barcelona, Impremta de la Casa de Caritat, 1883), coneguda com la *Memòria* de DURAN I BAS, constitueix el primer precedent pre-legislatiu de la Compilació.

El manuscrit original de la *Memòria*, signat per DURAN I BAS i datat el 28 de desembre de 1881 (que es pot consultar a l'arxiu de la Comissió General de Codificació del Ministeri de Justícia de Madrid, lligalls del Codi civil, núm. 25, carpeta 2), és una síntesi de diverses aportacions per part de corporacions jurídiques i particulars, com també en certa manera és un recull de les conclusions del *Congreso de Jurisconsultos catalanes de 1880-1881*, en l'intent d'articular el dret civil de Catalunya o una part d'aquest.

El text publicat de la *Memòria* (que en aquesta obra es reprodueix) és una revisió parcial del manuscrit original. La *Memòria*, i sobretot els seus 345 articles del text articulat, està redactada en compliment del Decret de 2 de febrer de 1880 d'Álvarez Bugallal; tot i que coincideix en el

temps amb el projecte de Llei de bases de 22 d'octubre de 1881 d'Alonso Martínez, amb el qual s'inaugurava el sistema de llei especial o apèndix per a la conservació de les institucions forals – a diferència del Decret de 1880, que pretenia simplement introduir en el Codi civil general i únic les "excepcions indispensables"–; sistema, el d'apèndix (com a text legal separat), que es consolidarà a la Llei de bases de 22 de maig de 1888, com a aprovació definitiva del Projecte del LLei de bases de 7 de gener de 1885 de Francisco Silvela. El Decret de 1880 i el Projecte de Llei de 1881 eren enormement restrictius i això fa que resulti ser sorprenent la insistència durant tants anys per part d'alguns juristes catalans de voler tirar endavant com a projectes d'apèndix o de compilació desenvolupaments de l'articulat de la *Memòria*.

La *Memòria* és redactada sota un condicionament fonamental: l'existència d'un Codi civil general. D'aquesta manera, el marc legal en el qual es redacta la *Memòria* pressuposa la reducció del dret civil de Catalunya a "excepció" d'un dret civil comú recollit en un Codi civil "general". En aquest sentit, l'article 4 del Decret de 1880 era prou explícit quan es referia al contingut de les memòries forals; deia que havien d'incloure "...los principios o instituciones de derecho foral que por su vital importancia sea... indispensable introducir como excepción para las respectivas provincias en el Código general...".

Aquests criteris s'haurien materialitzat si s'hagués aprovat el Projecte de Llei de bases de 1881. Com és sabut, la seva base 17ª declarava explícitament que les institucions forals que fos "imposible de suprimir" haurien de ser recollides en una llei especial i subsistir "tan sólo como excepción de una regla común", tot permetent que "los naturales de las provincias aforadas, y los que en ellas posean bienes inmuebles o derechos reales" puguin optar entre el dret foral i el general, llevat de perjudici als drets adquirits per un tercer. A més s'efectuava la derogació dels drets supletoris.

El dret civil català hauria quedat, per tant, reduït a un conjunt inconnex no solament d'excepcions al dret comú, sinó també, atès el referit dret d'opció, de privilegis.

Això no obstant, DURAN I BAS va intentar, en l'articulat de la *Memòria*, de compensar la destrucció del sistema de fonts amb unes regles que ampliaven de forma extraordinària l'àmbit tradicionalment reservat a la "interpretació".

Aquest procediment marcaria una diferència fonamental entre la doctrina sobre fonts del dret que consagraria el Codi civil (i que regiria formalment fins a la modificació del títol preliminar del Codi pel Decret de 31 de maig de 1974) i la de la majoria de projectes d'apèndix i de compilació.

El títol preliminar del Codi civil s'insereix en una tradició cultural segons la qual la interpretació es configura com una activitat "cognoscitiva" del dret i no com una activitat "creativa" de normes generals de conducta. En canvi, ja des del principi, els precedents pre-legislatius de la Compilació parteixen d'una orientació radicalment diferent: en la *Memòria* l'activitat interpretativa es construeix com una activitat no només ni essencialment cognoscitiva, sinó com una activitat creadora de dret. Certament, a la restricció de la possibilitat per part dels juristes catalans redactors de projectes de poder establir una normativa pròpia en matèria de fonts del dret, es responia amb una ampliació progressiva de l'àmbit de l'activitat interpretativa.

En aquest sentit, l'article més important del títol primer de la *Memòria* és el II i no pas l'I.

Efectivament, l'article I sembla establir un ordre de prelació de fonts amb relació al dret territorial, però l'article II és el que revela que no s'admetien els criteris restrictius, ja que l'article possibilita la "integració" de les "excepcions" al Codi civil general en el marc del sistema tradicional de les fonts del dret civil català i no pas en el del Codi civil. En relació amb aquest article II s'han de fer notar dues coses:

a) El seu incís inicial i les explicacions que es donen en la mateixa *Memòria* semblen indicar que el recurs a les fonts històriques seria ocasional o, en tot cas, no sempre necessari. Però, si tenim en compte el context legal en el qual es redacta la *Memòria*, podem comprovar que les institucions de dret català a conservar eren exclusivament aquelles que, tot diferenciant-se del dret comú, no fos possible de suprimir. Plantejat el dret català com un conjunt d'excepcions al dret comú, l'article II esdevenia universalment aplicable, de manera que la seva redacció hipotètica no ens ha de fer confondre.

b) Amb això es superava el marc del Decret de 1880 (que pretenia ser merament un catàleg d'institucions a conservar) i, per fer-ho, s'utilitzava una redacció que donava a entendre que el projecte superava de molt allò merament interpretatiu. S'ha de notar que l'expressió "para completarlas" ens acosta més a l'actual article 1.6 del Codi civil que a les regles merament interpretatives. L'àmbit tradicional de la interpretació es desbordava introduint una regulació sobre fonts del dret. A partir d'aquí es podia assenyalar amb tranquilitat a l'article IV que s'acceptaven les regles sobre interpretació del futur codi civil "salvo en el caso previsto en el artículo 2º". Si això hagués prosperat, hauria implicat la conservació, encara que indirectament, del sistema tradicional de fonts del dret civil de Catalunya.

2. El Projecte d'Apèndix de 1930.

A partir dels decrets de 17.4.1899 i de 24.4.1899, dictats per DURAN I BAS com a ministre de Gràcia i Justícia (en el curt període de temps que va ser-ho, entre el 5 de març i el 25 d'octubre de 1899), es reorganitza la Comissió General de Codificació tot establint, entre d'altres coses, la creació de comissions especials per a la redacció dels apèndixs al Codi civil, d'acord amb el que preceptuaven els articles 5, 6 i 7 de la Llei de bases de 22 de maig de 1888 (en atenció al precedent del Projecte de Llei de bases de 7 de gener de 1885 de Francisco Silvela).

Amb anterioritat, d'acord amb aquesta Llei de bases de 1888, l'Acadèmia de Derecho (d'existència curta i controvertida) va realitzar el primer Projecte d'Apèndix al Codi civil de Catalunya l'any 1896 (publicat a Barcelona, Tipografia de Serra hermanos y Rusell, 1896). Es tracta d'un projecte privat i d'un projecte que s'ha de qualificar d'apèndix en sentit estricte, atès que considera el dret civil de Catalunya com un conjunt de normes "especials" de "modificació" del Codi civil, el qual es feia extensiu a Catalunya.

Segons l'article 3 del Decret 24.4.1899 "Las citadas Comisiones se compondrán, respectivamente, además de sus presidentes, de los vocales siguientes: la de Cataluña, de doce individuos, que serán designados: uno por cada una de las Diputaciones provinciales de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona; uno por cada Colegio de Abogados de las respectivas capitales de las mencionadas provincias, uno por la Universidad Literaria de Barcelona, a propuesta de su Facultad de Derecho; uno por el Colegio Notarial de dicha ciudad, uno por la Academia de Jurisprudencia y Legislación de la misma, y otro por la de Derecho. Por dichos Colegios y Academias harán los nombramientos sus respectivas Juntas de Gobierno".

D'altra banda, l'article 5 del mateix Decret establia que "Las comisiones deberán constituirse en Barcelona ... el día 15 de mayo próximo, y presentar sus trabajos al Gobierno dentro del plazo de seis meses, contados desde la fecha de su constitución ...".

La comissió especial de Catalunya es va constituir sota la presidència del vocal corresponent a la secció primera de la Comissió General de Codificació Francesc ROMANÍ I PUIGDENGOLAS, però com a tal comissió no va arribar a formular mai un projecte d'apèndix.

En canvi, alguns dels membres d'aquesta comissió varen redactar alguns projectes que no tenen el "valor oficial" d'obra de la Comissió.

Aquests "projectes particulars" són:

– *Ante-Proyecto de Apéndice del Código Civil para el Principado de Cataluña*, redactat pel president de la Comissió juntament amb el vocal

Joan de Déu TRÍAS I GIRÓ (publicat a Barcelona, Tipografía de Vilá, Abad y Compañía, 1903, i en segona edició també a Barcelona, Hijos de Jaime Jepús, 1904). Es tracta d'un projecte que consta de 1.063 articles, a més de 3 disposicions transitòries, i que és qualificable de prototipus d'apèndix en sentit ampli.

– *Anteproyecto de Apéndice del Derecho Catalán al Código Civil* redactat pels vocals de la Comissió Joaquim ALMEDA i Martí TRÍAS I DOMÉNECH (publicat a Barcelona, Impremta de la Casa de Caritat, sd). Aquest projecte de 431 articles i una disposició transitòria constitueix un apèndix en sentit estricte.

– *Proyecto de Apéndice al Código Civil* redactat per Joan J. PERMANYER I AYATS, també vocal de la Comissió (publicat a Barcelona, Impremta de la Casa Provincial de Caritat, 1915). Es tracta del projecte més extens (2.420 articles i un llarg pròleg) i també es pot considerar com un apèndix en sentit ampli, amb la particularitat que l'articulat del projecte s'incardina literalment en el Codi civil, de manera que s'hi van introduint les modificacions que l'autor considera convenients.

La Mancomunitat de Catalunya, en sessió de 25 de maig de 1918 (tot recollint les conclusions d'una Assemblea d'Organització Jurídica convocada per l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona i celebrada durant els dies 4, 5 i 6 d'abril de 1917 a la mateixa ciutat), va acordar d'encomenar al Consell Permanent "que formuli en el termini més breu possible, per a portar-les a l'aprovació de l'Assemblea, les regles de Dret integrants del Règim Jurídic català, codificant-les, sigui parcialment per institucions o sigui totalment; i que faci, demés, totes les actuacions necessàries per a portar la normalitat a la vida jurídica catalana i assegurar l'eficàcia del seu normal espandiment".

En compliment d'aquest acord, el Consell Permanent va crear l'Oficina d'Estudis Jurídics, com a òrgan tècnic per dur a terme la tasca encomanada. Aquesta oficina va elaborar un estudi preparatori que amb el títol *El Dret Català i la Codificació, report presentat al Consell Permanent de la Mancomunitat de Catalunya*, fou publicat a Barcelona, Impremta de la Casa de Caritat, 1919. D'acord amb les conclusions d'aquest estudi, la Mancomunitat de Catalunya no va donar suport a la redacció d'un apèndix, tot i que no tenia les atribucions de competència necessàries per realitzar-lo. L'alternativa a la política legislativa dels apèndixs quedava plantejada: la codificació del dret civil a Catalunya.

Amb tot, suprimida la Mancomunitat per la Dictadura de Primo de Rivera i abans de la instauració de la Segona República, es va produir una iniciativa del Govern Berenguer per redactar un projecte d'apèndix.

El ministre de Gràcia i Justícia, José Estrada, es va adreçar per carta a Joan MALUQUER I VILADOT, el 27 de juny de 1930, per tal que la Comissió de Juristes catalans redactés un projecte d'apèndix, el qual fou lliurat al Ministeri de Gràcia i Justícia el 18 de novembre de 1930 (i publicat a Barcelona, Imprenta la Neotipia, 1930 amb el títol *Apéndice de Derecho Catalán al Código Civil. Proyecto formulado antes de la promulgación del Código, por el eminente jurisconsulto Manuel Durán y Bas. Revisado y completado, después de información pública, por la actual Comisión constituída de acuerdo con el R.D. de 24 de abril de 1930*).

La Comissió de Codificació va efectuar immediatament la seva revisió, però el Govern provisional de la República va dissoldre la Comissió de Codificació el 6 de maig de 1931 i va crear la Comissió Jurídica Assessora. Aquesta Comissió Jurídica Assessora efectuà una revisió del projecte i amb criteris uniformistes va elaborar l'*Anteproyecto de Apéndice de las instituciones de Derecho Civil Catalán* de 23 de juliol de 1931 (el qual no va ésser publicat).

El 10 de desembre de 1931, amb la nova Constitució republicana, el Projecte fou retornat al president de la Comissió de Juristes catalans i la Comissió, el 2 de gener de 1932, es va adreçar al president de la Generalitat per tal que s'adeqüés el Projecte al nou estat constitucional i al que resultés de l'Estatut de Catalunya. La Generalitat va crear el 24 d'octubre de 1932 la Comissió Jurídica Assessora, però el Projecte ja era inviable (en el Congrés Jurídic Català celebrat del 17 al 24 de maig de 1936, com a tema segon, es va tractar de l'*Orientació general sobre la reforma del Dret civil català i conveniència o no d'una codificació immediata*, el ponent del qual va ésser Ramon Coll i Rodés; el Dictamen de la Secció 2ª –Barcelona, maig de 1936 p. 13 i 17– es pronuncia, en la seva base sisena, a favor de la codificació del dret civil català feta per llibres i, en la base novena, es reclama l'aprovació provisional i transitòria com a llei del projecte de 1930 mentre durin els treballs de codificació. Aquesta base novena té, però, el vot particular dels juristes Ramon Ma. Roca i Sastre i Narcís Llampollas i Gifré pel qual s'oposen a la conversió en llei provisional del referit projecte de 1930, però no a dictar les lleis especials necessàries respecte a allò que reclami una reforma immediata). Malgrat tot, al cap d'uns quants anys, ja en l'etapa final de la Compilació, encara es va intentar de fer-lo llei.

El Projecte de 27 de juny de 1930 constitueix una revisió precipitada de la *Memòria* de Duran i Bas. Es tracta d'un projecte "oficial" i, quant, al seu contingut, es pot qualificar d'un projecte d'apèndix en sentit ampli.

El títol primer intenta de millorar el contingut de la *Memòria*, però amb algun anacronisme notable.

Certament, resulta incomprensible que l'article 7 conservi la disposició de l'article IX de la *Memòria*. Aquesta disposició pretenia restringir una de les manifestacions del caràcter excepcional que la Llei de bases de 22 d'octubre de 1881 atribuïa als anomenats drets forals: el "dret d'opció" sobre l'ordenament foral o comú. Tanmateix, es tracta d'una disposició que deixa de tenir sentit a partir de la Llei de bases de Silvela, el 1885.

En matèria de fonts i d'interpretació es produeix una certa incongruència entre els articles 3 i 4 –l'un, una regla d'integració en sentit estricte; l'altre, "presentat" com a regla d'interpretació–, i els articles 1 i 2, ja que parteixen de tradicions diferents. Segons l'article 1 el dret civil vigent a Catalunya estaria constituït en primer lloc per les disposicions de l'apèndix, en segon lloc pel costum i, només en tercer lloc, pel "dret comú" (el Codi civil i les lleis generals i les seves modificacions).

Amb relació al costum, l'article 2 modificava l'antic article 6.2 del Codi civil tot establint una normativa específica per a la seva prova, com també una legalització del costum que a la pràctica hauria implicat una certa possibilitat d'autocontrol de l'evolució del dret consuetudinari.

El projecte de 1930 no es referia al sistema tradicional de jerarquia de fonts del dret català en el context dels principis generals del dret; més aviat, i seguint la *Memòria*, incorporava una regla, l'article 3, segons la qual "deberá acudirse y estar a las disposiciones" del sistema de fonts tradicional abans que al "derecho común" en tots els casos en els quals per a l'aplicació de l'Apèndix aparegui una incompatibilitat entre els preceptes d'un i altre.

El recurs al dret històric torna a reiterar-se en seu pretesament interpretativa en l'article 4, però la literalitat de l'article demostra que es tracta d'alguna cosa més que de consagrar a nivell normatiu el cànon de la interpretació històrica. Tres articles més tractaven d'establir regles per garantir la intangibilitat del dret català en un context no autonòmic. Aquestes regles eren:

– La relativa a la inadmissibilitat dels precedents jurisprudencials o de la pràctica administrativa contraris al dret de l'Apèndix (article5).

– La que establia la ineficàcia de les disposicions de dret comú, referides a institucions regulades a l'Apèndix (article 6).

– La disposició que modificava les regles sobre derogació de les lleis del Codi civil, tot establint que per derogar l'Apèndix calia una llei especial dictada expressament amb dictamen previ de la Comissió de l'Apèndix.

El Projecte va ser objecte d'un gran debat, però Jerónimo GONZÁLEZ va publicar un article (*El Apéndice de Derecho catalán al Código Civil* a RCDI, VIII, 1931 p. 351) que constitueix la crítica més severa al projecte, realitzada des de la perspectiva unitarista moderada que s'havia imposat amb la Llei de bases de 1888, i reiterada per Felipe SÁNCHEZ ROMÁN Y GALLIFA (en el Pròleg a l'obra *Introducción al estudio del Derecho Civil* de Demófilo de BUEN, Madrid 1932, datat per l'octubre del mateix any 1932; pròleg en el qual, a més de reproduir un paràgraf de l'article citat de Jerónimo GONZÁLEZ, es reclamen "nuevos impulsos eficaces" de política codificadora uniformista en matèria civil, malgrat l'aprovació recent de l'article 11 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya per la llei de 15 de setembre de 1932).

Aquesta crítica resulta paradigmàtica, ja que és la manifestació d'un punt de vista que va transcendir al canvi polític de la Segona República i que, paradoxalment, acabaria imposant-se més tard, en el moment de revisar el Projecte de Compilació de 1955, precedent immediat de la Compilació de 1960.

L'Apèndix era criticat per dues causes diferents:

a) No constituïa un apèndix en sentit estricte, sinó en sentit ampli, de manera que entre l'Apèndix i el Codi no hi havia cap raó per interposar el sistema de fonts tradicional del dret català i, a més, tampoc no hi havia cap raó per introduir preceptes que eren petites variants de les normes del Codi i, en tot cas, no s'havia d'apartar de la interpretació jurisprudencial de l'article 12 del Codi.

b) En moltes de les seves normes, el Projecte era anacrònic o reaccionari en relació amb la regulació de moltes institucions (com per exemple l'emfiteusi, la rabassa morta, les regles sobre el precari i l'abonament de millores i, en general, una sèrie d'institucions que dificultaven el crèdit territorial i la lliure circulació de béns).

3. El Projecte d'Apèndix de 1931.

La Comissió Jurídica Assessora va prosseguir la revisió del Projecte, iniciada per l'extingida Comissió General de Codificació, d'acord amb els punts de crítica indicats anteriorment, la qual cosa no és estranya ja que Jerónimo GONZÁLEZ va intervenir decisivament en la revisió i en la redacció de l'exposició que precedeix l'articulat del Projecte de 1931.

El resultat de la revisió amb criteris uniformistes del Projecte de 1930 fou l'*Anteproyecto de Apéndice de las instituciones de Derecho ci-*

vil catalán, de 23 de juliol de 1931, el qual s'inclou en aquesta edició com a transcripció de la versió íntegra mecanografiada (existent a l'arxiu de la Comissió de Codificació del Ministeri de Justícia), ja que no havia estat publicat mai.

L'exposició al Projecte de 1931 (signada per Ángel Ossorio y Gallardo) assenyala que s'ha tractat de respectar el text original de 1930 i diu que s'ha intentat limitar-se a "expurgar el texto de aquellos preceptos que excediendo del ámbito del Derecho foral se oponían a las leyes cuya observación es y debe ser general, ya suprimiéndolos, ya modificándolos o consignando las oportunas reservas".

En matèria de fonts i interpretació, la revisió va implicar la reducció del caràcter d'apèndix en sentit ampli, però sense convertir-lo en un de sentit estricte, ja que no es va suprimir del tot la referència a un sistema de fonts propi. Amb tot, es va fer un ajustament del projecte a l'esquema de fonts dels articles 5 i 6.2 del Codi civil.

D'aquesta manera, quant a la Llei, es va suprimir l'article 9, que establia els requisits per a la derogació de les disposicions de l'Apèndix; es van refondre els articles 1 i 2 tot fent desaparèixer la referència a la "força legal" del costum provat com a font del dret; va desaparèixer l'article 3 i la referència a la constitució de 1599 va ser substituïda per una al·lusió als "principis de dret continguts en els cossos legals que han regit a Catalunya com a dret especial o suplementari del seu règim peculiar" i, finalment, es va conservar la regla sobre la vigència supletòria del Codi; es va suprimir la norma sobre interpretació i, en canvi, es conservava la norma que prohibia d'utilitzar la jurisprudència o pràctica administrativa posterior al Codi contrària als preceptes de l'Apèndix com a element d'interpretació.

També es va mantenir l'article 6 i l'inacceptable article 7 que, incomprensiblement, perpetuava el dret d'opció sobre el dret comú.

En conseqüència, el Projecte revisat de 1931 segueix essent un apèndix en sentit ampli, però, tot i que conserva un sistema propi de fonts i de regles d'interpretació, ja no es tracta d'un sistema diferent del Codi civil.

El tema de les altres reformes introduïdes en el text articulat pertany a l'estudi de cada institució concreta, però es pot assenyalar que, en general, la Comissió va respectar el contingut bàsic de l'Apèndix, per tal com la reducció del nombre d'articles (uns cinquanta en total) respon més a refoses que a supressions reals.

III. L'ETAPA FINAL

Dins del procés d'elaboració de la Compilació, després de les circumstàncies d'autonomia legislativa que defineixen la tradició autonòmica amb el consegüent intent d'estructurar un ordenament jurídic regit pel principi competencial per raó de la matèria, la fase final en sentit estricte correspon al període que va des de l'ordre ministerial de 3 d'agost de 1944, la qual autoritzava la celebració d'un *Congreso nacional de Derecho Civil* acollint una iniciativa del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés a fi d'estudiar la problemàtica que plantejava la coexistència de diversos drets civils en el territori de l'Estat, fins a l'elaboració del Projecte de Compilació de 1955, que menaria a l'aprovació definitiva de la Compilació el 1960.

El Projecte de Compilació de 1955 vol constituir, potser sense aconseguir-ho, el trencament respecte al sistema d'elaboració d'un restrictiu apèndix al Codi civil, atès que aquest projecte es caracteritza per una *iuris continuatio* del dret anterior, en el sentit que no es deroga explícitament el dret anterior. Això no obstant, aquest sistema compilador i no apendicular serà posat constantment en qüestió per les revisions del projecte per part de la Comissió General de Codificació, la qual acabarà rebutjant el sistema de fonts del dret tradicional a Catalunya.

Les vicissituds del Projecte de 1955 són les següents.

El procés d'elaboració de la Compilació arrenca amb el Decret de 23 de maig de 1947 (i les ordres ministerials complementàries de 24 de maig de 1947, 23 de juliol de 1947 i 10 de febrer de 1948).

L'article 3 d'aquest Decret determina que la Compilació haurà de fer-se "adaptant-se a la sistemàtica del Codi civil i evitant coincidències i repeticions", de manera que s'estableix una idea restringida de Compilació, amb la finalitat encara de redactar posteriorment un futur Codi general de dret civil d'Espanya.

L'article 1 del mateix Decret, d'altra banda, preceptua que per fer la Compilació es nomenarà per part del Ministeri de Justícia una comissió de juristes que formularà un "avantprojecte" de compilació per al seu estudi i aprovació posterior.

Tal com es pot comprovar, el Decret de 1947 no s'allunyava pas excessivament del sistema apendicular.

La Comissió de Juristes catalans fou nomenada, com les altres corresponents als territoris de l'Estat amb dret propi, per l'Ordre ministerial de 10 de febrer de 1948.

Els treballs de la comissió tingueren dues fases.

Inicialment es va acordar d'efectuar una nova revisió del Projecte d'Apèndix de 1930 i el resultat d'aquesta primera fase dels treballs fou un *Anteproyecto de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña de 1952 (Barcelona, Casa Provincial de Caridad, 1952)*, el qual és solament una proposta d'alguns vocals de la comissió i constitueix, doncs, un "projecte no oficial" que no és altra cosa que una tercera i darrera revisió de la *Memòria* de Duran i Bas i el tercer i el darrer intent de convertir en llei el projecte de 1930. En una segona fase es va elaborar un projecte nou, que hauria de ser el definitiu, el *Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña de 1955*.

Els mateixos pressupòsits que condicionaren els apèndixs es mantenien encara, de manera que, atès que no es podien fer innovacions, l'alternativa es va plantejar entre autolimitar el número i entitat de les institucions a acollir més o menys adaptades (per raons de tècnica jurídica o derivades de l'evolució social) o bé recollir el màxim número d'institucions possibles; es va optar per la segona possibilitat. Però amb això, llevat de marcades excepcions, el projecte perdia viabilitat com a instrument de transformació social o adequació a la realitat social a través de la regulació de les relacions civils.

Els tres pressupòsits referits (un codi general, la manca d'autonomia i el tradicionalisme en les propostes legislatives) i la idea de la Compilació com a *iuris continuatio* del dret històric configuraren de forma específica el títol preliminar del projecte:

a) Es partia, però només de fet, de la vigència parcial d'un ordenament civil general: a partir de l'aprovació del projecte, el dret civil vigent a Catalunya s'hauria establert en funció de la Compilació (com a llei posterior) o de lleis posteriors que l'afectessin, però no del Codi civil. Una mostra clara d'això, la constitueix l'article 2 del projecte.

La Compilació, com a *llei nova* no es redactava "De conformidad con el artículo 12 del Código Civil" (redacció originària), en el sentit que el seu contingut normatiu "derivi" d'allò preceptuat pel Codi i mentre sigui així. Els redactors del projecte tenien, de fet, en compte l'article en qüestió, però varen proposar una regulació que n'implicava la derogació. A partir de l'aprovació del Projecte és la Compilació el text legal que determina les relacions entre el Codi civil i el dret català, i no l'article 12.

b) En cap cas s'al·ludia expressament a la derogació del dret històric. Ans al contrari, el títol preliminar pressuposava que aquest mantenia una vigència en certa manera presentada difusament, però perfectament real als efectes següents:

– Regia directament en certs casos amb preferència al text compilat (ex-article 4,1).

– Obligava a la interpretació restrictiva de tota norma compilada que declari la seva "cessació, caducitat o restricció" (ex-article 7). Es pressuposava que la Compilació continuava i perllongava el dret històric però no que el derogava i, quan això es produís, el dret històric conservava una vigència suficient com per reconduir les innovacions de la Compilació.

– Era un element interpretatiu necessari de les normes compilades (ex-article 5).

– Era el dret supletori en primer grau del dret compilat. La utilització de l'expressió "integració" en l'article 5 del Projecte no ens ha de fer confondre: les obscuritats i insuficiències de la Compilació es suplien amb el dret històric en les matèries civils regulades per la Compilació i, si mancava, es donava entrada a la doctrina dels autors i a la doctrina rebuda pels tribunals. Solament després feia entrada el "costum local o territorial" (article 6.1); amb aquesta peculiar sistemàtica, les opinions de l'estament dels juristes es sobreposaven a la pràctica social.

c) Després d'aquest sistema de drets supletoris apareixien en darrer lloc el Codi civil i les lleis generals. Aquests dos grups de textos tancaven l'ordre de prelació de fonts proposat pels compiladors.

En aquest context s'ha d'assenyalar que, en qualsevol cas, l'al·lusió expressa a un article del Codi civil n'implicava, en el Projecte, la seva incorporació al sistema del dret català compilat, segons es deia a l'article 6.2 del Projecte. Aquesta descontextualització dels preceptes del Codi civil de la seva seu originària tractava d'impedir-ne no solament la modificació, per la via de la modificació del codi, sinó també la introducció d'interpretació aliens al dret català (per basar-se en la tradició jurídica del Codi Civil o per tractar-se de textos originàriament inclosos com a part de la regulació d'institucions alienes al dret català).

d) Es reiterava una disposició que ja apareixia als projectes d'apèndix en el sentit que "... las disposiciones de esta Compilación .... no podrán ser derogadas o modificadas, sino en virtud de leyes civiles especiáles y expresas, previo dictamen de la Comisión mencionada en el artículo 8". Això implicava una de les contramesures clàssiques dels projectes elaborats en el context de la manca d'autonomia. Finalment, cal assenyalar que aquesta iniciativa enfront dels intents externs de reformar no exclou la legitimitat de la Comissió per proposar quinquenalment al poder central "els adequats projectes de reforma" de la Compilació.

Aquest Projecte, però, havia de ser revisat per la Comissió General de Codificació i, després, ser tramitat al Govern i a les Corts.

La Comissió General de Codificació entre 1956 i 1958 va dur a terme la revisió del Projecte i, després de quatre revisions materials, la sessió plenària de la Comissió celebrada el 23 de juny de 1958 en va aprovar la versió final. L'escull més important que no es va poder salvar fou el títol preliminar. Certament, es va eliminar del Projecte el sistema de fonts del dret i d'interpretació que es proposava i es va derogar el dret històric, de manera que desapareixia tota al·lusió a un sistema de fonts propi del dret civil de Catalunya.

La Comissió Permanent de la Comissió General de Codificació havia acordat designar una secció especial per a l'estudi de l'avantprojecte redactat per la Comissió de Juristes Catalans.

La Secció especial, en la primera revisió, va eliminar pràcticament del Projecte tot el sistema de fonts proposat:

a) Desaparegué l'al·lusió al principi de reciprocitat de l'article 2.

b) Fou suprimida també l'al·lusió a la necessitat d'escoltar la Comissió Compiladora per derogar la Compilació, segons l'article 3. Com també desapareix l'exigència de llei civil, especial i expressa. Es conserva, no obstant, la primitiva al·lusió de l'article 3 del Projecte a la prevalença del text compilat sobre el Codi civil i les lleis generals, però no pas per gaire temps.

c) L'article 4.1 del Projecte passà a ser l'article 3 de l'avantprojecte i els altres paràgrafs foren eliminats.

d) L'article 5 fou suprimit, com també foren eliminats els articles 6, 7 i 8.

En definitiva, s'esborrava d'aquesta manera tota al·lusió a un sistema de fonts propi.

Una segona revisió fou encomanada a tres membres de la Secció i el Projecte ja només tenia 373 articles. El text fou repartit entre els vocals de la Secció i n'efectuaren la tercera revisió.

Aquesta revisió fou donada a conèixer oficialment pel maig de 1957 a la Subcomissió de Juristes catalans amb la finalitat que pogués fer els suggeriments que es creguessin convenients. Amb els suggeriments formulats es va fer la quarta revisió, la qual fou aprovada el 2 de maig de 1958 i va ser quan s'hi va introduir una disposició final derogatòria del dret històric i, a més, es va acordar de proposar al plenari de la Comissió la supressió de tota al·lusió de la preferència de la Compilació sobre les lleis generals.

La sessió plenària de la Comissió va tenir lloc el 23 de juny de 1958 i el text aprovat esborrava de la Compilació tota idea sobre un sistema de regles sobre fonts del dret i interpretació, com també qualsevol al·lusió a la vigència del dret històric, que expressament es derogava. Respectant

les distàncies, el Projecte revisat es podria qualificar d'apèndix en sentit estricte.

El Consell de Ministres de 30 d'abril de 1959 va acordar d'enviar a les Corts el Projecte de Compilació (es va publicar al Boletín Oficial de las Cortes Españolas de 30 de juny de 1959 núm. 633 p. 13.051), el qual seguia el text de la Comissió General de Codificació.

A les Corts, però, el Projecte encara experimentaria diverses modificacions importants a partir de l'*Informe de la Ponencia de la Comisión de Justicia* i el *Dictamen de la Comisión de Justicia* (publicat al BOCE de 28 de juny de 1960, núm. 667 p. 13.893).

El *Dictamen*, en el qual es varen corregir algunes de les moltes errades, fou aprovat pel ple de les Corts per unanimitat el 20 de juliol de 1960 (BOCE núm. 672, de 20 de juliol de 1960) i sancionat pel *Jefe del Estado* com a llei el 21 de juliol de 1960, per ser, finalment, publicat al BOE núm. 175, de 22 de juliol de 1960 –per a altres informacions complementàries es pot consultar: *Juan Francisco LASSO GAITE. Crónica de la Codificación Española. 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código). Volumen I. Madrid, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, 1979–.*

IV. EL VALOR DELS PRECEDENTS

Si el text legal de la Compilació segons la Llei 40/1960 implica una *iuris continuatio* del dret anterior, sembla evident que els projectes d'apèndix i de compilació, com a precedents del text legal vigent, conserven un valor en el moment de cercar criteris interpretatius històrics per tal de trobar sentit a algunes de les solucions normatives adoptades per la Compilació.

Ara bé, el dret anterior no s'ha d'entendre exclusivament, encara que així ho hagi fet sovint la jurisprudència del Tribunal Suprem, en funció de la interpretació que els diferents projectes d'apèndix i de compilació han anat fent dels textos històrics. Efectivament, la tradició jurídica catalana no s'ha de restringir als projectes d'apèndix i de compilació, tot i que el recurs a aquesta tradició tampoc no ha de ser absolut, en el sentit de reconstruir el sentit originari dels textos històrics i prescindir de la interpretació evolutiva posterior, ja que solament és possible el recurs a la tradició jurídica catalana en la mesura que es pugui considerar que ha estat recollida i no modificada per la Compilació, d'acord amb la redacció de l'art. 1,2 de la Compilació segons la Llei 13/1984.

La jurisprudència del Tribunal Suprem, tot i que mai els ha atorgat òbviament valor de "llei", ha utilitzat els projectes d'apèndix i de compilació –fonamentalment els projectes "oficials", la *Memòria* de 1883, el Projecte d'Apèndix de 1930 o el Projecte de Compilació de 1955; però també algun projecte privat, com el de l'Academia de Derecho de 1896 o el projecte Romaní i Trías de 1903– com a criteri interpretatiu del dret històric. En diverses sentències (sentències 4.11.1931, 7.7.1932, 10.12.1956, 6.7.1957, 20.12.1957 o 25.3.1964, entre d'altres), el Tribunal Suprem ha considerat que s'han de tenir en compte "... los distintos proyectos para la Compilación del Derecho Civil de dicha región ..., si bien estos proyectos al no estar todavía aprobados no obligan a los Tribunales a su aplicación, sí constituyen una orientación ..." (Sentència 6.7.1957) o que " ... es válido tener presente los trabajos preparatorios de la actual Compilación en los que se fijaba el derecho anterior tal como era vivido, interpretándolo y colmando sus lagunas por vía hermenéutica..." (Sentència 25.3.1964).

El Tribunal de Cassació de Catalunya va tenir en compte igualment els precedents pre-legislatius i, especialment, el Projecte d'Apèndix de 1930 en algunes de les seves sentències. En la Sentència de 28.5.1936 –amb ponència d'Eduard Micó i Busquets– es fa referència al fet que "...la sentència dictada per la Sala, en referir-se, en alguns del seu atesos, a les opinions dels comentaristes del nostre dret, dels components de la Comissió Jurídica Assessora, i dels autors del Projecte d'Apèndix de Dret Català al Codi Civil, no es recolza, com suposa el recurrent ..., en les tals opinions, pertinentment citades, sinó que té el seu fonament ... en les Lleis del dret romà que estima aplicables i ho són, a la qüestió debatuda ..."; o en la de 17.7.1937 – de la qual fou ponent Ramon Ma. Roca Sastre– on s'afirma que "... la doctrina jurídica, rebuda i consolidada a Catalunya, favorable a la reclamació i declaració judicial de la paternitat dels fills nascuts fora del matrimoni ... la vigència de la qual doctrina, que ha cristal·litzat en l'art. 13 del projectat Apèndix de Dret Civil Català del 1930..." i fins i tot s'al·ludeix "... la Mancomunitat en l'assemblea de 28 de maig de 1918 ...".

Encara que el valor atorgat als projectes d'apèndix i de compilació hagi estat merament orientatiu, alguna d'aquesta jurisprudència ha permès que PUIG FERRIOL, en el moment d'analitzar el dret civil català abans i després de la Compilació de 21 de juliol de 1960 (*Fundamentos del Derecho civil de Cataluña, I*, Barcelona 1979 p. 265 a 283), hagi pogut parlar en certa manera d'una vigència anticipada dels precedents pre-legislatius.

MEMÒRIA I TEXT
ARTICULAT I REDACTAT
per
M. DURAN I BAS

MEMORIA

Diputación provincial de Barcelona

La Diputación, en sesión pública ordinaria de 19 de Junio de 1882, acordó que, prèvia la vénia del Exmo. Sr. don manuel duran y bas, *se publique, por cuenta de esta Diputación provincial y á expensas de la misma con cargo al capítulo 4.º, artículo único, de la sección 2.ª del presupuesto correspondiente al próximo ejercicio, la Memoria por aquél redactada como Vocal correspondiente de la Comisión de Codificación, tirándose tres mil ejemplares que podrán repartirse, después de entregarse una parte á su Autor, por el Departamento Central de este Cuerpo: lo que certifico.*

Barcelona 1.º de Julio de 1882.

El Secretario,
Teodoro Llavallol.

MEMORIA

ACERCA

DE LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL

DE CATALUÑA,

escrita con arreglo á lo dispuesto en el artículo 4.° del Real decreto de 2 de Febrero de 1880,

POR EL EXCMO. SR.

D. MANUEL DURAN Y BAS

VOCAL CORRESPONDIENTE DE LA SECCIÓN 1.ª DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO EN LA UNIVERSIDAD LITERARIA

DE BARCELONA,

Individuo Correspondiente de la Real Academia de Ciencias morales y políticas de Madrid, Presidente de la Academia de Legislación y jurisprudencia de aquella ciudad y de la Comisión española de la Fundación-Savigny, etc., etc.

BARCELONA
IMPRENTA DE LA CASA DE CARIDAD
1883.

ÍNDICE.

	PÁG.
Índice General.	5
Acuerdo de la Excma. Diputación provincial de Barcelona	7
Prólogo.	9
INTRODUCCIÓN.	1
§ I. De la codificación en general	VI
§ II. La unificación del derecho civil en España	XXII
§ III. La codificación en España: exámen de su oportunidad	XXXIX
§ IV. Condiciones para la codificación del derecho civil.	LIV
§ V. Valor intrínseco del derecho foral de Cataluña	LVIII
§ VI. Criterio y plan de esta Memoria	CI
MEMORIA.	1
PARTE 1.ª Del derecho civil de Cataluña	3
CAPITULO 1.º De las fuentes del derecho civil de Cataluña	Id.
— 2.º El derecho civil de Cataluña en sus principios generales sobre los derechos, los actós jurídicos y las acciones.	17
PARTE 2.ª De las Personas	23
CAP. ÚNICO. De las personas con relación á su capacidad jurídica	Id.
PARTE 3.ª Del derecho de familia	32
CAPITULO 1.º De las relaciones jurídicas provenientes del derecho de familia . .	Id.
— 2.º De los pactos nupciales.	47
— 3.º De los derechos y obligaciones de los cónyuges por razón de sus bienes, independientemente de los pactos nupciales.	73
— 4.º De los heredamientos	87
PARTE 4.ª De los derechos reales	103
CAPITULO 1.º De las cosas y de los derechos reales en general.	Id.
— 2.º De la Enfiteusis y del derecho de superficie	113
PARTE 5.ª Del derecho de las obligaciones.	139
CAPITULO 1.º De las obligaciones y contratos en general	Id.
— 2.º De algunas obligaciones y contratos en especial	149
PARTE 6.ª Del derecho sucesorio	165
CAPITULO 1.º De la sucesión en general y especialmente de la hereditaria testada.	Id.
— 2.º De los testamentos y codicilos en su forma	171
— 3.º De los testamentos y codicilos en su contenido	187
— 4.º De la legítima.	197
— 5.º De los fideicomisos	247
— 6.º De la sucesión intestada.	269
PARTE 7.ª De la prescripción.	279
CAP. ÚNICO. De la prescripción según derecho civil de Cataluña	Id.

*

— 6 —

		PÁG.
ARTICULADO		297
Observación preliminar		299
TÍTULO 1.º	**De la aplicación del derecho especial de Cataluña**	301
— 2.º	**De la naturaleza y vecindad á los efectos de disfrutar del derecho especial de Cataluña**	304
— 3.º	**Del régimen de los bienes de los cónyuges**	305
SECCIÓN 1.ª	Disposiciones generales	Id.
— 2.ª	De las donaciones de los padres en favor de sus hijos con ocasión de su matrimonio	307
— 3.ª	De la donación esponsalicia y de otras que tienen lugar por razón del matrimonio	Id.
— 4.ª	De la dote	310
— 5.ª	Del aixovar	321
— 6.ª	Del esponsalicio ó escreix	322
— 7.ª	De los bienes parafernales	325
— 8.ª	De los derechos y obligaciones de los cónyuges por razón de sus bienes, independientemente de los pactos nupciales	327
— 9.ª	De los gananciales	330
TÍTULO 4.º	**De los heredamientos**	331
— 5.º	**De las cosas y de los derechos en ellas**	335
— 6.º	**De la enfitéusis**	338
SECCIÓN 1.ª	De la naturaleza de la enfitéusis y de los modos de constituirse y extinguirse	Id.
— 2.ª	De los derechos y obligaciones del Señor ó dueño directo	341
— 3.ª	De los derechos y obligaciones del enfiteota	348
— 4.ª	Del establecimiento á primeras cepas	Id.
TÍTULO 7.º	**De las obligaciones y contratos**	350
SECCIÓN 1.ª	Disposiciones generales	Id.
— 2.ª	De las ventas á carta de gracia	352
— 3.ª	De los censales, violarios y vitalicios	353
— 4.ª	De los arrendamientos y otros contratos consensuales	358
— 5.ª	De los contratos reales	796
TÍTULO 8.º	**De los testamentos y codicilos**	798
— 9.º	**De la institución de heredero, de la preterición y de la desheredación**	805
— 10.º	**De las sustituciones**	819
— 11.º	**De las sucesiones deferidas por la ley**	383
— 12.º	**De la prescripción**	386
Indice alfabético de materias		389

FIN DEL ÍNDICE.

PRÓLOGO.

Al presentarse al juicio público, merced al acuerdo de la Diputación Provincial de Barcelona, la Memoria escrita en virtud del Real decreto de 2 de Febrero de 1880 sobre las instituciones del derecho civil de Cataluña que puedan importarse al Código civil general ó ser introducidas en él como excepción para nuestro territorio, tiene su Autor algunos deberes que cumplir y unas breves advertencias que hacer.

Tres son esos deberes y todos de gratitud.

Se la debe en primer lugar el Autor al Gobierno de S. M. por haberle confiado un encargo tan difícil como honroso sin más merecimientos que su antigüedad en el foro catalán, su posición en el Profesorado, y su amor á la legislación del país en que ha nacido, patria también de sus padres y cuna amorosa de sus hijos.

Se la debe en segundo lugar á la dignísima Comisión de Codificación por las reiteradas muestras de benevolencia con que le ha favorecido al igual que á todos los Vocales que representan territorios de legislación civil especial; benevolencia que por el Autor de esta Memoria debe ser tanto más agradecida cuanto más inferior se siente en saber y experiencia á sus respetables compañeros. Y aquí debe serle permitido hacer constar, sin que tema caer en indiscreción, que aún cuando en el seno de dicha Comisión no se han discutido hasta ahora sino los libros 1.° y 2.° del proyecto de Código civil general y las bases de los

demás, siempre, pero particularmente al tratarse de estas bases, se ha querido ante todo conocer, de boca de los Vocales correspondientes concediéndoles latitud sin límites, el orígen, espíritu, organismo y justificación de las instituciones del derecho especial vigente en cada territorio, y se ha deliberado con alto criterio legislativo y ámplio espíritu de conciliación acerca de cuales instituciones, cuales principios, cuales formas jurídicas pudieran generalizarse para llevarlas al Código común, ó que transacciones entre las diversas legislaciones que en España rigen pudieran hacerse para aproximarse, sin sacrificio de lo esencial, á la unidad de derecho.

Y se la debe por último á la Diputación Provincial de Barcelona por su acuerdo de dar á la luz pública esta Memoria en los términos que resultan de la certificación que precede; acuerdo tomado por unanimidad á propuesta de todos los Diputados que eran letrados, y que, si es para la Corporación provincial la continuación de su tradición nobilísima en favor de cuanto se refiere á los intereses morales, científicos, artísticos y económicos del país, es para el Autor tanto más lisongero cuanto que fué completamente espontáneo pues él nunca habría osado solicitarlo.

Las advertencias que considera necesario hacer puede expresarlas en reducidos términos.

Refiérese la primera, que es la más importante, á la Introducción que precede á la Memoria. Sin duda no era necesaria esta Introducción, y es seguro que no venía exigida como parte esencial de aquella; pero ni puede considerarse supérflua, ni ser calificada de incongruente ó inoportuna. Tiene con el trabajo principal la triple relación del objeto con qué lo ha pedido el Gobierno, de la materia de dicho trabajo y del criterio seguido por el Autor en el desempeño de su cometido: á falta de otras razones, ésta por sí sola la justificaría.

Pero al principio del § VI de la propia Introducción ha expresado el Autor el motivo principal de haberla escrito; y espera que, leída sin pasión y atentamente, no por su mérito, sino por su objeto, se hará justicia así á la independencia de su juicio, derecho á que no debe renunciar ningún escritor honrado por modesto que sea, como al espíritu que en ella domina. Escrita con intención exenta de todo otro interés que el de la

verdad y fijos los ojos en lo que, á su entender, reclaman y hacen posible las necesidades presentes y las condiciones especiales de la nación española, su espíritu, — pues sus ideas quedan suficientemente desarrolladas, —no es otro que el de las dos tendencias que al Autor guían en todos sus estudios jurídicos y sociales: dar realidad, á medida que haya condiciones prácticas, á los principios que descubre la ciencia, y enlazar el presente en sus justas aspiraciones con el pasado en lo que conserva valor real para subsistir.

A la índole del trabajo que se publica se refiere la segunda advertencia. No debía ser, no es esta Memoria un libro didáctico, ni un tratado doctrinal. Por esto no se han de buscar en ella ni la historia externa é interna del derecho especial de Cataluña en materia civil, ni la exposición completa y sistemática de todas las instituciones que lo constituyen: de ellas sólo sintéticamente se habla; y únicamente por excepción, cuando ha sido preciso por la importancia de la institución, por ser alguna menos que otra bien conocida, ó por la mayor necesidad de su justificación ó defensa, ha entrado el Autor respecto á muy pocas en algo extensos detalles. Si se ha ocupado de la historia de determinadas instituciones ha obedecido esto, cuando lo ha hecho, á igual motivo: pieza de pruebas esta historia para demostrar la legitimidad de un organismo jurídico, la necesidad de conservarlo, ó la conveniencia de admitirlo como general ó de reservarlo como excepción, integramente ó con modificaciones, ha debido apelar á ella como ha apelado á consideraciones morales, á principios económicos y á datos estadísticos.

Es también de advertir que no siempre en el articulado que, con arreglo á lo prescrito en el citado Real decreto, ha debido redactarse y acompaña á la Memoria, hay la exacta traducción del derecho vigente hoy día en Cataluña. El Autor, aúnque con gran parsimonia, ha propuesto alguna novedad en él. Cuando se trata de legislar es una de las primeras necesidades, partiendo del estado actual del derecho, depurarlo de sus imperfecciones. Evitar las antimonias, aclarar lo oscuro y fijar lo dudoso, suplir los vacíos que tal vez existan, y corregir lo que haya señalado como inconveniente la experiencia es tarea que no puede calificarse de atrevimiento en quien la intente. Podrá, y es casi seguro, no haber sido acertada la obra; podrá

la reforma no merecer el asentimiento de todos; pero con igual derecho con que pidan los demás el respeto á su opinión reclámalo el Autor para la suya.

Como advertencia final debe decir que, al solicitar la autorización del Gobierno de S. M. para que pudiese la Diputación Provincial imprimir la Memoria que desde su presentación había tomado el carácter de un trabajo oficial, pidió y obtuvo con ella la de introducir las modificaciones parciales que, sin alterar el fondo, pudiesen ser necesarias para ampliar ó aclarar algún concepto ó corregir cualquier error que se notare. El Autor ha hecho uso de este permiso dentro de aquellos límites, sin alterar en lo más mínimo el plan, ni los principios fundamentales de su trabajo; y ha creido además conveniente añadir al final de la Memoria el índice alfabético de materias que hoy le acompaña (1). Si la delicadeza le impedía una reforma radical, la lealtad le impone la manifestación que precede. Lo sensible es que el trabajo no haya sido confiado á más experta mano, y que hoy subsistan las mismas causas de su primitiva imperfección al final de la Introducción expresadas. Su desempeño ha arraigado en el Autor el convencimiento de que es dificilísima labor la de conocer y exponer profundamente y con verdadero sentido científico el derecho positivo de los pueblos. En disculpa de la escasa bondad de su trabajo sólo puede alegar que, puesto que no tuvo en su día la decisión suficiente para declinar el encargo, ha llevado á su cumplimiento para alentarle en sus dificultades, dos sentimientos: el amor á la verdad y el amor al país.

(1) Al leer la Memoria impresa para redactar el expresado Indice alfabético, en el que es posible se haya padecido alguna omisión importante, ha advertido el Autor varias erratas en el texto que corregirá sin duda la inteligencia del lector, sin necesidad de fe de ellas, pues unas son meramente de palabras ó de concordancias, y otras vienen rectificadas por el sentido ó materia del pasage en que se encuentran.

INTRODUCCIÓN

La organización social de un pueblo se encuentra reflejada en sus leyes civiles. Son las políticas la expresión del organismo del Estado; pero las que modelan los grandes organismos de la familia y la propiedad, diseñan los rasgos característicos de la vida de un pueblo en aquellos dos órdenes de relaciones en qué se manifiesta en toda la intensidad y en toda la extensión de su poder la personalidad humana: la comunicación moral y física con los demás seres de nuestra especie para la conservación y perfección del individuo, y la comunicación intelectual y material con la naturaleza que nos rodea y cae bajo los dominios de nuestra voluntad para conocerla en sus cualidades y utilizarla en sus aptitudes. El diverso espíritu, las diversas formas de esos organismos considerados en la unidad de los particulares ó subalternos que los integran, son el principal elemento que constituye la civilización especial de los pueblos.

Hablando de las leyes civiles, ó lo que es lo mismo del de-

— II —

recho privado, dijimos (1) hace poco tiempo: «Sus dos grandes «instituciones fundamentales, la familia y la propiedad, indes- «tructibles ejes sobre qué descansan las sociedades humanas, «responden á dos leyes de nuestra naturaleza, la de generación «para la reproducción de la especie y la educación del indivi- «duo, y la de asimilación para utilizar las aptitudes de la ma- «teria y para ennoblecerla uniéndola á nuestro destino. Las «dos grandes instituciones secundarias que lo completan, la su- «cesión hereditaria y la convención, hijas también de otras dos «leyes de nuestra naturaleza, la de continuidad para perpetuar «el patrimonio moral y material que nuestra actividad ha acu- «mulado, y la de cooperación como remedio á la flaqueza que «nos es ingénita, organizan dos elementos que á la sociedad «son esenciales, la tradición, que es principio de conservación, «y el movimiento, que es ley de la vida. Y la personalidad hu- «mana, ó sea nuestra aptitud para vivir en relaciones jurídicas, «derivada de las condiciones de nuestro ser y de la identidad «de nuestro destino, al ser reconocida bajo la forma de capaci- «dad de derecho por la ley positiva, en la civil ó privada en- «cuentra su principal consagración, por más que la ley política «sea su defensa y garantía. El hombre y la sociedad, para vi- «vir y desenvolverse en conformidad á su naturaleza, encuen- «tran protección más completa é influencia más inmediata, «en las instituciones del derecho privado que en las de las otras «ramas del derecho. La protección general del Estado, sin ser «menos real, es más indirecta; la influencia de las leyes políti- «cas en sus diversas formas, sin ser menos positiva, es más «lejana. Y porqué organiza en su vida privada á las sociedades «humanas este derecho, se identifica con ellas desde su naci- «miento y vive de su vida; en él influyen para darle contornos

(1) Prólogo á la traducción española de la obra de Savigny: *Sistema del Derecho romano actual.*

— III —

«individuales todos los elementos constitutivos de la personali-«dad histórica de la nación, para la cual existen; mientras con-«serva su autonomía un pueblo, tiene un derecho privado nacio-«nal; y en el desenvolvimiento de la civilización de ese pueblo «encuentra la fuerza propulsora de su desenvolvimiento, el «origen de sus alternativas de progreso y decadencia, el influjo «á que obedecen la conservación y las alteraciones de su fiso-«nomía, sin que deje de tener virtud propia para ser á su vez «elemento de resistencia cuando los tiempos ejercen su influen-«cia, lentamente destructora, en las civilizaciones que parecen «más robustas y duraderas. No vive estraño á las instituciones «políticas, ni siquiera en divorcio con su espíritu: su indepen-«dencia no es oposición, ni su importancia propia, ambición «de superioridad; pero, aunque recíproca su influencia, tiene «valor por sí mismo el derecho privado. Las instituciones polí-«ticas influyen en él, pero es sólo con su espíritu y en armonía «con otros elementos: en cambio, las instituciones civiles, con «la organización de la familia, de la propiedad y de la sucesión «hereditaria, son la base y apoyo de las instituciones políticas.»

Por esta razón tienen raiz más profunda las leyes civiles que las políticas. Esto explica igualmente la gran dificultad que ofrece la reforma de las primeras, y los graves obstáculos con que hay que luchar para realizarla. De ahí que con gran profundidad se haya dicho que el cambio de las constituciones hace una revolución política, y el cambio de las leyes civiles produce una revolución social. Y es por tal motivo que el legislador no debe introducir novedades profundas en la legislación civil, sino en una de estas dos situaciones históricas: cuando las condiciones sociales del pueblo han variado de tan profunda manera que hay divorcio ó antagonismo entre sus ideas y sus leyes, entre sus costumbres y sus instituciones legales; ó cuando es uno de esos grandes reformadores que Dios envía de trecho en trecho á los pueblos para cambiar la faz de su civilización.

A juzgar por lo general de la tendencia de nuestro siglo, de-

— IV —

biera suponerse que nos encontramos en la primera de estas situaciones. Porque, á la verdad, en el fondo de la idea codificadora, la cual, hasta cierto punto, sólo afecta á lo externo de la legislación civil, existe la idea reformadora; y bien puede asegurarse que ni unos abogarian con febril entusiasmo por la codificación, si dentro de ella debiesen quedar sin modificación las leyes antiguas, ni otros la resistirian con persistente empeño, si no temiesen la introducción de nuevo espíritu, de nuevos principios, de nuevos elementos, de nuevas formas en las instituciones seculares del país. Este carácter que aquí y fuera de aquí presenta la ardiente controversia que sobre la codificación civil se sostiene en casi todo lo que llevamos de siglo, es lo que la hace prolongar en España, sobre todo en las provincias que se llaman (1) de legislación foral, porque lo que en ellas suscita en primer término la alarma es el radical cambio que temen se introduzca en aquellas de sus instituciones civiles que más profundo arraigo tienen en la conciencia jurídica del país y más influencia han ejercido en el desenvolvimiento de su cultura y en el crecimiento de su prosperidad.

A remover este obstáculo, á vencer esta causa de resistencia á la codificación civil en España ha querido ocurrir el Real Decreto de 2 de Febrero de 1880. El ilustrado Ministro que lo suscribe lo ha dicho: aspira á llegar á la unificación de nuestra legislación civil; y para que sea posible esta obra, venciéndose

---

(1) Decimos que se *llaman* de legislación foral porque no hay motivo para apellidar así á unas provincias, y no dar el mismo nombre á otras. En Francia se distinguía, antes de formarse su Código, entre provincias de costumbres y provincias de derecho escrito, y tenia base real esta división. En España no cabe hacerla, ni aun de una manera análoga, porque no está en la realidad de los hechos. La legislación de Castilla puede ser la que se observa en mayor estensión del territorio; pero las provincias que no se rijen por ella no han recibido la suya á título de concesión, ni como un derecho de escepción. Con su legislación propia entraron á formar parte de la monarquía española, y esa legislación tiene para ellas un origen tan independiente, tan engendrado en su propia autonomía, como la de las provincias que formaron antes del siglo XVI la antigua corona de León y de Castilla.

— V —

una de las dificultades que á ella se oponen, no rechaza la admisión de algunas instituciones forales, bien que como escepción circunscrita á los territorios en que están vigentes hoy dia. Triunfo es este, y triunfo legítimo, de la escuela histórica, comprendida en el amplio y trascendental sentido en que, al presente, se desenvuelven sus teorías; homenaje es este con justicia prestado en nombre de la verdad jurídica y del buen sentido político á legislaciones que con más ó menos semejanza regulan las relaciones civiles de una quinta parte de los moradores de la península española. En los dominios de la ciencia y de la legislación patria acusa esta concesión un evidentísimo progreso: es un correctivo á las exageraciones del espíritu puramente teórico en qué cae todo el que prescinde de las que se han apellidado oportunamente imperfecciones de la realidad; es la protesta de la razón y de la historia contra la dictadura de las que se llaman tendencias de nuestro siglo, no siempre bastante analizadas en su carácter propio, ni siempre asaz legítimas para que la razón deba doblegarse á todas sus exigencias.

Dos cuestiones, empero, plantea el citado Decreto. ¿Ha llegado para España el momento de la reforma y codificación de sus leyes civiles? ¿De qué manera, en caso afirmativo, debe darse cima á la obra que se intenta realizar?

Conviene ante todo no confundir ideas distintas con el empleo, como sinónimo, de palabras que en realidad no tienen la misma significación. Reforma, unificación, compilación y codificación de las leyes civiles, son palabras que no equivalen á la misma idea, ni tienen igual alcance, ni expresan conceptos que se dirijan al propio fin. Puede haber reforma de estas leyes, sin unificarlas, compilarlas, ni codificarlas. Pueden compilarse sin reforma y codificarse sin unificación. Pueden codificarse, unificándolas y reformándolas. La reforma es simple cambio, con tendencia á su mejora, de lo que existe. La unificación es la desaparición de todas las diferencias. La compilación, la reunión metódica de lo que existe, introduciendo á

— VI —

veces ligeras alteraciones en ello. La codificación es el ordenamiento sistemático y completo de las instituciones de derecho en alguna de sus ramas, como ley nueva para lo venidero. La reforma se hace, de ordinario, por leyes especiales; la compilación, con leyes antiguas ó existentes; la codificación es siempre la reforma. La primera es de todos tiempos y ninguna escuela la rechaza. La segunda ha sido, con raras escepciones, la forma usual de la fijación del derecho en otros dias, y es hoy la expresión de un estado transitorio del mismo. La codificación, con pocos, aunque gloriosos ejemplos en lo pasado, preséntase como tendencia del siglo XIX, pero tendencia comunmente impulsada por otra, la de reforma del derecho con mira á su unificación. Esta, á su vez, obedece á dos corrientes distintas: una filosófica, hija del espíritu puramente racionalista que aspira á la realización del ideal de una sola civilizacion, de un solo Estado ó á lo menos un Estado superior ó universal, y un solo derecho; y la política, que no ve realizada la unidad del Estado nacional sin una misma lengua, unas mismas instituciones políticas y administrativas, y unos mismos códigos sobre las diversas partes del derecho positivo. En materia de derecho civil y en el terreno de la legislación nacional, esta tendencia es la que lucha con la contraria á la codificación: esta es tambien la que predomina en el Real Decreto de 2 de Febrero del año 1880.

I.

DE LA CODIFICACIÓN EN GENERAL.

La antigua cuestión teórica acerca de las ventajas é inconvenientes de la codificación en general, templado el ardor de la

— VII —

polémica que suscitó en otros dias, ha venido á quedar reducida, con la depuración de algunas afirmaciones vertidas en lo más recio de la contienda, á una cuestión de valor relativo, á un problema de carácter práctico. Para la misma escuela histórica, como lo hizo observar Lerminier (1) hace ya medio siglo, la disputa sobre la codificación no ha sido más que un episodio.

Ante todo conviene consignar que hoy no se discute la codificación relativamente á las leyes penales, á las mercantiles y á las procesales: respecto á todas ellas se realiza con universal asentimiento, y en materia mercantil es general la aspiración de los pueblos comerciantes á un Código común (2). Nadie pide, por el contrario, la codificación de las leyes administrativas: un código representa la estabilidad en materia legal, y no pueden alcanzarla leyes que deben incesantemente modificarse al impulso de las mudables necesidades sociales. Si se discute acerca de la codificación política, el debate no tanto versa sobre ella como acerca de si las modernas constituciones escritas son garantía más ó menos positiva y eficaz para el buen órden del Estado y la seguridad de los derechos del individuo, que el derecho público nacional formado en el curso de los siglos y conservado por la tradición y las costumbres políticas. El problema de la codificación propiamente no existe planteado sino respecto á la legislación civil. Surgió en la Alemania de 1815, y despues se ha suscitado, más pronto en unas, y más tarde en otras, en casi todas

(1) Introducción al estudio del Derecho, Cap.° 17.

(2) El carácter eminentemente cosmopolita del comercio, á la vez que borra todas las diferencias de carácter puramente histórico en las legislaciones mercantiles, reclama su uniformidad para la facilidad y eficacia de las transacciones; pero no puede desconocerse que el elemento económico influye en ellas como preferente, y aun pudiera añadirse como único, mientras que en la legislación civil influyen de igual manera todos los elementos sociales.

— VIII —

naciones de Europa. Así y todo, si en este problema no se envolviese otro, el de la unificación del derecho, hoy día no debiera ser ocasión de fuerte controversia. Los demás aspectos bajo los cuales es objeto de debate son, al lado de éste, de secundario valor.

Es el primero de estos aspectos el *utilitario*, sin duda entre todos el de menos importancia. Por tal entendemos la ventaja de encontrar comprendidas todas las reglas de derecho civil en un solo cuerpo legal, en vez de estar dispersas en varios, como producto de diversas circunstancias y como nacidas en distintas épocas. Bentham pretendia más; aspiraba á la reunión de todas las leyes, cualquiera que fuese su materia, redactadas bajo el mismo espíritu y en relación unas con otras, de suerte que abrazasen todos los derechos y todas las obligaciones de los ciudadanos para constituir un Código universal, al que llamaba *Pannomion*, y con el cual se habia de conseguir la *integridad del Derecho* (1). Pero una cosa debe recordarse y es que el célebre jurisconsulto inglés aspiraba tanto como á la popularidad del derecho, á su uniformidad y á su inmutabilidad: una legislación fundada en el principio de la utilidad, si era perfecta en su origen, no podia ser diversa segun los tiempos y lugares. Pero otros con menos exageración que Bentham abogan por la codificación, para que, redactadas las leyes en el idioma del país, con el lenguaje de nuestros dias y bajo la forma aforística hoy en uso, pueda el derecho ser más fácilmente popularizado. Pero cuando Sclópis y otros con él dicen que es un bien la regularidad y la inteligibilidad de las leyes para el uso del pueblo (2), dando realce con esta frase á algunos de los argumentos del propio Bentham, de Méyer y otros, consignan una verdad que nadie pone en duda, pero que más

(1) De la Codification, Section 2.ª

(2) Hist. de la Legis. Ital., T. III.

— IX —

aboga por el derecho escrito que por las leyes codificadas, ya que en realidad conduce á la preferencia del derecho promulgado sobre el derecho consuetudinario. Y, sin embargo, la historia nos enseña que los pueblos de costumbres, usando la frase de un malogrado escritor contemporáneo de nuestro país (1), son más fuertes y más libres que los pueblos de leyes; que en ellos están mejor formados que en estos la conciencia jurídica y el carácter nacional; y que la alianza de los dos grandes principios sociales, la libertad y la Autoridad, es más firme, para bien del Estado, en los primeros que en los segundos. No debe, de otra parte, exagerarse la extensión de este bien real. Sin duda por medio de las leyes se educan los pueblos, y al conocimiento de nuestros deberes sociales conduce el conocimiento de la regla de nuestros actos externos; pero es desconocer por completo la vida del derecho creer que está todo, que puede estar todo en un Código. No puede ser tenido ciertamente por enemigo de la codificación, Portalis; y sin embargo de su discurso preliminar al primer proyecto de Código civil francés, se entresacan estas dos afirmaciones de indiscutible verdad práctica: que un Código, por completo que parezca, suscita, apenas terminado, mil cuestiones imprevistas; y que un gran número de cosas deben quedar necesariamente abandonadas al imperio de la costumbre, á la discusión de los hombres instruidos y al arbitrio judicial, por lo cual en todas las naciones cultas se forma un depósito de máximas, de decisiones y de doctrinas que se depuran diariamente por la práctica y por el choque de los debates judiciales y ha sido mirado, constantemente, como *verdadero suplemento de la legislación*. El conocimiento del derecho positivo siempre constituirá un ramo especial del saber humano, imposible de vulgarizar sino en sus grandes principios.

---

(1) D. Estanislao Reynals y Rabasa.

— X —

El segundo aspecto bajo el cual la codificación se discute es el científico. Por ella abogan los que consideran que las antiguas leyes civiles no están en armonía con los progresos de la ciencia jurídica contemporánea, y que por medio de la codificación cabe introducir las novísimas teorías jurídicas; otros, á su vez, la combaten como contraria al desenvolvimiento espontáneo del derecho. Tambien aquí lo que en el fondo se discute es la respectiva preferencia de la costumbre y de la legislación; y sobre este punto, mientras Portal (1) reconoce que en principio general la costumbre es superior á la ley escrita, y que la ley civil se hace mejor sola que por la acción legislativa, el propio Savigny se vé obligado á admitir (2) que, cuando en el curso de las edades la fuerza creadora del derecho se retira del pueblo, continúa en sus órganos, uno de los cuales es la legislación, sin que la acción de aquel desaparezca por completo. En realidad, el derecho, cuando existe en forma consuetudinaria, se elabora más natural y espontáneamente, aunque con más lentitud, — lo cual no es un mal cuando de reformas en las instituciones civiles se trata, — por medio de la costumbre que con la autoridad del legislador; y no se modifica, no se trasforma en contradicción con las ideas de los tiempos, sino por el contrario en conformidad á ellas. La costumbre jurídica no es la expresión de una tradición, sino de una idea común, de un modo general de concebirse por la conciencia popular la regla jurídica; y el pueblo nunca vive ajeno á las ideas que en cada época son dominantes. Pero no puede desconocerse que cuando crecen en estensión los Estados, y por tal motivo se diversifican notablemente sus intereses, se multiplican sus necesidades, y la actividad social, por la contínua y rápida en el cambio de sus direcciones, se hace vertiginosa, es punto menos que im-

(1) Politique des lois civiles, T. I.

(2) Sistema del derecho romano actual, § 15.

— XI —

posible la formación de la regla jurídica por la costumbre, y dar por ella á las necesidades sociales la satisfacción que más diligentemente puede proporcionarle la ley. En tal situación de los pueblos la supremacía de la legislación sobre la costumbre es lógica, y por lo tanto inevitable: la costumbre existirá todavía, pero por ley histórica en estado de inferioridad y subordinación. Pero, aun admitido que así sea, no se deduce de ahí la necesidad de la codificación: si la ciencia con sus progresos y la marcha de la sociedad con la transformación de sus necesidades y la aparición de otros intereses reclaman que nuevas leyes vengan á derogar las antiguas ó á introducir alteraciones, reformas en lo hasta entonces establecido por el derecho consuetudinario, pueden aquellas dictarse, como se verifica todos los dias en los mismos pueblos que tienen su derecho civil codificado; no codificándolo de nuevo, sino reformándolo por medio de leyes especiales. Así procede Inglaterra, y ninguna nación la aventaja en grandeza y prosperidad.

Tambien bajo el aspecto histórico es la codificación objeto de debate. La tendencia de nuestro siglo es la de la codificación: la mayor parte de las naciones de Europa, muchas de las repúblicas hispano-americanas han codificado sus leyes civiles; y aun alguno de los Estados que hasta hoy día lo ha resistido, como Alemania, tiene ya Código civil para algunos de los Estados inferiores que integran el imperio, y ha modificado sus leyes penales y mercantiles. Este hecho no puede negarse; y sería cerrar los ojos á la evidencia desconocer que en las que se llaman corrientes del siglo está la codificación. Conviene, sin embargo, no limitarse á reconocer un hecho, sino averiguar sus causas; no abandonarse á una corriente de ideas sólo porque son generales, sino seguirla ó resistirla segun su legitimidad. No están exentos de preocupaciones los tiempos, ni han dejado de ejercer su tiranía sobre las generaciones ideas erróneas, pero seductoras: ¡cuantas supersticiones hoy se condenan que fueron ideas comunes en las edades pasadas! ¡Cuantas ideas hoy se

— XII —

repudian que eran profesadas como verdades políticas inconcusas á fines del pasado siglo, y aún bastante entrado el presente! La codificación al objeto de conseguir la unificación del derecho obedece al mismo principio generador que la centralización administrativa, la uniformidad; y sin embargo, ¿quién aboga hoy por esta centralización como la había popularizado el ejemplo de la nación vecina? En esta que se llama general tendencia del siglo XIX se encuentran tres causas que la sostienen: el ejemplo, la exageración del principio de unidad, y la trasformación experimentada en la antigua organización social. Hasta 1870 Francia ha sido, á pesar de su gran derrota en 1815, una de las naciones más influyentes en los destinos de los pueblos continentales de Europa; durante largo tiempo ha ejercido en ellos gran predominio con sus ideas. Algunas naciones, bajo la dominación napoleónica, habían recibido el Código civil francés como legislación propia; otras, considerándola acabada obra legislativa, creyeron que debían tomarla por modelo; y cuando se examina la obra de la mayor parte de los Estados que han codificado en este siglo sus leyes civiles, en el plan y en el contenido aparecen como un plagio del Código Napoleón. Hoy ha empezado el desencanto, pero no ha cesado todavía la influencia del ejemplo. El principio de unidad, llevado á la exageración, conduce á la uniformidad en todos los organismos sociales; y el jurídico no podía dejar de ser avasallado por esta tendencia. Y cuando las sociedades europeas han sufrido una tan profunda transformación cual la que ha presenciado nuestro siglo, no es maravilla que para representarla en el derecho se considere necesario un Código en que se refleje la nueva vida de esas sociedades. He aquí la esplicación histórica de la tendencia codificadora de nuestro siglo en materia civil. Pero si la última de estas causas la legitima, sin hacer la codificación indispensable, no sucede así con las dos primeras; y allí donde no concurren dos hechos, la desaparición de toda diversidad más ó menos extensa ó profunda, y una trasformación defini-

— XIII —

tiva en la antigua organización social, la corriente del siglo no es suficiente causa para acometer la codificación civil venciendo todas las resistencias legítimas.

Y esto nos conduce al cuarto aspecto de la cuestión, al social, que entra por tal motivo en el órden histórico, en el político y en el jurídico: la codificación para la unificación del derecho. Más pretenciosos unos, más modestos otros, aspiran aquellos á la unidad jurídica universal y se contentan estos con la unidad jurídica nacional. En el fondo, sin embargo, pretenden todos la supremacía del elemento filosófico sobre el histórico en el derecho, ó en otros términos, que los códigos organicen el derecho privado, no como nacional, sino como meramente *humano*.

Segun el vaticinio de un escritor contemporáneo (1), «día ha «de llegar en que el viajero, yendo de uno á otro polo, encuen«tre en todas partes las mismas leyes, la misma protección, la «misma lengua;» y otro escritor, conciudadano suyo (2), despues de invocar la autoridad de Carlomagno y de Napoleón I en apoyo de su idea de establecer la unidad de legislación en Europa, compara los puntos de semejanza que para realizarla presentan sus diversas legislaciones civiles y examina sus diferencias, para proponer el modo de que estas desaparezcan del todo. A su vez un romanista de gran valía, Yhering, sostiene que la idea de universalidad forma el carácter de la presente era del derecho; á ella atribuye la admisión del derecho romano en el seno de las naciones europeas de la edad media; y afirma que, al impulso de aquel hecho, de aquella aspiración, el derecho natural ha proclamado su teoría de la generalidad del derecho, independientemente de los tiempos y lugares. Para llegar á ella bastará la ley de comunicación y de acción inter-

(1) T. Huc, El Cód. civil Ital.° y el Cód. Napoleon.

(2) Ernesto Moulin, Unité de la legislat.

— XIV —

nacionales á que hoy todo obedece, lengua, costumbres, religión, palabras, preocupaciones, fé, supersticiones, industria, arte y ciencia: ¿cómo, concluye diciendo, podria ser el derecho el único que se sustrajese á esta ley general de la civilización? (1)

Véase, pues, como en el problema de la codificación, lo que va envuelto, á manera de aspiración inmediata para unos, á título de ideal más ó menos lejano para otros, es la unificación del derecho; como éste es el aspecto social del problema, bajo la forma de la unidad de la legislación civil nacional ó de la unidad de esta legislación entre los pueblos civilizados.

La unidad de legislación en materia civil entre todos los pueblos, mientras conserve su individualidad política cada uno, presupone condiciones que probablemente no se realizarán nunca, por lo cual es un ideal cuando menos muy remoto; y la unidad por medio de la desaparición de las nacionalidades es punto menos que imposible. Treilhard decía (2) al principio de este siglo; «el proyecto de formar una sola nación sobre la tierra es sin duda una concepción tan atrevida como generosa; pero los que de ella son capaces, ¿han visto á los hombres tales como son, ó como ellos los desean?» y un escritor contemporáneo de la escuela racionalista, historiador y jurisconsulto á la vez, Laurent, dice (3) en justificacion de la existencia de las nacionalidades « que si Dios las ha creado diversas es porque hay diversas fases en el desarrollo de la actividad humana, y cada nación, dotada de facultades especiales, está llamada á concurrir, segun su genio y su misión, á llenar el destino común que el Criador ha señalado á la Humanidad.» Por estas y otras razones es punto menos que imposible la desaparición de las nacionalidades; y toda tendencia á la unificación del derecho civil

(1) Esprit du droit romain dans les diverses phases de son developpement. Introd.

(2) Exposición de motivos del tit.º 1º, libro 1.º del Cód. civil francés.

(3) Le droit civil international, Introduction, § 2.º

— XV —

bajo este supuesto aparece á todas luces irrealizable. Y no le daria facilidad mayor la comunidad de las naciones, ó en otros términos, la formación de un Estado, de un imperio universal dentro de cuyo organismo existiesen aquellas como organismos subalternos, inferiores, subordinados: cree posible su existencia Bluntschli (1), quien sostiene la teoría del imperio universal como tipo perfecto del Estado; pero, como al contestar los argumentos del citado Laurent (2) contra el Estado universal, parte de la existencia de las naciones, las que debieran organizarse en comunidad y vivir como individuos dentro del Estado universal ó humano para que sus intereses, necesidades y aspiraciones propias, en vez de las luchas que hoy provocan, se conciliasen dentro de aquel Estado, el cual protegería la paz entre ellos y la libertad de los pueblos, tampoco parece posible la unidad de derecho, porque donde hay individualidad en el sér y particularidad en los modos de ser, la identidad es inasequible; de lo cual se deduce que la unidad en la legislación civil no puede conseguirse conservándose las nacionalidades, y sólo puede existir imperando en la de cada pueblo el principio filosófico, con abstracción completa de todo elemento histórico, de todo principio indígena ó nacional.

Ahora bien: para que esto suceda necesario es que el principio que Yhering (3) llama de comunicación y acción internacionales domine al mundo de tan completa manera que en los pueblos lo particular desaparezca ante lo universal; y que el elemento histórico, que respectivamente los caracteriza, sea subalterno y de influencia sólo en lo secundario de las manifestaciones de su vida. A este propósito debemos reprodu-

(1) Derecho público universal, Lib. 1.º Cap. 2.º

(2) Etudes sur l' histoire de l' Humanité.

(3) Espíritu del derecho romano, lugar citado.

— XVI —

cir lo que dijimos (1) hace algunos años: « hoy, ¿quién podría « dudarlo? no tiende á la unidad el derecho con más, ni menos « fuerza que á ella tiende la civilización. Sin duda la idea « cosmopolita hace progresos, y es éste uno de los rasgos « característicos del siglo XIX: si llega algun día la hora de su « triunfo, la unidad del derecho se realizará. Pero si los pue- « blos, al hermanarse, conservan, no sólo la autonomía, sino « lo que forma el vigor de una nacionalidad: una civilización « propia, un espíritu, unas costumbres, una lengua, una lite- « ratura que les pertenezca, el derecho positivo de los pueblos « será semejante, pero no idéntico en todas sus partes: en algunas « de sus instituciones conservará la fisonomía nacional. » Cier- to, como tambien lo reconocimos en otro trabajo más recien- te (2) « que el progreso de las ciencias físicas y sus prodigiosas « aplicaciones á las necesidades de la vida social contribuyen « tanto como la divulgación de las doctrinas fundamentales « sobre el hombre y la sociedad, sobre la personalidad humana « con sus fueros y el Estado con sus fines propios y sus pre- « rrogativas naturales á la formación de una comunidad de « ideas, de aspiraciones y de necesidades cual ninguna otra « época las haya conocido; » pero la influencia que lo pasado ejerce sobre lo presente es siempre duradera y profunda, y el espíritu propio de cada nacionalidad, nacido en el orígen de ella y robustecido en el curso de su vida con los grandes acontecimientos que forman sus épocas de grandeza ó de infor- tunio, de influencia exterior ó de vida interna y de reconstitu- ción social, no podrá menos de influir á su vez en las relacio- nes jurídicas y en las instituciones sociales, y por tanto en el

(1) La ciencia del Derecho en el siglo XIX, § 6.º

(2) Prólogo á la traducción española del Sistema del Derecho Romano actual, por Savigny.

— XVII —

derecho público y en el privado, que son las dos grandes ramas del derecho organizador.

De ahí que, aun los que de la codificación más resueltos partidarios se muestran, reconocen que debe tener un derecho positivo, un derecho nacional cada pueblo, y proclaman que el elemento histórico debe entrar en la formación de las leyes civiles. Y es que si las leyes forman las costumbres, estas forman á su vez el carácter nacional, que es una gran fuerza de acción y de resistencia; por lo cual las leyes deben identificarse con él, no contrariarlo. No puede ser sospechoso Lerminier; y este escritor decia hace medio siglo (1): « un « Código es á la vez un sistema y una historia. Si el Tasso, des- « de lo alto de una colina, señalando los campos de Italia, ex- « clamaba: *he aquí mi poema*, el legislador debe reflejar en su « obra los rasgos y la vida de su nación, purificándolos y « embelleciéndolos. » No será sospechoso Meyer (2); y sin embargo este ardiente panegirista de la codificación escribía en 1830 las siguientes palabras: « á este propósito sólo nos resta « una observación que hacer, á saber, que el mismo Código de « leyes no puede convenir á todas las naciones. El clima, la « religión, el número de habitantes, la naturaleza del terreno, « tienen y deben tener alguna influencia en la legislación: más « todavía, debe esta hallarse en armonía con la forma de « gobierno, con el grado de libertad, con el estado del comercio « y la industria, con los usos y costumbres de la nación á que « el código se destina. » No será sospechoso Sclópis; y hablando de las tendencias de la asamblea constituyente francesa en materia de legislación exclama (3): « La asamblea constituyen- « te francesa, procediendo á su obra regeneradora, todo lo

(1) Filosofía del Derecho, libro v. cap. III.

(2) De la Codification, carta XIII.

(3) Obra antes citada, T. III Pág. 11.

— XVIII —

« pedía á la razón abstracta, nada á la historia. Odiando lo « pasado y apasionada del porvenir, olvidóse de que hay en la « tradición de los pueblos un depósito de sabiduría práctica, « efecto y causa á la vez de necesidades incontestables y re- « nacientes. » No será sospechoso Bluntschli, tal vez en estos últimos tiempos el primero de los publicistas de la Alemania contemporánea; y este escribía (1): « para que esté investido de « toda su autoridad moral el Derecho, debe tener sus raíces en « lo pasado, y unirse á todo lo que ha quedado sano en el « orden legal anterior. » Y no será sospechoso entre nosotros don Laureano Figuerola, quien en el Congreso de jurisconsultos españoles de 1863 decía que en la codificación debe adoptarse el principio de la unidad, pero unidad llena de interior variedad, existiendo dentro de las formas generalísimas del derecho que revela la razón, la tradición histórica de las legislaciones forales. Afirmaciones todas que un pensador nada sospechoso tampoco por su afición á la alta especulación filosófica, el Canciller Bacón, había espresado hace cerca de tres siglos en los siguientes términos (2): « hay en la naturaleza ciertas fuentes « de justicia de que todas las leyes como riachuelos emanan; « y de la misma manera que las aguas toman el color y el gusto « de los diferentes terrenos que recorren, las leyes civiles varían « con las regiones y los gobiernos en que se establecen, aunque « provengan de un mismo origen. »

Hay una voz autorizadísima que conviene escuchar en esta materia, porque, aunque no fué siempre fiel á sus doctrinas, las expuso, sin embargo con grande elocuencia y claridad. Portalis (1), después de haber sostenido que en el derecho consuetudinario de Francia había muchas costumbres que hacían

(1) Art. Loi, en el Diccionario político de Mauricio Block.

(2) De dignit. et augment. scientiarum; publicada en 1615.

(3) Discurso preliminar al proyecto de Código civil francés.

— XIX —

honor á la sabiduría de sus antepasados, *habían formado el carácter nacional*, y eran dignas de mejores tiempos, decía á los partidarios del radicalismo innovador: «se discurre muy «frecuentemente como si el género humano finiese y comenza- «se á cada instante, sin ninguna especie de comunicación entre «una generación y la que le reemplaza. Las generaciones, al su- «decerse, se mezclan, se entrelazan y se confunden. Un legis- «lador aislaría sus instituciones de todo lo que puede naturali- «zarlas en la tierra sino observase con cuidado las relaciones «naturales que siempre unen más ó menos el presente al pasa- «do, y el porvenir al presente, y que hacen que un pueblo, á «menos de ser exterminado, no cese jamás, hasta cierto pun- «to, de *parecerse á sí mismo.*»

La afirmación de Bacón, antes citada, cualquiera que sea el valor literario de la metáfora con que la ha espresado, conduce á una observación que importa consignar. Lo que se llama el elemento filosófico en el derecho no es más que principios generales, que grandes abstracciones con las cuales, aun acudiendo á su desenvolvimiento lógico, no es fácil determinar todas las reglas de la vida civil. Tanto es así como que, comparando unas legislaciones con otras, aun hoy y á pesar de los grandes progresos de la ciencia de la legislación comparada, no es posible decir en muchas de las reglas jurídicas en que cada institución se desenvuelve, cual es la más conforme con aquel elemento. El intento de deducir de la naturaleza del hombre y de la sociedad la forma de cada institución en todas sus partes, acusa completa falta de conocimientos técnicos del derecho; y el estudio de nuestra naturaleza moral y social, por profundo que sea, únicamente puede darnos lo que en cada institución forma su principio generador, su base esencial y el orden general de las relaciones de derecho que regula: fuera de estas tres cosas, lo demás es variable y compatible en sus diferencias con ese principio, esa base y ese orden. Por manera que las variedades en el organismo de cada institución, responden en

— XX —

los pueblos á lo que las diferencias en las costumbres; son, como dice Troplong, lo que los idiotismos á las lenguas; algunas de aquellas más por efecto del estado de civilización que por otros motivos podrán pugnar con los verdaderos principios de la moral; pero allí donde la moral cristiana impere, aquellas no estarán en pugna con las mismas á pesar de las diferencias que entre diversos pueblos presenten. Y es que: «el espíritu nacional no destruye el elemento moral de lo bello en la literatura y las artes; no extingue el elemento moral de lo verdadero en la filosofía de cada pueblo; no se contrapone al elemento moral de lo bueno en las costumbres de cada país; ¿por qué, pues, habría de destruir el elemento general del derecho en las instituciones políticas y en las jurídicas en general?» (1) Y con más autoridad que nosotros ha dicho años después Laboulaye (2) «no hay principio general que no tome forma particular en cada pueblo y en cada siglo», de donde se deduce que, sin aspirar á una uniformidad que no existe en el modo comun de ser, ó lo que es lo mismo, de pensar, de sentir y de obrar en cada pueblo, no es posible llevar al derecho civil, en nombre de la unidad, un sistema uniforme de reglas que, destinadas por su naturaleza á regular las relaciones jurídicas, habrían de uniformar el modo de pensar, sentir y obrar de todos los pueblos. Por esto se ha dicho, con razón en el fondo, cualquiera que haya podido ser la mayor ó menor felicidad en la expresión, que «el derecho no es obra del legislador, y que el civil lo es menos aún que el de otra especie»; porque en lo que dimana de las condiciones fundamentales de nuestra naturaleza moral y social viene de Dios, y en lo que dimana de las costumbres é ideas de un pueblo tiene por origen la fuerza de estas costumbres formadas bajo la influencia de las diversas condiciones étnicas, geográficas é históricas que le rodean.

---

(1) Así lo escribíamos en 1855 en nuestros *Estudios políticos y económicos.*

(2) Del método histórico en jurisprudencia.

— XXI —

O es necesario afirmar que las leyes, y sobre todo las políticas y las civiles, pueden vivir en divorcio con las ideas ó costumbres de un pueblo en vez de ser su expresión en cada época de su historia, ó se debe reconocer que la idea de universalidad, en la cual descansa la de unidad del derecho civil entre todos los pueblos, no debe imperar por ahora, ó sea mientras las condiciones sociales de cada uno no hayan adquirido carácter de universalidad; por manera que, aun admitiendo la tendencia de nuestro siglo hacia una grande unidad, anunciada por De Maistre, la lógica obliga á reconocer que mientras á ella no se haya llegado, no debe realizarse la unidad de la legislación civil haciendo desaparecer todo elemento histórico en la de cada país, por lo mismo que las instituciones de la familia y de la propiedad que aquella regula son las que más lentamente pierden su fisonomía nacional. El legislador no debe contrariar esta tendencia, pero tampoco adelantarse á su realización; y aunque la legislación, considerada bajo el concepto de acto de gobierno, ó lo que es lo mismo, de dirección de la sociedad hacia su fin, sea un medio de educación del país, tampoco debe olvidarse que la trasformación de la sociedad por medio de los cambios en las instituciones del derecho privado, es peligrosa sinó está preparada, y poco duradera sino tiene su razón de ser en el presente estado social. Sólo cuando el elemento histórico está en pugna abierta con el elemento filosófico, con un verdadero principio de derecho natural, debe el segundo prevalecer sobre el primero; pero hay una verdad que frecuentemente se desconoce y una distinción de que demasiado á menudo se prescinde: esta distinción consiste en que una cosa es el espíritu nacional y otra el espíritu de la época; y es aquella verdad que la mayor parte de las grandes aberraciones que han padecido los pueblos, casi todas las grandes iniquidades escritas en sus legislaciones, no han sido hijas del espíritu nacional, sino del de su siglo, y por tanto comunes á todos ellos.

— XXII —

II.

LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL EN ESPAÑA.

Si mientras existan las diversas nacionalidades es de todo punto imposible aspirar á la unidad del derecho civil, y el ideal para sus más ardientes partidarios no puede ser por de pronto sino la semejanza, y después la progresiva disminución de las diferencias, hasta que por la acción del tiempo desaparezcan del todo las que distinguen por su respectiva civilización á los pueblos; no es razón imponer la unidad jurídica en materia civil á aquellas naciones que tambien, hoy por hoy, merced al concurso de diversas circunstancias históricas, aunque posean la unidad política, no han alcanzado todavía la unidad social. A la primera han llegado las naciones por diversas causas: la conquista y los matrimonios reales han sido las más frecuentes; y agrupadas hoy las que fueron antes nacionalidades distintas, Estados independientes, viven todas bajo una misma soberanía y forman grandes ó medianas potencias, con perfecta cohesión entre todas sus partes. Pero hay todavía algunas naciones que ostentan profundas diferencias locales dentro del territorio común, por la lengua, los sentimientos, las costumbres, los hábitos, las tradiciones, las condiciones generales de carácter, y aún la dirección dada á su actividad en el terreno de los intereses generales del país. Sin duda algunas de estas diferencias no podrán menos de subsistir siempre y en todas las naciones por circunstancias étnicas y geográficas, imposibles de borrar; al paso que otras sino desaparecerán nunca del todo, se debilitarán quizás en el curso de los tiempos, ó verán menguar, bajo el influjo de su acción, la importancia

— XXIII —

que hoy tienen en la organización social y política. Como quiera, existen aún hoy día estas diferencias entre las diversas partes del territorio de algunas naciones; es España una de ellas; y sería temeridad funesta no reconocer la trascendencia de este hecho con relación á la unidad jurídica del país. Como se han conservado entre nosotros estas diferencias en el dilatado espacio de tiempo corrido desde la formación de la unidad nacional, no es esta la ocasión de averiguarlo; pero la realidad del hecho no es posible desconocerla, como tampoco es posible desconocer la realidad de otro hecho, á saber, que, á pesar del largo tiempo trascurrido desde que de las comarcas en que las diferencias presentan caracteres más salientes han desaparecido sus antiguas instituciones políticas y administrativas, su legislación civil todavía se conserva. Y esta legislación ha dado á la organización social de cada una contornos tan especiales; las manifestaciones todas de su vida moral y social se han reproducido tan holgada y espontáneamente dentro de ella, que esto revela en aquella organización gran robustez, y en aquella vida grande abundancia de savia vigorosa. Por manera que este estado histórico plantea una grave dificultad cuando se trata de la codificación de las leyes civiles españolas con tendencia unificadora; dificultad que ha sido antes de ahora, que es hoy todavía la que más arredra á los que abrigan el propósito de acometerla.

Porque lo que queda dicho de la codificación con relación á la comunidad de las naciones es aplicable á los pueblos que se encuentran en la situación que España presenta. Para realizarla con mira á la unidad jurídica nacional, ¿se prescinde de todo elemento histórico, y sólo al filosófico se da entrada en el Código? Imposible es pretenderlo; y hoy nadie desconoce, y aun menos niega la imperiosa necesidad de que la legislación española tenga carácter nacional, y por lo mismo que su reforma se acometa, inspirándose en el espíritu de nuestra civilización, en nuestras grandes tradiciones jurídicas, en lo que cons-

— XXIV —

tituye el elemento indígena de nuestro derecho (1). Mas si el elemento histórico no es uno, no es idéntico en todas las provincias de la nación española, sino diverso, y no ya entre las de la Península y de Ultramar, sino entre las primeras, de tal suerte que, aun prescindiendo de Galicia, un quinto de la población de España vive bajo el régimen de sus respectivas legislaciones forales, difícil de todo punto ha de ser codificar con sujeción al principio de la unidad aunque limitadamente á la nación, sea prescindiendo de todo elemento histórico y dando puramente por base á la nueva legislación civil el elemento filosófico, que hemos visto no puede ser único y esclusivo nunca, sea basando esa nueva legislación en el elemento histórico que forma el espíritu del derecho civil de Castilla.

Los hechos no se doblegan á las teorías; y como es innegable su valor, conviene conocerlos en su variedad, analizarlos en su naturaleza, apreciarlos en su importancia intrínseca, medirlos en el alcance de su influencia. Pues bien; el hecho real, el hecho evidente en nuestro historia es que en la España del siglo XIX existe, como queda dicho, la unidad política, pero no la unidad social. Los antiguos reinos, los antiguos Condados en que durante los siglos medios estuvo dividido el territorio de la Península, son hoy provincias de la nación española, con perfecta adhesión á la Patria común, sin sueños de separación, sin la pretensión siquiera de autonomía administrativa local; pero presentan entre sí diferencias profundas en su modo de ser, y las conservan con las del resto de la Península, todas aquellas

(1) Escrito esto, han indicado algunos periódicos, no sabemos si con completa exactitud, al dar cuenta de la información abierta por la Comisión del Senado que debe dar dictamen sobre las Bases para la formación del Código civil, que un respetable Senador emitió, al impugnarlas, la idea de que la tendencia actual es la de un solo Código para todas las naciones de Europa. Esto solo podría conseguirse dando entrada únicamente en él al elemento filosófico; pero ni esta idea se sustentó en el Congreso de jurisconsultos de 1863, ni es hoy la común en el país.

— XXV —

que formaron los Estados, rivales un día en pujanza, de los antiguos reinos de León y de Castilla, aun después de haberse estos engrandecido con las anexiones en general debidas á la gloriosa obra de la reconquista por parte de los Monarcas castellanos. Aragón, Cataluña, las Baleares, Navarra y Valencia tardaron en unirse á León y Castilla muchos más años que las Andalucías, Extremadura, Galicia y las provincias Vascongadas; la unión de las primeras no quedó realizada de igual manera que la de las segundas; y á fines del siglo xv, España estaba dividida, prescindiendo de Navarra, Estado tambien independiente, en dos grandes nacionalidades, la castellana y la aragonesa, que se unieron, sin fundirse, por el vínculo de la sucesión. Y al hacerlo los Estados que formaban la nacionalidad aragonesa,—y lo propio sucedió más tarde con Navarra—cada uno aportó, como patrimonio jurídico á que no quiso renunciar, las instituciones políticas y administrativas, civiles y penales que poseía; todos las conservaron como propias, sin llevarlas á ser parte integrante de la legislación de Castilla, ni admitir tampoco las que eran elemento constitutivo de esta legislación; y á excepción de Valencia, todos aquellos reinos siguieron sometidos á sus leyes civiles, cuando de sus instituciones políticas se vieron, andando el tiempo, sucesivamente despojados. Organizan las leyes civiles la sociedad en su vida privada; la organizan en lo más vital y característico de su ser; la organizan en lo que más contribuye á dar fisonomía propia á una civilización, individualidad moral á un pueblo, ó sea las relaciones de familia y la constitución de la propiedad; la organizan en lo que es el gran foco de la vida moral y la base esencial de la vida económica de los Estados; y por tal motivo, donde existen diferencias territoriales en este punto, la unidad social no existe á pesar de que esté definitivamente asentada y sea robusta la unidad política.

No queremos ahora discutir el hecho; pero, admitida su realidad, otra cosa conviene averiguar y es si las legislaciones forales, que tanta relación tienen con él, conservan tal arraigo en

— XXVI —

la conciencia jurídica de los territorios en que imperan, que no sea posible condenarlas á desaparecer sin grande perturbación en las ideas, en las costumbres, en los intereses de dichos territorios. Y este otro hecho está igualmente fuera de duda, sin que sea difícil señalar sus causas.

Lo antiquísimo, lo seis veces secular de las instituciones forales en las provincias que las poseen, demuestran su profunda raiz histórica; y lo antiguo, mientras no se abandone por caduco, es fuerte siempre en la conciencia de los pueblos. Este fenómeno histórico es de todos los tiempos y de todos los lugares; y es que, por seductora que sea la novedad, es aún más irresistible la fuerza moral de lo que, con el concepto de su legitimidad, tiene el valor que le da la sanción del tiempo. ¡Qué mucho, pues, que por su lejana antigüedad tengan este valor las legislaciones forales, cada una de los cuales rivaliza bajo este aspecto, cuando no la excede, con la legislación de Castilla!

Con efecto; podrá discutirse si el origen de la legislación aragonesa y el de la de Navarra se encuentran en el Fuero de Sobrarbe, y si data este Fuero del siglo VIII de nuestra era ó de una época posterior (1), cuestión la segunda sobre la cual hay más discordancia en las opiniones que respecto á la primera; pero está fuera de duda que en ambos Estados los orígenes de su legislación se pierden en la oscuridad de los tiempos. Respecto á Aragón, sus fueros se hacen derivar del de Sobrarbe; antiquísimo de todos modos es el primitivo de Jaca (2), y

(1) Sobre estas cuestiones pueden consultarse, entre los escritores contemporáneos, Yanguas, especialmente en el Diccionario de antigüedades del reino de Navarra, palabra Fuero general; Marichalar y Manrique, Historia de la legislación de España, Fuero de Navarra, edic. 2.ª; Muñoz Romero, Discurso de recepción en la Academia de la Historia; Antequera, Hist. de la Legisl. española, edic. de 1874; Dieste, Diccionario del derecho civil aragonés, y otros; y deben consultarse además los escritores antiguos que los mismos citan.

(2) Se supone otorgado á dicha ciudad por el Conde D. Galindo Aznar, entre los años del 795 al 815.

— XXVII —

aún el otorgado más adelante á esta ciudad por D. Sancho Ramírez por los años del 1062 al 64, el cual, si posterior al de León, es anterior al de Coyanza; á todo el reino á veces, á algunas ciudades y villas otras, fueron concediéndose varios, antes del siglo XIII; y es de notar que todos constituyeron una legislación especial, pues en todos se encuentran disposiciones de carácter civil reformadoras de las del Fuero Júzgo, que por lo mismo vió menguar allí, como en Navarra, su autoridad y observancia antes que en otros Estados cristianos de la Península. Es de otra parte evidente que bajo la influencia de la frecuente comunicación de Aragón con Cataluña, sobre todo desde la unión del Condado de Barcelona con aquel reino en el año de 1137, el derecho canónico y el romano hubieron de acabar de desalojar de su imperio á la ley gótica; y no puede sobre todo desconocerse que, acordada en las Cortes de Huesca, celebradas en 1247 en el reinado de D. Jaime el Conquistador, la compilación que por encargo del Monarca hizo el Obispo catalan D. Vidal de Cañellas sobre la base de los Fueros hasta aquella fecha otorgados, desde entonces, cuando menos, ha debido tener individualidad, carácter propio la legislación civil aragonesa.

En cuanto á Navarra son tambien antiquísimos sus fueros. Prescindiendo de la controversia á que anteriormente hemos aludido, y de que segun autorizadísimas opiniones de escritores castellanos, el Sr. Antequera entre ellos (1), en los pactos formados entre los guerreros montañeses y sus primeros caudillos se encuentra el fundamento de los Fueros que más adelante otorgaron D. Sancho Ramírez y D. Alonso el Batallador á Jaca y á Tudela respectivamente, y por lo tanto el de las legislaciones navarra y aragonesa, otros respetables escritores, castellanos tambien, los Sres. La Serna y Montalvan (2), sos-

(1) Obra citada, pág. 179.

(2) Elementos de derecho civil y penal de España, 13.ª edic., T. I, pág. 148.

— XXVIII —

tienen que el Fuero general es de fecha más antigua que el reinado de Teobaldo I, á quién se atribuye la formación de la compilación de aquel nombre; y opina el Sr. Yanguas (1) que el Fuero general no es otra cosa que el de Sobrarbe, variado y adicionado para hacerlo aplicable á las diferentes costumbres del país. Como quiera, aun cuando fuese hecha en el último tercio del siglo XIII, como algunos lo sostienen (2), la indicada compilación, deduciendolo del *Amejoramiento* hecho en 1330 por D. Felipe III, es de advertir que, en opinión de ilustrados escritores, la misma fué solamente fuero supletorio de los municipales que siguieron en observancia en las localidades que los tenían concedidos; de lo cual siempre resulta, ya considerándola como ley general, ya como derecho supletorio, la antigüedad de la legislación civil navarra, independiente del Fuero Juzgo, que pronto hubo de perder allí su autoridad, si llegó á tenerla por algun tiempo.

Respecto á Cataluña es evidente que, á lo menos desde la aparición de los Usatges en 1068, ha tenido legislación propia, siquiera aquel Código en su orígen fuese sólo para la nobleza; no lo es menos que algunas poblaciones y aún comarcas importantes han tenido desde antiquísimo tiempo leyes y costumbres especiales ó recibido como privilegio los que de otras poblaciones más importantes y sobre todo de Barcelona eran peculiares; y que alguna, como Tortosa, ha poseido desde el siglo XIII una compilación de costumbres tan completa y ordenada que presenta el carácter de un verdadero Código: revelación irrecusable de la antigüedad de una legislación (3) civil propia, anterior en algunos siglos á la unión de Cataluña á la Corona de Castilla.

---

(1) Obra citada, T. I, pág. 559.

(2) Ilarregui; Origen y autoridad legal del Fuero general de Navarra.

(3) De la antigüedad de esta legislación nos ocupamos con mayor extensión más adelante.

— XXIX —

Por lo que hace á Vizcaya, pudo su legislación no recopilarse hasta la segunda mitad del siglo xv; pero si la necesidad de su compilación se hizo sentir en 1452, no podían ser recientes ni cortas en número las leyes que existían, pues ni estas se coleccionan cuando son pocas, ni tal forma de conservar su autoridad para asegurar su observancia es usada cuando por lo recientes y escasas son fácil y prontamente conocidas. Por el contrario, que existía un Fuero consuetudinario de la tierra, anterior, no solo á dicha época, sinó al año de 1342 en que, siendo Señor de Vizcaya D. Juan Nuñez de Lara, se acordó en la junta de Guernica reunirlos en un cuaderno, lo comprueban las últimas palabras de éste y aún el preámbulo del cuaderno de los fueros escritos de 1452, en opinión de los Sres. Marichalar y Manrique (1); opinión más cierta, á nuestro entender, que la de los Sres. Asso y Manuel, que suponen otorgados los Fueros de Vizcaya por dicho don Juan Nuñez de Lara, siendo así que lo que de los documentos se desprende es que este se limitó á su confirmación (2).

Y nadie revoca en duda que es D. Jaime I de Aragón á quien deben las Baleares la autoridad de su legislación foral, como especial y distinta, aunque no desemejante del todo de las de Aragón y Cataluña, ya porque desde el tiempo de D. Jaime II se constituyó Mallorca en Estado independiente, ya porque, aun cuando se reincorporó á la Corona de Aragón durante el reinado de D. Pedro IV, la circunstancia de separarla el mar, bien que no con gran distancia, de los demás Estados que pertenecian á esta Corona, hubo de hacerle conservar el primitivo Fuero, perpetuado más por la tradición que

(1) Obra citada, 2.ª edic. adicionada, pág. 289.

(2) En el archivo de Guernica hemos tenido ocasión de examinar un traslado del ejemplar en pergamino, que existe en el archivo de Bilbao, del acta por la cual el Príncipe D. Juan confirmó los Fueros de Vizcaya. La confirmación supone su existencia anterior,

— XXX —

por la compilación, á diferencia de lo acontecido en otros territorios forales (1).

Por lo que se refiere á la legislación civil de Valencia, perdida su autoridad legal á consecuencia del Real Decreto de 29 de Junio de 1707, son ociosas por tal razón las indicaciones históricas acerca de su antigüedad; pero bueno es recordar que tambien era remoto su origen, pues dióle D. Jaime el Conquistador á Valencia en el año de 1239, después de la toma de la ciudad, el primer Código legal que aquel reino tuvo y de cuya redacción quedó encargado el citado Obispo catalan D. Vidal de Cañellas (2).

Al arraigo que á las legislaciones forales ha proporcionado la antigüedad de su origen (3), se ha agregado el proveniente de su vitalidad hasta nuestros dias; y conviene aquí dar algun mayor desenvolvimiento á una idea que más arriba ha sido ya indicada. En la época de la reconquista se acrecentaron sucesivamente, por virtud de ella, los dominios de la primitiva monarquía de Asturias y León con varios y dilatados territorios que son hoy importantísimas provincias de la monarquía española, pero que del poder de los árabes pasaron á la dominación de los Reyes cristianos de Castilla y de León, sin instituciones politicas propias, sin legislación civil especial. Recibieron dichos territorios unas y otra, de Castilla; el régimen de ésta fué su régimen, las leyes castellanas fueron sus leyes; y si algunas poblaciones tuvieron fuero especial, no sucedió esto de distinta manera que en las demás; unas veces lo recibieron,

(1) En el libro de Antonio Moll publicado en Mallorca en 1663 se encuentra en su 2.ª parte un Sumario ó Repertorio de las franquicias y privilegios del reino de Mallorca.

(2) D. Vicente Boix; Apuntes históricos sobre los fueros de Valencia, y otros historiadores del derecho español.

(3) Si el temor de dar á esta Memoria demasiada extensión no hubiese arredrado al Autor, las ligeras indicaciones históricas que preceden sólo á título de argumento, habrían podido ser fácilmente ampliadas en confirmación de la tesis que apoyan.

— XXXI —

especialmente como cartas pueblas, de los Monarcas; otras lo obtuvieron de los mismos Señores á quienes la población ó el territorio en que ésta debia fundarse habian sido concedidos por los Reyes en remuneración de sus servicios. Más aún: algún fuero municipal se hizo extensivo á diversas poblaciones por la excelencia de sus privilegios, como aconteció con el de Logroño, uno de los más antiguos, y que, como dice D. José M. Antequera (1) fué como el fuero general de la Rioja y de las Provincias Vascongadas; sólo una de estas provincias, la de Vizcaya, tenía legislación civil especial. Pero no acontece así cuando los demás territorios que hoy llamamos forales se unen sucesivamente á los del antiguo reino que tuvo su cuna en la cueva de Covadonga. Su agregación se hizo, no por conquista, sino por derecho de sucesión, pues la unión no se consumó propiamente hasta la muerte de los Reyes Católicos; pero en su anterior estado tenían leyes é instituciones propias porque gozaban de verdadera independencia, leyes é instituciones que conservaron en su integridad después de la unión de las Coronas de Castilla, Aragón y Navarra; de suerte que si un sólo cetro rigió en adelante sus destinos, siguieron no obstante gobernándolos sus antiguas leyes. Más aún: hecha ya la unión definitiva de las tres Coronas de Aragón, Castilla y Navarra, el Rey de España legisló para cada uno de estos Estados y aún de los más antiguos que del primero formaban parte, y legisló para ellos exclusivamente y con completa separación de los demás; y al hacerlo, atendía á los diversos caracteres de su organización social, á las distintas condiciones de su suelo, á los demás elementos de su civilización, á lo peculiar y especialísimo de sus particulares intereses. Y reuníanse en cada territorio las Cortes, y legislaban para su respectivo país, y las que hoy son provincias de la monarquía española seguían llamán-

(1) Obra citada; pág. 145.

dose reinos, condados ó señoríos. Tan distinta era su legislación, que hasta se compilaba separadamente. La Nueva Recopilación, mandada publicar en 1567 por D. Felipe II, abraza solo leyes aplicables en Castilla; en 1547 y por órden del propio Monarca, en virtud de petición hecha á su padre en las Cortes de Monzón celebradas en 1533, se publicó la Recopilación de los Fueros porque Aragón se regía; en 1588 hizóse Nueva Recopilación de las Constituciones vigentes en Cataluña; en 1526 imprimióse el Fuero de Navarra, al cual siguió, mucho más tarde, la Novísima Recopilación de las leyes de aquel reino; y en 1575 se imprimió la Compilación de los Fueros de Vizcaya, antes sancionada por el Emperador Carlos V, y después confirmada por D. Felipe II.

No puede, pues, manifestarse de una manera más característica la individualidad de cada territorio en punto á su legislación civil. Y este fenómeno histórico explica el profundo arraigo de las legislaciones forales. Desde que han tenido legislación propia los territorios que se distinguen con aquel nombre, no la han perdido, ni aún después de formar parte de la monarquía española; al paso que los demás, desde que han sido reintegrados á la monarquía cristiana, han vivido sometidos á la legislación de Castilla. No han tenido fueros las primeras; no han vivido bajo leyes de *excepción* dentro de la que se llama, no con propiedad bastante, según antes se ha dicho, legislación común ó general: han tenido legislación independiente, particularmente Aragón, Las Baleares, Cataluña y Navarra; la primera hasta principios del siglo xviii, las demás hasta el día, sin haber habido todavía alteración en este punto; y en vez de un derecho excepcional, ha habido un derecho distinto: las diversas legislaciones de Castilla y de esas provincias son simplemente legislaciones juxta-puestas. Las leyes posteriores á los primeros años del siglo xviii han sido comunes; pero la base del derecho privado, la independencia del derecho privado, no han sido destruidas por esas leyes. Sólo Valencia perdió su

— XXXIII —

legislación especial para regirse puramente por la de Castilla al perder en el año de 1707 sus antiguos fueros: las demás han conservado la suya, con la única diferencia entre ellas de que alguna ha admitido como supletorio de su derecho propio, el de Castilla, en vez del romano que antiguamente lo había sido. Por esto no debe atribuirse á esas legislaciones el mismo origen legal que á los Fueros municipales, ni señalárseles el mismo carácter histórico y jurídico: los fueros municipales son leyes locales dentro del derecho común; las legislaciones de Aragón, de Cataluña, de Navarra, de Vizcaya y de las Baleares son, como la de Castilla, legislaciones distintas, derecho común de cada una de las antiguas nacionalidades cuyo conjunto forma hoy la monarquía española. Una observación sencillísima acaba de marcar la diferencia. El fuero municipal se concedía de ordinario á pueblos que *ya* formaban parte de alguno de los antiguos Estados; las legislaciones que se llaman forales existían *antes* que esos Estados se reuniesen bajo un sólo cetro ó fuesen gobernados por una misma dinastía.

Un tercer hecho viene á completar el valor de los anteriores para determinar la fuerza de elemento histórico que presentan las legislaciones forales en nuestro país. Si en algún tiempo tuvieron la legislación goda por derecho supletorio, no puede decirse que así mismo tuviese en adelante este carácter la legislación castellana; la romana, sobre todo, fué supletoria de las de Aragón, Cataluña, Navarra y las Baleares hasta principios del siglo XVIII; aún después ha seguido siéndolo para dichas provincias, fuera de Aragón según algunos, en cuanto no han sido sus instituciones modificadas por leyes posteriores, pues en todo otro caso ha subsistido el antiguo estado del derecho, así en lo originariamente foral como en lo que ha tenido carácter de derecho supletorio; por manera que es hoy tan vivaz como antiguo el que pudiéramos llamar espíritu nacional de cada una de las legislaciones forales.

Y este espíritu tiene dos grandes manifestaciones, enlaza-

das, por relación de causa á efecto, con el hecho que acabamos de hacer observar. La primera es la gran diferencia que ostentan las costumbres familiares y aún la forma de organización del trabajo en las provincias de Castilla comparadas con las forales; la segunda la distinta dirección dada respectivamente en estas provincias á los estudios jurídicos. Sin duda son más marcadas estas diferencias en unas provincias que en otras, y aún pudiera darnos la explicación de ello el que en Aragón desde hace cerca de dos siglos, y desde mucho más tiempo en Vizcaya, parece ser derecho supletorio, ó mejor, complementario del foral el de Castilla, al paso que no lo es ni de Cataluña, ni de las Baleares, ni de Navarra; pero en estas tres últimas provincias, sobre todo, las relaciones entre los cónyuges por razón de los bienes, se conciertan en las capitulaciones matrimoniales; y el trabajo agrícola toma una forma más individual y familiar que colectivo, aún allí donde existen dilatadas llanuras. En ellas el derecho civil positivo, y especialmente el romano, es la base del saber jurídico.

De todo lo cual resulta que mientras el espíritu de la ley goda, de los fueros municipales de Castilla, del Fuero Real, de las Leyes del Ordenamiento de Alcalá y de Toro forma el elemento histórico de la legislación castellana, distinto de él es el de las legislaciones de Aragón, de las Baleares, de Cataluña y de Navarra, y aun el de Vizcaya. En Castilla la base de su legislación es más germánica; en algunas de estas otras provincias, exceptuada la última, más romana. En aquella legislación, la organización de la familia y de la propiedad apenas se relacionan; en estas otras provincias se compenetran por medio de los pactos nupciales y del derecho sucesorio. En la de Castilla, el subjetivismo del derecho queda aprisionado, no por fórmulas jurídicas como en el antiguo derecho romano, pero sí por preceptos que dejan á la libertad en angostas condiciones de espansión y de vida; en la de estas otras provincias la libertad jurídica puede desenvolverse con desahogo, revestida de

— XXXV —

confianza por leyes que no dudan ni del amor paterno, ni de la previsión de los contratantes. En la primera, su tendencia es más regularizadora que educativa; las últimas, cual destinadas á pueblos que tienen necesidad de luchar con la naturaleza, tienden á educar las fuerzas morales y físicas para la dureza del trabajo y las vicisitudes de la vida.

Por lo cual coincidiendo con el diverso espíritu de estas legislaciones, presentan hoy fisonomía moral y condiciones sociales profundamente distintas las provincias españolas. No son sólo diversas sus ideas jurídicas fundamentales: es diverso su carácter, es diverso su modo de concebir las relaciones sociales y la dirección necesaria á su actividad; es diversa la base de su prosperidad; tal vez diversa en consistencia esta base, y profundamente diversas en fisonomía sus costumbres. Si la legislación ha producido estos efectos, ó si el carácter propio de cada provincia ha llevado á su legislación el espíritu que la distingue y los organismos jurídicos en que se desenvuelve, es en este momento ocioso averiguarlo; pero dos hechos son indudables: que aquel espíritu es distinto, y que estos organismos están identificados con el modo de ser de las provincias que se apellidan forales. Para conocer si es posible la unificación del derecho civil en nuestro país en los momentos presentes, es esto suficiente (1).

Aunque en más ceñidos términos de lo que exigía la importancia de nuestra afirmación creemos dejar demostrado que la acción del tiempo no ha formado todavía la unidad social en

(1) Hemos oido alegar como argumento la semejanza de los Códigos civiles de las Repúblicas hispano-americanas; pero ¿cómo se olvida que allí no existe un elemento histórico propio, y sí solo afinidades morales que rayan en la identidad? Fueron aquellas repúblicas un dia colonias nuestras con nuestras leyes; hoy la diversidad de su situación geográfica puede haber introducido alguna diversidad en sus intereses; pero el espíritu que informa su derecho actual no es, ni puede ser otro que el de la legislación de Castilla que las ha regido durante siglos. Si no ha habido diversidad de legislación antes: ¿cómo ha de haber grandes diferencias ahora?

— XXXVI —

España; que en nuestras grandes instituciones civiles existe, según los territorios, un distinto principio vivificador; en suma, que lejos de haber un espíritu jurídico nacional, hay todavía diferencias profundas que se oponen á la inmediata unificación de nuestro derecho civil.

Abogan, no obstante, algunos por esa unificación sin retardo, ora como medio de asegurar la unidad nacional, ora como tendencia avasalladora de la edad presente. Examinemos si esto es cierto.

En alto precio tenemos la idea de la unidad, y nadie nos aventaja en reconocerla como uno de los principios fundamentales de existencia de las naciones consideradas como entidades jurídicas. El principio de unidad, el principio de identidad y el principio de independencia son los constitutivos de la personalidad jurídica de los Estados; de ellos derivan los derechos que les son naturales, así en la esfera del derecho público interno como en la del externo; y sin estos principios la vida de los pueblos no se comprendería, ni en el terreno del derecho, ni en el grande estadio de la historia. Pero cien veces se ha dicho, y siempre será cierto, que la unidad no es la uniformidad por íntima que sea la relación entre una y otra; y que la desaparición de todas las variedades, que no excluyen la convergencia á un mismo fin, lejos de ser indefectiblemente necesaria puede ser en no pocas ocasiones intento temerario y peligroso. Las variedades que son la expresión de una fuerza vital en cualquiera entidad, individual ó colectiva, se deben respetar con el respeto debido á toda existencia con un fin moral; destruir esta fuerza puede engendrar la atonía ó la lucha, ó lo que es lo mismo, la pérdida de una fuerza social ó la perturbación en la existencia de las fuerzas de esta clase. Y lejos de ser así como la unidad nacional se consolida y robustece, se enflaquece, con ello ó quebranta, ya que en las naciones como en los individuos las fuerzas morales tienen más poder de cohesión y resistencia que las materiales y aún las meramente políticas.

— XXXVII —

Por tal motivo, la conservación de las legislaciones forales en sus grandes lineamientos, en sus principios fundamentales, en sus instituciones más características, mientras con ellas esté identificado el espíritu del territorio en qué rijan, y mientras no estén en pugna con los principios fundamentales del Estado y con las leyes eternas del orden moral ó las esenciales del orden social, lejos de romper la unidad nacional la ha de fortalecer como para fecunda enseñanza lo tiene escrito en páginas de oro la historia de la nación española. Jamás, mientras han sido respetadas sus leyes y conservadas sus instituciones, han aspirado las provincias forales á romper el lazo de su unión con las demás provincias de la monarquía; siempre, en los dias de dolor y en los campos de batalla, han sentido las mismas tristezas y peleado por las mismas victorias contra el extranjero. Las guerras civiles han tenido otras causas por origen; y en todo caso, nunca las han engendrado las legislaciones forales; que si en algo las han alimentado ha sido por el temor de perderlas.

Como tendencia de la edad presente dicho queda más arriba lo que hay en ella de aceptable, y lo que de exagerado ó poco legítimo. Marchamos á una grande unidad, ha dicho De Maistre; y es ésta realmente una de las tendencias de la edad moderna; pero siempre queda planteado el mismo poblema: ¿la ha de realizar el tiempo con su acción incesante, aunque lenta, ó la han de realizar violentamente los Gobiernos? En otros términos: ¿las diferencias han de desaparecer con los hechos, ó, aún cuando existan en el orden de los hechos, han de borrarse de las leyes? Y nosotros que creemos en el poder educativo de las instituciones jurídicas; nosotros que creemos en las funciones de dirección de los Poderes sociales, entendemos también, de una parte, que en el ejercicio de esas funciones, que en la aplicación de ese poder, tiene límites el Estado, impuestos por las condiciones históricas de los pueblos, á no estar, como antes se ha dicho, en oposición con principios superiores; y de otra que

en materia de leyes son mejores que las que hacen los hombres, las que, como decia Portalis, *se hacen con el tiempo* (1).

Y si la tendencia á la unificación es tan avasalladora, ella con su fuerza propia tomará realidad legal. Y que de hecho la va tomando ¿cómo dudarlo? ¿Son hoy, por ventura las ideas y las costumbres tan distintas en España como en otros tiempos? No. La que llama Yhering ley de comunicación, así como ejerce su influencia sobre las distintas nacionalidades, la hace sentir también entre las diversas provincias de una misma nación. España bajo ninguno de estos aspectos es ajena á ellas. Se tardará mucho, quizás no se llegue nunca á borrar todas las diferencias; pero ya hoy dia, al lado de muchas que aun subsisten, aparecen debilitadas otras. Y no tanto por la acción de las leyes como por el influjo que la rápida comunicación de las ideas y el mayor contacto entre las naciones ejerce en las costumbres. Para fijar bien los conceptos conviene hacer una distinción. Cuando en las legislaciones existe alguna institución verdaderamente caduca, algún vacío para la satisfacción de las necesidades sociales presentes, ó algún defecto en los organismos jurídicos en sí mismos ó en su vida de relación con el sistema general de las instituciones legales, la obra de reforma es necesaria; y la legislación, que debe tener estabilidad, no debe condenarse á la inmovilidad: su conservación reclama su perfeccionamiento. Sólo la Divinidad es inmutable; pero es porque de toda eternidad es perfecta. Las obras humanas viven sujetas á la ley del progreso, mientras no está señalada la hora de su decadencia para morir. Pero cuando una institución jurídica, aunque desemejante de otra que responde al mismo fin social, no es contraria á los eternos principios de justicia, ni se opone á la utilidad general, ni lleva el desconcierto ó el desequilibrio á la organización

(1) «Los Códigos de los pueblos se hacen con el tiempo, ó mejor, no se hacen nunca.» Discurso preliminar al Proyecto de Código civil francés.

— XXXIX —

social en sus principios esenciales ó necesarios, no debe ser reformada en aras del principio de uniformidad: si una lleva, realmente ventajas á la otra, el tiempo conducirá á esa uniformidad sin violencia. El propio Yhering lo ha dicho: la adopción de instituciones jurídicas extranjeras no es cuestión de nacionalidad, sino de oportunidad y necesidad. Déjese, pues al tiempo que señale el momento de su adopción, si la novedad ha de encontrar en el espíritu nacional resistencia. La autoridad legislativa, ha dicho el tantas veces citado Portalis, es la omnipotencia humana: cierto en el sentido meramente externo del derecho; pero la Autoridad no es primariamente fuerza, sino razón; la fuerza no es, con relación á esta, su superior, sino su servidora; y la razón proclama que, si mientras existen diversas nacionalidades no es posible la unidad del derecho entre Estados independientes, la unidad del derecho dentro de cada Estado, aunque haya un Poder social común para todo su territorio, no debe imponerse mientras existan en su seno diferencias profundas, como en España acontece, respecto á la organización de las más fundamentales instituciones civiles. Por lo cual, admitida como un bien la unidad del derecho, y por tal debe estimarse donde pueda ser natural, espontáneamente realizada, ni es indispensable para la unidad nacional, ni es conveniente imponerla ínterin no exista en la conciencia jurídica del país.

III.

LA CODIFICACIÓN EN ESPAÑA: EXAMEN DE SU OPORTUNIDAD.

Prescindiendo ahora de ésta, que es la verdadera dificultad interna para la codificación de nuestras leyes civiles, ¿ha llegado la oportunidad de realizarla?

— XI. —

Tres necesidades sociales se invocan para intentarla inmediatamente: la de que desaparezcan la multiplicidad y la hetereogeneidad de nuestras fuentes legales; la de que nuestra legislación se encuentre en armonía con el estado social presente de la nación española; la de que se halle acomodada al criterio filosófico de nuestros tiempos.

En justo tributo á la verdad hemos de reconocer que es grande, inestimable el bien que siempre resulta de que desaparezca de un país la confusión acerca de las fuentes de su derecho actual, y más aún la heterogeneidad que presenten, y la contradicción entre las reglas que de ellas emanen. Que es éste nuestro estado legal no puede negarse; que son grandes y de cada momento sus inconvenientes, no cabe tampoco desconocerlo; que urge acudir á su remedio es á todas luces evidente. No es el mayor de los males que haya leyes de distintas épocas, ni lo es la remota fecha de algunas de ellas: lo primero sucederá siempre; lo segundo es á menudo un bien cuando las leyes antiguas responden todavía á las necesidades sociales de la edad presente. En lo que el mal consiste es en la falta de fijeza acerca de lo subsistente y lo derogado; es en la oposición que á veces existe entre el espíritu de una ley de fecha posterior y lo establecido en otra anterior que aun está vigente, por no haber disposición análoga que la modifique. En este sentido, la codificación es un bien, aunque su consecución admita demora; y lo es igualmente en el sentido de que más fácil es conocer el derecho cuando existe en un solo monumento legal — ventaja que desaparece pronto, — que cuando se halla disperso en distintos códigos y en multiplicidad de leyes particulares.

La segunda necesidad social se impone indudablemente en materia de legislación civil; pero su satisfacción reclama más que la codificación, la reforma, y á ésta se ha acudido sucesivamente por medio de leyes especiales. Además, así esta necesidad como la de acomodar nuestra legislación civil al criterio

— XLI —

filosófico de nuestros dias en lo que tenga éste de sano y provechoso requieren un concurso de condiciones y circunstancias que no siempre, que no en todos los momentos de la vida de un pueblo se reunen. Sin duda no debe prolongarse por largo tiempo el divorcio entre el estado de un pueblo que ha pasado por una transformación social más ó menos profunda, más ó menos radical y completa, y sus leyes civiles; sin duda no debe existir dilatado antagonismo entre los organismos jurídicos y las ideas de que en su vida moral se nutren las generaciones; pero si se aspira á la codificación por la mayor estabilidad y la mayor autoridad aparente de un Código que la de diversas leyes particulares, necesario es por tal motivo que la obra de la codificación civil se emprenda en ocasión en que por su bondad intrínseca pueda ser perfecta y duradera.

Un distinguido Profesor de nuestras Escuelas de derecho (1) ha dicho recientemente que nunca ha habido oportunidad mayor que la presente, pues la opinión está formada, dado el ejemplo, y unificadas por leyes especiales todas aquellas instituciones que por su notoria gravedad ó porque no ofrecian dificultades para su aplicación general, se prestaron más dócilmente á preparar el camino de la unidad legal; y que las leyes hipotecaria, de los registros, del matrimonio, de señoríos, de desvinculación, de sucesiones, de préstamos, de arriendos, de aguas, de propiedad literaria, de expropiación forzosa y de caza han fundado ya la unidad legislativa en multitud de materias de derecho civil. Digna es esta opinión de ser examinada, así por la autoridad científica de la persona que la ha emitido como por ser la condensación de lo que pudiéramos llamar el argumento práctico en favor de la codificación con espíritu unita-

(1) D. Modesto Falcón, Catedrático de Derecho en la Universidad de Salamanca, en su folleto titulado: la Codificación Civil, pág. 6.ª

— XLII —

rio (1); pero al hacerlo, tres observaciones ocurren: primera, que la opinión no está formada en el grado necesario para que en las provincias forales, de grandísima importancia por su población, su riqueza y sus demás elementos de vida, se renuncie á sus instituciones especiales sin grandísima resistencia, y para que en las demás que hoy se rigen por la legislación de Castilla se admita la novedad legal de que pase á ser de derecho común lo que más sano y útil se considere en las legislaciones forales; segunda, que el ejemplo no está dado con bastante autoridad, pues en la ley hipotecaria se han debido introducir prescripciones que sólo á las provincias forales hacen referencia, y respecto á la del matrimonio civil se previene en el art. 1.° de la ley que mandó ponerla en observancia, que esto es «sin perjuicio de lo «que se dispone por el derecho foral vigente respecto á los efec- «tos civiles del matrimonio en cuanto á las personas y bienes «de los cónyuges y sus descendientes;» y tercera, que si bien estas y las demás leyes que se han citado forman hoy la unidad legislativa, todas ellas, si la del matrimonio se exceptúa, se refieren á instituciones que se prestan facilmente á aquella unidad. Los Señoríos y las vinculaciones ni eran instituciones indígenas de los territorios forales, sino comunes al reino, ni hoy respondían á condiciones sociales propias de nuestra época, sino á otras

(1) El distinguido Profesor á quien aludo no se muestra favorable al R. D. de 2 de Febrero por la concesión hecha á las provincias forales; pero bueno es recordar que en el Congreso de jurisconsultos celebrado en 1863, en la 6.ª de las conclusiones sobre el 1er. tema se expresó que en el Código que se hiciese, al lado de las disposiciones generales podrían colocarse otras especiales. Dice así: «Que el modo de obtener que la codifica- «ción civil sea recibida, no tan sólo sin repugnancia, sino evitando en lo posible toda «perturbación en el órden de la familia, es que vaya precedida de leyes especiales que la «preparen el camino; pero, dado caso que desde luego se quisiere codificar, convendría «al lado de las disposiciones generales, colocar otras especiales que dejaran en libertad «sobre puntos determinados, para poder seguir la ley antigua de cada provincia hasta que «el legislador creyera suficientemente preparada la opinión para adoptar la ley general.»

— XLIII —

que habían desaparecido por igual en todas las provincias de la Península. La ley de sucesiones sólo ha venido á regularizar la de los colaterales, la del cónyuge y la del Estado; y la de aguas no ha introducido novedades en las legislaciones forales, á parte de que el mayor número de sus disposiciones más afectan al derecho administrativo que al civil. La que ha abolido la tasa del interés y la del deshaucio no han modificado tampoco ninguna institución exclusivamente foral. Y las de propiedad literaria, de expropiación forzosa y de caza, á parte de que tampoco alteran ninguna de esta especie, son más bien que del órden civil, del administrativo en casi todas sus partes. Bajo otro aspecto debe examinarse si es el presente momento histórico el más á propósito para la codificación de nuestra legislación civil.

Con unidad ó sin ella, la codificación debe responder siempre á un triple fin: afirmar la verdad jurídica, acomodar la ley á las necesidades de la sociedad, identificar el nuevo derecho con la conciencia social, para que sea, como debe ser, regla de nuestras acciones, fuente y guía en los fallos judiciales. Expresión del pensamiento humano la ley positiva, debe ser la afirmación de la verdad en el modo como se desenvuelven, bajo la acción de la voluntad libre del hombre, las relaciones que éste sostiene con todo lo que le es exterior para la realización del fin de la vida. Llamado el derecho positivo á facilitar el cumplimiento de los dos fines en que toda la vida de la sociedad se desenvuelve, su conservación y su perfeccionamiento, debe ser la gran fuerza que dirija los elementos activos de la sociedad para realizar dentro de sus condiciones históricas aquellos fines. E instrumento para el ejercicio ó la defensa del derecho en el combate que por él debe sostener constantemente el hombre, como dice Yhering (1), ha de ser la ley positiva un organismo que le permita responder á las diversas

(1) Le combat pour le droit.

— XLIV —

situaciones en que es necesaria su invocación. En la obra de la codificación va envuelto, por lo mismo, un interés científico, un interés social y un interés práctico; y para satisfacer este triple interés se necesitan otras tantas condiciones para la bondad de la obra.

El interés científico reclama, no solo un gran desarrollo intelectual en el país, sino un gran desarrollo de la ciencia jurídica. La filosofía del derecho, la historia del derecho, el derecho nacional, las legislaciones comparadas, he aquí los vastos dominios de la ciencia; y ella en toda su integridad, junto con las ciencias auxiliares, deben ser puestas á contribución para que alcance una perfección relativa, ya que la absoluta no es posible nunca, cualquier Código que se elabore. Con la sola filosofía del derecho, faltaríanle el elemento nacional y el elemento práctico. Con la sola historia del derecho, podría ser un mero arcaismo, sin relación con el presente y el porvenir de la sociedad. Con solo el derecho nacional, aparecería ageno á la influencia, comunmente feliz, de la civilización general de su tiempo, en lo que sea á cada país asimilable. Con solo la legislación comparada, pudiera no responder á las condiciones y necesidades propias del país en qué deba regir. Pero sin haber profundizado en estas cuatro partes de la ciencia, no es posible dar al código los elementos racional, histórico, progresivo y práctico que debe reunir; y cuando es incompleto ó rudimentario el saber jurídico de un pueblo, es difícil la bondad de un nuevo Código. Y así la historia del derecho nos lo demuestra. Las compilaciones Justinianéas, á pesar de su bondad relativa, aparecen indudablemente inferiores á lo que habría sido un Código formado en el siglo III de nuestra era, con el concurso directo de los grandes jurisconsultos de cuyos libros se tomaron los fragmentos del Digesto. A su vez el Código Napoleón, aunque no exento de grandes defectos, debe la reputación de que goza á que los eminentes jurisconsultos que la prepararon para su confección definitiva: Portalis, Tronchet,

— XLV —

Bigot de Preameneu y Malleville, eran la más alta representación del saber que habían legado á la Francia los grandes jurisconsultos, sus predecesores. Y formado el Código civil de Italia en un período de gran progreso científico en el país, aventaja al Código su modelo y á cuantos con menos favorables condiciones lo han plagiado.

Ahora bien: ¿nos encontramos en España en condiciones análogas á las de Francia é Italia? La verdad no consiente lisonjas ni aún á la Patria; y la verdad obliga á reconocer, aún que con dolor, nuestra inferioridad. No tenemos escuela nacional en derecho; no seguimos sino á gran distancia el movimiento científico europeo; á la ciencia jurídica contemporánea no aportamos sino escasísimo contingente. Vacilamos entre diversas escuelas jurídicas, sin que ninguna haya adquirido carta de naturaleza y se haya asimilado con el carácter nacional. En el movimiento científico apenas tomamos parte como coloboradores: no somos ni iniciadores, ni propagandistas. Y á pesar de la indisputable ciencia de gran número de jurisconsultos españoles, menos por su culpa que por las circunstancias especiales del país, no enriquecemos la literatura jurídica con obras que llamen la atención más allá de nuestras fronteras. El tratado en que se expone metódicamente el derecho; la monografía en que se estudia de una manera original y profunda una institución legal; la historia en que se descubren los orígenes de cada una de ellas para comprenderlas en su sentido y apreciarlas en su influencia; la comparación científica é histórica entre la legislación patria y las extranjeras, ó la de Castilla y las de las provincias forales; el libro en que se desenvuelve la nueva teoría; el opúsculo en que se hace su refutación con vasta erudición y profunda crítica, apenas si entran en la bibliografía española. Y después de esto desdeñamos los tesoros del saber antiguo; preferimos á lo nacional, lo exótico; y al beber en extrañas fuentes las doctrinas que profesamos, y encontrarlas en discordancia con el carácter nacional, mal-

decimos de éste en vez de estudiar las causas de esta discordancia.

Cuando Francia acometió la obra de codificación de sus leyes civiles, conservaban aún su grande y merecida autoridad en las escuelas y en los Parlamentos las obras de sus grandes jurisconsultos Cuyás, Doumoulin, Domat, D' Aqueseau y Pothier. Este último sobre todo habia preparado la obra de la codificación con sus notables tratados, no sólo sobre el derecho común, sino sobre el consuetudinario de los paises de derecho no escrito. El derecho romano era allí como en todas partes profundamente conocido; y su bondad la encomiaba el mismo Portalis para justificar la del Código á cuya elaboración tanto habia contribuido. Hoy en España es corto el número de los romanistas distinguidos; y lo que en Francia se comprende en la actualidad, en nuestro país no tiene disculpa. Allí donde existe un Código moderno, único que rige, nada más lógico que estudiar el derecho romano históricamente y sólo como antecedente de la legislación patria; pero en España donde es el derecho supletorio de grandes comarcas y el que sirvió de base al Código inmortal de las Partidas, el cual á pesar del lugar secundario que ocupa en el orden de autoridad de los diversos monumentos legales de Castilla, es el de aplicación más extensa y de valor jurídico más general, no tenemos educada la generación contemporánea para conocer sus principios, su sistema, su feliz expresión de las reglas jurídicas, y para separar de él lo que le ha merecido con justicia el dictado de *razon escrita,* de lo que tuvo sólo valor histórico, hoy sin autoridad, y que, al perderlo, no lo ha mutilado, y antes bien le ha dejado toda la belleza natural de lo que, en su esencia, es propio de todos los tiempos. (1) Alemania é Italia, las dos naciones del continente que

(1) Tanta exageración hay en ponderar el derecho romano como *el no más allá* del saber jurídico, cómo en el desden por este derecho y en no distinguir lo absoluto de lo re-

— XLVII —

hoy están al frente del movimiento intelectual en materias jurídicas cultivan el derecho romano con tanta predilección como la filosofía del derecho: aquel, como base esencial de todo derecho civil positivo; ésta, como concepto metafísico del derecho y de las grandes instituciones en qué se realiza.

Sin duda tiene hoy la obra de la codificación un auxiliar poderoso en los modernos Códigos de otras naciones. La justicia obliga á confesar que sin el Código Napoleón, sin los Códigos de las antiguas monarquías de la península itálica, el nuevo Código de Italia no ostentaría la superioridad que hoy le recomienda; pero ni puede la legislación civil de un pueblo modelarse por la de otras naciones más ó menos similares en los elementos, en el carácter de su civilización; ni el trabajo de fundir en un Código las distintas leyes civiles que rigen dentro de una nación en que la unidad política se ha conseguido, pero no todavía la unidad social, puede realizarse con esperanzas de buen éxito, sólo dando á las grandes instituciones civiles las de otras naciones por tipo. No por espíritu de escuela, sino con profundo convencimiento puede afirmarse que así como á nuestra historia le falta el trabajo previo de descifrar concienzudamente nuestro pasado por medio de las historias particulares, de la exhumación de los tesoros que encierran nuestros archivos, de las enseñanzas que prestan la epigrafía, etc., tan escasamente utilizados todavía; á la reforma de nuestra legislación civil le falta el trabajo de profundizar en el conocimiento de nuestras leyes forales, de popularizar este conocimiento, de aquilatar la bondad de las teorías de derecho civil sobre los puntos más im-

---

lativo en el mismo. Aunque sea repitiendo lo que hemos recordado en otro trabajo, interesa transcribir aquí las palabras de Portalis: «El derecho escrito, que se compone de leyes « romanas, ha civilizado la Europa.... La mayor parte de los autores que censuran el « derecho romano con tanta acritud como ligereza, blasfeman de lo que ignoran. »

Discurso preliminar otras veces citado.

— XLVIII —

portantes en que son opuestas, de pedir, en una palabra, á la ciencia, sino soluciones en que sea unánime el acuerdo, la riqueza de doctrinas atesoradas para aproximarse al acierto.

No se olvide además que hay una labor dificilísima en la confección de un Código. Lo más llano de la tarea es determinar el cuadro de las instituciones que debe comprender; pero en cuanto á lo que puede llamarse la parte externa, la extructura del Código, preséntase como primera dificultad la del ordenamiento de estas instituciones, que no debe ser la del libro, la del tratado, pero que nunca es indiferente, y aún menos puede ser arbitraria. Hoy se admite que es un organismo el derecho positivo; y el Código, al ser su expresión literaria, debe presentarlo en forma lógica como todo producto reflexivo del entendimiento humano. La clasificación del Código Napoleón está distante de ser la última palabra de la ciencia. Respecto á la parte interna del Código, cada institución debe desenvolverse completa y sistemáticamente, esto es, sin vacíos en sus reglas, y estas en armonía entre sí y las demás instituciones; y en toda regla deben armonizarse lo que la justicia exige, lo que la conveniencia reclama y lo que la realidad hace práctico ó posible. Para obtenerlo debe ponerse á contribución la ciencia en sus diversas partes; ya que ella determina, respecto á las distintas instituciones, las leyes de su filiación y las de su relación mutua; y no es este aspecto el en que menos debe influir en la perfección de la obra de reforma. Hay, finalmente, otro aspecto en que es tambien decisiva la intervención de la ciencia: la de la expresión técnica de las reglas de derecho, porque, aunque siempre peligrosas en materias jurídicas las definiciones, no es siempre dado prescindir de ellas; y la fórmula de los principios es por todo extremo difícil hoy que no debe ir como en las leyes antiguas, ni parafraseada ni comentada, sino que ha de ser una abstracción por el contenido, y á manera de una afirmación dogmática por la expresión; con el peligro de ser oscura, si breve; confusa, si redundante; casuística, si múltiple

— XLIX —

y concreta; ocasionada á antinomias, si poco precisa en su contenido. El lenguaje de las leyes, para ser exacto y apropiado, debe suministrarlo la ciencia utilizando el repertorio de su tecnicismo. En este punto no tenemos abundantes modelos en nuestras antiguas leyes; y si en otro lugar debemos buscarlos ha de ser en Códigos extranjeros, escritos por consiguiente en extraña lengua y quizás no siempre afortunados. Nadie revocará en duda la alta valía de la Comisión que formó el proyecto de Código civil publicado en 1851; y sin embargo, sin ofensa suya debe reconocerse que, aún prescindiendo de su contenido, ni por la clasificación de sus partes, ni por la expresion de sus reglas está libre de justas censuras aquel trabajo.

No es más favorable á la inmediata reforma general, á la inmediata codificación de nuestras leyes civiles, la condición derivada del interés social. Este interés requiere que la sociedad haya alcanzado uno de aquellos períodos que en la historia de su civilización forman la conquista laboriosa y definitiva de un nuevo estado. En él no nos encontramos. El Código civil es la expresión de la vida privada de las sociedades humanas. La actividad del individuo en su triple relación con la familia en qué ha nacido, con sus semejantes para la prestación de recíprocos servicios, y con las cosas en el aprovechamiento de sus aptitudes para satisfacer mediata ó inmediatamente las necesidades de toda especie que son la pensión de nuestra naturaleza, encuentra en la ley civil la esfera anchurosa, no ilimitada, en que puede desenvolverse; y cada estado histórico de los pueblos restringe ó dilata su espacio. Bajo el aspecto subjetivo el derecho es el imperio de la voluntad libre dentro del círculo que le señala la ley; y la historia de las legislaciones es la de los cambios ó alteraciones, en sentido de progreso ó de retroceso, que presenta en los pueblos la extensión de ese imperio. Cuanto en él influyen las condiciones de civilización en cada momento de la historia ¡cómo desconocerlo!; y por esto á cada trasformación profunda de las

— L —

sociedades humanas responden con sus cambios las instituciones jurídicas. Bajo este punto de vista considerado el derecho, su historia es el cuadro de la civilización de los pueblos.

La sociedad española marcha en el presente siglo, y á más andar desde que comenzó su segundo tercio, á una verdadera trasformación al igual que todas las naciones europeas. Aunque su revolución social y política, más que propia é indígena, ha sido puramente de imitación ó importacion, es indudable que las antiguas bases de su organización social, en lo que tenían de nacional ó histórico, han perdido gran parte de su consistencia y carácter, no sin dejar, como era lógico, profundas huellas en la manera de ser y de sentir de nuestra generación, y más aún de la que le había precedido. Pero á diferencia de lo acontecido en Francia, las instituciones antiguas no habían creado entre nosotros tan fuertes antagonismos, tanta repulsión, tanto odio casi fanático contra ellas, que preparasen su natural y estrepitosa caida; y á diferencia también de lo que en dicha nación había acontecido, las nuevas ideas no han penetrado tan profundamente y pasado á ser tan de patrimonio común en las inteligencias, que hayan fascinado las imaginaciones y nos hayan arrastrado tras un ideal de organización social y política radicalmente distinto. De ahí que sin dejar de ser precipitadas ciertas reformas, y no siempre justas ó convenientes, pocas veces han sido radicales, y antes bien han intentado inspirarse en un espíritu de transacción; de ahí que en su aplicación se haya advertido poca firmeza, y aún menos fijeza al desarrollar sus principios; de ahí que hayan conservado las ideas y los intereses representados por las instituciones antiguas una fuerza que casi ha contrarrestado la fuerza de las ideas y de los intereses representados por las instituciones nuevas. Hoy puede decirse que en nuestro actual estado histórico, ni existe la sociedad antigua, ni esta sociedad ha experimentado todavía una profunda y definitiva trasformación, por grande que sea el cambio que han tenido sus ideas,

— LI —

sus tendencias, sus costumbres, los elementos de su actividad, las condiciones de su desenvolvimiento, la forma especial de sus intereses. Si está destinada á esa completa transformación la sociedad española, encuéntrase en el periodo de transición todavía.

De otra parte, no se halla España en las condiciones de otros pueblos que en lo que va de siglo han marchado á su renovación social. En la que se apellida la revolución española, tomada en el sentido más lato y menos político que admite esta palabra, no ha dominado una idea que en las aspiraciones nacionales se haya sobrepuesto á todas las demás en extensión, en influjo, en trascendencia. Las ideas de libertad en Francia, de independencia en Bélgica, de unidad en Italia, han tenido este privilegio; y ha sido tal su imperio, lo propio en los dias de lucha que después de conseguido su triunfo, que si antes fueron la fuerza propulsora, han sido después el elemento distintivo de su transformación social. Por tal motivo es esta, en dichas naciones, definitiva; y la falta de una idea de esa especie hace lenta en sus pasos, indefinida en su carácter la de la sociedad española que,—una vez más hemos de consignarlo,— es más importada que directa; más obedece al influjo de las que se llaman corrientes del siglo, que á la fuerza creadora de un sentimiento ó de un interés nacional.

Y no son estos períodos históricos los más á propósito para la codificación de la legislación civil. Nada puede aspirar á la inmutabilidad en lo humano; pero deben sí aspirar á la estabilidad todas las instituciones sociales, y ningunas ciertamente como las que del derecho civil son materia ó contenido. Lo permanente en la naturaleza de estas instituciones; la profunda infiltración de su espíritu en lo más íntimo y personal de nuestro ser; lo vital de los intereses que regularizan; lo prolongado de su influencia, por breve que sea su dominación legal, no consienten la instabilidad, la continua reforma de las leyes civiles. No hay malestar más profundo para las sociedades hu-

— LII —

manas que el que nace de la falta de fijeza en estas leyes; no hay alarma más funesta en la conciencia jurídica de los pueblos que la engendrada por la incertidumbre de cual será la ley civil en el día de mañana. Y es que al constituir familia, no desgajamos una rama para que se seque, sino para que con su plantación se convierta en tronco; es que al depositar el sudor de nuestro trabajo en la tierra, no aspiramos á fecundarla para nuestro goce, sino para que sirva de elemento de acción y vigor á las generaciones venideras; es que al concertar nuestra voluntad con otra, unimos con esta voluntad, por el vínculo de la obligación, la de nuestros sucesores; es que en el testamento ó en la ley que lo suple hay la manifestación del amor en la más desinteresada de sus manifestaciones para ser en el porvenir, no una dominación arbitraria de ultra-tumba, sino protección y previsión, reflejo aunque débil de la Providencia divina. Para evitar la frecuente reforma de las grandes instituciones civiles conviene no acometerla hasta que la sociedad ha entrado en aquel período de descanso que, sin ser absoluto, porque no está reservado el quietismo en la obra de su civilización á las sociedades humanas, es sin embargo el término de una de las grandes luchas que de trecho en trecho se suceden en su historia y representan el esfuerzo siempre laborioso y á veces pacífico, á veces violento de las generaciones para el mejoramiento de su condición moral y social.

La identificación de la conciencia popular con el derecho nuevo ha de ser el último fin de toda ley, y, más aun, de todo Código. No es esto de consecución difícil cuando se trata de leyes particulares: lo concreto de su fin, lo limitado de su acción, lo sencillo comunmente de su estructura allanan á esta identificación el camino. Tampoco es difícil alcanzarlo cuando se trata de leyes especiales, el Código de Comercio, p. e., porque fuera de la clase de los jurisconsultos, sólo lo maneja una clase ilustrada, y sobre todo versada en la especie de intereses que regula. Y aún es menos difícil en una ley general de carácter

— LIII —

sancionador como el Código penal, porque su elemento esencial, su base, son hechos de carácter moral que caen bajo el dominio de la conciencia común. Donde la dificultad es grande, y no fácilmente vencible, es en el derecho privado, en un Código civil, porque abarca en todas sus partes la organización privada de las sociedades humanas; y el hombre en todas las condiciones de la vida social y en todos los actos de su vida individual se encuentra siempre dentro de los dominios de la ley civil. En aquellos casos en que entran estos actos en la rama del derecho civil que se llama de las obligaciones, fácilmente se identifica el hombre con la ley que lo modifica en alguna de sus partes, porque estos actos son los que menos penetran en lo íntimo de su ser y menos afectan su individualidad, aúnque encadenen parcial y temporalmente su voluntad libre; pero cuando se relacionan con el organismo de la propiedad, con el organismo de la familia, con el organismo de la sucesión por causa de muerte, la identificación es dificilísima si no han penetrado nuevas ideas en la conciencia común del pueblo. El Código civil francés se elaboró cuando una revolución, cual ninguna otra violenta en sus procedimientos, había destruido el antiguo régimen y batido en brecha las creencias seculares de la nación: para los que se habian nutrido de las nuevas ideas, era el Código una consagración de su legitimidad; para los que las habían resistido fué la lucha por las antiguas creencias el último acto de su dominación sobre la conciencia. Bajo este punto de vista, el Código de 1804 respondía al fin práctico de una obra de esta especie. Pero no se encuentra en este caso la nación española, y de ahí la mayor dificultad de que las novedades que en el Código civil se introduzcan logren identificarse prontamente con la conciencia común de la nación.

Lo acontecido con una ley particular, la del matrimonio civil, es de altísima enseñanza. Sin duda influyó en la resistencia á admitirla la profunda herida que en un pueblo católico como

— LIV —

el nuestro hubo de inferir esta ley en los sentimientos religiosos de la inmensa mayoría de los españoles; pero hay otros sentimientos,sino tan profundos no menos generales, que se nutren del modo de ser jurídico, sea con relación á las personas, sea con relación á los bienes. No los hirieron las leyes desvinculadoras porque la opinión habia retirado ya su favor á las instituciones vinculares; de otra suerte se habría sublevado, y hubiera debido hacerlo, no contra su supresión, sino contra las lesiones al derecho en el modo de estatuirla; pero una innovación profunda en el régimen de la sociedad conyugal, en la facultad de testar, en la organización de la propiedad, heriría, sobre todo en las provincias forales, sentimientos profundamente arraigados y que tienen en las costumbres una traducción tan expresiva de su fuerza como tienen en la conciencia popular una adhesión tan general, que sólo en pocas individualidades se encuentra relajada.

IV.

CONDICIONES PARA LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL.

Puesto caso de que existan todas las condiciones necesarias para la codificación civil ¿debe ésta acometerse inmediatamente, ó más bien ir precedida de otros trabajos que la preparen? ¿Debe intentarse la unificación de un golpe, ó realizarse paulatinamente por medio de leyes especiales, que se resuman con el tiempo en un Código, sobre las más importantes instituciones del derecho civil? ¿Es preferible la codificación á la simple compilación por ahora, ó viceversa? Y si por la codificación se opta ¿deben admitirse en el nuevo Código como excepción las instituciones forales que por su vital importancia en el territo-

rio en que existen sea más necesario conservar, ó por el contrario, deben hacerse comunes las que por su bondad más se recomienden, y abolirse las restantes?

No es ociosa la discusión de estas cuestiones, aun dado el carácter concreto de la presente Memoria, primero porque siempre es tiempo de desandar lo andado cuando otro camino puede conducir mejor al fin apetecido; y segundo, porque la contestación que se dé á las anteriores preguntas ha de depurar el criterio con que se desempeñe el cometido confiado por el Real Decreto de 2 de Febrero de 1880. Y aunque así no fuese, el carácter general que tiene esta Introducción autorizaría á discutir, siquiera brevemente, las indicadas cuestiones.

Si se atiende á lo que en el párrafo precedente hemos dicho sobre nuestro estado científico, es indudable que la codificación de nuestras leyes civiles debe ir precedida de trabajos preparatorios que hasta el presente no se han intentado, y que, aún prescindiendo de ese estado, siempre han de ser de grandísima utilidad. Estos trabajos son de dos clases; históricos y doctrinales.

La historia interna de nuestro derecho civil, así el de Castilla como el de las provincias que se llaman forales, no está escrita todavía, y los mismos monumentos legales, base esencial de toda historia del derecho, no son suficientemente conocidos si se exceptúan los relativos á la legislación castellana. Por vía de ejemplo nos limitaremos á hablar de Cataluña; y de seguro que con mucha mayor competencia que nosotros podrán aducir análogos ejemplos los dignísimos jurisconsultos que pertenecen á los demás territorios forales. Pues bien: no ya fuera de Cataluña, sino aún dentro de ella, sólo es vulgar como monumento de su derecho especial, la *Compilación de las costumbres y otros derechos de Cataluña;* merced á recientes y laudabilísimos trabajos, son hoy algo conocidas las *Costumbres de Tortosa:* y no obstante existen otros monumentos legales que contienen ó los orígenes del derecho catalán, ó el derecho civil vigente en determinadas comarcas del antiguo Principado, ge-

— LVI —

neralmente ignorados, á lo menos en su texto y en su historia. Contra la tendencia, por demás plausible, de la ciencia jurídica de nuestros dias, la exhumación de estos monumentos, fuente histórica del derecho, no se ha verificado hasta ahora como necesario era para que fuesen de patrimonio común y se rectificasen ó confirmasen muchos conceptos con más ó menos acierto generalizados entre los propios jurisconsultos de Cataluña; y á la iniciativa de la Diputación provincial de Barcelona, con el ilustrado concurso de la Real Academia de Buenas Letras de la misma, se deberá, si el proyecto se realiza, la publicación de los siguientes documentos, sin perjuicio de los que de nuevo aparezcan, en que se encuentra escrita la historia del derecho público y privado de las cuatro provincias catalanas. Los de la legislación romana creando colonias ó introduciendo el derecho romano en Cataluña; la capitulación de los godos catalanes en Narbona; los preceptos de Carlo-Magno, Ludovico Pio y Carlos el Calvo, señalando la legislación por la cual debian regirse los catalanes; el Código de los Usatges, texto latino y catalán en la traducción oficial; las costumbres de Lérida; las de Tortosa; las de Barcelona, llamadas *Recognoverunt Próceres*, y de Sanctacilia; las de Perpiñán, de Besalú, de Gerona, de Castellón de Ampurias, de Flix, de la Bailía, de Mirabent, del Valle de Ribas, y del Valle de Amer; los privilegios y franquicias del Valle de Arán; el Consulado de Mar; las constituciones, capítulos y actos de las Cortes catalanas; los libros de *Redrés* ó reforma de la antigua Diputación general de Cataluña; la reseña del sistema de gananciales del Campo de Tarragona; y la de la donación llamada *Tantunden* en el Obispado de Gerona (1). No son directamente útiles todos estos documentos para

(1) Esta es la publicación que á la Diputación provincial ha propuesto la Academia con comunicación de 29 de Diciembre de 1880.

ilustrar la historia interna del derecho civil de Cataluña; pero lo cierto es que, mediatamente unos, inmediatamente otros, todos han de contribuir á señalar los orígenes, las vicisitudes, la antigüedad, la subsistencia, la extensión territorial de las diversas instituciones civiles peculiares, de las cuatro provincias; y no lo es menos que la mayor parte de estos documentos, de necesario conocimiento general, lo son hoy únicamente del corto número de aficionados á las investigaciones históricas. Con ellos puede escribirse la historia interna y externa del derecho civil catalán, y será fácil apreciarlo en su valor intrínseco y en las causas de su más ó menos profundo arraigo en la conciencia jurídica del país; y debe por tal motivo preceder esta publicación al trabajo de la codificación del derecho civil, sea que se conserven todas, ó que sólo se sacrifiquen algunas de las instituciones forales.

Los trabajos doctrinales sobre estas instituciones para popularizar su conocimiento, hacerlas amar por los que no las conocen, y rectificar erroneos conceptos de quienes con más ó menos ligereza las rechazan, no son menos indispensables como preparación de la obra de codificación de nuestro derecho civil. Más arriba lo hemos dicho: ni aún para el de Castilla existe un trabajo doctrinal como el de Pothier; (1) y lo que nadie puede poner en duda es que no hay nada á él semejante, ni aún las modernas obras de D. José Alonso sobre las leyes de Navarra, y de D. Pedro Nolasco Vives sobre las Constituciones de Cataluña, para el respectivo derecho de los países forales. Pues bien: concretándonos otra vez por vía de ejemplo al derecho catalán, no sólo es necesario popularizar una innegable verdad histórica y legal, á saber, que con el derecho supletorio forma un to-

(1) La apreciabilísima obra de nuestro distinguido amigo y compañero D. Benito Gutierrez Fernandez está mas bien destinada á la enseñanza que á la amplia exposición científica del derecho civil.

— LVIII —

do sistemático, completo el derecho civil en Cataluña vigente, lo cual sólo puede conseguirse con obras doctrinales y escritas con el método de los modernos tratados sobre este derecho, (1) sino rectificar errores legales y combatir preocupaciones muy generales. Para no citar otros ¿cómo admitir sin correctivo que en Cataluña la ley *Hac edictali* se aplica, no sólo al segundo consorte, sino á los hijos habidos en las segundas nupcias; que en Barcelona no es necesaria la institución de heredero para la validez del testamento, y otros errores jurídicos que andan impresos en libros publicados dentro y fuera de ella? ¿Cómo no desvanecer la preocupación de que en Cataluña existe el derecho de primogenitura; de que sólo tienen origen feudal los *Establecimientos* ó contratos enfitéuticos cómo hoy existen; de que son una forma de vinculación los fideicomisos; de que las viudas no disfrutan de consideración en el seno de la familia catalana, y otras que corren como muy comunes sobre el derecho catalán?

Así que, ora se trate de codificar nuestro derecho civil conservando como excepción algunas instituciones forales; ora se intente hacerlo unificando este derecho y universalizando lo particular que, por su bondad intrínseca, pueda convertirse en ley civil común al par que importando á las provincias forales las instituciones del derecho de Castilla que hasta ahora no han tenido observancia en ellas, siempre, sino ha de realizarse de una manera violenta este propósito, deben precederle los trabajos preparatorios que acabamos de indicar. Y no arredre el retardo que de esta suerte la obra de la codificación experimente. No es la prontitud, sino el acierto lo que al país interesa. Las leyes civiles no son tan fácilmente reformables como las penales, como las procesales y otras, para que se introduzcan en la organización de la familia y la propiedad perturbaciones

(1) Las Instituciones del derecho catalán vigente por los Sres. Brocá y Amell, son un feliz ensayo.

— LIX —

que siempre dejan rastro duradero; y en la historia de nuestro derecho no ha de ser más bella la página que se consagre al que tenga su firma al pié del Código que se forme, que la dedicada á quién con vasta mirada haya abarcado las grandes dificultades de la obra y mandado reunir los materiales necesarios para que salga perfecta, acabada en su día.

Pero, esto aparte, para llegar á la apetecida unidad de la legislación civil se han propuesto varios procedimientos, algunos ensayados ya en los últimos años; y conviene examinarlos, aunque sea rápidamente.

Por su carácter verdaderamente diferencial, se dividen estos procedimientos en dos grupos. Según la tendencia de uno de ellos, la reforma ha de ser inmediata, simultánea, completa; según la del opuesto, lenta, gradual, sucesiva. Radical el primer sistema, aspira á llegar á la codificación de un golpe, estableciendo la unidad de legislación en todo el territorio; y, ¡cosa singular! dos escuelas, en política enemigas, han coincidido durante largo tiempo en la tendencia de llegar pronto á la unidad: la escuela ultra conservadora, que no acierta á ver fuerza en el Estado sino en la unidad legislativa y en la centralización administrativa, si bien hoy ha modificado mucho sus doctrinas sobre este último punto; y la escuela ultraliberal, que no vé el imperio del derecho sino en el principio de igualdad, pero no sólo igualdad ante la ley, sino en la ley, como dice Ahrens (1). Todo retardo debilita al Estado, según la primera, ó retrasa el triunfo del principio de igualdad, según la segunda; sin querer atender una y otra á que cambiar las leyes civiles bruscamente es llevar una perturbación profunda á la organización social, y á que si en nombre de un principio no jurídico, sino político, se impone el inmediato establecimiento de la unidad en legislación civil, en nombre de un interés político, el de no destruir violentamente la organización secular de la familia y la propiedad,

(1) Cours de droit naturel, § 48; sixme. edit.

— LX —

bases más sólidas para el órden social que las instituciones políticas, y paladión más seguro para la libertad que las garantías constitucionales, debe evitarse que la familia, al reformarla, se desorganice, y que la propiedad, al cambiar su modo de ser, se vuelva, al menos temporalmente, infecunda. Si otros pueblos, á despecho de estos inconvenientes, han llevado adelante en esta forma la obra de la codificación, no es bastante la autoridad del ejemplo para imitarlos, sobre todo cuando es conocida la profunda conmoción que la reforma, en tales condiciones realizada, ha producido en el modo de ser de las sociedades en que se ha verificado en tales términos.

El segundo sistema admite dos variantes, pero no tiene igual valor en cualquiera de sus formas. Sistema de transacción siempre, es más ingenioso, aunque menos conveniente para la perfección del derecho, en la primera, y más práctico, porque abunda más en prudencia y previsión, en la segunda; y aquella por haberse puesto ya por obra, y ésta por ser la del Real decreto de 2 de Febrero, merecen atención detenida. Consiste la primera variante en la unificación del derecho lentamente y por medio de leyes especiales; consiste la segunda en codificar el derecho civil, conservando por vía de excepción las instituciones que tengan mayor arraigo en las provincias forales, pero con libertad de optar por ellas ó por las que sean de derecho general ó común.

Modo seguro para vencer los obstáculos de toda clase, menos en lo que tienen de científico que de práctico, se ha considerado por legítimas autoridades en esta materia el de unificar paulatinamente el derecho civil á favor de leyes especiales, aplazándose, para cuando esto se haya conseguido, la obra de la codificación. De esta idea (1), que no tenemos por aceptable,

(1) Jurisconsultos tan respetables como D. Pedro Gomez de la Serna y otros la han sostenido, ganando prosélitos en bastante número.

— LXI —

pueden recogerse, no obstante, dos confesiones que entraña: primera, que hoy por hoy el intento de la codificación no ha penetrado aún como necesidad social apremiante en la conciencia general del país, la cual no conviene violentar; y segunda, que la obra, por prematura, requiere preparación, siquiera no sea la que más arriba hemos propuesto. Pero esta idea que ha empezado á ponerse por obra con las léyes del disenso paterno, hipotecaria y de matrimonio civil—las cuales, por lo dicho más arriba, no han introducido novedades solamente en el derecho foral, sino en el común, — si es recomendable por la prudencia que envuelve, no lo es igualmente para el fin que el legislador se debe proponer. Las leyes civiles deben tener unidad de sistema; y la unificación por este medio realizada, establece la incoherencia, no la unidad legislativa. Por este sistema pierde el derecho foral en virtud de su lenta mutilación la unidad de su organismo, y por vivir con distinto espíritu lo reformado y lo existente, no tienen lo uno ni lo otro bondad relativa, porque á lo uno y á lo otro falta el principio orgánico sin el cual toda legislación es defectuosa, y carece de la fuerza que atribuye á las leyes la adhesión de la conciencia jurídica que en este caso rechaza lo nuevo por amor á lo que vino á destruir, y debilita la fé en lo que subsiste por que se presiente su más ó menos próximo término. Y si lo primero es contrario al fin de toda buena codificación, y lo segundo opuesto á la autoridad moral de la ley, agrégase á esto un defecto del orden práctico; y es el de las frecuentes antinomias que tal sistema produce, originando en la aplicación de aquella los conflictos propios de un derecho incierto ó contradictorio. No se aduzca como ejemplo lo acontecido con las leyes de Señoríos, de desvinculación y otras semejantes. Las instituciones suprimidas por estas leyes no alteraban las legislaciones forales en nada de lo que les era propio, característico, constitutivo, como no lo eran los Señoríos y los mayorazgos en la misma legislación castellana: por esto han podido desaparecer de ésta y de aquellas, cons-

— LXII —

tituyendo regla de derecho común su abolición. Pero si por medio de una ley especial se unificase, por ejemplo, la legítima; por medio de otra se suprimiese la enfiteusis; por una tercera se estableciesen condiciones generales para la prescripción; se creasen, por una cuarta, derechos de usufructo legal ú otros para el cónyuve sobreviviente, etc., estas leyes crearían en las legislaciones forales un antagonismo con las demás instituciones que en ellas subsistiesen, y sobre todo con el espíritu general que las informa, suficiente por sí solo, no ya para desmoronarlas, sino para que todo, lo innovado y lo subsistente, llevase la confusión á las ideas é hiciese multiplicar los conflictos en los intereses. El sistema de leyes especiales en lugar de la codificación es admisible tal como se practica en Inglaterra, porque es mero sistema de reforma, y se aplica separadamente á cada uno de los Estados que componen el imperio británico, inspirándose en sus necesidades especiales y acomodándose á sus particulares condiciones. No se usa en aquella gran nación para unificar el derecho, sino para perfeccionarlo; y en este sentido, no sólo es teóricamente admisible, sino que aún con aplicación á España lo consideramos de útil adopción, mediante que, cuando una ley especial deba afectar á alguna institución foral, se dicte para el territorio en que rija y se ponga en armonía con el espíritu de la legislación especial de ella. Entonces desaparece el inconveniente señalado antes á las leyes especiales; y si bien por medio de ellas no se llegará inmediatamente á la unidad de legislación, la preparará para realizarla á medida que el espíritu de asimilación penetre en todas las provincias y vaya lentamente borrando lineamientos característicos de las legislaciones locales. En otra forma es este sistema defectuoso.

Análogo á él y recomendado sólo como medio transitorio, no definitivo, es el de la compilación de las leyes forales. Para dar autoridad al derecho consuetudinario; para proporcionar mayor y más general conocimiento del escrito, puede la compila-

ción ser aceptable; pero al traducir en regla escrita la que, hoy por hoy, sólo es costumbre jurídica; al precisar lo que en lo sucesivo debe subsistir de entre lo disperso en distintos monumentos legales, ó ha de hacerse algo parecido á la codificación, ó ha de exponer á que se reproduzca lo que han sido las Recopilaciones de las leyes de Castilla hechas en tiempo de Felipe II y Carlos IV. Además, sin hacer por separado la recopilación de las leyes y costumbres de cada territorio, no presentará verdadera utilidad; de suerte, que este intento ni realiza las condiciones de la codificación y los beneficios que se le atribuyen, ni ampara suficientemente al derecho foral en la conservación de su espíritu y en el mantenimiento de sus instituciones más fundamentales. Lo útil de este sistema es la mayor popularidad que podrá tener el derecho, que cabe apellidar regional; el de Castilla, el de Aragón, el de Cataluña, el de Navarra, el de Vizcaya, el de las Baleares; este sistema puede ser provechoso como uno de los trabajos preparatorios para la codificación; pero, aún con el propósito de conservar en su integridad el derecho foral, siempre es inferior, sea á la misma codificación, sea á aquel estado en que ha venido á desarrollarse el derecho privado en la sucesión de los tiempos, por medio de la costumbre en ciertas instituciones, y de leyes especiales en otras. A nuestro entender tiene inconvenientes y tropieza con dificultades que superan á sus encomiadas ventajas.

Para realizar la codificación respetando en lo posible las principales instituciones forales, dos son los sistemas que se han ideado. Figura en primer término y seduce por su bondad aparente y por su tambien aparente facilidad práctica el de la absoluta unificación del derecho, pero convirtiendo en instituciones comunes las de Castilla, junto con aquellas de las otras regiones que se presenten como más recomendables por su bondad intrínseca. De ordinario se citan con tal carácter los gananciales, el usufructo vidual, la libertad de testar y algunas otras. No tenemos, sin embargo, por positiva la anunciada bondad de

— LXIV —

este sistema, y consideramos que en vez de suprimir las dificultades, las amontona. Hay, sobre todo en el orden de la familia, instituciones que no tienen un valor intrínseco absoluto, sino relativo; y las hay que son diversas entre las varias provincias de la monarquía, sin poder decir cuales, en realidad, son superiores á otras. Viven todas, sin embargo, identificadas respectivamente con las ideas, las costumbres y los intereses del país en que existen hace siglos; forman como su sustancia; presentan, en punto al modo de ser de su respectivo territorio, el tipo de su individualidad; de él no pueden desaparecer, sin cometerse una verdadera mutilación; pero importadas, tal vez no adquirirían arraigo, aunque fuesen impuestas por la autoridad del legislador. No se olvide la acertada frase de Portalis á quien nos complacemos en citar, porque de seguro su autoridad no será recusada por los partidarios más ardientes de la unidad del derecho civil. «Los hombres cambian más fácilmente de dominación, que de leyes.» Y hay la misma razón para no importar á nuestro suelo instituciones extrañas cuando el espíritu nacional no las reclame ó no se puedan identificar fácilmente con él, que para no importar de una provincia á otra las respectivas instituciones locales, aunque hayan dado ópimos resultados en aquellas en que es secular su existencia. Mientras el tiempo no ejerce su influjo; mientras la obra de asimilación, cada dia más fácil por lo más activa que es la obra de comunicación, no se realice, el sistema de importación no es en materia de derecho civil admisible. Y en la práctica no allanaría dificultades; lo que haría es multiplicar resistencias. Si hoy la legislación de Castilla se impusiese á todas las provincias forales, la resistencia sólo en éstas existiría; mas con aquel sistema no desaparecería la de estas provincias, y se haría extensiva á las que hace siglos viven bajo aquella legislación. Adolece este sistema del defecto intrínseco de todos los que se encaminan á realizar la inmediata unificación del derecho: considera que la obra del legislador se aplica á seres primiti-

vos, no á seres históricos ; al hombre como individuo de la especie, no al hombre como nacido y desarrollado en el seno de una civilización nacional más ó menos afin con la común en la región del mundo en que se encuentra su Patria.

No es posible aceptar otro camino, si á toda costa se quiere llevar desde luego la codificación á cabo, que el de la introducción de algunas instituciones forales, como excepción, en el Código civil, sea como parte de él, sea sancionándolas en leyes especiales al tiempo de su publicación. El inconveniente de este medio queda más arriba indicado. Es probable que falte para ellas la unidad de sistema, porque es asaz difícil que el espíritu general del Código quede bien armonizado á un mismo tiempo con el de la legislación de Castilla, el de la aragonesa, la catalana, la de Navarra, y las demás que se apellidan forales, á una ú otra de las cuales habrán de pertenecer las diversas instituciones que se conserven á título de excepción. Sólo en parte, y por cierto escasa, podrá remediarse este inconveniente, y es armonizando el espíritu general del Código con el que es bastante general en las diversas legislaciones civiles de España, el canónico y el romano ; y es esta tarea menos difícil de lo que á primera vista parece porque nadie podrá negar que de hecho el Código de las Partidas es influyente en la legislación castellana, y es sabido que sobre aquellos dos derechos se formó muy principalmente. Además el derecho romano es supletorio de su derecho propio en las Baleares, Cataluña y Navarra ; y lo es en Cataluña, junto con él y con preferencia á él, el *canónico*, cuyo espíritu, como todo lo que del Cristianismo emana, es elemento integrante de la civilización de los pueblos modernos.

Mas está para nosotros fuera de toda duda que, dentro de este mismo sistema y para desarrollarlo con mayor perfección, es preferible introducir las excepciones dentro del propio Código que admitirlas ó reconocerlas en leyes especiales. Esto último ofrece el inconveniente gravísimo de formar la legislación que se apellidará común, el Código propiamente tal, con mate-

— LXVI —

riales de una sola especie, con tradiciones jurídicas, por decirlo así, del territorio que ha tenido el impropiamente llamado derecho común de España, con el espíritu y los organismos jurídicos del derecho civil de Castilla. Al formarse el Código antes que las leyes especiales se prescindirá del derecho llamado foral, cual si no hubiese llegado aún el momento de conocerlo, de apreciarlo, de decidir acerca de su futuro destino; mientras que si simultáneamente se legisla sobre la ley común y la ley de escepción; sobre lo general y lo particular; sobre lo que en todo el reino debe regir y las que han de ser instituciones y reglas especiales de derecho para determinados territorios, desde luego se elaborará el Código con el doble criterio de importar á la ley común lo que de cada legislación regional pueda extenderse á todo el reino, y de buscar la armonía entre el organismo común y el especial de las instituciones forales que se conserven.

Como quiera, siempre en el supuesto (1) de deber codificarse inmediatamente las leyes civiles y de no deber existir sino un Código civil para toda la monarquía — este sistema es verdaderamente de transacción, y aleja un gran número de dificultades prácticas. En las legislaciones forales no todo es distinto, ni todo es posible que lo sea. Hay en el derecho civil un patrimonio común de principios, que no tienen carácter de nacionalidad. Y no pueden tenerla, así porque contiene el derecho privado muchas instituciones y prescripciones que penetran poco en la vida de la sociedad, p. e., casi todas las que al derecho de las obligaciones se refieren, las que determinan la capacidad jurídica, las que regularizan la adquisición del dominio y otras, como porque ha habido en los antiguos Estados independientes, hoy provincias de la monarquía, elementos comunes de civilización que se han reflejado en varias institu-

(1) El Autor no discurre aquí aceptando como opinión que profese la del texto; sino colocándose en el terreno de los partidarios de la codificación inmediata.

ciones, como la emancipación, la adopción, la tutela, la sucesión intestada, etc., dándoles tal semejanza que se aproxima á la identidad. No son pocas, sin embargo, las que tienen color local, raíz histórica en aquellos antiguos Estados, y que conservan arraigo en la conciencia popular é identificación con las costumbres de las que no son hoy sino provincias de la nación española; su conservación es de todo punto indispensable en estas provincias, porque son las que forman las grandes líneas de su legislación foral. Por tal razón llamamos sistema de transacción al que nos ocupa, porque respeta lo que está identificado con el modo de ser de los territorios forales y realiza la codificación con semiunidad de derecho, dejando que el tiempo facilite la unidad completa, ya que no hay acción tan fecunda como la del paso de los siglos para la consolidación de las legítimas transformaciones sociales.

A los que, partidarios decididos de la codificación civil, rechacen esta transacción, les recordaremos las siguientes palabras de Bluntschli en un escrito suyo sobre la Ley, ya anteriormente citado: «La generalización de las leyes no puede aplicarse de « una manera absoluta: hay á veces circunstancias particulares « que no existen sino en ciertas partes del territorio, y que, no « obstante, son dignas de la protección de las leyes..... por esto, « al lado de las generales, que son la regla, hay leyes que sólo « tienen una aplicación restringida, sea á una localidad, sea á « un distrito, sea á una categoría de ciudadanos. En su reac- « ción contra el imperio de los Estatutos locales, nuestra época « se ha visto arrastrada á exagerar el principio de la centraliza- « ción, y á destruir, casi en todas partes, la autonomía local. « Poco á poco, sin embargo, se empieza á hacer justicia á esta « última. Una vez asegurada la unidad del Estado y la unifor- « midad del derecho, se puede pensar en tomar en cuenta las « necesidades especiales, particulares, locales.» Téngase esto en consideración; y si el tiempo con su acción, aunque lenta, siempre eficáz y poderosa, borra poco á poco las diferencias

que estas necesidades provocan, y debilita el valor de las instituciones locales, lo excepcional desaparecerá por el desuso, y la unidad brotará fácil y expontáneamente de los hechos.

V.

VALOR INTRÍNSECO DEL DERECHO FORAL EN CATALUÑA.

Despues de las consideraciones que preceden, sería ésta la ocasión de comparar la legislación de Castilla con la de las demás legislaciones regionales, y de esta comparación resultaría la demostración de dos verdades: primera, que no es superior la legislación castellana á la de las provincias que se rijen por su derecho propio, y como supletorio de él, por el romano simplemente, por el canónico y el romano, ó por aquella legislación, y segunda, que el valor intrínseco y la vitalidad presente de estas últimas legislaciones las hace merecedoras de igual respeto que la de Castilla. Pero si es fuerza renunciar á esta tarea, así porque semejante comparación nos llevaría á dar á esta introducción dimensiones desproporcionadas á su objeto, como porque con más competencia que nosotros habrán hecho la demostración del valor intrínseco de su respectiva legislación especial los dignísimos representantes de los demás territorios que se llaman forales, no es posible que, aunque en ceñidos términos, dejemos de hacer resaltar de una manera sintética el valor intrínseco del derecho civil catalán, anticipando el juicio que ha de quedar confirmado de una manera concreta en los diversos capítulos de esta Memoria. Una observación, sin embargo, creemos indispensable consignar. La legislación que se llama de Castilla no

entraña un mérito superior á la que rije en Cataluña (1); no es una legislación por todo extremo perfecta, ora se la considere en los principios que la informan, ora en el desenvolvimiento de las diversas instituciones que componen su organismo; ni con sus ventajas y sus defectos tiene superioridad relativa, comparada con la legislación catalana, tampoco exenta de defectos, pero á la vez recomendable por grandes excelencias. Y nos ha conducido á esta observación, la tendencia y aún la pretensión de que, al unificarse nuestro derecho civil, es necesario hacerlo sobre la base de la legislación castellana: ¿á qué título?, se puede preguntar. Si es el de que rije en cuarenta provincias, como recientemente se ha dicho, sacrificaríamos, al admitirlo, un elemento moral de la vida de un pueblo, sus creencias jurídicas y las instituciones á cuyo amparo han crecido y se han fortalecido grandes intereses morales y económicos en importantes regiones de la Península, á un elemento puramente material, como la extensión del territorio, elemento que, si es importante para señalar lo extenso de la autoridad de una legislación, no lo es igualmente para justificar su superioridad sobre otra; y si es el de la mayor bondad de la legislación castellana, debiera antes justificarse este título y demostrarse que en ella se armonizan mejor que en ninguna otra los tres elementos que en toda buena legislación civil deben entrar; el elemento filosófico, el elemento histórico y el elemento utilitario; ó en otros términos, el deducido del concepto racional del derecho, el derivado de las condiciones históricas de cada pueblo, y el originado de las necesidades sociales del país en cada época de su vida. Así que, en la imposibilidad de reconocer la legitimidad de este título, lícito ha de sernos demostrar, aunque rápidamente y de una

(1) Esta afirmación no envuelve pretensiones de superioridad á favor de la legislación catalana respecto á las demás. Al hacer la comparación, la reducimos á dos solos términos: la legislación que se quiere imponer, y una de las legislaciones que se intenta sacrificar.

manera sintética, el subido valor que entraña la legislación catalana.

El valor intrínseco, esto és, el histórico y doctrinal de una legislación, y por tanto, el del derecho civil vigente en Cataluña, debe buscarse en su origen, en su antigüedad, en las circunstancias que han concurrido á su desarrollo, en los elementos que lo integran y principios que lo informan, en la extensión territorial de su autoridad y en los resultados sociales de su influencia.

Orígenes del derecho civil de Cataluña (1). Nuestros más reputados historiadores así antiguos como modernos guardan absoluto silencio acerca de la legislación española antes de la dominación romana. Es probable que no viviesen sin reglas de derecho, indudablemente más bien consuetudinarias que escritas, de seguro incompletas y faltas de unidad y sistema, las tribus que forman la población primitiva de España; sin duda los primeros pueblos invasores importaron á nuestro suelo sus leyes ó sus costumbres jurídicas, y aún tal vez dictaron algunas que supliesen ó modificasen el derecho indígena; pero nos es desconocido el derecho nacional de aquellos dias, y no podemos remontarnos á esa época para descubrir los orígenes del derecho civil catalán.

En los primeros tiempos de la dominación romana, Cataluña formó parte de la España Citerior; y cuando Augusto y el Senado dividieron las provincias en senatoriales é imperiales, perteneció á la Tarraconense, que era imperial, y esto lo mismo mientras en tres únicamente estuvo dividida la Península, que cuando se elevó á siete el número de ellas (2). Por tal motivo

(1) No es aquí nuestro intento reseñar la historia del derecho civil de Cataluña. El carácter de esta Introducción, y más aún el de este párrafo, determinado por su epígrafe, precisan á no dar á su vez otro carácter que el sintético á las referencias históricas que en él se hacen.

(2) «La Tarraconense tenía su límite septentrional en las costas de Castilla y Vizcaya

hubo de pertenecer á la prefectura de las Galias. Su derecho civil fué entonces como el de toda la Península, el romano; pues si la organización judicial (1) y administrativa de la provincia Tarraconense era la que daba Roma á los pueblos que estaban á su dominación sometidos, no pudo menos de ser su legislación civil la del Imperio, sobre todo después que la misma se extendió á los paises á él reunidos bajo el nombre de provincias. Probablemente no imperó de un modo exclusivo, porque el derecho nacional, entendiendo por tal el primitivo, adicionado ó modificado, segun queda dicho, por el de los primeros pueblos invasores, no es fácil que de golpe desapareciese entre los vencidos; pero hubo de ser su dominación muy extensa, y aún con el tiempo exclusiva, tanto por efecto de la Constitución de Caracalla (2) que concedió el derecho de ciudadanía á todos los súbditos libres del Imperio como porque, según Savigny lo demuestra (3), en las Galias fué la transformación muy completa, y esta transformación no se limitó á las Galias propiamente dichas, sino que alcanzó á todas las provincias de su Prefectura. De otra parte la superioridad incontestable de la legislación romana debía hacerle desalojará toda otra legislación, de la misma manera que la superioridad de la civilización romana hizo desaparecer los vestigios de la civilización nacional primitiva.

« y la Cordillera de los Pirineos; el oriental en las de Cataluña y Valencia pero mas ade- « lante de Peñíscola, entrando otra línea por Aragón, donde se tocaban la Tarraconense » « la Cartaginense y la Galicia. » Antequera, obra citada, pág. 26, nota.

(1) Tarragona era la residencia de uno de los siete *Conventos jurídicos* en que estaba dividida la España Citerior; y en ella había, segun Masdeu, *triunviri Capitali* para juzgar de las causas criminales. Bofarull, Historia de Cataluña, T. I, pág. 147.

(2) Aceptamos sobre este punto la opinión comunmente recibida por los historiadores del derecho romano, opinión que, respecto á España, prohija tambien D. Fermin Gonzalo Morón en su Curso de Historia de la civilización de España, Lec. 5.ª, 1.ª edic., pág. 32.

(3) Historia del derecho romano en la edad media: Tomo I, Cap. 1.º, § 3.º

— LXXII —

Durante la monarquía visigoda tuvo Cataluña como el resto de España, mientras subsistió la ley de razas, el derecho romano para los hispano-romanos y las leyes godas para los hispano-godos; y aúnque el Código de Teodosio, introducido en Occidente por la Constitución de Valentiniano III, apareció algunos años después de la definitiva dominación de los Godos en la Península, alcanzó indudablemente mucha autoridad en ella, de lo cual es prueba el que, no sólo en el Breviario de Aniano, que rigió más adelante para los primeros, sino en el mismo Código de Eurico, dictado exclusivamente para los segundos, se encuentran principios que debieron de ser tomados de los Romanos (1). Cuando despues, borrada toda diferencia, el Fuero Juzgo fué ley para unos y para otros, como no formaba todavía un Estado independiente Cataluña, su legislación fué la misma que regía para el resto de la Península.

Invadida y dominada más tarde Cataluña por los árabes, aquella legislación se conservó como propia (2), más bien consentida que concedida por el pueblo vencedor al pueblo vencido (3), coexistiendo probablemente con ella como en la época anterior, á pesar de la prohibición de Chindasvinto y Recesvinto, la tradición jurídica romana; y así hubo de subsistir hasta que aquel territorio logró, si bien algo lentamente, mucho antes que el resto de la Península y con el auxilio de los Reyes Francos, emanciparse de la dominación sarracena, quedando por algun tiempo en feudo de sus libertadores. Durante esta época, la ley franca coexistió indudablemente con la goda y con la que hemos llamado tradición jurídica romana, é imperó más ó menos extensamente, no de derecho,

(1) La Serna y Montalban, Elementos del derecho civil de España. T. I, pág. 28.

(2) Vives, Usages y demás derechos de Cataluña, discurso preliminar, § 24.

(3) Bofarull en la obra citada dice (T. II, pág. 16) que Cataluña quedó en su mayor parte mozárabe; y segun Doz y en su Historia de los musulmanes en España, los conquistadores dejaron á los vencidos sus leyes y sus jueces.

pero sí de hecho sobre el pueblo cristiano de Cataluña (1); y de que la adhesión de los catalanes á la ley goda no se había extinguido, dan claro testimonio, de una parte la capitulación de Narbona en tiempo de Pepino en la segunda mitad del siglo VIII de la cual, al parecer (2), fué condición la promesa hecha á los godos que allí estaban, de permitirles que se rigiesen por su ley si entregaban la plaza; y de otra las concesiones de los Reyes Francos, y particularmente de Ludovico Pio despues de la conquista de Barcelona, quien restableció para el país conquistado la ley goda (3), sea por un impulso de generosidad, sea por necesidad política, dadas las condiciones de los pobladores del país.

La influencia de la dominación franca no pudo con todo ser superficial y pasajera en el pueblo catalán. Por breve que sea la subordinación á una ley civil y política, siempre deja huella así en el terreno de los hechos como en el dominio de las ideas; y si es frecuente la comunicación inmediata entre dos pueblos de legislación distinta, sobre todo en épocas de gran confusión en el modo social de ser, la legislación extraña, pero del pueblo más adelantado en civilización ó de organización más robusta, penetra insensiblemente, (4) á lo menos en su tendencia y en sus principales instituciones, en las ideas y costumbres del que se encuentra respecto á él en condición de in-

(1) El Sr. Bofarull afirma (T. II, pág. 330) que los habitantes de nuestro país, « con el roce contínuo que habian de tener con los Francos, adquirirían hábitos y costumbres igualmente francas; y así, al establecerse en Cataluña bajo su ley antigua y originaria, más de una vez se habian de encontrar practicando actos que estuviesen en contradicción con aquella.»

(2) Bofarull: obra citada, T. II, pág. 45.

(3) Id., id., pág. 91.

(4) El Sr. Bofarull reitera lo que en la nota primera de esta página hemos transcrito, «sentando que la legislación del país en los primeros tiempos de la reconquista fué la visi- «goda, ó más bien la emanada del Código de los Godos y de sus leyes, *alternadas estas «quizás con alguna que otra costumbre franca.* » Obra citada, Tomo II, pág. 44C.

ferioridad. Hubo además cruzamiento de las dos razas, la franca y la catalana, por medio de los matrimonios, y por tanto frecuente comercio de ideas y natural adopción de costumbres; y como el régimen feudal comenzaba á desarrollarse en nuestro suelo bajo la influencia del espíritu general de la época, el ejemplo de la nación vecina hubo de influir en la organización social del pueblo que moraba del lado acá de los Pirineos.

Esto dió origen á los usos y costumbres que, al lado de los preceptos de la ley goda, se fueron introduciendo en Cataluña desde el siglo IX; que tomaron mayor incremento durante la época de los Condes feudatarios; que eran ya generales y habian adquirido forma jurídica con las sentencias de los Tribunales en la segunda mitad del siglo XI, cuando el Conde D. Ramon Berenguer el Viejo en unión con su esposa D.ª Almodis, formó y mandó publicar en 1068 el Código de los Usages. No tanto por su nombre, aunque para algunos esto prueban las palabras *Hæc sunt usualia* con que comienza el 4.º (1), como porque en ellas falta la ilación lógica que, más ó menos perfecta, aparece siempre en toda labor intelectual aplicada á desenvolver un pensamiento propio aunque verse sobre hechos variados y complexos, debe tenerse el Código de que se trata por una compilación, ó si se quiere por una síntesis, cual podia hacerse en aquellos tiempos, del derecho consuetudinario formado al lado de la legislación goda; y más que la elaboración de un derecho radicalmente nuevo fueron los Usages la generalización de lo que ya se practicaba, tal vez purgándolo de ciertos vicios, tal vez enmendándolo ó supliéndolo en algunos vacíos, como lo comprueban las primeras palabras de dicho

(1) Segun el Sr. Bofarull (T. II, pág. 331) este capítulo es una cabecera puesta al Código despues de hecho; y se funda en que, á ser del tiempo del mismo D. Ramon Berenguer, no se llamaria á éste, como se hace, con el nombre de *El Viejo* que le han dado la posteridad ó la Historia.

— LXXV —

Usage 4.° «Hæc sunt Usualia *de curialibus usibus* quos constitue-« runt tenere in eorum patria et in omne tempore» etc.; y como Callís, en su Comentario al mismo, lo afirma en los siguientes términos: *de curialibus usibus, id est, de usibus in Curia Barchinonæ communiter usatis et observatis.* Sin negar, pues, que el Código de los Usages fuese debido, como D. Pedro Nolasco Vives lo afirma (1) á la resolución de D. Ramon Berenguer, de poner término á los grandes males que sufría el Principado por la continua guerra que entre sí tenían sus vasallos; sin rechazar la opinión de los que sientan que la costumbre feudal se fué introduciendo más bien como imitación que como adopción de un sistema completo admitido en general y de una vez; que con esto padecía á menudo la justicia; que lo que interesaba regularizar en aquellos días eran las relaciones de los Señores entre sí y de los mismos con sus vasallos; y que el propósito final era, sin derogar ni suplir la antigua legislación goda, aclarar las dudas que se habían originado de la aglomeración de diversas legislaciones ó más bien de diversos usos y abusos; sin dejar de tener por admisible el parecer de los que sientan que, excesivamente ásperas y rigurosas las leyes godas, eran impropias del estado social que á mediados del siglo XI tenía el Condado de Barcelona (2); una cosa resulta de estas diversas opiniones como indudable y es que el Código de los Usages representa la sociedad catalana de la época en que se dictó; por manera que, aun que sean cortas en número las leyes de carácter puramente civil que contiene (3), es el verdadero origen de la legislación civil propiamente nacional de Cataluña. No importa que la ley goda pudiese alcanzar mejor

(1) Obra citada, Discurso preliminar, § 30.

(2) D. José M.ª Planas, hoy Catedrático de la facultad de Derecho en la Universidad de Barcelona. Memoria sobre las fuentes del conocimiento y método de enseñanza de la asignatura de Ampliación del derecho civil, pág. 165.

(3) Entre 174 Usages, algunos de ellos añadidos posteriormente al Código primitivo, sólo hay 45 relativos al Derecho civil, y aún algunos de estos se refieren al procedimiento

que los Usages á todas las clases de la sociedad, y que estos se nos presenten como destinados principalmente á la nobleza: era esta la clase social para quien se legislaba con preferencia en aquellos dias, y el régimen de la sociedad era la desigualdad, la gerarquía social, la preponderancia de los que, capitanes en la guerra, eran compañeros de los Reyes y señores de sus vasallos. Sin el elemento social de la nobleza como preponderante, y sin el principio gerárquico, no de mera distinción, sino de verdadera relación jurídica, no se explica la sociedad de aquellos días; pero si empieza por leyes en su mayoría de carácter feudal el derecho especial de Cataluña, no es éste un fenómeno social sin explicación en la historia del siglo XI. De todas maneras es positiva, sin linage alguno de duda, la influencia de los Usages; y á sus principios, en cuanto á todas las clases eran aplicables, fué amoldándose la sociedad civil en Cataluña. La ley goda continuó al lado de la nueva legislación, que acepta muchas veces sus principios; pero á aquella pudiéramos apellidarla la ley española, la ley antigua, y á ésta la legislación propia, la legislación nueva, la legislación especial del territorio que formaba entonces el Estado autónomo llamado Condado de Barcelona.

Los fueros municipales no pueden ser tenidos por principal comienzo ú origen de la legislación catalana. Alguno existía antes de la publicación de los Usages; pero ni entonces ni después fueron tantos en número como en Castilla, lo cual en gran parte depende de que la obra de la reconquista se efectuó en más breve espacio de tiempo que allí, en Cataluña. La necesidad de la repoblación se hizo sentir también en ésta, bien que en menos escasas proporciones (1), y produjo el desenvolvimiento de alguna institución conocida, pero poco generalizada

(1) El Sr. Bofarull coincide con esta opinión y por ella explica el hecho de tener Cataluña muchas menos cartas pueblas que los demás Estados de la Península. Obra citada, T. II, pág. 202.

— LXXVII —

en Castilla; mas no exigió la concesión de las numerosas franquicias y derechos que en esta caracterizan sus fueros y cartas pueblas; por manera que estos no tuvieron influencia en la obra de Berenguer el Viejo; ni en los siglos inmediatos han creado instituciones, ó á lo menos un espíritu jurídico que caracterice el derecho privado de Cataluña. En el que se tiene por más antiguo, que es el de Cardona (986), no se encuentra la base de ninguna institución civil; y no aparece tampoco ninguna que sea verdaderamente característica, en los pocos que siguieron próximamente á la publicación de los Usages (1). Estos por el contrario, aúnque dictados por el Conde de Barcelona para sus Estados, fueron generalizándose por el resto de Cataluña, en aquellos siglos dividida en varios Condados independientes: de la carta puebla de Agramunt (1113) se deduce que en el Condado de Urgel estaban en observancia, y el autor de la Historia crítica de Cataluña (2) halla en ello una prueba de haberse introducido aquel Código como legislación general del país.

Hay sí desde muy remota fecha costumbres locales de carácter jurídico, que son parte ó elementos del derecho civil catalán.

---

(1) Segun el Catálogo de Fueros publicado por la Real Academia de la Historia, el que más inmediatamente les siguió fué el de Villafranca de Conflans, del año 1075, aunque los Sres. Marichalar y Manrique (obra citada, T. VI, pag. 422), citan como anterior el dado en 1037 para poblar S. Julian; y en el siglo siguiente se dieron los de Olérdula (1108), Agramunt (1113), Almenar (1147), Tortosa (1149), Lérida (1149), Suriana (tal vez Cuirana) (1153), Cambrils (1154), Urgel (1165), Castellblanch (1174), Monroig (1180), Villagrasa (1185), Gandesa (1191), Villafranca del Panadés (en el propio año), y Cervera (1197); pero los más fueron simples cartas de población, y si bien en la de Agramunt se habla de la sucesión intestada, y en la de Urgel se habla tambien de ella, y se otorga á los vecinos de dicha población la facultad de testar y disponer de sus bienes á su arbitrio, no forma esto un espíritu jurídico propiamente foral. La carta-puebla de Lérida no debe confundirse con la compilación de sus costumbres y usages, ciertamente anteriores á la fecha de ella, que hizo Guillermo Botet en 1228; ni la carta de población de Villafranca del Panadés, con el fuero y usages que recibió y fueron concedidos en 23 de Mayo de 1209 á los pueblos del Monasterio de S. Cucufate del Vallés.

(2) T. II, pág. 429.

— LXXVIII —

No puede determinarse la del nacimiento de todas las que se han observado, y algunas aún siguen en uso, en más ó menos dilatado territorio, como las de Lérida, Gerona, Besalú, Castellón de Ampurias, Flix, Bailía de Mirabet, Valles de Arán, de Amer y de Ribas (1); y aún menos la primera aparición y la formación sucesiva de las notabilísimas de Tortosa, codificadas y promulgadas en el último tercio del siglo XIII (2); pero es indudable que, sea generalizándose en los Tribunales lo que enseñaba la equidad ó lo que en el derecho romano, en el canónico ó en el Fuero Juzgo se establecía; sea practicándose lo que venía regulado en estas legislaciones, ó lo que, á ejemplo de lo que se encontraba en uso en los pueblos vecinos, se acomodaba á las condiciones de la sociedad ó á las ideas generales que dominaban en aquellos días, se formó un derecho local, no siempre escrito, generalmente no promulgado, verdadero sentido de la costumbre cuando de ella se habla en derecho y particularmente en la edad media, que á veces se compiló, aunque con falta de método, de unidad, y sobre todo de generalidad, pues siempre son incompletas tales compilaciones.

Dicho queda que no desapareció, á pesar de estas nuevas fuentes del derecho, la legislación goda en Cataluña; pero dos hechos son de consignar para apreciar como fué menguando su autoridad en lo sucesivo. Es la primera que el espíritu de los Usages no siempre se aviene con el de aquella legislación; motivo por el cual las costumbres jurídicas que lentamente se formaban, habían de diferenciarse cada día más de las prescripciones contenidas en el Fuero Juzgo; y es la segunda, que el derecho romano, nunca perdido en Cataluña del todo, según tambien

---

(1) Si no hacemos mención del Campo de Tarragona es porque la llamada *asociación á compras y mejoras* no presenta el carácter de derecho consuetudinario. Sobre esto nos remitimos á lo que se dice en la Parte 3.ª, Cap.º 2.º, de esta Memoria.

(2) Recomiéndase por su valor literario, así bajo el aspecto jurídico como el histórico, la obra sobre el Código de las costumbres de Tortosa, de D. Bienvenido Oliver.

— LXXIX —

queda indicado, recobraba donde quiera su imperio; que el canónico lo adquiría en todos los pueblos cristianos (1); y que la mayor perfección del primero y la conformidad del segundo con el espíritu de una sociedad verdaderamente cristiana aún antes de la conversión de Recaredo, habían de debilitar la autoridad del Fuero Juzgo en la conciencia jurídica del pueblo. Vino además á contribuir á ello la ley de D. Jaime I, dada en 1251, en la cual, para poner término á la confusión y arbitrariedad que reinaba en el derecho, mandó que las leyes romanas, góticas, decretos ó decretales no se recibiesen, ni alegasen en las causas seculares, sino que se hiciesen, las alegaciones conforme á los Usages y á las costumbres aprobadas en el lugar donde la causa radicase, y que en falta de ellas se procediese según la razón natural; pero si esto produjo que fuese cayendo en olvido la ley goda, no hizo, ni pudo hacer desaparecer la autoridad del derecho romano, y antes bien la acrecentó por la necesidad que había de un derecho supletorio del de los Usages y legislación propiamente catalana, pues coincidió esta necesidad con el cultivo científico de aquel derecho en la citada época, y con el hecho de que en Cataluña no había perdido nunca su autoridad moral, porque la dominación árabe y la influencia de la civilización de los Francos se hicieron sentir en ella, cuando aún no se habían fundido por completo el antiguo pueblo hispano-romano con el hispano godo. Además el derecho canónico, que por la influencia de la Iglesia en la civilización de aquella época, penetraba en las leyes de todos los Estados cristianos, era más favorable al derecho romano que á las legislaciones de origen germánico; y no es, por último, de olvidar que en los mismos Usages se trasparenta, sino la influencia directa de aquel derecho, más de una reminiscencia de él, siquiera en el lenguaje ó tecnicismo del mismo; todo lo cual prueba que

(1) El Sr. Planas lo demuestra extensamente en la obra citada, págs. 173 á 173.

— LXXX —

se conservaba su conocimiento mucho antes de alborear el renacimiento de su autoridad, y que cuando la escuela de Bolonia extendió su influjo científico por Europa, hubo de encontrar bien preparado el terreno en Cataluña, y hubieron de gozar en ella de grande influencia sus doctrinas. Si otros testimonios no hubiese, sería uno de los más elocuentes el Código de las Costumbres de Tortosa, que tomó el Justinianeo por modelo; lo sería la misma ley de D. Jaime I, de 1251, prohibiendo citar las leyes romanas, prohibición inexplicable sino hubiesen imperado en la conciencia jurídica del país; lo serían las costumbres de Lérida compiladas en 1228, en las cuales se declaran vigentes las leyes romanas, en cuanto no esté prevenido en las Costumbres, Privilegios, Usages de Barcelona y leyes godas; y lo serían otros muchos de igual valor, que pudiéramos citar. De otra parte, en los siglos XII y XIII era frecuente someter la aprobación de las costumbres cuando se compilaban, ó la decisión de ciertas cuestiones entre los señores y las poblaciones, á los Prelados y aún al Romano Pontífice, hasta el punto de que muchas disposiciones canónicas, hoy de carácter general, no son sino principios consignados en la decisión de consultas sobre casos concretos; y á esto sin duda es debido que en Cataluña formen derecho propio algunas sentencias arbitrales de los Obispos, esto explica la autoridad del derecho canónico en ella, el origen de esta autoridad, y su lugar entre las demás fuentes del derecho que en la misma rige.

Producto del espíritu jurídico que dominaba en Cataluña; revelación de sus necesidades sociales; expresión de lo que eran sus costumbres generales, son más adelante las que con este nombre se introdujeron en su antiguo derecho al lado de los Usages, y coetáneamente con las Constituciones de los Monarcas, con los Privilegios que á algunas poblaciones se concedieron, y con los Capítulos y actos de Corte que en las de Cataluña se formaron. El nombre de Costumbres generales claramente indica su carácter, su origen y su arraigo en el país; y

— LXXXI —

es digno de observarse que hay en ellas como un espíritu propio, como un sabor territorial, que no se asemeja al de otras legislaciones de la Península, lo cual se observa igualmente en las leyes hechas en Cortes, y en las Constituciones, y Pragmáticas que otorgaban los Reyes de la Casa de Aragón, frecuentemente á petición de los pueblos. El derecho romano sin embargo conservaba su influencia; así lo demuestran la Pragmática de D. Pedro III dada en Barcelona para la misma en las Calendas de Marzo de 1343, por la cual se revocó la computación de la legítima según el derecho godo, y se fijó según el romano; la ley hecha en el año de 1363 por D. Pedro III en las Cortes de Monzón en que se manda observar las leyes romanas que prohiben hacer cesiones á persona más poderosa; la hecha por D. Martín en las Cortes celebradas en Barcelona en 1409 en que se previene al Canciller, Vice-Canciller, etc., que administren justicia en el mejor modo según Usages de Barcelona, leyes y Capítulos de Corte, usos, costumbres, privilegios, inmunidades y libertades de cualquier condición de las Universidades y de los particulares, derecho común, equidad y buena razón, no pudiendo entenderse las palabras *derecho común* sino, como se entendía en la edad media, por el derecho canónico y el romano; el Privilegio concedido por D. Fernando II al Brazo y estado de la nobleza en 5 de octubre de 1481, en cuyo capítulo 3.° confirma y otorga de nuevo por tal título á dicha clase todos los privilegios de derecho común; y otros testimonios que pudiéramos aducir, todos referentes á los siglos medios y con la anterioridad de mucho más de un siglo, los más recientes, á la célebre ley de D. Felipe II en las primeras Cortes de Barcelona de 1599. De la legislación goda sólo quedaron en opinión de Marquilles, Mieres, Oliva y otros antiguos tratadistas de nuestro derecho, y aún sólo por algún tiempo y como costumbres, las leyes sobre la cuota de legítimas, comprobación de letras, comisos, prescripción, testamento sacramental y sucesiones.

— LXXXII —

Antigüedad del derecho civil de Cataluña. Es pues, remoto el origen del derecho civil de Cataluña. Más arriba hemos demostrado la grandísima antigüedad de los fueros en que se encuentra, en sentir de muchos, la raíz histórica de las legislaciones aragonesa y navarra, y que en Cataluña los Usages presentan el carácter de una compilación, ó á lo menos una síntesis de las costumbres jurídicas que al tiempo de su publicación existían: como quiera, al comparar entre sí los diversos monumentos legales que forman las verdaderas fuentes de la legislación española en los distintos territorios ó Estados independientes en que se ha hallado dividida la Península, aparecen los Usages como el Código más antiguo que se conoce en los pueblos de Occidente, sin que sea nuestro intento discutir aquí la antigüedad que se atribuye al Fuero de Sobrarbe; pero ni éste ha tenido jamás el carácter con que la obra del Conde de Barcelona se nos presenta, ni la misma oscuridad que existe acerca de su fecha y contenido, cuando son tan conocidos uno y otro respecto á los Usages, consiente que se tenga por inexacta aquella afirmación. Comienza en el último tercio del siglo XI el derecho escrito de Cataluña; cuentan algunos siglos de existencia varias de las instituciones que lo modelan de una manera peculiar, y sin semejanza en otras legislaciones; y aunque á los Usages primitivos se agregan otros con el tiempo, algunos de los reinados de D. Jaime I y D. Pedro III, los menos antiguos son de los siglos XIII y XIV, como son de estos siglos algunas instituciones que forman la adición y el complemento de la legislación catalana en aquellos días. Esto da á esa legislación antigüedad muy remota, y aún superior á la de algunos de los demás Estados en que la Península española estuvo fraccionada.

Con efecto; no puede desconocerse que el Fuero de León tiene cierta importancia legislativa, y que él y el Concilio de Coyanza, en que hay algunos cánones que tratan de materias civiles, son anteriores á los Usages; pero posteriores al año de 1068 son los demás fueros en que se buscan los orígenes del derecho

español; el Ordenamiento de las Córtes de Nájera es del año 1138; la fecha del Fuero viejo de Castilla, aún en su primitivo estado y cualquiera que sea su valor legal, no puede remontarse á más allá del año 1212; y hasta entrados en la segunda mitad del siglo XIII, no comienzan las publicaciones legales de D. Alfonso el Sabio; de donde resulta que los Usages precedieron á éstas publicaciones legales en unos dos siglos. En Aragón no se acordó la compilación de su derecho hasta el año de 1246 en las Cortes de Huesca; y en las de Zaragoza, del año de 1283, se estableció el Privilegio general; pero si precedió la primera á la formación de los Códigos alfonsinos, fué posterior en 178 años á la publicación de los Usages. En Navarra no fueron compilados sus fueros, en opinión de autorizadísimos historiadores de nuestro derecho (1), hasta mediados del siglo XIII en tiempo de Teobaldo I, y con posterioridad al año de 1237, si bien, como ántes se ha dicho, creen algunos que es de fecha anterior el Fuero general; pero si es aquella opinión la cierta, los Usages tienen sobre él la antigüedad de unos 170 años á lo menos. A D. Jaime I debieron las Baleares la autoridad de su legislación foral; y Valencia, mientras la tuvo, debiósela tambien á este Monarca, que le concedió los fueros generales, publicados, según se ha dicho, en 1239; pero esto mismo hace preceder en un siglo y medio, á lo menos, los Usages á la legislación de esos dos Estados. Y por antiguo que se suponga el derecho de Vizcaya, hasta el año de 1342 no se reunieron en un cuaderno sus fueros, ó sea 274 años más tarde que la publicación de los Usages.

Las demás fuentes del derecho catalán que completan la legislación contenida en los Usages son también de muy lejana fecha: á la primitiva colección de aquellos, añadiéronse otros publicados por los Condes sucesores de D. Ramón Beren-

(1) Véase Marichalar y Manrique, Obra citada, 2.ª edición, pags. 47 y 48.

guer I, y por los Reyes de Aragón D. Alfonso I y D. Jaime el Conquistador, (1) anteriores, por tanto, el año de 1276 en que el último renunció á favor de su hijo la corona. Las Constituciones de los Reyes, hechas sin el concurso de las Cortes, datan también de una época anterior al año de 1283. Desde esta fecha aparecen otras muchas leyes hechas en Cortes, y que también recibían el nombre de Constituciones; siendo 56 los Capítulos deliberados en las en aquel año celebradas en Barcelona, 34 los hechos en las celebradas en Monzón en 1289; 41 los formados en 1291 en las que tuvo D. Jaime II en Barcelona; y 37 los que se acordaron en las que reunió en Lérida dicho Monarca en 1299, para no citar sino las que son anteriores al siglo XIV. Del siglo XIII son tambien las Costumbres llamadas del Canónigo Pedro Albert, por ser quien las recopiló, al parecer á mediados de dicho siglo. Algunos privilegios son igualmente de época muy remota; el más célebre, llamado del *Recognoverunt Proceres*, fué concedido á Barcelona en el año de 1283, y hay muchos otros de los años 1317, 1339, 1343, etc. De fecha así mismo muy antigua existen algunas Concordias, que tienen fuerza de ley, celebradas entre los Reyes de Aragón y algunos Prelados de Cataluña, p. e., la de 1315 entre D. Jaime II y el Obispo de Barcelona. Coetáneas á ellas son algunas sentencias arbitrales, entre las que es una de las más notables por su cotidiana aplicación la del año de 1310 entre el Obispo y Concelleres de Barcelona sobre el pago de laudemios; y son relativamente muy pocas las leyes ó pragmáticas formadas con posterioridad al siglo XV. Además así las Costumbres de Lérida, recopiladas en 1228 como el libro de las Costumbres de Tortosa, publicado en 1279; y al igual que ellas las demás Costumbres locales, como las de Gerona, Valle de Arán, etc., se conceptúan anteriores al

(1) Véase Vives, Obra citada. Discurso preliminar, números. 33, 34 y 35.

siglo XIV; por manera que casi la totalidad de la legislación llamada municipal cuenta mucho más de cuatro siglos de existencia; es decir, es mucho más antigua que las leyes de Toro, y aún que el Ordenamiento de Alcalá, tan influyentes en la legislación de Castilla. Y dejando aquí á un lado toda investigación histórica acerca de la época más ó menos cierta en que el derecho canónico y el romano empezaron á tener, de hecho á lo menos, autoridad legal en Cataluña, es sabido que por la ley hecha en Cortes en 1599, ó sea desde unos tres siglos atrás, ambos derechos por su orden juntamente con las doctrinas de Doctores forman el derecho supletorio, ó mejor dicho, complementario del llamado municipal.

Circunstancias que han influido en el desarrollo del derecho catalán. El espíritu propio del país ha tenido en el antiguo condado de Barcelona, aún despues de estar unido al reino de Aragón, un órgano legítimo y por tanto de irrecusable valor. Fué Cataluña uno de los primeros Estados cristianos en que el país, representado en Cortes y teniendo entrada en ellas los Procuradores de las Universidades ó sea del estado llano, compartió con el Monarca la potestad legislativa; desde el último tercio del siglo XII parece que sucedió así, y está el hecho fuera de duda desde principios del XIII (1); y no estuvo limitada á un mero derecho de petición la prerrogativa que hoy llamaríamos parlamentaria. En las Cortes de Barcelona, celebradas en 1282, dijo D. Pedro III llamado el Grande que las Cortes eran la reunión de los representantes de todas las clases sociales para tratar con el Príncipe, del buen estado y reformación de la tierra (2). Elaboróse, bien puede admitirse la frase, el derecho especial de Cataluña con el concurso de los tres Brazos ó Estamentos y el Monarca; elaboróse

(1) En opinión de Callís y otros así sucedió en las Cortes de 1218.

(2) D. José Coroleu y D. José Pella y Forgas; Los Fueros de Cataluña, pág. 497.

con la representación de todos los intereses sociales, convertidos en entidades legislativas; y por lo mismo no pudo menos de estar impregnado del espíritu propio del país para satisfacer las necesidades que sentían los pueblos. Y al influjo de estas necesidades según las circunstancias de los tiempos se vino desarrollando el derecho foral de Cataluña.

Dos hechos son muy dignos de notarse con relación á este país en la edad media: el primero es la breve duración de la dominación sarracena; el segundo, el desenvolvimiento del régimen feudal. Por virtud del primero, como queda anteriormente indicado, los sucesos que constituyen en el resto de la Península la gloriosa historia del periodo de la reconquista, no hicieron sentir con igual fuerza que allí su influencia en Cataluña, y por consiguiente la necesidad de la repoblación fué en ella poco intensa. El segundo ó sea el feudalismo, que no todos convienen en que haya existido, á lo menos en toda su pureza, en Castilla, á pesar de la afirmación de D. Fermin Gonzalo Morón y contra la cual se levantan las de otros respetables escritores contemporáneos, fué el estado social de Cataluña bajo la influencia de las relaciones que sostenía con Francia. No podía, pues, bastar el Fuero Juzgo para las necesidades sociales del país entrado ya el siglo XI; las costumbres requerían otras leyes; y para que el estado social se encontrase en consonancia con las instituciones jurídicas se necesitaba un Código que, como el de los Usages, fuese la expresión de la sociedad de aquel siglo. Y como la influencia de ese régimen social no fué breve, ni pasajera, sino que se dilató por espacio de algunos siglos, y no se extinguió en todos sus efectos aún después de la sustitución de aquel régimen social por otro distinto, compréndese que, además de los Usages, han debido existir costumbres impregnadas de espíritu feudal, como las que recopiló el citado canónigo Pedro Albert á mediados del siglo XIII, y otras que con aquellas fueron después incluidas con el carácter de ley foral en las Compilaciones de las Constituciones de Cataluña. Lo puramente feudal y lo que pudiéra-

mos llamar civil común, andan mezclados en los Usages y en las Constituciones: dominó sin duda lo primero sobre lo segundo; pero, aunque esto último recibe en su origen el espíritu de aquel régimen, identifícase por la acción del tiempo con las ideas y costumbres de todas las clases de la sociedad, y forma la creencia jurídica general del pueblo.

Pero la civilización de aquellos días ni había roto del todo la tradición de la legislación romana y los recuerdos de la legislación goda, ni dejado de sentir la directa influencia de la Iglesia en su espíritu y doctrinas. Los primitivos elementos de civilización de un pueblo, —y siempre la legislación es uno de ellos, — no se borran tan rápidamente como la dominación de que esta legislación es hija; y si en ningun período de la historia es escasa la influencia de las ideas morales dominantes, cuanto más atrasado está un pueblo en cultura más sojuzgado debe quedar á toda superioridad del orden moral, mayormente cuando su acción proviene de una entidad de organización vigorosa cual la Iglesia. A esta doble circunstancia deben su origen, de una parte, las disposiciones del Fuero Juzgo incluidas como ley nueva en los Usages y las referencias al derecho romano en las Constituciones y en las Costumbres locales; y de otra la admisión del derecho canónico, y en general del espíritu de la Iglesia, traducido en varias sentencias arbitrales y concordias, y en las Bulas Pontificias que vinieron con el tiempo á formar parte de las compilaciones del derecho vigente en Cataluña.

El cetro glorioso de los Príncipes que rigieron sus destinos acrecentó sus dominios; y la sociedad sintió en aquellos siglos necesidades de una civilización que aventajaba á la de otros Estados cristianos de la Península. Por lo mismo que no debían sostener la guerra con los árabes para desalojarlos del suelo invadido, iban los Condes de Barcelona y los Monarcas de Aragón á buscarlos en otras regiones de la Península ó á pelear fuera de España; y el pueblo pudo dedicarse tempranamente á

— LXXXVIII —

las artes,que acrecientan la prosperidad pública. La agricultura, las artes y el comercio, todo floreció en la Cataluña de los siglos medios; y para las necesidades jurídicas del orden civil que la sociedad de aquellos dias sentía, ni eran bastantes los Usages y demás costumbres, como no lo hubiera sido el Fuero Juzgo aunque hubiese existido como derecho vigente, ni lo era el canónico, por lo incompleto de sus disposiciones en materia de derecho privado. El derecho romano, nunca del todo perdido en Cataluña, según queda dicho, al renacer como objeto de ocupación de las inteligencias superiores bajo el influjo de la Escuela de Bolonia, hubo, por necesidad social, de extender más y más su aplicación en Cataluña, pues sus preceptos, por lo mejor formulados, más sistemáticos y más completos, habían de suplir los grandes vacíos que los Usages y aún las demás leyes dejaban. Y de esta suerte, el derecho privado catalán adquiría organismo completo á despecho de la ya citada disposición de D. Jaime I en su Constitución de 1251, pues, repudiada por él la cita de las leyes godas, romanas y canónicas, —á todas por igual rechaza,—no podian bastar los Usages para todas las necesidades jurídicas; y debiendo, en su defecto, juzgarse las causas seculares por la costumbre del lugar, y, no habiéndola, según la razón natural (1) ¿cómo nó buscar esta razón natural en las fórmulas precisas de un derecho tenido por *la razón práctica*?

Y la autoridad que á la razón natural señalaba el Rey D. Jaime había de engendrar forzosamente la de los Doctores, la de

(1) Dice así esta Constitución: «Con el consejo de los dichos establecemos que las leyes romanas y godas, los derechos y decretales no se admitan, ni se aleguen en causas seculares, ni con arreglo á ellas se juzgue, si legislar alguno se atreve en Tribunal secular á abogar sino en causa propia: así que en dicha causa no se aleguen las leyes ó los derechos referidos; y en que toda causa secular se hagan las alegaciones según los Usages de Barcelona, y según las probadas costumbres del lugar donde vierta la causa; y en su defecto, sea provisto según la razón natural.» Ley única; Tit. 3.º, lib. 1.º, volúmen 3.º

los jurisconsultos. Para aplicarla era necesario descubrirla; y la obra de la ciencia había de venir en auxilio de la prescripción del legislador. Sin quererlo se había de volver al derecho romano, porque la lucubración filosófica, la investigación sobre el concepto puramente racional del derecho, no era la ocupación común de las inteligencias que á la aplicación del derecho positivo se consagraban en aquellos siglos; y la razón natural en lo concreto de las necesidades jurídicas había de encontrarse en las leyes romanas. Podía estar prohibido invocarlas; pero ¿cómo resistirse á no ver en sus preceptos tan sóbriamente formulados la expresión de lo que dicta la ley natural? Y cerca de tres siglos y medio después, Felipe III de Castilla y II de Aragón responde al deseo de D. Jaime I y á la tradición catalana, mandando que la equidad se busque (*sea regulada y conforme,* usando sus palabras) en las reglas del derecho común (esto es, el romano) y lo que refieren sobre materia de ella los Doctores.

Pero eran tiempos de fraccionamiento, no de unidad, los siglos medios; no eran tiempos de derecho común, sino de excepción, de privilegio; y la sociedad no vivía bajo el influjo de los intereses generales. Cada localidad sentía los suyos particulares, y pedía amparo ó favor para ellos. De ahí tantas poblaciones en Cataluña con costumbres especiales ó con Privilegios particulares; de ahí la pretensión de algunas á que se les hiciesen extensivos los que para otras se habían otorgado; y aún que aquellas ó estos no solían abrazar todas las materias del derecho civil, venían á formar un derecho municipal completo, porque para lo no expresado en ellas regía generalmente el derecho catalán común. Todas estas circunstancias, pues, concurrieron á la formación del derecho foral de Cataluña con los elementos que lo integran; y si uno solo de estos elementos se posterga ó elimina, creyendo con lastimoso error que lo foral es puramente lo que debe su origen á los Usages, Constituciones, Capítulos de Cortes ó Privilegios, se mutila la obra del tiempo, representada por los grandes hechos sociales que enal-

tecen nuestro pasado y esma'tan ricamente nuestra historia.

Principios que informan el derecho catalán. En toda legislación civil influyen de una manera muy directa el espíritu de sus instituciones políticas, las condiciones económicas del país y las ideas morales en él dominantes, que no son siempre las mismas en cada período histórico.

Desde muy antiguo, la libertad política, como en los siglos medios se comprendía, ha estado profundamente arraigada en Cataluña; y en sus instituciones políticas han predominado tres principios: la intervención del país en su gobierno; la limitación de la Autoridad real en su potestad legislativa; y la representación de todos los Brazos en las Cortes.

Estas debían en Cataluña dar su aprobación y consentimiento para imponer nuevas contribuciones, servicios y tributos; más no era tal facultad el único modo de intervenir en la gobernación del Estado, pues la justicia estaba amparada con la prerogativa de entender las Cortes en pleno en la nulidad y reposición de las sentencias injustas; el derecho individual protegido con los memoriales de *greuges* (agravios), y la facultad de no votar subsidio ni donativo hasta que de ellos hubiese dado satisfacción el Monarca; y el buen gobierno económico y administrativo asegurado con su intervención en la administración de la Casa Real y conducta de los Consejeros de la Corona (1). Que las Cortes compartian con el Rey la potestad legislativa lo dice la Constitución última, tit. 15, lib. 1.°, vol. 1.°, con estas palabras: « Queremos, estatuimos y ordenamos que si Nos ó « nuestros sucesores quisiéramos hacer en Cataluña alguna « Constitución general ó Estatuto, aquella ó éste debamos ha- « cerlos con aprobación y consentimiento de los Prelados, Ba-

(1) Sobre esta materia pueden consultarse como resumen del precepto de nuestras antiguas leyes, y de las doctrinas de nuestros antiguos Tratadistas, las dos obras de los Señores Coroleu y Pella: *Las Cortes Catalanas* y *Los Fueros de Cataluña.*

— XCI —

«rones, Caballeros y Ciudadanos de Cataluña, ó, ellos llama-«dos, de la mayor y más sana parte de los mismos» (1); Constitución dada por D. Pedro II en las Cortes de Barcelona del año 1283, ó mejor, como los Sres. Coroleu y Pella lo hacen notar en su obra *Las Cortes Catalanas*, del año 1282. Y que los tres Brazos tenian el derecho de estar en las Cortes de Cataluña, lo dice claramente el cap. 14.° de los hechos en las citadas Cortes, y que es hoy la ley 1.ª (3.ª en su colocación) del tít. 14 de los citados Libro y volúmen. En esta forma estaba regularizada la libertad política en el antiguo Principado.

Ahora bien: los pueblos que disfrutan de libertad política son celosos de su libertad individual, de sus derechos civiles que en aquella encuentran amparo; y las legislaciones civiles de estos pueblos, no tanto crean como desarrollan el principio de libertad en todas las esferas de la vida privada en que de él se puede hacer aplicación. Las dos libertades, la política y la civil, no pueden vivir largo tiempo en divorcio; y por tal motivo no lo hubo en Cataluña entre sus instituciones políticas y su derecho privado.

Era en el antiguo Principado respetada la Autoridad Real en la legitimidad de su existencia, en la forma de su transmisión, y en el ejercicio de sus prerogativas; pero el súbdito tenía también derechos, y la ley que los protegía era, según antiquísima tradición jurídica, no otorgada, sino paccionada. El catalán era ciudadano. Libre pues dentro de la ley política, libre anhelaba ser también dentro de la ley civil; y, no con libertad sin límites, sino con libertad extensa, se movía dentro de la esfera del derecho privado, completando con ella dentro del organismo del Estado el concepto que tenía de sus derechos. La libertad testamentaria como padre de familia; la libertad de contratar, como poseedores todos de igual capacidad jurídica; la propiedad terri-

(1) Damos su versión literal del catalán, para hacer conocer mejor su carácter.

torial, plena ó semiplena, como condición de poder y de independencia, ponían en perfecta consonancia los derechos civiles de los catalanes con los derechos de los mismos como ciudadanos.

De otra parte, en ese país ha habido una feliz armonía entre el carácter de sus moradores y las condiciones de su territorio. Activo, emprendedor y parco en sus necesidades el catalán, ha vivido en un suelo con el cual no ha sido generalmente pródiga en dones la naturaleza; y teniendo en gran parte de él por límites ásperas y elevadas montañas ó el Mediterráneo, ha debido vencer las dificultades del trabajo en las faldas, cuando no en las cimas de las primeras, y se ha sentido atraido á las azarosas empresas marítimas surcando con sus naves todas las aguas conocidas. Y como donde no es abundante en fáciles y variados productos la tierra, el hombre pide á su ingenio y á su destreza los productos que, como dicen los economistas, necesita cambiar con otros productos, el catalán ha buscado en las artes los recursos que no siempre le han ofrecido la agricultura y el comercio.

De ahí que sea éste muy antiguo en Cataluña; de ahí que sea tambien muy antigua la industria en ella. Capmany en sus *Memorias históricas de la marina, comercio y artes de Barcelona* demuestra (1) que desde mediados del siglo IX de nuestra era tenía importancia en ella el tráfico mercantil, pues los emolumentos de la aduana, del comercio marítimo y terrestre, de las puertas de la ciudad, y de la fábrica de la moneda formaban ya un ramo principal del Real fisco; y cita después los monumentos históricos que revelan el crecimiento, sin rival en España, del comercio y la navegación de Barcelona en los siglos XI, XII y XIII, ya que hasta mediados de este último siglo no quedaron conquistadas y pacíficamente reducidas al dominio cristiano Valencia y Sevilla, sin que su extensión y actividad

(1) Parte 2.ª, Capítulo 1.º: Del origen y progreso del antiguo comercio de Barcelona.

— XCIII —

menguasen en los siglos XIV y XV, para no referirnos más que á la edad media.

El propio escritor, al trazar la historia de las antiguas artes de Barcelona (1), confirma lo que antes hemos dicho sobre las influencias geográficas en la vida económica del pueblo catalán, pues establece y justifica que, si bien los barceloneses primero fueron conocidos por comerciantes que por labradores y artífices, órden que, aunque inverso en el progreso de toda sociedad civil, además de ser natural en los paises marítimos, tiene á su favor dos insignes ejemplos de la edad media en las repúblicas de Venecia y Génova, y uno que decide por todos los que conocemos de los tiempos modernos, en la Gran Bretaña, desde el siglo XII se desarrollaron las artes en Cataluña, *donde parece* —son sus palabras, — *que se han perpetuado como en su país nativo;* y no fué sólo Barcelona la que las vió florecientes, sino también Perpiñán, Gerona, Lérida, Valls, Bañolas, La Bisbal, Reus, Vich, Moyá y otras poblaciones del antiguo Principado.

Cataluña, pues, se ha enriquecido antes que el resto de España á beneficio del trabajo libre. Poco le han favorecido las condiciones territoriales, mucho las cualidades de raza. Vida de lucha ha sido la del catalán desde los primeros siglos del mundo moderno; y si la prosperidad se ha extendido de una manera más ó menos general, más ó menos permanente por todos los ámbitos de su territorio, al trabajo del hombre más que á lo próvido de la naturaleza ha sido debido. Y de ahí á su vez han nacido dos sentimientos, al parecer opuestos y sin embargo armónicos: el de la libertad en la disposición de los bienes y el de la conservación del patrimonio que se ha formado. Con el trabajo se allega; con la adhesión del patrimonio á la familia se conserva. Sin la libertad de contratar, de disponer entre vivos, se enti-

(1) Parte 3.ª

bia el estímulo para el trabajo; sin la libertad de ordenar en última voluntad el destino de los bienes, puede desaparecer el fruto de toda una larga y afanosa vida; y si durante ella trabaja para su esposa y sus hijos el hombre, cuando muere dispone de los bienes de la manera que al provecho de aquellos cumple mejor, segun sus condiciones. Suprímanse de la legislación catalana las dos tendencias: unidad de la familia, conservación del patrimonio; suprímanse los dos principios de libertad de contratar y libertad de testar; y al quedar destruida esta legislación en el espíritu que la caracteriza, desaparecerán forzosamente dos cosas: la fisonomía moral del pueblo catalán y la riqueza que, repartida sin grandes desigualdades de fortuna, es el premio de su laboriosidad y buenas costumbres.

Pero hay más todavía. A pesar de los sucesos que forman los grandes períodos históricos de la vida del pueblo catalán, ha habido en él un patrimonio de ideas morales que se ha perpetuado durante largos siglos. El respeto á la autoridad paterna; el concepto de la familia como una unidad, no transitoria, sino prolongada con el encadenamiento de las generaciones; la dignidad de la madre viuda; la responsabilidad personal, siendo cada uno hijo de sus obras; la libre actividad como condición de todo acto humano con relación á los bienes; la ley con toda su autoridad, pero limitada á lo que el orden y la paz en las relaciones sociales exigen, son ideas comunes, universales en Cataluña; tal vez en algunos, en muchos, más sentidas que pensadas, más intuitivas que reflexivas; pero arraigadas en la conciencia, influyentes como criterio, y características para constituir la identidad moral del pueblo catalán.

Hay algo, muy distintivo en éste, que viene ciertamente de tiempos bastante lejanos: la correlación entre sus ideas morales y sus condiciones económicas. El escritor antes citado nos recuerda que en 1266 los comerciantes barceloneses rogaron á S. Raimundo de Peñafort que escribiese, y así lo hizo, un tratado moral sobre la negociación y sus contratos, para la

— XCV —

seguridad de sus conciencias (1); nos recuerda igualmente, en prueba de que las costumbres populares de Cataluña han estado siempre fundadas sobre el trabajo y la economía doméstica, que en las escuelas de su época, —y así ha sucedido aún en nuestros tiempos,— no se inculcaban otras máximas despues de las cristianas y morales, que las que enseñan cuán grande es la utilidad que redunda de la aplicación y la industria á los individuos y á las familias; y consigna muy discreta y oportunamente dos cosas: que los catalanes tenían á honor perpetuar después de su muerte el recuerdo de lo que habían sido en vida, haciendo escribir ó esculpir en la losa de sus sepulturas, el nombre ó la marca de su respectivo oficio; y que era muy general la costumbre de transmitirse éste en una misma familia, de generación en generación, y muy comun oir que la ascendencia de un menestral subía á dos ó trescientos años en el mismo arte, y á veces en una misma tienda ó calle. (2)

Este patrimonio de ideas morales nacidas, por decirlo así, al calor de la vida de familia y del régimen económico del pueblo catalán, no ha podido menos de influir en las ideas jurídicas de ese pueblo, y por tanto en formar sus leyes y modelar sus instituciones.

La intervención del país en la formación de aquellas le ha facilitado la expresión de sus necesidades y la regulación de sus intereses; la representación por clases en las Cortes, le ha facilitado el mantener sus grandes tradiciones sociales y llevar á las leyes su espíritu propio; y basta leer las primeras palabras de muchas Constituciones y no pocos capítulos de Cortes para encontrar confirmada la idea de que unos y otros se han dictado para que los organismos jurídicos satisfaciesen aquellas necesidades y se desenvolviesen según ese espíritu. De lo cual se

(1) Obra citada, tomo I, Parte segunda, pág. 28.

(2) Dicha obra; Tomo III, Parte 3.ª, págs. 320 y 321.

sigue que si estos son los principios que informan la legislación catalana, deducidos de las instituciones políticas, de las ideas morales que en el país dominan, y de sus condiciones económicas que provocan necesidades sociales de un orden especial, esta legislación es la expresión feliz de la organización social que pudiéramos llamar natural del pueblo que se aposenta del lado acá de los Pirineos.

Extensión de la autoridad del derecho catalán. Dilatada ha sido la autoridad del derecho foral de Cataluña así en la sucesión de los tiempos como en punto á la extensión territorial. Lo que queda dicho en páginas anteriores justifica lo primero; y el guarismo de la población de las cuatro provincias catalanas, comparado con el total de la Península, demuestra la importancia de lo segundo. Puesto que desde el último tercio del siglo XI—y está en su último período el XIX—tiene legislación propia, derecho promulgado Cataluña, más de ocho siglos van corridos desde que posée individualidad jurídica; y cuando por tan dilatado espacio de tiempo subsisten las instituciones de derecho privado de un pueblo, su autoridad no puede menos de haber formado la conciencia jurídica de las generaciones; sin que lo hayan alterado, y sí antes bien fortalecido, sus sucesivas reformas, porque lejos de haberlas cambiado en su esencia, las han perfeccionado acomodándolas á las nuevas necesidades sociales. Y rige esta legislación en todo el territorio del antiguo Principado, en el de las que hoy son provincias de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona, las cuales, según el último censo, tienen 835,306 habitantes la primera, 299,002 la segunda, 285,297 la tercera, y 330,105 la última, ó sea en junto 1.749,710, que es mucho más del décimo de la población total de la Península, la que sólo se eleva á 16.625,860 habitantes. La antigüedad y la extensión territorial de la autoridad de una legislación son dos factores que entran por igual en el respeto á aquella debido, cuando no lo amenguan la injusticia de sus disposiciones, la discordancia de estas con las nuevas ideas y los

nuevos intereses del país, ó los funestos efectos que su aplicación haya producido; y á la verdad, nada de esto acontece con la legislación catalana, pues ni es fácil que una legislación que pugna con la justicia pueda sobrevivir tantos siglos y ser respetada durante más de uno y medio que va corrido desde que perdió sus fueros políticos Cataluña; ni, dada la influencia que en todos tiempos tienen las ideas, y más en los presentes en que su propagación es tan fácil, pudiera subsistir una legislación, cuyos principios fundamentales, cuyos grandes organismos ó instituciones, cuyas principales reglas estuviesen en oposición con las ideas de nuestros días; ni cabe presumir su impotencia para la satisfacción de las necesidades sociales de la edad presente, cuando la opinión no se levanta á pedir radicales reformas que la remedien. Entre todas las legislaciones forales no hay ninguna que tenga tan extensa autoridad territorial, pues Galicia no posée legislación propia, sino una sola institución que, por sus accidentes, pueda considerarse como indígena de su territorio; y esta autoridad la conserva, no sólo en el terreno legal, sino en la conciencia jurídica del país, con general y expontánea adhesión.

Resultados sociales de la influencia de la legislación catalana. Brevemente podemos reseñar aquí los saludables efectos de esta legislación, haciéndolo de una manera por demás sintética, pues en los diversos capítulos de esta Memoria, y singularmente en los que tratan de las principales instituciones especiales, se desenvuelve este punto de vista respecto á cada una de ellas.

Bajo cuatro distintos aspectos puede examinarse la influencia de las leyes: en la formación del carácter individual, en la dirección del espíritu público del país, en el grado de moralidad de las costumbres, en la extensión y distribución de la riqueza. Pues bien: en el carácter de los catalanes predominan, entre otras cualidades, el sentimiento de independencia, el espíritu de empresa, los hábitos de laboriosidad, el apego á la vida de

familia y el amor al suelo patrio. El sentimiento de independencia se templa por el apego á la vida de familia; el espíritu de iniciativa y de empresa se compenetra con los hábitos de laboriosidad; el sentimiento de propiedad y el amor á la familia acrecientan la adhesión al suelo patrio. De la influencia de estas condiciones de carácter que al catalán distinguen encuéntranse numerosos ejemplos en la historia patria; y en todas las regiones de la Península, en todos los territorios que han sido colonias españolas, en nuestras actuales posesiones ultramarinas, en apartadas comarcas extranjeras encuéntranse establecimientos industriales ó vastas explotaciones territoriales debidas á la iniciativa, á la laboriosidad, á la perseverancia que distinguen á los catalanes. A veces á impulsos del sentimiento de independencia, es el hijo de este país algo indómito, pero cede más á la razón que á la fuerza; á veces el espíritu de empresa le arrastra á especulaciones demasiado atrevidas, pero condúcele tambien á vencer dificultades que á otros arredran; á veces el amor al suelo patrio le hace aparecer exclusivista, cuando no es más que entusiasta por un pasado glorioso y por un presente del que, en el orden económico sobre todo, tiene legítimos títulos para envanecerse; pero el conjunto de estas cualidades hace de los catalanes un pueblo un tanto altivo, si se quiere, pero formal, activo y morigerado.

El espíritu público del país en la dilatación de los tiempos, y prescindiendo de las desviaciones que los sucesos de nuestra edad pueden haber producido en él como en el resto de la Península, ha sido siempre un grande amor á la justicia y á la libertad civil. No en todos los pueblos se encuentran en igual grado de desarrollo estos dos sentimientos, que parece debieran serles innatos. En Cataluña, sin pretender para la misma, en ésta como en ninguna otra de sus excelentes cualidades, el menor exclusivismo, tienen estos dos sentimientos profundísimo arraigo. Quizás dependa de las propias cualidades que forman los rasgos distintivos del carácter individual en ese país: de todos modos

— XCIX —

es indudable que allí donde el hombre procura ser hijo de sus obras, no puede menos de tener la personalidad humana en grande estima; que donde el hombre tiene en constante actividad sus facultades y sus fuerzas, naturales ó adquiridas, y donde entra por tal motivo en continuas relaciones con sus semejantes creando con ellos más ó menos duraderos vínculos de derecho, necesita que éste sea protejido en su ejercicio y reparado en sus violaciones; y que todos los pueblos que en estas condiciones morales viven, son amantes de la libertad civil y honran la justicia buscando su imperio. Así que, sin haber dejado de ocurrir repugnantes excesos en las diversas ocasiones en que ha habido en Cataluña desbordamientos populares, aún en medio de la efervescencia se ha oido la voz del buen sentido, y á su influencia más que á la de la fuerza de la Autoridad se ha debido en varias ocasiones que aquellos excesos tuviesen término y que se alzasen diques para atajar aquellos desbordamientos. Si fuese aquí lugar oportuno, algunas referencias elocuentísimas pudieran hacerse á sucesos de época no muy remota.

Por efecto de los hábitos de laboriosidad y del amor á la vida de familia es el pueblo catalán morigerado y sobrio; repara sus cansadas fuerzas con un alimento frugal, y vuelve con alegría al trabajo; presenta pocos casos de embriaguez, y afea enérgicamente este vicio así en el campo cómo en las ciudades; en la mesa del padre suele sentarse numerosa prole; y en la estadística de la criminalidad figura Cataluña en los términos inferiores de la escala. Ama el catalán la vida del campo, y donde no la disfruta por las condiciones de la población como en las grandes ciudades, busca los goces de ella en los días festivos; y aliado el amor al trabajo con el sentimiento de su independencia, apresúrase á ser propietario territorial en cuanto se lo permiten sus ahorros.

Hay en las costumbres del pueblo catalán algunos distintivos muy dignos de tomarse en consideración, y que no en todas las regiones de la Península española se encuentran. Es el primero

— c —

su grandísima afición á los espectáculos teatrales, y entre ellos á los que recuerdan hechos notables de nuestra historia, y no solamente de la peculiar de Cataluña, sino de la general de la nación, cual queriendo saturarse de las glorias patrias ó llorar con las generaciones pasadas sus desdichas. Es el segundo la no menos general afición á la música, á esa arte que *emollit mores,* y que lleva al pueblo á las asociaciones corales, y en las poblaciones de importancia á frecuentar los teatros en las funciones líricas; siendo, sobre todo en Barcelona, muy común oir acertadísimos juicios sobre ellas entre la clase artesana. Y es el tercero lo general del espíritu de asociación del pueblo catalán lo mismo para el socorro mutuo en la más ordinaria desgracia de la vida, como son las enfermedades, que para la instrucción popular y para las diversiones aún entre las clases que viven de su jornal, costumbres todas que son propias de un pueblo culto, de un pueblo viril, de un pueblo sensato y previsor.

Y el catalán acomete con igual empeño todos los ramos de la producción. En la industria y el comercio busca la compensación del escaso premio con que el cultivo de la tierra remunera su trabajo; pero, propicio ó ingrato á la labor humana el suelo de Cataluña, en el llano y en el monte, por escarpado que sea, se encuentra la huella del trabajo. No es hoy cuando se ha generalizado en España el adagio de que *el catalán de las piedras hace pan.* Hubo un día en que se dijo que no podía prosperar la industria en Cataluña porqué no era un pueblo artístico; y hoy tiene pintores que compiten con los de más nombradía en la Península, y ninguna otra región de España presenta un número igual de escultores tan distinguidos. Y por la energía y abundancia con que dedica á la producción todas sus fuerzas, no teniendo para ella límites los horizontes del trabajo, está en Cataluña el bienestar bastante generalizado; hay muchas desashogadas medianías, no grandes desigualdades de fortuna; en el campo, muchísimos pequeños terratenientes á beneficio del contrato enfitéutico común ó el á primeras cepas ó de

rabassa morta; y en las grandes poblaciones, sobre todo los fabriles, muchas familias de operarios que, trabajando en los talleres el marido, la esposa y los hijos desde edad temprana, reunen un salario que les permite hacer economías, base de una posición independiente por medio de la creación de un pequeño establecimiento industrial ó mercantil.

Si no quiere atribuirse á la legislación civil de Cataluña influencia directa en este aspecto que en su modo de ser presenta el pueblo catalán ¿podrá negarse á lo menos que es compatible, perfectamente compatible esta legislación con las influencias que determinan ese estado?

VI.

CRITERIO Y PLAN DE ESTA MEMORIA.

Las ideas expuestas en las páginas que preceden, sin duda susceptibles de mayor aúnque innecesario desarrollo atendidos el carácter y objeto de esta Memoria, fijan de un lado el criterio general del Autor sobre la codificación y la unificación del derecho civil, y de otro el especial sobre la unificación de este derecho en nuestra patria y la oportunidad y forma de llevar á cabo esta empresa. Ni rebelde al espíritu de su tiempo, ni propenso á formar su opinión bajo la presión de lo que se llaman las corrientes del siglo, reconoce las ventajas de la unidad del derecho privado nacional, pero tiene en este punto por preferible á toda otra acción la del tiempo. La reforma de lo que es incompleto, defectuoso é incompatible con las condiciones presentes, generales ó locales, de la nación española, y la supresión de todo obstáculo legal á que el derecho se unifique natural y espontáneamente por la ley de la comunicación interprovin-

cial (1), por la de la libertad así en la contratación como en las disposiciones por última voluntad, es lo que considera más lógico, lo que tiene por práctico, lo que entiende que es verdadero principio de Gobierno. Respeta las opiniones opuestas á la suya; pero revindica para sí el modestísimo derecho de tener criterio propio y de defender sus fundamentos. Si es erróneo, vendrá por sí mismo al suelo; si acertado, ¿quién puede oponerse, en la rectitud de su conciencia, á que prevalezca la verdad?

Pero pagado á ella, como el Autor la entiende, el necesario tributo, ha debido, en el desempeño del honroso cometido que el Real Decreto de 2 de Febrero del año 1880 confiere á los letrados de las provincias forales, ceñirse á lo que reclaman sus términos y objeto. El Real Decreto encierra en su pensamiento fundamental sobre este punto dos preceptos: formación de un Código civil: admisión en él, á título de excepción, de los principios é instituciones de derecho foral que por su vital importancia sea indispensable conservar (2). Resistir la codificación; negarse á todo trabajo que no sea el mantenimiento íntegro, ó á lo menos con escasas reformas, de la legislación foral existente en Cataluña; pedir la compilación de todo lo que hoy constituye el derecho en ella vigente, no es el trabajo que el Real Decreto encomienda al Letrado nombrado en representación de aquel territorio; pero íntegro aún el trabajo de la codificación; sin más valor que el de una Base de que se debe partir, el proyecto de 1851; universalmente reconocido como defectuoso, á pesar del indudable mérito de sus redactores, el mencionado proyecto; rectificadas muchas ideas de las que sirvieron de criterio para formarlo hace más de treinta años; en constante progreso desde su fecha la ciencia; y publicados des-

(1) Damos este nombre, en lo limitado de España, á lo que llama Yhering comunicación internacional en la ancha esfera de la tierra.

(2) Artículo 4.º del citado Real Decreto.

— CIII —

de ella varios Códigos, dignos de consultarse como felices trabajos de reforma del derecho civil, no estaba ni podía estar vedado el intento de aportar á la legislación común de España lo que por su bondad intrínseca, é independientemente de toda influencia local ó histórica, pudiese convertirse de especial ó local en general.

Y esto conduce á fijar el criterio que ha servido de guía en la redacción de esta Memoria. No abunda su Autor en la idea de que todas las instituciones que han dado excelentes resultados en algunas de las llamadas provincias forales se deban por esta sola razón importar al Código general, para ser, en lo sucesivo, de derecho común. Algunas habrá que tengan valor absoluto, independientemente de las condiciones de lugar, y de antigüedad de su existencia; pero á su lado se encuentran otras que, sin pugnar con los principios de justicia, tienen un valor relativo, dependiente de las influencias históricas, geográficas, económicas y otras que las han hecho nacer, perpetuarse ó identificar con las ideas, costumbres y sentimientos del país. Pueden importarse las primeras, no así las segundas; y si no es justo, ni conveniente imponer á toda España la legislación de Castilla, no debe llevarse el amor á las respectivas legislaciones forales hasta el extremo de querer imponer á la nación entera todas sus más características instituciones civiles. Más aún: acometiéndose la obra de reforma de toda la legislación civil de España, ¿cómo desconocer que hay en las legislaciones forales algunas instituciones que deben desaparecer, y otras que es necesario modificar para su mejora?

Así que, concretamente al derecho vigente en Cataluña, sus reglas é instituciones han debido agruparse en cuatro grandes categorías, que se caracterizan respectivamente con una sola frase: importación, conservación íntegra, conservación con reforma y eliminación. A la primera categoría pertenecen las reglas é instituciones que pueden ser de derecho común por su bondad intrínseca y por no oponerse al que forma el elemento

histórico de las demás provincias de España; á la segunda, las que sólo para Cataluña deben subsistir, sin introducir novedades en ellas; á la tercera, las que, encontrándose por su vital importancia en igual caso que las anteriores, demandan sin embargo alguna reforma en su organismo; y á la última, las que, por haber desaparecido su razón de ser ó por sus inconvenientes prácticos, debieran ser suprimidas, aúnque sólo á la legislación foral de Cataluña alcanzase la obra de la revisión.

Y adoptado este criterio, el plan para su desenvolvimiento se ha presentado de una manera lógica y natural. Abrazando como abraza todas las partes del derecho civil el foral de Cataluña, pues el derecho municipal con el supletorio forman una legislación civil completa, á todas ha debido referirse esta Memoria; pero en ella, ni debía seguirse el orden de un Código, ni el método del libro doctrinal. No era posible sin embargo prescindir de todo carácter sintético pues la Memoria por su naturaleza y por su objeto ha de ser á un tiempo, trabajo de exposición y de crítica á la luz de los principios y con el eficaz auxilio de los hechos; y es de ahí que para la mejor condensación de las ideas y la mayor claridad en el examen de las instituciones, dentro de los cuatro puntos de agrupación anteriormente indicados, hemos creido conveniente clasificarlos en diferentes capítulos, reunidos respectivamente bajo los siguientes conceptos generales. — Derecho foral de Cataluña en sus fuentes y autoridad.—Las personas y su capacidad jurídica. — El derecho de familia.—El de las cosas.— El de las obligaciones.— El de las sucesiones. — Y la Prescripción. Dentro de ellos, no la exposición sistemática del organismo especial de cada institución, sino una breve noción por via de recuerdo y á título de punto de partida, y aún á veces una mera referencia, acompañan á su examen; y tres razones nos han guiado generalmente en nuestro juicio: la razón jurídica, la razón histórica y la razón práctica, ya que nada debe estar en oposición con el principio de justicia; y ya que de una parte, siempre mere-

ce alta consideración y respeto lo que, no incompatible con ella, lleva el sello de su antigüedad, legítima expresión de que una institución no es contraria á la naturaleza moral y social del hombre; y de otra, es digno de conservarse lo que ha producido y produce grandes beneficios sociales, así como deja de serlo lo que ya no ejerce provechosa influencia en la moralidad y el bienestar general.

A Dios hemos pedido el acierto: á nuestra insuficiencia (1) será debido que la legislación civil de Cataluña no aparezca á los ojos de los extraños con la grandiosidad y belleza con que la contemplan los nuestros, para que las generaciones futuras puedan desarrollarse como las pasadas al amparo de sus grandes y especiales instituciones, y la legislación general de nuestra España, de esa Patria común tan querida, reciba de la particular de Cataluña el concurso de aquellas de sus reglas, de aquellos de sus organismos jurídicos que puedan perfeccionarla para ser orgullo de los presentes y admiracion de los venideros.

El Autor, al poner término á esta Introducción, debe rendir un tributo de gratitud á los Colegios de Abogados de Barcelona, Gerona, Lérida, Tortosa, Vich y otros; á la Academia de Jurisprudencia y Legislación de esta capital y al Colegio de Notarios de la misma, que se han servido contestar, con luminosos informes, la consulta que á todos los partidos judiciales de Cataluña y á aquellas Corporaciones y demás de carácter científico con competencia especial en la materia consideró deber dirigir al punto de recibido el encargo del Gobierno, acerca de

(1) Siempre, por la causa indicada en el texto, el trabajo habría debido ser inferior á la importancia de su objeto; pero hoy sus imperfecciones son mayores porque el Autor sólo ha podido consagrar á él, y no contínuamente, las escasas horas de noche que las ímprobas tareas de la cátedra y del foro le han dejado libres; y durante el tiempo en él empleado, le han distraido, con frecuencia, de su tarea, dolorosas pérdidas de familia, viajes por causa de salud, las ausencias que la Diputación á Cortes le ha impuesto, y otros perentorios trabajos literarios.

— CVI —

las instituciones especiales que en su concepto es indispensable conservar. Ríndelo igualmente al Instituto agrícola catalán de S. Isidro, á la Sección de Derecho de la Academia de la Juventud Católica y al Congreso catalanista de esta Ciudad que espontáneamente le han favorecido con sus comunicaciones sobre esta materia. Y lo rinde al Congreso catalán de jurisconsultos,—al que, para conservar íntegra la independencia de su opinión, creyó deber declinar la honra de pertenecer,—por haberle nombrado su Presidente de honor, distinción que únicamente pudo ser debida al cometido que le había confiado el Gobierno.

FIN DE LA INTRODUCCIÓN.

MEMORIA

PARTE PRIMERA

DEL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA.

Las instituciones que en ordenado conjunto forman cada rama especial del derecho positivo; las reglas en que el organismo de cada institución se manifiesta y desenvuelve, tienen un triple origen; el racional, ó derivado de la naturaleza propia de cada institución y de las necesidades sociales que está llamada á satisfacer; el histórico, que proviene de las circunstancias que le han hecho aparecer en tal ó cual momento de la vida del pueblo y bajo tal ó cual forma según los tiempos y lugares; y el práctico, que consiste en las fuentes de donde emanan el carácter legal de la institución, la fuerza preceptiva de la regla, y la naturaleza y extensión de sus efectos jurídicos. Pero, distinto cada uno de estos orígenes en valor, influencia y autoridad, aunque ninguno indiferente en el estudio de los Códigos, tienen todos un triple interés: el meramente científico, el legislativo y el práctico; el primero para el hombre de doctrina; para el legislador, el segundo; y el último para el pueblo, como sér para quién está dictada la regla de derecho, base de la disciplina social. El hombre de doctrina necesita conocer aquellos tres orígenes para extraer y formular los principios, sin los cuales no hay ciencia; igual conocimiento debe tener el legislador para no ex-

traviarse, desde el punto de partida, en el establecimiento ó reforma de las instituciones jurídicas; y el de todos ellos, pero más especialmente del último, es necesario en todos los momentos de la vida, para que la conciencia jurídica del pueblo no se pierda en un laberinto de vacilaciones é incertidumbres. Y en este sentido si al tiempo de la formación de los Códigos, en la elaboración del pensamiento del legislador deben los tres orígenes estar siempre presentes como guía para lo que se debe estatuir; es indispensable que en el derecho constituido se encuentre la determinación de todas sus fuentes para conducir al acierto en su aplicación, ya que estos orígenes, y sobre todo el último, fijan la autoridad y señalan el sentido y alcance de las reglas de derecho.

De ahí que, debiendo ser la reforma de la legislación civil como la *juris continuatio*, como la continuación más perfecta del derecho por el cual, con anterioridad á ella, se han regido las provincias que se llaman forales, interesa fijar ante todo el estado de ese derecho en el momento de plantearse la reforma; primero, porque durante largo tiempo conservará su autoridad el derecho antiguo, ya que en el orden civil no desaparecen en breve tiempo las huellas que á su paso han dejado las leyes; segundo, porque, para apreciar el valor de las instituciones que se deben conservar así como el escaso arraigo, el general desuso ó los inconvenientes sociales ó prácticos de las que se pueden suprimir, es necesario conocerlas en los monumentos legales, fuente de su autoridad y traducción la más genuina de su naturaleza; y tercero, porque, cundidos algunos errores sobre los elementos constitutivos del derecho especial de Cataluña, si se dejasen pasar estos errores sin correctivo, pudiera suponerse que en aquel derecho se halla infiltrado, siquiera de una manera parcial y subalterna, el espíritu de una legislación que le es completamente extraña. El interés de la verdad obliga siempre á restablecerla en toda su pureza; y este deber sube de punto en un trabajo como el presente, atendido el objeto que lo motiva.

El derecho civil hoy existente en Cataluña es común ó especial; es decir, general como aplicable en todo el antiguo Principado, ó local por regir únicamente en una población ó comarca. Tiene el primero fuentes bien conocidas: las especifica de clara y precisa manera la ley única, tít. 30, lib. 1.º, vol. 1.º, de las Constituciones, según la cual las causas que se sigan en la Real Audiencia deben votarse «conforme y según la disposición de los Usages, Cons-« tituciones y Capítulos de Corte y otros derechos del antiguo Principado y

— 5 —

« Condados del Rosellón y Cerdaña, y en los casos no prevenidos en los dichos « Usages, Constituciones y otros derechos según la disposición del derecho « canónico, y en falta de éste del civil y doctrinas de Doctores, sin poderlas « decidir ni declarar por equidad, á no ser regulada y conforme á las reglas « del derecho común, y las que refieren los Doctores sobre materia de equi- « dad »; Constitución subsistente segun el cap. 42 del llamado Decreto de Nueva Planta, que es la ley 1.ª, tit. 3.º, lib. 5.º, de la Novis. Recop., por el cual se mandó observar las Constituciones que antes había en Cataluña, entendiéndose que eran de nuevo establecidas, y que tenían la misma fuerza y vigor que lo individual mandado en dicho Decreto.

Es de advertir que si se titulan Compilaciones de las Constituciones de Cataluña las que del derecho vigente en ella se han formado en diversas épocas no son Constituciones propiamente tales todas las leyes que en aquellas se contienen, sino que á su lado hay los Usages, Capítulos de Cortes, Pragmáticas, Privilegios, Actos de Corte, Bulas apostólicas, Sentencias Reales y arbitrales, Concordias y Costumbres; y es de advertir igualmente que, según Oliva, Cáncer y otros Tratadistas (1), en Cataluña sus Usages, Constituciones, etc., han sido llamados *derecho municipal* al igual que en los antiguos Reinos de Valencia, Nápoles y otros, nó Estatutos como en varios Estados, para contraponerlos al derecho común, bajo cuya denominación se comprendían el Pontificio, como ellos dicen, ó sea el Canónico, y el civil por el cual entendían el romano. Esto explica porqué, considerados dichos Usages y Constituciones como legislación nacional de Cataluña, se llamaban derecho *municipal,* esto es, local ó propio de un sólo Reino ó Estado; y porqué en el orden de prelación tenían preferencia sobre el derecho que, por serlo de toda la cristiandad como el canónico, ó por haber sido admitido por todos los pueblos de Occidente, como el romano en concepto de elemento de su civilización, no eran exclusivamente peculiares de ninguno. Y de lo dicho se deduce, primero, que no está conforme con las citadas prescripciones legales la doctrina que por algunos se ha sostenido, de que, en virtud del Decreto de Nueva Planta, á falta de legislación municipal deban fallarse los pleitos en la Real Audiencia por las leyes de Castilla, en razón á haber dejado de ser derecho supletorio el canónico, el romano y las

(1) Véase Cáncer, Var. Resol.; Parte 2.ª, Cap. 1.º, núms. 1 y 2.

doctrinas de los Doctores; y segundo, que tampoco lo está la otra doctrina que da á las leyes de Partidas carácter de derecho supletorio en Cataluña. A este doble error han conducido diversas causas: del primero ha sido origen la tendencia á uniformar, así en lo civil como en lo político y administrativo, todas las provincias españolas, pero modelándolas por el régimen de Castilla; el imperfecto conocimiento de las legislaciones canónica y romana, y la consiguiente dificultad de su buena aplicación; el prurito de la novedad, tan seductora para ciertos espíritus; y el no haber advertido que en el expediente que hace muchos años se formó en esta Audiencia cuando por algunos se suscitaron dudas, á nuestro parecer poco fundadas, sobre el derecho supletorio del dictado con posterioridad al Decreto de Nueva Planta, se revela ya la influencia de ideas venidas del otro lado de los Pirineos, sobre todo en el dictamen de algunos que más bien proponían una declaración para lo futuro que una interpretación de lo establecido en el citado Decreto; y al segundo, no muy antiguo, ha contribuido muy señaladamente la citación hecha en los tiempos modernos, con sobrada frecuencia por los Tribunales, y aún á veces por los letrados de Cataluña, de las leyes de Partidas al igual que de las romanas, entre las cuales tanta identidad se descubre á menudo en el precepto; si bien por parte de los letrados se citaban aquellas leyes ante Jueces y Magistrados castellanos, como concordancia con las del Digesto y el Código, nunca como elemento del derecho foral catalán; como expresión de la equidad, según la comprendían los antiguos Doctores, no como derecho positivo del país. Y á la verdad este último error es más insostenible aún, si cabe, que el primero, porque, no siendo el Código de las Partidas sinó el último en autoridad legal en Castilla, no se comprende cómo, sin declaración expresa, podía anteponerse á las leyes de Toro, al Ordenamiento de Alcalá, al Fuero Juzgo y al Real, etc., preferentes á él en orden en la misma Castilla.

Respecto al derecho catalán especial ó local, ora incluso en la Compilación general de las Constituciones, ora separado de ellas, consta en diversas formas. En las poblaciones en que existen Privilegios ó costumbres especiales, si es fácil señalar el título de los primeros, no siempre lo es precisar el nacimiento de las segundas, pues conservadas comunmente por la tradición, ésta no es título de ellas sino su expresión, y por lo tanto, mera forma de su conservación á través de los tiempos. Algunas han sido recopiladas por particulares, p. e., las de Gerona, pero sin que la compilación tenga carácter legal;

— 7 —

sólo en algunas poblaciones y comarcas pueden señalarse las fuentes de sus excepciones al derecho catalán común; y por su grande valor é importancia, sin negar que sea escaso el de otras poblaciones, aunque nunca tan completo, ni perfecto, conviene hacer especial mención del derecho vigente en Tortosa y en el territorio á que el mismo se extiende, según el cual son sus fuentes, 1.º, sus costumbres escritas; 2.º, los Usages de Barcelona que en el libro 9.º de aquellas se contienen; 3.º, las Constituciones de Cataluña; 4.º, el derecho romano; 5.º, el canónico; y 6.º, los Códigos nacionales.

El derecho que en estas fuentes aparece establecido ha sido en algunos puntos modificado por leyes posteriores al Decreto llamado de Nueva Planta; y cuando así ha sucedido, estas leyes son fuente también del derecho en Cataluña vigente. No deja, con todo, de estar dividida la opinión de los jurisconsultos del país sobre este importantísimo punto, pues unos sostienen que únicamente ha quedado modificado el antiguo derecho catalán en cuanto así expresamente se ha declarado en leyes posteriores á aquel Decreto, y opinan otros que todas las leyes dictadas con posterioridad á él son aplicables en Cataluña á pesar de que alteren su antiguo derecho, á no resultar de su contenido que sólo para otras regiones de la Península han sido promulgadas; pero esta última es la opinión más generalmente admitida; la más conforme con los principios, desde el punto en que ha desaparecido el poder legislativo especial que existió para Cataluña, mientras conservó sus importantes fueros en el orden político; y la aplicada, sin formal contradicción, en los Tribunales del antiguo Principado por el dilatado espacio de más de un siglo y medio.

¿Han de seguir siendo las mismas las fuentes del derecho civil de Cataluña en lo venidero?

Si se reforma definitivamente el derecho civil del reino, son posibles para el propio de Cataluña, tres estados: 1.º, su desaparición total, rigiendo en su lugar la legislación común; 2.º, su conservación total, sea en la misma forma que hoy, sea por medio de una compilación de lo existente, sea, por fin, dando á la legislación actual la forma de la codificación moderna; y 3.º, su conservación parcial en forma de excepciones al derecho común, ya introducidas en el mismo Código, ya establecidas en leyes especiales. En todos estos estados hay que examinar, en primer lugar, si la única fuente del derecho será el escrito, ó tendrá también algún valor el consuetudinario; en segundo, qué función representará en estas fuentes el que llama Savigny derecho

— 8 —

científico; y en tercero, què autoridad tendrá la jurisprudencia. En el tercer supuesto interesa además conocer de donde tomarán las instituciones que se conserven como excepción para constituir el derecho civil de Cataluña, los principios, las reglas, en una palabra, el organismo general, que forma en toda legislación su elemento sistemático.

En cualquiera de estos tres estados la primera fuente habrá de ser el derecho escrito. El nuevo Código general, la compilación ó el Código especial, ó las instituciones especiales que á manera de *jus singulare*, tomada en la más lata de sus diversas excepciones esta palabra, subsista dentro ó aparte del Código que se forme, han de constituir para lo sucesivo su derecho positivo promulgado. Sin fuerza retroactiva la ley, nada alterará respecto á lo pasado: las que hayan sido sus fuentes hasta el día de la reforma, seguirán siéndolo para todas las cuestiones en que se controvierta algún derecho nacido antes de su publicación: pero de igual suerte, dictada la nueva ley como todas las demás para el porvenir, en el derecho escrito, en la ley promulgada, se habrá de reconocer la primera fuente del derecho que rija en Cataluña.

¿Tendrá autoridad á su lado la costumbre? ¿La tendrá si reune las condiciones establecidas por las leyes romanas, ó las que estableció la legislación de Partidas? Fuerza legal ha tenido siempre en Cataluña la costumbre, á tenor de lo dispuesto en el derecho canónico y el romano, y conforme á las doctrinas de los Autores. En el Cap. 11.º, tit. 4.º, lib. 1.º de las Decretales, entre otros pasages del primero; en las leyes 32 y siguientes del título de *Legibus* del Dig., y en las del Código *Quæ sit longa consuetudo;* en las obras de Cáncer, Fontanella y demás Tratadistas del derecho catalán se reconoce su valor legal, como *lex non scripta* (1); comparándola dicho Fontanella, de una parte, con la prescripción á la que aventaja, porque *consuetudo dicitur communitatis, præscriptio vero personæ privatæ;* y de otra, con el privilegio, *consuetudo idem operatur quod privilegium*, aunque siendo superior á él. Dánle los Tratadistas fuerza de ley con la del Digesto que dice: *inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur* (ley 32, Dig. de *leg.*); sólo requieren que sea *rationalis et præscripta*, como lo exige la ley canónica (Cap. de Consuet., en las Decretales); la admiten, como la ley 33 en el ci-

(1) El célebre Cuyas decía sobre la ley 6.ª, Dig. de *Legibus:* ¿Quid consuetudo? Lex non scripta. ¿Quid lex? Consuetudo scripta.

tado tít. del Dig. para suplirla: *diuturna consuetudo pro jure et lege in his quæ non ex scripto descendunt, observari solet;* dánle sobre todo valor para interpretar la ley, pues como dice la 37 de dicho título del Digesto: *optimæ enim est legum interpres consuetudo;* hacen prevalecer en la interpretación de la ley *quæ in oppido frecuenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causa cognita,* según la ley 1.ª, Cod. *Quæ sit longa consuet.;* y á la vez sostienen que lo hecho contra la costumbre inmemorial se entiende hecho contra las Constituciones; que ninguna costumbre puede prevalecer contra estas; que no cabe inducir la existencia de la costumbre sino de su duración por 30 ó 40 años, ó por tiempo inmemorial, si es discontínua; y que debe probarse por el uso del pueblo, frecuencia de los actos y continuidad en el tiempo, no necesitándose otra justificación que la de diez instrumentos cuando por este medio puede acreditarse. Tal es la doctrina en Cataluña seguida sobre el derecho consuetudinario, fuente fecundísima de su derecho civil.

Imposible es, con todo, desconocer que tal importancia legal atribuida á la costumbre pugna con las tendencias codificadoras de nuestros días, y aún con el objeto de la formación de un Código civil. Más aún; el derecho popular es hoy menos fecundo que en otros tiempos en la creación de instituciones jurídicas. El propio jefe de la escuela histórica así lo reconoce, limitando á las costumbres locales la creación del derecho consuetudinario moderno (1). Sin embargo es indudable que hoy como antes aparecerán usos y costumbres á manera de otras tantas traducciones de la conciencia jurídica catalana; signos exteriores de su modo de concebir una relación de derecho, sea en el orden de la familia, sea en el de la propiedad ó los contratos, sea en el de las sucesiones. Otras veces la costumbre presentará distinto carácter: conforme con la regla de derecho escrito, la desenvolverá en forma determinada, exteriorizándose de esta suerte el espíritu popular en la manera de hacer aplicación de la ley. Y es que la regla de derecho como expresión de un concepto legal se identifica con la conciencia del pueblo, cuando éste no la rechaza como exótica: y entónces la forma especial de darle vida é influencia en las relaciones sociales individualiza la regla de tan especial manera que, al ser esencialmente idéntica en varios territorios, aparece sin embargo distinta en su forma, en unos con respecto á otros, y co-

(1) Sistema del derecho romano, § 18.

mo impregnada de un espíritu de localidad que le dá fisonomía particular. En estos términos comprendida la costumbre, su fuerza y autoridad son de todos los tiempos y de todos los lugares: vive á despecho de la ley, la cual, lejos de rechazarla, debiera admitirla en su ceñido valor jurídico, ó lo que es lo mismo en la corta extensión de autoridad que le es dado alcanzar en nuestros días; y ya que no para modificar la ley, pero sí para completarla, favoreciendo su realidad práctica; para suplirla en su silencio, ó para dejarla en desuso, debiera la costumbre considerarse como fuente de derecho.

Concretamente al civil catalán en cuanto conserve autoridad é independencia más ó menos limitada, no es posible negar á la costumbre el carácter de fuente de derecho, aunque, si se quiere, con restricciones que establezcan su inferioridad gerárquica en comparación con la ley escrita. Es punto menos que imposible, sobre todo si sólo se admiten como excepción algunas instituciones apellidadas forales, abarcar en un relativamente corto número de artículos todas las reglas indispensables para el desenvolvimiento de cada una. Mas en el mero hecho de querer conservarlas por el profundo arraigo que tengan en el país, es necesario dejarlas vivir en la forma en que éste las ha conocido y aplicado durante largos siglos, salvo en los puntos en que haya habido derogación especial. En la interpretación de la ley será preciso, para aplicarla según su espíritu, conocer los usos y costumbres de la localidad; y no de otra suerte el derecho catalán quedará respetado en todo lo que sea indispensable conservarlo por su secular identificación con las creencias jurídicas y los sentimientos populares del territorio que lo disfruta.

Tampoco puede desconocerse que la autoridad del derecho científico se aviene mal con el espíritu codificador de nuestros días; y no porqué la obra de la ciencia destruya la obra del legislador, como lo presumió con temor infundado Napoleón I al leer el primer comentario del Código que lleva su nombre. La ciencia generalizará siempre; la ciencia ordenará siempre los principios para presentarlos á la inteligencia en forma abstracta, ó si se quiere por medio de la fórmula dogmática con que los necesite conocer; la ciencia siempre analizará; comparará, hará resaltar las concordancias, conciliará las antinomias, resolverá las cuestiones que el sentido de la ley ofrezca; y la doctrina jurídica se formará más ó menos rápidamente, ó con más ó menos lentitud, pero por necesidad; constituirá el criterio general, formulará ó proclamará los axiomas de derecho, lo mismo los que pudiéramos llamar tra-

diciónales que los que de nuevo se elaboren según el distinto espíritu que se infiltre en las instituciones, y gobernará las conciencias jurídicas con igual autoridad que el precepto del legislador. Desconocerlo, es acusar completa ignorancia de lo que es en su realidad la vida del derecho; negarlo, es tener los Poderes que hacen las leyes la ambiciosa pretensión de omniciencia y de omnipotencia, no sólo legal, sino real y verdadera.

Sin duda será difícil á la costumbre; sin duda será difícil á la ciencia, en los tiempos presentes y en los venideros, prescindir de la jurisprudencia, sin la cual aquella no será reconocida, ni ésta acatada. La jurisprudencia que las decisiones del Tribunal Supremo de la Nación establecen es hoy el más autorizado elemento del derecho científico, y la proclamación más solemne de la virtualidad de una costumbre. Cierto que, no porque aquel alto Tribunal lo niegue, dejará de ser menos real una costumbre, ni porqué la deseche, menos verdadera una doctrina; pero aquella y ésta quedarán con valor puramente privado, si la jurisprudencia no les imprime valor jurídico. En Cataluña, según su derecho hoy vigente, las doctrinas de los Doctores tienen fuerza legal, aúnque sólo en defecto de los Usages y Constituciones, de las prescripciones del Derecho canónico y de las disposiciones del derecho civil, esto es, el romano; y no se halla prevenido que para tener valor dichas doctrinas deban estar admitidas por la jurisprudencia del antiguo Senado, aúnque así lo haya proclamado el Tribunal Supremo de Justicia en diversas sentencias; y es fuerza reconocer que en Cataluña el derecho consuetudinario se ha conservado á favor del que puede llamarse su derecho científico, y éste es el que ha dado extructura legal y valor práctico á instituciones jurídicas durante largos siglos muy generalizadas en su aplicación, y sólo por la costumbre introducidas; pero si en lo sucesivo no se quiere dar á las doctrinas de los Autores catalanes, á su derecho científico, el carácter de fuente del derecho, no será posible negarles fuerza interpretativa de las leyes cuando se ofrezcan dudas acerca de la verdadera comprensión de una institución especial y de sus efectos.

Más grave dificultad ofrece la armonía entre las instituciones especiales de derecho civil catalán, sino se conserva la integridad de este derecho, y las demás que abrace el Código civil. Toda institución tiene su organismo; y la relación de las diversas instituciones entre sí forma en los Códigos un sistema. Cada institución presupone las demás, y para su aplicación, todas tienen por supuesto las otras; de tal manera que la discordancia ó falta de

armonía compromete la dignidad, y aún la autoridad del derecho positivo. ¿Cómo habrán de engranar por consiguiente las instituciones del derecho civil catalán, si sólo como excepción se admiten, con todas las demás que entran en el sistema general del derecho civil? ¿Ha de sér, pidiéndole al derecho común sus principios y sus reglas, ó por el contrario, estas reglas y estos principios, en cuanto sean indispensables para la inteligencia ó complemento de una institución civil catalana, han de pedirse al antiguo derecho municipal, á la legislación canónica y romana, ó á las doctrinas de los Doctores? Según el espíritu del Decreto de 2 de Febrero, lo primero parece indudable; mas si real y verdaderamente se intenta respetar lo llamado foral en lo que por su vital importancia sea indispensable conservar, la dificultad adquiere inmensa importancia, y la solución sólo puede encontrarse en la aplicación de los principios generales en materia de interpretación de las leyes.

El espíritu general de la legislación catalana ha sido la verdadera fuerza creadora de las instituciones que cómo especiales es indispensable conservar. Este espíritu se ha formado con un doble elemento: el que pudiéramos llamar de raza ó histórico, elemento verdaderamente indígena, debido á las cualidades especiales del pueblo catalán, á las condiciones del suelo en que vive, y á los hechos históricos que forman sus más gloriosas tradiciones; y el que puede apellidarse elemento de educación social, debido á la influencia que han tenido las leyes canónicas y romanas en la formación de las ideas jurídicas de ese pueblo. En lo especial y verdaderamente característico de cada una de las grandes instituciones que dán fisonomía propia al derecho de Cataluña, se encuentran siempre estos dos elementos como fundamento ó explicación de las reglas de derecho en que cada una se desenvuelve; de tal suerte, por ejemplo, que el régimen dotal es romano; que es romana y feudal la enfiteusis; que, pudiendo considerarse indígenas los heredamientos, y siéndolo la *rabassa morta*, viven sin embargo en relación estrecha con los principios del derecho romano; que romano es en su base el derecho sucesorio; que lo son esencialmente los fideicomisos, aún cuando ostenten cierta fisonomía especial por la forma usual de ordenarse algunas de sus condiciones; y que la prescripción catalana se completa con principios del derecho romano.

Ahora bien: si la legislación que ha de ser común estuviese inspirada en los propios principios que las instituciones especiales de Cataluña; si fuese idéntico el espíritu generador de estas y de aquella, indudablemente la unidad

de sistema no se rompería al deber desenvolverse dichas instituciones en relación con las demás del derecho civil. Mas si por el contrario es distinto este espíritu, en tal caso, indispensable como es en todo Código civil la unidad de sistema, interesa, en cuanto necesiten las instituciones especiales acudir á reglas de derecho propias de otras instituciones civiles, sino pueden desenvolverse según su peculiar naturaleza con arreglo á los principios del derecho común, que lo hagan con arreglo á los del derecho hoy vigente en Cataluña. No puede esto suscitar fundada alarma, ni encontrar legítimas prevenciones. Cuando se trate, por ejemplo, de la capacidad jurídica, fuera de los pocos casos en que las condiciones generales de ella encuentren modificación en el derecho propio, las de derecho común imperarán en la aplicación de aquellas instituciones especiales. Cuando en el derecho de familia deban buscarse la extensión de la autoridad paterna, la condición de los bienes de los hijos sometidos á ella, la representación de los hijos de familia, de los impúberes y de los menores, etc., bastarán también las reglas del derecho común. Y cuando en el de las obligaciones sea necesario invocar las condiciones necesarias para la validez de los contratos, los caracteres que determinan su respectiva naturaleza ó las causas que los invalidan; y en el sucesorio, las condiciones de los testigos en los testamentos, los principios sobre la adición de la herencia, etc., también al derecho común podrá acudirse para la aplicación y desenvolvimiento de las instituciones especiales. Pero cuando en la legítima catalana, por ejemplo, sea necesario pedirle al derecho general sucesorio principios que completen la institución, p. e., la acción con que puede pedirse el suplemento de ella; ó en la partición de la herencia determinarse si la legítima es *pars hereditatis* ó *pars bonorum*, no será posible, sin bastardear la naturaleza de la institución, ir á buscar su complemento fuera de los principios del derecho romano. Legislar de otra manera sería, en las necesidades de interpretación de las reglas de derecho, imponerles un espíritu exótico ó bastardo que las desvirtuaría en su aplicación. Lo que se propone, por el contrario, en nada menguará la autoridad del derecho común, ni producirá conflictos en la práctica. Donde quiera que no haya una institución de derecho catalán admitida como excepción, el derecho común reinará con toda su autoridad en Cataluña; donde quiera que una institución especial pueda existir, pueda desenvolverse dentro y con el auxilio de las instituciones del derecho común, estas deberán aplicarse en cuanto tengan relación con aquella ó se deban invocar para su vida: sólo

cuando los principios de la institución especial sean incompatibles con los de las demás instituciones del derecho común, deberá pedirse al antiguo derecho civil de Cataluña la cooperación indispensable para que dicha institución pueda tener vida práctica.

Determinado donde estén las fuentes del derecho para que éste tenga realidad en la vida, es necesario determinar además las reglas para su verdadera inteligencia: sólo así la ley es luz en la conciencia del hombre, y guía en su conducta con los demás seres. Toda regla de derecho presupone tres estados: el histórico, esto es, el nacido de su origen y vicisitudes; el doctrinal, ó sea el derivado de la comprensión de su sentido; y el práctico, ó sea el que proviene de las condiciones de su aplicación; y si lo primero se encuentra en las fuentes del derecho positivo, y lo último en la autoridad de las sentencias, cuando el derecho ha sido desconocido ó violado, — pues cuando se desenvuelve normalmente y sin oposición, la aplicación del derecho no es mas que el ejercicio de la libertad legal, — en el segundo estado necesita la la interpretación, el acto de la inteligencia por medio del cual nos apoderamos del pensamiento del Legislador para identificarnos con él, de la manera como se adhiere el entendimiento á la verdad. Savigny lo ha dicho: esta operación es indispensable para toda aplicación de la ley á la vida real; y la interpretación de la ley reviste por este motivo el carácter de una necesidad constante.

En el derecho que en Cataluña rige encontramos todo un título, que es el 16.º, lib. 1.º, vol. 1.º, dedicado á la interpretación de los Usages, Constituciones y demás leyes. Manda la 1.ª de dicho título que las Constituciones y los privilegios especiales se conserven en su fuerza y valor, y que nadie los interprete, ni sobre ellos pida sentencia; en la 2.ª se ordena que si alguna Constitución ó capítulo de Cortes necesita interpretación, la haga el Monarca, oidas las partes y unido con cuatro ricos hombres de Cataluña, cuatro caballeros y cuatro ciudadanos, y con hombres sabios en derecho; y si por acaso fuere necesaria alguna mejora en la interpretación, se haga con el consejo de la Corte general de Cataluña que primeramente se reuna; y en la 3.ª se adiciona que á aquellos asesores se agreguen cuatro Prelados catalanes, y que si estos, en razon de tratarse de un hecho común ó por otro motivo, no quieren intervenir, se haga en tal caso la interpretación sin dichos Prelados; por manera que en dichas Constituciones se regulariza la interpretación auténtica en una forma que en los presentes tiempos, dada la grande extensión de

los Estados modernos y el gran número de controversias que caen bajo el dominio de los tribunales, sería completamente irrealizable. De ahí que mucho antes de ahora la interpretación que se ha llamado doctrinal ha tenido lugar en Cataluña de igual forma que fuera de ella, y se han aplicado á la misma los principios del derecho romano en punto á la interpretación de las leyes, los cuales coinciden con el derecho de Castilla. Si un nuevo Código se establece, de desear es que las reglas generales de interpretación se fijen con la precisión que las determina la ciencia moderna; y en este particular, cualquiera que sea la forma en que la legislación civil de Cataluña subsista; cualquiera que sea en lo venidero, —si se reforma nuestro derecho privado, —el origen legal de las instituciones especiales que para Cataluña se conserven, las reglas de interpretación de lo establecido en las fuentes de ellas pueden ser, como generales las de derecho común, y como especial ó sea como deducida del elemento sistemático, la que queda expresada y justificada algunas líneas más arriba.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA EN SUS PRINCIPIOS GENERALES SOBRE LOS DERECHOS, LOS ACTOS JURÍDICOS Y LAS ACCIONES.

En un Código civil, el derecho, subjetivamente considerado se desenvuelve en los *derechos*, los actos jurídicos, y las acciones; y aún cuando, en la regularización de cada institución jurídica se determinan la esfera propia y la naturaleza particular de los primeros; los caracteres especiales y las formas peculiares de los segundos en conformidad al objeto de aquella; y la acción ó acciones que por ocasión de los propios derechos nacen, está fuera de toda duda que hay caracteres generales de los derechos, de los actos jurídicos y de las acciones, y reglas comunes, principios fundamentales que imperan sobre la especialidad ó la suplen. No siempre están formulados en los Códigos como precepto estos principios, ni es necesario que así se presenten para tener valor real; pero es tan indudable su existencia que sin ella no se podrían comprender los elementos generales de cada rama del derecho positivo de una nación.

Si se acomete, pues, la obra de la codificación civil, y se intenta conservar de las legislaciones especiales ó regionales todo lo que por su vitalidad sea digno de introducirse en ella como precepto general ó como regla de excepción, es necesario ante todo conocer de que manera en estas legislaciones se han comprendido los derechos, los actos jurídicos y las acciones en sus caracteres generales ó en sus principios fundamentales, sin perjuicio de precisar en su lugar oportuno lo que de especial presenten sobre cada una de las diversas

partes del derecho civil, y aún sobre determinadas instituciones. El derecho positivo de un pueblo, escrito ó consuetudinario, es la expresión de la razón jurídica nacional; y no se revela esta razón simplemente en el organismo particular de cada institución, sino, tanto ó más que en ella, en las ideas generales de que la conciencia jurídica se alimenta. Hé aquí, pues, la necesidad de determinar los principios generales del derecho especial de Cataluña en punto á lo que forma el elemento subjetivo de todo derecho civil.

Considerados los derechos, *jura*, como el conjunto de prerogativas, según el tecnicismo de un ilustre jurisconsulto contemporáneo (1), que nacen del derecho en sentido objetivo; ó en otros términos, como la extensión de nuestra voluntad libre al exteriorizarse dentro del límite trazado por la ley ó la costumbre que á ella equivale, es necesario conocer, menos que su naturaleza propia, porque ésta es común á todas las legislaciones, sus principales especies, así por razón de su origen como con relación á su objeto, prescindiendo por lo mismo de su división en absolutos ó relativos, ó sea según que el deber que le es correlativo aparezca como mera consecuencia de ellos, ó que forme con el derecho respectivo el total tenor del mismo, conforme el citado escritor lo expresa. Pero si en este punto más que en otros el derecho romano ha servido de modelo á las legislaciones contemporáneas, como antes había sido la base de las legislaciones antiguas, base y fundamento hubo de ser y ha seguido siendo del derecho civil de Cataluña, con las modificaciones introducidas por el espíritu y aún las disposiciones del derecho canónico, y por el espíritu, la índole y aún las reglas propias de las instituciones genuinamente catalanas, que son la base de su legislación especial. Y si hoy, por efecto de la novísima legislación general, esta última influencia no siempre conserva su vigor primitivo, subsiste en su integridad la proveniente del derecho canónico, y en gran parte y como más dominante que ésta, por lo completa, la del romano.

En conformidad á este último se distinguen en Cataluña las diversas especies de derechos propios de la ley civil. Por razón de su origen ó fuente existen como primera especie los que forman *jus generale* y *jus singulare*, como los Romanos los conocieron: tienen algunos el carácter de privilegios, y otros el de *beneficia legis*. Al lado de los que para todos los catalanes se

(1) Serafini, Istituzioni di diritto romano, § 1.°

consignan en las fuentes generales de su legislación, forman *jus singulare*, en concepto de privilegios para sus moradores ó vecinos, los concedidos á diversas ciudades y comarcas. Entre estos figuran los otorgados á Barcelona y poblaciones que participan, en mayor ó menor extensión, del derecho especial de ella, de los cuales son los más notables y extensos los que constan en el Privilegio conocido con el nombre de *Recognoverunt Próceres* y en las llamadas Constituciones de Sanctacilia; los continuados en el fuero especial de Tortosa, ó sea en el notabilísimo Código de sus Costumbres; los que disfrutan Gerona, el Valle de Arán, etc.; y los limitadísimos á una sola institución, y aún á veces á un solo efecto de ella, que en algunas poblaciones gozan sus hàbitantes, por ejemplo, el relativo al pago de laudemio en los traspasos de las fincas enfitéuticas, acerca de lo cual poséen privilegios especiales la villa de Moyá, el Valle de Ribas, etc.; sin citar otros. Como *beneficia legis* existen en Cataluña, al igual que por derecho romano, los introducidos en favor de las mujeres y de los menores, con modificaciones peculiares del derecho que en ella rige; ha existido, con origen puramente catalán, el concedido á los nobles para no necesitar curador, luego de llegados á la edad de veinte años; y han existido igualmente otros que hoy no subsisten, menos en virtud de supresión directa que de su incompatibilidad con leyes que, posteriores al Decreto de Nueva Planta, son indudablemente aplicables en Cataluña. Este derecho anormal conserva hoy todo su vigor, — y difícil le sería perderlo, — en cuanto tiene el segundo carácter, ó sea el de *beneficia juris aut legis*, bien que concretamente á lo que puede subsistir según el régimen social moderno; y aún donde tiene el de *privilegia*, cuando es muy extenso, como el de Tortosa, ó muy especial, como algunos de los que Barcelona, Gerona y otras poblaciones disfrutan; de tal suerte que merece respeto, porque lo legitiman su antigüedad y lo general de su aplicación, y no lo rechazan la justicia y la utilidad general.

La división de los derechos por razón de su objeto también está tomada del derecho romano moderno, con el cual en este punto se hallan conformes las legislaciones de nuestros días; la naturaleza de los llamados derechos reales y personales, *(jura in re* y *jura in personam* ó *ad rem)* es también idéntica á la de aquel derecho. Aunque generalmente los modernos intérpretes del romano rechazan la distinción entre los *jura meræ facultatis* y los *jura non meræ facultatis*, en Cataluña ha sido generalmente admitida por los expositores de su derecho especial; pero sólo limitadamente á algunas instituciones, y

aún, como es de suponer, ceñida á ciertos efectos, singularmente el de la prescripción de la acción.

Las relaciones jurídicas en sus condiciones propias, en su doble elemento subjetivo y objetivo, y en su variada dirección, al par que la naturaleza de los actos jurídicos en general considerados, ora sean unilaterales ó bilaterales, *inter vivos* ó *mortis causa*, ora se dirijan á crear ó extinguir derechos, á modificarlos ó transmitirlos, á protegerlos en su ejercicio ó restablecerlos á su normalidad, con las condiciones requeridas para su validez, y la determinación de sus efectos, las ha tomado también el derecho particular de Cataluña, del romano, como de él no pueden menos de tomarlas, conforme lo han hecho, todas las legislaciones modernas. Si en el derecho civil catalán se advierte alguna diferencia refiérese á actos jurídicos especiales, opuestos algunos á las ideas dominantes en las sociedades de nuestros días ó incompatibles con la organización social de los tiempos presentes, cuando no impropios de la sencillez de formas que la civilización actual exige para la expresión ó manifestación de la voluntad en el sér individual ó en la persona jurídica que en el acto interviene. Y también del derecho romano, salvo los pocos casos en que hay disposición especial concreta, ha tomado el derecho en Cataluña vigente los principios y aún las reglas sobre los requisitos necesarios para la libre manifestación de nuestra voluntad en cuanto son actos libres los de que se trata; las condiciones, cualidades, ó mejor dicho capacidad jurídica de las personas que los verifican; las causas que vician su legitimidad, así como las condiciones eficientes de los actos accidentales con valor jurídico; de él ha tomado las reglas sobre los efectos generales de los actos jurídicos, ó sea los que estos actos producen en lo que tienen entre sí de común, ó independientemente de su aplicación á las diversas materias del derecho; y de él los ha tomado, no sólo respecto á las ficciones de derecho y á las presunciones jurídicas, tan indispensables para el complemento de los actos jurídicos en su influencia en el nacimiento y accidentes de las relaciones de derecho, sino en un punto importantísimo á que en la codificación moderna no se le señala lugar especial, porque en nuestros tiempos se deja como de competencia propia de la jurisprudencia, ó séa los principios ó axiomas que guían en la apreciación del valor y efectos de los actos jurídicos, y que en los Códigos romanos, aparte de los que están diseminados en otros títulos, se encuentran especialmente en los de *rebus dubiis*, de *Verb. signif.*, y de *reg. juris*. En punto á las modalidades de con-

dición, tiempo y modo, y á las roboraciones de la eficacia del derecho adquirido por medio del juramento, las arras, la caución, la cláusula penal, también el derecho romano ha suministrado al especial de Cataluña sus principios; si bien en algún punto, como el del juramento en la forma de su prestación, condiciones para su validez, y manera y efectos de su relajación, los ha suministrado el derecho canónico.

No es distinta tampoco de la legislación romana la catalana en lo que se refiere á la naturaleza y divisiones principales de las acciones que nacen para conservar en su estado normal el derecho, sea con la declaración de su existencia ó inviolabilidad cuando se desconoce la primera ó no se respeta la segunda, sea para la reparación de sus violaciones, aunque sin dolo, por más que el tecnicismo de ellas no siempre esté en uso, y aún cuando hayan debido desaparecer algunas categorías en la clasificación general de las mismas, por efecto de la variación esencial introducida en el organismo del procedimiento. En el fondo las principales clases de acciones que los Romanos conocían, hecha abstracción de las diferencias entre ellas, provenientes ó de su origen histórico ó del sistema de procedimiento como se acaba de indicar, responden lógicamente á la diversidad de derechos, *jura*, á la esencia de ellos, y á las condiciones naturales de su ejercicio; pues los jurisconsultos romanos se anticiparon al espíritu eminentemente analítico de los tiempos modernos, y determinaron con innegable precisión el objeto de la acción cuando se viola el derecho individual en lo que es de la esfera privada; — lo prejudicial y lo esencial en los juicios; la necesidad de un medio diverso para restablecer el estado jurídico según la naturaleza del derecho desconocido ó violado; y la extinción de estos medios, ó sea el fin de la acción, por la sentencia, la prescripción ó la transacción, aparte del de la extinción del derecho mismo, cuando sea personalísimo, ó la de la cosa, cuando es específica y no ha habido culpa, mora ó *litis contestatio;* si bien en este particular el espíritu práctico del pueblo catalán ha dado más importancia que en otras regiones de España á las reglas del derecho romano, hijas de un pueblo de gran sentido práctico, revelado de una manera ostensible en todo el organismo del derecho positivo, y especialmente en las formas jurídicas para el ejercicio y defensa del derecho, subjetivamente considerado.

¿Deben introducirse estos principios del derecho civil catalán en la legislación común, ó conservarse puramente como excepción?

La división de los derechos, en cuanto algunos son privilegios para los

ciudadanos de ciertas localidades, se debe mantener en concepto de ley de excepción, porque, según queda dicho, no es posible hacer desaparecer tales privilegios donde por su extensión ó grande arraigo en la conciencia del país produciría esto perturbación profunda; y en cuanto constituyen otros los que se llaman *beneficia legis* deben conservarse también con el propio carácter por las razones que se consignarán en los capítulos en que se hable de ellos especialmente. Las demás divisiones de los derechos son idénticas á las de derecho común, y no hay razón que justifique no dejarlas con este carácter; y así mismo puede ser el común el derecho que en Cataluña rija sobre la naturaleza de las relaciones jurídicas, de los actos jurídicos y de las acciones, sobre todo llevando á él la mayor perfección que presenta el derecho romano sobre el de Castilla, y admitiendo las reglas con que lo mejoró en algunos puntos, p. e., el del juramento, el canónico.

PARTE SEGUNDA

DE LAS PERSONAS

CAPÍTULO ÚNICO

DE LAS PERSONAS CON RELACIÓN Á SU CAPACIDAD JURÍDICA.

Bajo dos aspectos distintos pueden ser consideradas en derecho civil las personas: bajo el de la capacidad jurídica, en cuyo sentido son propiamente tales; y bajo el de las relaciones que por efecto de ciertos actos jurídicos las enlazan entre sí, ó sea el parentesco; y en este sentido, no solamente en la naturaleza y extensión del mismo, sino en cuanto influye en otras relaciones jurídicas que como él forman parte del derecho de familia, en las del sucesorio, y en ciertas obligaciones provenientes, no sólo de contrato y de cuasi-contrato, sino aún de delito. En este capítulo sólo se trata de las personas consideradas respecto á su capacidad jurídica.

Bajo este aspecto, que es el más general, el de mayor influencia, y por tanto el más extenso en sus efectos, toda legislación civil en nuestros días descansa en las mismas bases. La influencia del principio cristiano es definitiva. Sólo para los seres dotados de razón existe el derecho; y ora se entienda por capacidad jurídica la aptitud legal para adquirir y ejercer derechos, ora la aptitud para ser sujeto activo ó pasivo en una relación jurídica, siempre las cualidades distintivas de los seres humanos, la razón y la voluntad li-

bre (1), son la base y fundamento de la capacidad jurídica. Y como en cuanto á su posesión y al deber de su reconocimiento y respeto ha proclamado el principio de igualdad el Cristianismo, el cual caracteriza en éste como en otros puntos la civilización moderna, es de ahí que en los presentes días toda legislación civil señala como título y condición de la capacidad jurídica la razón y la voluntad libre. La mayor ó menor extensión de ella para el ejercicio de los derechos depende del mayor ó menor grado de desarrollo de estas facultades, y de la normalidad ó anormalidad de su estado después del período de su natural desarrollo: fuera de esto, ningún otro límite racional puede existir dentro de la autoridad territorial de la ley positiva de cada nación.

Por esto es que la capacidad jurídica, que puede llamarse natural, sólo la tienen los seres físicos é individuales, á quienes Dios ha enaltecido con aquellas dos prerogativas que les hacen superiores á todos los demás que pueblan la tierra; pero la tienen todos los de esa especie; la tiene el sér humano, varón ó hembra, sólo por serlo. Si el derecho positivo ha reconocido, al lado de esos seres con capacidad jurídica natural, la existencia de otros artificiales con aptitud para ser sugetos en una relación jurídica (2), ha sido en virtud de un principio de utilidad pública que conduce á una racional ficción de derecho, á un tiempo recomendada por nuestras necesidades morales, por el interés social y por la naturaleza expansiva del propio derecho; pero hay, sobre todo en los pueblos cristianos, una señalada diferencia entre las personas naturales y las personas jurídicas, y consiste en que, mientras en las primeras la capacidad es ingénita y las limitaciones deben venir de la ley, en las

(1) No creemos estar discordes, expresándonos así, con Prisco en su *Filosofía del Derecho* donde dice que las facultades necesarias para dar existencia al derecho subjetivo son la inteligencia, la libertad, y un poder externo capaz de reducir á acto las ideas de la una y las resoluciones libres de la otra, bastando que esta fuerza exista en potencia, aunque no se posea en acto.

(2) No todos los seres colectivos tienen capacidad de derecho, y por tanto el carácter de persona jurídica. Los alemanes distinguen muy cuidadosamente, en toda suerte de leyes, entre las Corporaciones y entidades que tienen dicho carácter y las que no lo tienen: la confusión en este punto produce errores muy perjudiciales en el modo de considerar las diversas Corporaciones que existen, sobre todo donde está establecida la libertad de asociación.

segundas su capacidad es una concesión, á lo menos en punto al grado de extensión de la misma, que sólo en la ley encuentra su determinación ó condiciones; sin que pueda dejar de reconocerse que la razón de existencia de algunas personas jurídicas hace poco menos que natural su capacidad de derecho. Esto no impide que, en derecho positivo, la capacidad jurídica requiera diversas condiciones especiales según la que pudiera llamarse su dirección, ó sea según la distinta esfera de la actividad humana en materia de derecho civil; y en general consideradas, unas son las condiciones que se exigen para el derecho de familia, particularmente al efecto de anudar el vínculo moral y jurídico que la crea, el matrimonio, y para el derecho fundamental que de él nace, la patria potestad, ó para la prolongación limitada de ella, por una especie de delegación *post mortem*, la tutela y la curatela; otras las que se requieren para el derecho de las cosas, así respecto á la adquisición y posesión como en cuanto á la trasmisión, á título oneroso ó lucrativo, de los diversos derechos reales; otras las necesarias para contratar y obligarse, capacidad especial indispensable para la fuerza del vínculo que el derecho de las obligaciones engendra; y otras las propias del derecho sucesorio, así en cuanto á la facultad de testar como en punto á la capacidad para adquirir por título de sucesión singular ó universal, y en ésta á título de herencia testamentaria é intestada. Pero hablar de cada una de ellas corresponde, como lugar más oportuno, cuando se trate de cada grupo de instituciones jurídicas.

En las personas físicas ó naturales, las condiciones generales de la capacidad son en Cataluña las del derecho romano, eliminada la influencia que en él tuvieron la institución de la esclavitud, y la especial extensión, hoy no admitida, que alcanzó la patria potestad en Roma, y por tanto todos los efectos provenientes de una y otra. Lo que un tratadista de aquel derecho decía con oportunidad en la introducción de su libro: *homo et persona in jure maxime diferunt*, no ha sido nunca aplicable en derecho catalán: los diferencias sólo han existido respecto á la extensión de la capacidad, bajo la influencia de la diversidad de condiciones sociales cuando ha habido diversidad de clases con efectos jurídicos; pero hoy día la condición natural y la condición civil de los hombres son lo que en él determinan la extensión de la capacidad jurídica: esto es, la condición natural, ó sea el nacimiento, el sexo, la edad y la integridad mental ó corporal; y la condición civil, ó sea la nacionalidad, la relación de familia, y aún la consideración civil *(existimatio)*. Conviene, sin embargo, advertir que hay privilegios en Cataluña que sólo se extienden á los *ciu-*

dadanos (empleando el tecnicismo de su derecho especial) (1), de determinadas poblaciones; y en este sentido, la vecindad entra en la condición civil.

Pero en la capacidad jurídica hay que distinguir dos estados: la aptitud para adquirir derechos, gozar de sus efectos, y conservarlos; y la aptitud para verificar los actos por medio de los cuales los derechos se adquieren, modifican, transmiten, ejercen, extinguen ó defienden. Pudiera llamarse la primera capacidad jurídica virtual ó *in potentia*, y la segunda capacidad jurídica activa, ó *in actu*, ó capacidad de obrar como dicen algunos escritores. Aunque en general se confunden, porque se identifican, estas dos aptitudes, lo cierto es que la capacidad del recien nacido, y aún la del no nacido, al igual que la del impúber, del menor y del demente, á quienes en el lenguaje común se llama incapacitados, no deja de existir en el primer sentido ó como capacidad jurídica virtual, en tanto que tienen todos verdadera personalidad jurídica; mientras que en el segundo es completa ó poco menos según los casos, porque no por sí mismos, sino por la mediación de otros, y aún á veces con solemnidades especiales, pueden verificar actos jurídicos los incapacitados, de suerte que carecen de capacidad de obrar total ó parcial, y deben reemplazarla, cuando es total, por medio de otro que obre en su representación; y cuando parcial, obrando por sí, pero con la intervención de un tercero que supla ó complete lo que hay en ella de imperfecto ó deficiente.

En Cataluña rige en este punto el derecho romano, el cual establece diferencias con motivo de la condición natural por razón de la edad y de la integridad *mentis aut corporis*, respecto á la capacidad de los seres para obrar ó sea para verificar tales actos; pero no en absoluto por el sexo, ni aún por el estado, pues la mujer casada puede, según aquel derecho y la antigua jurisprudencia del país, administrar los bienes parafernales sin necesidad de la licencia marital. Hasta tiempos muy recientes, la condición natural de la edad ha venido modificada por la condición civil de la nobleza, pues los que á esta clase pertenecían salían de la menor edad á los veinte años, y considerábase que los militares pertenecían á dicha clase: abolidas hoy las distin-

(1) No se toma en derecho catalán esta palabra en sentido del indígena que disfruta de derechos políticos, sino en el de vecino de una población y á los efectos que á la palabra *civis* atribuían los Romanos.

ciones sociales para los efectos civiles, y establecido en las Constituciones políticas el principio de igualdad ante la ley, ha dejado, bajo este aspecto, de influir semejante distinción civil en la capacidad jurídica en Cataluña.

La condición civil en sus dos elementos de nacionalidad y familia conserva todavía su influencia en aquella capacidad, no solamente con la distinción entre padres é hijos de familia, ó más propiamente entre personas *sui juris* y personas *alieno juri subjectæ* (1), sino también por la condición de nacionalidad. Respecto á la primera, además de las prescripciones del derecho romano, hay la especial que establece que el hijo emancipado, menor de edad, y el no emancipado, cualquiera que su edad sea, no pueden celebrar ningún contrato sin consentimiento del padre, pero de ella se hablará más extensamente al tratar de los contratos; y respecto á la nacionalidad, por más que hoy no se aplique el antiguo axioma de la ley de las Doce Tablas: *adversus hostem æterna auctoritas esto*, la tendencia de nuestras leyes á borrar en derecho civil la diferencia entre nacionales y extranjeros no ha llegado á convertirse en ley catalana, como no ha llegado á ser todavía ley positiva en la generalidad de los Estados (2). Por esto es indispensable fijar quien tiene la que pudiéramos llamar nacionalidad catalana para disfrutar del derecho que en ella rige, conservando la que en este se establece, pues, según él, son considerados catalanes; 1.º los nacidos en el antiguo Principado; 2.º los nacidos fuera de él, si están domiciliados en su territorio, y descienden de padre ó abuelo paterno, domiciliados en el mismo; y 3.º los que en él llevan diez años de residencia. Así se deduce de las Constituciones contenidas en el tít. 68, lib. 1.º, Vol. 1.º El elemento de la vecindad, según queda dicho, ha restringido también en Cataluña la capacidad para tener participación en el derecho peculiar de algunas localidades; pero la determinación de ella con el nombre de ciudadanía se ha efectuado con espíritu verdaderamente ámplio (3), lo cual exige determinar quien la disfruta. En Barcelona, en

(1) La diferencia entre los *sui juris*, que son ó no pupilos, proviene más bien de la edad que de la condición de familia.

(2) En Italia es donde se ha declarado por el art.º 3.º de su Código civil que el extranjero está admitido á disfrutar de los derechos civiles atribuidos á los nacionales.

(3) En diversos privilegios concedidos á Barcelona y otras ciudades se llama á la participación en ellos á sus vecinos con el nombre de ciudadanos, y se facilita la adquisición de la vecindad para el disfrute de los derechos civiles.

— 28 —

Gerona y en Tortosa es donde existen sobre la vecindad reglas precisas, que se pueden generalizar: encuéntranse en el Capítulo 53 del *Recognoverunt Proceres* respecto á la primera; en el Capítulo 1.º, Rúbrica 53 de sus Costumbres, en cuanto á la 2.ª; y en las Costumbres 13.ª, 14.ª y 15.ª, Rúbrica 4.ª, libro 1.º, para la última. Para la pérdida de la nacionalidad y de la vecindad rige en Cataluña el derecho romano, cuyo principio es el de las legislaciones modernas, la libertad: *nemo potest amittere civitatem, nisi ipse auctor factus*. La fé religiosa ha influido igualmente en la capacidad de derecho, mientras ha existido en España la unidad religiosa.

En Cataluña, conforme al derecho romano, la capacidad jurídica en el sér físico ó natural tiene, en cuanto á su comienzo, dos condiciones esenciales: 1.ª la de nacer con las cualidades del sér humano; y 2.ª la de nacer vivo. En aquel derecho no se habian establecido condiciones de viabilidad para tenerle por tal; y el derecho catalán no las ha establecido tampoco. Más en él, se hace, como en derecho romano, la distinción entre nacidos y póstumos; y á estos se les tiene por nacidos antes de serlo para todo lo que les es favorable.

Tambien en conformidad á 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 aquel se determina, y esto ha sido tambien regla de derecho catalán, quien 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, Usage, 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.

La infamia, en el sentido del derecho romano, no existe en Cataluña como causa de pérdida de la capacidad jurídica, aúnque sí la pena cuando lleva consigo como accesoria la de interdicción civil con arreglo al Código Penal. La demencia y la prodigalidad han ejercido en esta pérdida, concretamente á la capacidad de obrar, la influencia determinada por el derecho romano.

Con arreglo al derecho canónico al par que al romano justinianeo, las Fundaciones y las Corporaciones que tienen carácter religioso ó existen para un fin piadoso ó de beneficencia; y en conformidad puramente al romano las

demás asociaciones y el Fisco, bien que en los últimos tiempos ha sido modificado este estado legal por disposiciones generales aplicables en toda la Monarquía, han quedado determinadas en Cataluña la naturaleza de las personas jurídicas, sus diversas especies, y las condiciones y extensión de su capacidad. Siempre se las ha considerado como seres artificiales que, teniendo un fin especial distinto y á veces superior al jurídico han disfrutado de capacidad de derecho con relación al patrimonial, el cual es á manera de instrumento ó medio para realizar aquel fin; y siempre las ha habido que han tenido una existencia natural como la Iglesia, el Estado y los pueblos ó municipios, ó puramente voluntaria como las fundaciones y las asociaciones de libre creación, ó que han sido como ficciones de la ley para determinadas relaciones jurídicas (1).

En punto á su creación y extinción, no ha sido siempre igual el derecho, ni ha ofrecido siempre bastante certeza. Por punto general también han sido los principios del derecho romano los dominantes; de suerte que, salvo lo establecido por novísimas leyes de tendencia política más que civil, para la creación de las personas jurídicas se ha tenido por necesaria una autorización independiente de la simple voluntad individual de uno ó muchos. Conviene, no obstante, hacer una distinción. Cuando se ha tratado de personas jurídicas de existencia natural, la ley les ha reconocido aquel carácter al reconocer la legitimidad de su existencia: en cuanto al Estado, por la propia afirmación de su sér; en cuanto á la Iglesia, por la ley que ha establecido las relaciones de la misma con el Estado; y en cuanto á los municipios, por el establecimiento de su régimen y el reconocimiento de su entidad como elemento natural en la organización del propio Estado. Respecto á las personas jurídicas de existencia voluntaria, no les ha sido reconocido tal carácter sino mediante una concesión especial, conforme también al derecho romano; y aún en los días presentes, es un error suponer que por el mero hecho de ser lícita una asociación ó de haberse constituido con arreglo al derecho de casi ilimitada libertad que hoy existe, tiene ya el carácter de persona jurídica, por derecho común, toda sociedad ó institución que se funde. Una institución religiosa ó benéfica, científica ó literaria, artística ó económica, podrá tener vida legal,

(1) Así sucede con la herencia, de la cual dice la ley 22, Dig. de fidejussoribus et mandatoribus: «Hereditas personæ vice fungitur; sicuti municipium, et decuria, et societas.»

— 30 —

y no ser persona jurídica. Una cosa es la legitimidad de existencia, otra la capacidad jurídica para los actos de derecho civil. La primera sólo produce efectos administrativos; la segunda los produce en el dominio del derecho privado. La primera no exige esencialmente la intervención gubernativa, aunque razones de orden público la aconsejen; la segunda exige la concesión de la capacidad para adquirir y ejercer derechos civiles, ya que estos sólo son propios del individuo, y las personas jurídicas son seres artificiales. La primera legitima los diversos actos propios del fin de la sociedad ó institución; la segunda equipara á ésta con el individuo, sobre todo respecto á las relaciones del derecho de las cosas, del sucesorio pasivo, y de las obligaciones. Esto demuestra que las leyes que han establecido la libertad de asociación no han alterado el antiguo derecho sino en un punto: el del nacimiento legal de la entidad que aspira á ser persona jurídica; pero no en otro elemento, el de la capacidad de derecho, la cual ha de ser objeto de una concesión, sea general, mediante llenar ciertos requisitos préviamente establecidos, ó particular si la ley quiere que sólo se otorgue para cada paso concreto con sujeción á condiciones determinadas, cuya existencia ó cumplimiento se deban examinar por la entidad autorizada á este efecto. De lo que resulta que en este punto no ha sido esencialmente distinto del de el resto de la nación el derecho de Cataluña.

Los principios que del derecho romano han subsistido, particularmente para las personas jurídicas sin existencia natural, han sido los que se refieren á lo que en ellas es indispensable por imperfección ingénita de su sér, la representación. Lo que es constitutivo de la personalidad del sér humano, la inteligencia para concebir y la voluntad libre para resolver, no existe en el sér artificial que tiene capacidad jurídica: en los que son asociaciones ó corporaciones, *Collegia*, como les llamaban los Romanos, hay inteligencia y voluntad en cada uno de los miembros de ellas; pero sin la deliberación y el acuerdo de los asociados ó de los que dirigen la asociación no se encuentran la inteligencia y la voluntad, esenciales en todo sér jurídico. En las demás personas de esta especie, sobre todo en las que se llaman fundaciones, ó sean las que no forman corporación, colegio, sino que existen para un fin que se realiza sin personificación concreta, como las instituciones de beneficencia, enseñanza, etc., es tanto más preciso el derecho de representación cuanto que en ellas no es posible, como en las corporaciones, ni la deliberación en junta, ni el acuerdo por votación, porque los seres en quienes se

realiza en cada momento el fin de la institución participan pasivamente de ella, pero no están llamadas á tener intervención ninguna en la administración y aplicación de los bienes con qué lo realizan.

Lo que del derecho romano puede señalarse como emanación indudable, relativamente á la capacidad jurídica de estas personas, es su consideración legal de menores para los beneficios con que el derecho las favorece; pero esta consideración legal disfrútanla también las personas jurídicas por derecho de Castilla.

Si los principios porque la capacidad jurídica se rige en Cataluña no quedan introducidos en el derecho común, será necesario conservarlos como excepción por su identificación con la conciencia jurídica del país, y aún completarlos en su deficiencia sobre algunos puntos; y siempre deberá ser de derecho común, por no existir razón alguna para la especialidad, lo que sobre la adquisición y pérdida de la capacidad jurídica de los seres artificiales, y aún sobre la verdadera naturaleza de las personas jurídicas, se establezca; asi como será siempre indispensable fijar, con aplicación exclusiva al derecho especial de este país, las condiciones de lo que pueden llamarse la nacionalidad y el domicilio propios, y los modos de adquirirlos y de perderlos. Esta fijación viene reclamada por el mismo carácter excepcional que á algunas instituciones se ha de señalar.

PARTE TERCERA

DEL DERECHO DE FAMILIA

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS RELACIONES JURÍDICAS PROVENIENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.

ELEMENTO primitivo del Estado la familia; base y fundamento de la sociedad civil la doméstica, las instituciones jurídicas que modelan las diversas relaciones que de ella nacen son por su trascendencia social y legal las primeras en importancia en el derecho privado, no sólo porque abrazan al sér humano en todos los períodos de su vida y en todos los aspectos en que ésta se desenvuelve, sino porque extienden mucho más allá de su esfera propia la influencia y la autoridad de sus reglas. Sociedad natural y moral la familia, existe, como dice Savigny, por efecto de la defectuosidad de nuestro sér, que tiene necesidad de completarse en el seno del organismo general de la Humanidad. Esta defectuosidad y la necesidad de su complemento se nos revelan, según dicho escritor, bajo dos grandes faces: la diferencia de sexos, que produce el complemento de nuestro sér por el matrimonio, y las diferencias que la existencia individual presenta por razón del tiempo, que producen la patria potestad, á la cual se une por medio de analogías naturales y jurídicas el parentesco. A este concepto puede añadirse el de que, moral el fin del hombre y debiendo realizarlo en el seno de la sociedad, es moral y social el fin de la familia; de lo que resulta que los diversos aspectos

de esposo, padre, hijo y deudo con que se presenta siempre el hombre, presuponen relaciones jurídicas entre los cónyuges, entre el padre y los hijos, entre los demás parientes, relaciones que abrazan nuestra vida entera en las diversas necesidades morales y físicas que brotan de nuestra naturaleza imperfecta y de nuestro destino terrestre con relación á un destino ulterior. Además, algunas ficciones que, fundadas en estas necesidades, crea el derecho positivo cuando establece, al lado del matrimonio, la adopción; al lado de la muerte, la emancipación, para romper el vínculo legal del poder paterno; en suplemento imperfecto de este poder, cuando cesa sin dejar de ser aún necesario, la tutela y la curadoría, dilatan la esfera del derecho de familia. Y destinado este derecho á que toda la vida civil se desarrolle en torno suyo, hace sentir su influencia en las condiciones de la capacidad jurídica y en la representación de los que carecen de ella; en los diversos modos de administración de los bienes, según que los de la mujer sean dotales ó parafernales, ó exista la sociedad legal entre los consortes, y según la naturaleza de los peculios en los de los hijos; en la validez de ciertas obligaciones; y de muy señalada manera en el derecho sucesorio. Por esto los tres momentos esenciales que señala Trendelemburg (1) á las relaciones propias del derecho de familia, el origen, derecho matrimonial; la existencia, derecho doméstico; y la disolución en personas singulares, ó en una nueva familia, derecho de sucesión, al dar á la institución todo el valor de un vasto organismo particular, lo enlazan de tal suerte á la comunidad social que preparan la fuerza física y ética de ésta, de igual manera que las raíces dan fuerza y nutrición al árbol, según se expresa el citado escritor. De ahí la grande importancia de la constitución de la familia; de ahí la que en esta constitución tienen los principios que en ella influyen; de ahí la que presentan las relaciones jurídicas que por ocasión de la misma se forman, unas de carácter meramente personal, otras de naturaleza real ó por ocasión de los bienes. Son objeto principal de este capítulo las primeras.

En las sociedades modernas dos grandes elementos han formado las instituciones jurídicas que constituyen el derecho de familia: el Cristianismo y el Derecho romano. Este les ha proporcionado extructura y sistema; aquel les ha devuelto su elemento natural y les ha infiltrado su verdadero elemento

(1) Derecho natural sobre la base de la Etica, § 122.

moral. El derecho romano, al modelarlas, les ha dado la forma jurídica propia; el Cristianismo, al espiritualizarlas, las ha identificado con la civilización de las sociedades levantadas sobre las ruinas del Imperio de Occidente. El elemento histórico del derecho romano pudo, al nacionalizar la familia, desviarla de algunas de sus condiciones naturales, aunque conservándole sus lineamientos propios; el Cristianismo, con su elemento de universalidad, la despojó de lo que no era genuino en ella, y le restituyó las condiciones propias de su naturaleza. Así que tiene hoy la familia en su constitución el espíritu cristiano y el organismo romano. No existen la *manus*, el *mancipium*, ni aún la patria potestad con sus crueles derechos; la agnación con sus exhorbitantes preeminencias; la *gens* con su dilatación en el orden de los tiempos; el patronato con sus prerogativas, que eran un derecho y un homenage; pero existen los esponsales, el matrimonio sobre la base de la monogamia, la patria potestad como poder natural de dirección y amparo, el parentesco natural y civil ó meramente natural, el parentesco espiritual; la legitimación, la adopción, la emancipación, y la tutela y curadoría con sus diversas especies y su respectiva preferencia, y sin que para la legítima, la cognación esté subordinada á la agnación; instituciones todas que forman la esfera natural de desenvolvimiento de la familia, el organismo completo de ella, el sistema lógico del derecho de aquel nombre.

No es extraño, por lo mismo, que en Cataluña se rijan por el derecho canónico y romano el matrimonio, el parentesco, la patria potestad, la tutela y la curatela; y que los Usages y las Constituciones hayan introducido escasas alteraciones á lo que en uno y otro derecho se establece, y aún que algunas de éstas no se hallen hoy en observancia. El derecho romano mucho antes de las grandes reformas del tiempo de Justiniano, había recibido ya la influencia del Cristianismo (1). Durante el largo tiempo en que fué parte del imperio romano Cataluña, se modeló la familia según aquel derecho; y como la religión cristiana hizo pronto grandes prosélitos en su suelo, conforme lo prueba el crecido número de mártires que en él confesaron su fé aún antes de ser el Cristianismo la religión del Imperio (2), resulta de ahí que la fami-

(1) Giraud, Hist. du droit romain, Quat.me periode, Sect. 1.re, Ch. IV; Troplong, De l' influence du Chist.me sur le droit civil des Romains, 1.re partie, Ch. IV., V. et VI; y otros.

(2) Bofarull, Historia de Cataluña, tomo I, pág. 124 y siguientes.

lia catalana ha debido tener en lo jurídico, como elemento histórico, la tradición del derecho romano y el espíritu y preceptos del canónico; sin perjuicio de alguna novedad introducida por sus Usages y Constituciones, bien que templada, modificada, y aún á veces caida en desuso, merced á la influencia del espíritu del derecho de la Iglesia.

Así especialmente sucede respecto á los esponsales. Existe en Cataluña la Constitución 1.ª, tít. 1.º, lib. 5.º de su Volumen 1.º; y según dicha Constitución la pena que en aquellos se estipula para el caso de incumplimiento de la promesa debe adjudicarse al promitente que quiere guardar el pacto. Contraria esta ley á la romana, que prohibía garantir tales promesas por medio de una *stipulatio penæ*, si bien condenaba á la pérdida de las arras al que se separaba de los esponsales, han sostenido algunos Tratadistas del derecho catalán, con Cancer á su cabeza, que dicha ley no debe aplicarse, ó bien ha de hacerse con gran mesura y parsimonia; y á la verdad, aunque no esplícitamente derogada, siempre ha parecido más propio que observarla, atenerse al espíritu de la legislación canónica, la cual condena como contraria á la libertad del matrimonio toda promesa de contraerlo acompañada de cláusula penal (1); y recomienda las advertencias ó admoniciones con preferencia á los medios coercitivos de carácter civil. En cambio rigen en Cataluña, y deben conservarse, y aún mejor convertirse en precepto de carácter general, las prescripciones del derecho canónico sobre la licencia para contraer matrimonio con otra persona que aquella con quien se han celebrado esponsales solemnes, y las del derecho romano relativas á la pérdida de las *sponsalitiæ largitates* cuando quien las hizo es la parte que ha quebrantado su promesa.

Por la ley general catalana (3.ª, tít. 1.º, lib. 5.º, Volumen 1.º) estaba establecida la pena de privación de las sucesiones paterna y materna para las hijas que se casaren sin expreso consentimiento del padre, madre, tutor ó próximos parientes; y por la 1.ª, tít. 1.º, lib. 5.º, Vol. 2.º, se estableció como privilegio de Barcelona respecto á todos los hijos sin distinción de sexo, que los padres no estuviesen obligados á dar á los hijos que se casaren sin su voluntad, cosa alguna de sus bienes en razón de legítima ó herencia. Hoy se

(1) Muchos y muy respetables teólogos y canonistas distinguen entre la pena pactada en general, y la que lo está sólo para el caso de un apartamiento injusto, y consideran válido el pacto en este segundo caso.

considera en Cataluña que, común para todo el reino la ley sobre el disenso paterno, y señaladas en el Código penal las penas contra los matrimonios clandestinos, no puede tener lugar aquella sanción, de carácter meramente civil; y como se tiene por exhorbitante y odiosa, por lo cual debe ser muy excepcional, la pena de desheredación; como el espíritu de la ley del disenso paterno indudablemente la rechaza; y como en la discusión de esta ley mostróse contraria la opinión á conservarla, no hay razón suficiente para mantenerla como excepción para Cataluña. En su legislación existe, además de las leyes citadas y de la 4.ª del primero de los mencionados títulos, encaminadas todas á evitar los matrimonios clandestinos ó celebrados con violencia, el célebre Usage *Si quis virginem* (ley 1.ª, tít. 8.º, lib. 9.º, Vol. 1.º), según el cuál «si alguno violentamente corrompiese á una virgen ó tómela por mujer, «si ella ó sus parientes lo quisieren, y le den su dote, ó déle marido de «su valor;» frase la última que se ha entendido, según los mejores Intérpretes, por el deber de proporcionarle marido correspondiente á su estado ó clase, ó dotarla competentemente según este estado; y la disposición de este Usage, que el Tribunal Supremo ha declarado en vigor (1), sino entra á ser de derecho común, debe conservarse como precepto especial para el antiguo Principado.

El matrimonio es el origen santo de la constitución de la familia. Unión jurídica, natural y moral, elevada por Jesucristo á Sacramento; preordenada, como dice Arndts (2), para el fin de una perfecta vida común, entra en el orden del derecho por la multiplicidad de relaciones que engendra, si bien algunas no son de su dominio; pero precisamente porque tiene, al lado del elemento jurídico, el ético que le es superior, presenta cierto carácter especial, principalmente en los pueblos cristianos.

Las leyes de la Iglesia han regido siempre en Cataluña así en punto á las condiciones que se requieren para contraerlo como acerca de las formalidades que deben observarse para celebrarlo y las causas que lo impiden entre ciertas personas, y lo invalidan ó disuelven. El derecho común debe admitir la misma fuente para todo lo que á la celebración y validez del matrimonio se

(1) Sentencia de 22 de Diciembre de 1845.

(2) Tratado de las Pandectas, § 363.

— 38 —

refiera. « ¿Porqué en todos los pueblos, pregunta Lerminier (1), se celebra « el matrimonio bajo los auspicios de la Religión? ¿Porqué en esta relación « del hombre con la mujer; en esta unión de dos voluntades y de dos desti- « nos, es necesaria la intervención de una sanción más alta, de algo supe- « rior á la voluntad individual, de una idea más general, de Dios? » Esto decía hace más de medio siglo el escritor citado; y algunos años más tarde escribía Mittermayer ser un hecho cierto que todos los pueblos han reconocido la necesidad de dar un carácter sagrado á la celebración del matrimonio; que cuando se introdujo el sistema de mirarlo como un contrato puramente civil, no se tardó en comprender sus inconvenientes y las costumbres públicas reclamaron su consagración religiosa, pues se reconoció que, considerándole sólo como un contrato civil, igual, por ejemplo, al de sociedad ó de arrendamiento, se infería un grave ataque á la santidad del lazo conyugal, se contribuía al relajamiento de las costumbres, y, facilitando los divorcios, se daba libre entrada á la inmoralidad en el Estado; que una ligereza, de día en día más común, infirió un ataque á la santidad de la unión conyugal cuando á fines del siglo anterior dominaron otras ideas; y que importa que el legislador permanezca fiel al principio de que la bendición nupcial es indispensable á la validez del matrimonio, interesando al Estado que éste se considere como una institución sagrada, y no se le coloque al nivel de los contratos ordinarios (2). Y con estas ideas concuerdan las que con elocuente frase emitía hace algunos años uno de nuestros más distinguidos jurisconsultos contemporáneos (3). « Así se explica, dice, que el hombre dé á este acto « (el matrimonio) una importancia tal, que siempre asocia á él la idea de la

(1) Philosophie du droit, liv. 2.e, Chap. 3.e

(2) El ilustre jurisconsulto alemán, estudiando el estado de la legislación europea en 1853 respecto del matrimonio, mostróse, con estas y otras consideraciones análogas, defensor del carácter religioso del mismo; y si bien propuso el modo de conciliar este carácter con la diversidad de cultos en los países que la reconozcan como hecho legal, añadió que el legislador debe siempre tener presente que en la confección de las leyes, lejos de conformarse con ciertos principios consagrados únicamente por la teoría, debe ante todo atender á las costumbres del país á que se destina la ley, y conformarse con las opiniones de la nación.

(3) Don Manuel Alonso Martinez: Estudios sobre filosofía del Derecho; La familia, 1.ª parte, §. VII.

« intervención divina: el matrimonio no es sólo á sus ojos un acto civil; es « también un acto religioso. Y debe serlo: despojarle de este carácter equiva- « le á destruirle, rebajándole al nivel del concubinato. » Por grande, pues, que se suponga la autoridad de Portalís, quien recomendaba en la Exposición de motivos del título sobre el matrimonio la secularización de la legislación en esta materia, siendo su razón suprema la de que había libertad de cultos, que debe sufrirse todo lo que sufre la Providencia, y que la ley no debía ver sino franceses como la naturaleza no vé sino hombres, no es ciertamente superior á la de aquellos reputados jurisconsultos; ni son de mayor peso sus razones que las que de estos hemos reproducido en las líneas precedentes.

De otra parte, si á la naturaleza humana se apela no se puede desconocer que ésta presenta á los hombres cuales son, y que la historia nos muestra para enseñanza cómo la naturaleza humana se manifiesta en todos los grandes actos de la vida. En ellos el hombre jamás aparece mutilado en su sér, sino completo y uno como lo es en su esencia. Sér físico y sér racional; sér finito y sér perfectible; sér social y sér religioso, este es el hombre; en la unión de tales caracteres se manifiesta la identidad y la permanencia de las cualidades de la especie; y en las tendencias constantes de su naturaleza, tan rica en nobles cualidades, se revelan necesidades morales de su existencia individual y social. Pues bien: si como dice Vico en su *Scienza nuova*, « toda idea uniforme nacida en diversos pueblos que no se conocen « entre sí, debe necesariamente tener un principio común de verdad; » las palabras de Lerminier, de Mittermayer, de Alonso Martinez, fundadas en la observación de un constante hecho de la historia, tienen más valor que las de Portalis, hijas de una pura abstracción, sin base en las manifestaciones de nuestra naturaleza moral. Y si la religión debe intervenir por necesidad lógica en el *consortium omnis vitæ* que contraen libre y voluntariamente los cónyuges para hacer común su destino y realizar el fin providencial que á la unión conyugal está impuesto al dignificar el instinto de aproximación de los sexos, la Religión que santifique el matrimonio ha de ser en España la Católica, apostólica, romana, que es, no sólo la de todos los españoles, con excepciones bien reducidas por cierto, sino la del Estado, el cual es confesionista, según el lenguaje de Bluntschli, como lo ha sido por el largo espacio de quince siglos, sólo con una breve y transitoria interrupción.

Por lo que á la disolución del vínculo conyugal se refiere, el divorcio sólo ha estado admitido en Cataluña en el sentido y en los casos que el de-

— 40 —

recho canónico lo establece (1); y también la ley civil debe en España acomodarse en este punto á las leyes de la Iglesia, respetando el derecho de la misma en punto al conocimiento de todas las causas que afecten mediata é inmediatamente al vínculo, á lo menos cuando se haya canónicamente anudado, si se da valor legal á otra forma de hacerlo. En este particular, empero, no es difícil uniformar la legislación civil, pues son ligeras, si las hay, las diferencias que la de Castilla presenta en su comparación con las legislaciones que se llaman especiales.

En los efectos del matrimonio respecto á los cónyuges así relativamente á sus personas como en cuanto á los bienes, inclusa la obligación relativa á los alimentos en caso de separación y según su causa, la legislación de Cataluña ha sido generalmente la romana de sus últimos tiempos, como ha sucedido en la mayor parte de los pueblos europeos, bien que con algunas modificaciones, hijas del espíritu de la edad moderna; y esta legislación debe subsistir como común, completándola con aquellas disposiciones que las diversas condiciones de los tiempos han hecho necesarias en los presentes días y no pudieron ser por los Romanos comprendidas. Si así no fuese, debería respetarse como excepción para Cataluña la libertad de que en ellas, por derecho tradicional con raiz en el romano, ha disfrutado constantemente la mujer, para administrar sus bienes extra-dotales, celebrar contratos, adquirir por testamento y *ab-intestato*, y comparecer en juicio sin licencia de su marido (2), salvas las excepciones introducidas por el derecho catalán y de que se habla, como en más oportuno lugar, en el capítulo sobre las Obligaciones.

---

(1) Aún cuando hoy se ha vuelto á plantear la cuestión del divorcio en la nación vecina, y dado nuestro espíritu de imitación es fácil que haya pronto quien intente plantearla á su vez en España, la índole de esta Memoria y el estado legal de los hechos lo mismo en Castilla que en las provincias que se llaman forales hacen innecesario fundar el parecer del Autor, contrario á una novedad que de seguro no encontraría hoy gran favor en la opinión pública, ni el menor asentimiento entre los más respetables hombres de gobierno y los más autorizados jurisconsultos del país.

(2) A los que suponen que la mujer casada en Cataluña necesita la autorización marital para estar en juicio, porque la legislación romana no establece nada sobre este particular, se les debe oponer que; no habiendo regido nunca en ella la ley de Toro, el silencio de dicha legislación arguye en la mujer la capacidad común para estar en juicio.

— 41 —

Fin es del matrimonio la procreación y educación de los hijos; y este elemento de moralidad y dignidad en la aproximación de los sexos, que en el matrimonio cristiano se santifica con su elevación á sacramento, introduce dos grandes instituciones en el derecho: la de la prole legítima y la de la patria potestad. Es aquella natural ó artificial; la ley reconoce la primera y establece la segunda; y la paternidad y filiación legítimas, ó se determinan como resultado necesario de un estado legal, cual es el nacimiento dentro del estado de matrimonio mientras no se pruebe que la procreación ha tenido lugar extra del mismo, ó como una ficción jurídica cuando la ley autoriza la suposición de legitimidad en su nacimiento al que ha carecido de ella. De ahí que el de los hijos, según que haya tenido ó no lugar en estado de matrimonio de los padres, produzca la legitimidad ó la ilegitimidad de la prole.

Respecto á la legitimidad, rige en Cataluña el derecho romano; respecto á la ilegitimidad, al par de éste, el canónico. La legislación catalana, fundada especialmente en este derecho (1), reconoce por hijos naturales á todos los que no han nacido de dañada unión; tiene, según el propio derecho, por espúreos á los incestuosos, adulterinos y sacrílegos; y conceptúa adulterinos á los nacidos de la unión de varón y mujer, uno de los cuales indistintamente ó ambos estuviesen casados con otra persona. No contiene disposición propia, ni de derecho romano para el reconocimiento de los hijos naturales, y convienen sobre este punto leyes precisas para no confundir á los meramente naturales con los mánceres. Sin duda no es esta la tendencia doctrinal que hoy prevalece aún en la esfera del derecho abstracto, pues no se considera jurídicamente de igual valor el adulterio cometido por el hombre casado que por la mujer de igual condición, si aquel no tiene la concubina en su propia casa ó no acompaña á la infidelidad conyugal el escándalo, hasta el punto de que ni aún este nombre se da á la infidelidad del hombre casado; pero si en trascendencia es indudablemente distinto el adulterio del varón que el de la hembra, en el terreno moral y religioso la diferencia no existe; y en días como los presentes en que el sensualismo inficiona las costumbres y el excepticismo mata las creencias que son el freno más poderoso contra las tentaciones del primero, es necesario aquel dique, tal vez aún no

(1) Libro 4, tit. 17, de las Decretales: *Qui filii sunt legitimi.*

sobrado fuerte, para atajar la creciente corrupción social. Las disposiciones del derecho romano para evitar suposiciones de parto cuando han hecho separación de tálamo los cónyuges existen en Cataluña y deben ser de derecho común.

En punto á los modos de pasar los hijos ilegítimos á legítimos se aplica también en Cataluña el derecho romano, con la sola excepción de limitarse la legitimación al subsiguiente matrimonio y al rescripto del Príncipe, y de verificarse esta última como una gracia al sacar en conformidad á la ley de 14 de Abril de 1838.

La relación jurídica que el nacimiento establece entre el hijo y las personas que le han dado el sér es de distinta naturaleza según la legitimidad ó ilegitimidad del nacimiento: en el primer caso, produce la patria potestad; en el segundo, derechos distintos, según que se trate del padre ó de la madre, y siempre limitados. Por punto general, se observan en esta materia las reglas del derecho romano; pero el canónico contiene algunas respecto á alimentos, sobre todo para los hijos nefários, ó sean los incestuosos, sacrílegos y adulterinos, á los cuales explícitamente, según el Cap.º 5.º de las Decretales de Gregorio IX. *De eo qui duxit.* IV, 7.º, respecto á los adulterinos, y por interpretación extensiva en cuanto á los demás según los Autores, han de dar los padres lo necesario para su subsistencia, disposiciones, que por la razón antes indicada de ser España una nación que tiene por religión del Estado la Católica, deben introducirse como de derecho común, ó á lo menos conservarse como especiales en Cataluña.

Así la patria potestad en sus efectos como los derechos respectivos entre padres é hijos cuando estos son ilegítimos, ora afectan puramente á las personas, ora alcanzan á los bienes; lo primero con relación á la capacidad jurídica, á la autoridad paterna, á la imposibilidad de contratar aquellos entre sí, y á la transmisión de la parte de dicha autoridad ó mejor misión paternal que puede delegarse según la edad del hijo, y con una extensión mayor ó menor según esta misma edad; lo segundo, con relación, además de los alimentos, á las adquisiciones por medio del hijo, á la administración de sus bienes, y á la sucesión de ascendientes y descendientes. También por punto general rige en esta materia el derecho romano; y únicamente en cuanto á los alimentos de los hijos nefários prevalecen, según queda indicado, las disposiciones del derecho canónico, todo lo cual debe conservarse, si no se introduce en el derecho común. Una prescripción contiene la Novela 117 de

las de Justiniano en su cap. 1.º, que es uno de los casos constitutivos del llamado peculio adventicio extraordinario, la cual, aún mas que algunas otras, debiera generalizarse en el reino; á saber, la de poder privar el donador ó testador á la persona bajo cuya patria potestad se encuentra el hijo favorecido con una donación, herencia ó legado, en cuanto excedan de lo que le sea debido por legítima, del usufructo y administración de estos bienes, los que quedan al cuidado del administrador nombrado por el testador, ó del Curador que en su defecto elija el Juez; pues sobre estar conforme esta ley con el principio saludable de la libertad de testar, permite evitar los efectos de la mala administración de un padre pródigo ó abandonado en el cuidado de sus intereses ó los de sus hijos, sin la odiosidad de que estos deban pedir que se le separe de la administración; sin las dificultades de justificar esta pretensión, aúnque sea fundada; y sin el menos grave inconveniente de que vean en el despilfarro sus bienes, los hijos que no quieran aceptar aquella odiosidad ó retrocedan ante estas dificultades.

Existe en Cataluña la adopción con la naturaléza y efectos del derecho romano, y también como de derecho común han de admitirse sus reglas; éstas son igualmente las que rigen en Cataluña respecto á la terminación de la patria potestad, completada en lo que á la emancipación voluntaria se refiere con lo que el derecho común ha establecido en modernas disposiciones. Alguna especial existe sin embargo, introducida por la Ley única, tít. 8.º, lib. 8.º, Vol. 1.º de las Constituciones, y por el Capítulo 67 del *Recognoverunt Próceres* (1); la primera declara la emancipación del hijo que se casa con licencia de su padre ó de las otras personas en cuya potestad se halle, aunque continúe viviendo en su casa y compañía; bien que en más breves palabras, lo mismo establece aquel Privilegio; y hoy, despues de la ley del matrimonio civil, nada más lógico que el que continúe este precepto como de derecho común. Es doctrina de muchos canonistas que tiene lugar la emancipación del hijo por la profesión religiosa de éste ó del padre; pretenden algunos que así implicitamente lo establece la ley 2.ª, tít. 7.º, Partida 1.ª; y de todos modos no parece que deba repugnar consignarlo como de derecho común en un país

(1) Según las Costumbres de Tortosa, si es varón el hijo que se casa sin el consentimiento paterno, él y sus hijos permaneçen bajo la patria potestad; si es hija, sólo ella Cost. 7.ª, Rúb. 1.ª, lib. 6.º

católico. *Per separatam economiam* quedaba emancipado el hijo, según la Const. 25 del Emperador León; pero, aparte de que no todos los Tratadistas opinan que deba tener lugar la emancipación por esta causa, no existe motivo para consignarlo, ni como de derecho común, ni á título de excepción.

La tutela y la curatela son puramente romanas en Cataluña, en su naturaleza, en sus especies, en las incapacidades y excusas, en los requisitos para entrar en su desempeño, en las obligaciones que imponen y en las causas de su cesación: sólo está en'innobservancia aquel derecho, como es de suponer, en lo que se refiere á la tutela de los agnados, á la de los patronos, y á la fiduciaria. Para el nombramiento de tutor testamentario existe Constitución especial, la 1.ª, tít. 4.º, libro 5.º, Volúmen 1.º, según la cual el padre puede nombrar tutor al hijo en testamento, codicilo ó *cualquiera otra especie de última voluntad*. En las Costumbres de Tortosa hay una disposición (Cost. 22, Rubr. 6.ª, libro 5.º) que convendría generalizar: la de que cuando el padre nombra tutor para uno de sus hijos lo hace también para todos los demás que tenga bajo su patria potestad, y para los que regresen del cautiverio. Fuera de esto, propiamente hablando solo hay una Constitución catalana que modifique el modo de ser de la tutela romana, y es la anteriormente citada; según ella el tutor dado por el padre puede entrar en la administración de los bienes del pupilo sin confirmación, decreto de Juez, ni otra solemnidad alguna, prestando empero primeramente, ante Tribunal competente, juramento de procurar las cosas provechosas al pupilo y evitar las dañosas. Aquella confirmación es la única solemnidad establecida por el derecho romano que la Constitución catalana suprime, como en sus primeras páginas lo expresa; por manera que subsisten la obligación de tomar inventario y todas las demás exigidas por aquel derecho. La doctrina de esta Constitución debiera ser general, por cuanto nadie debe apreciar mejor las cualidades del tutor que el que en acto de última voluntad le elige para sus hijos. La confirmación judicial del derecho romano, no siempre bien justificada; el discernimiento establecido por el derecho español, más formulario que eficaz, ambos estériles amenudo en resultados, limitan la autoridad del padre y menoscaban su prestigio. Poco importa que desde 1856 la Ley de Enjuiciamiento civil se haya aplicado en Cataluña como en el resto de la Península; pues, aparte de que por medio de una ley adjetiva no ha debido alterarse lo dispuesto en materia de su competencia por una ley sustantiva, y de que es incivil romper la unidad de sistema en una institución por medio de reformas parciales ó incidentales, en

un nuevo Código debe mejorarse lo que no abona la experiencia, é introducirse como general todo lo que recomendado en las legislaciones que se llaman forales por su utilidad ó su mayor conformidad con los principios de cada institución, puede aclimatarse fácilmente por no haber razón especial que lo haga subsistir como ley simplemente de determinada localidad.

Si en el citado título hay otras dos leyes que á los tutores y curadores se refieren, la primera, que es el Usage *Tutores*, no está hace tiempo en observancia, ni actualmente podría estarlo en la mayor parte de su contenido, por cuanto en este particular descansa en la distinción de clases que, para los efectos jurídicos, es insostenible hoy día según el espíritu que informan la organización social moderna y la ley fundamental del Estado. La otra disposición indudablemente de mayor importancia, y que no sólo se debe conservar, sino generalizar, se refiere á la nulidad de ciertas donaciones hechas por los pupilos á sus guardadores ó á otros para ellos, á no verificarse mediante ciertas precauciones ó requisitos; mas el lugar oportuno para mencionar su precepto y recomendar su valor jurídico es el capítulo que trata de las obligaciones que están sujetas á especiales prescripciones por derecho catalán. Al pasar á ser de derecho común las disposiciones que hoy rigen en Cataluña, y pueden ser sin inconveniente importadas, es necesario no olvidar, ó conservar en caso contrario para Cataluña, las que el Digesto y el Código (1) contienen sobre la persona que debe educar al pupilo, precisando lo que tal vez no sea bastante concreto en la legislación romana.

Las leyes, considerando la facilidad con que pueden los menores ser perjudicados, han introducido en su favor el beneficio de la restitución *in integrum;* y lo han hecho extensivo á las personas jurídicas por atribuirles el concepto legal de menores, y á los ausentes por estimarlos indefensos. Materia es de empeñada controversia en el terreno doctrinal si este beneficio es más perjudicial que útil á los menores de edad; si desnivela, en daño suyo, su condición, cuando les interesa contratar; si, convertida la precaución en rémora y la rescisión en peligro, la restitución, lejos de evitar siempre los males de una administración poco inteligente y previsora por parte del Guardador, impide en cambio muchas veces utilizar todas las ventajas de tiempo, de necesidad en el adquirente, de inhabilidad en el enagenante para celebrar un

(1) Dig., lib. 27, Tit. 2.°, y Cod. lib. 5.°, Tit., 49.

contrato beneficioso; si la responsabilidad del Guardador fijada con precisión y sólidamente garantida por la ley, puede suplir con ventaja el beneficio de la restitución. Pero ¿es bastante positivo, está bastante demostrado que la condición de los menores quedase favorecida, suprimiéndose la restitución *in integrum*? El peligro de que salgan perjudicados por engaño ó negligencia no puede desconocerse que existe: pero ¿se ha de suprimir todo remedio del daño, ó existe otro igualmente eficaz y con menos inconvenientes para el menor? Tales son los términos en que la cuestión debe plantearse para su resolución acertada; y mientras no haya uniformidad en condenar como perjudicial aquel remedio, ó se haya introducido en el sistema jurídico tal conjunto de precauciones que los derechos é intereses del menor queden amparados sin necesidad de la restitución, debe ésta conservarse, y en Cataluña respetarse lo que sobre este beneficio, los casos en que compete, las condiciones necesarias para su ejercicio, el tiempo de su duración y las personas contra quienes no se puede utilizar, establece el derecho romano, toda vez que no hay más que una disposición del derecho canónico que lo complete, ó sea el Cap.º 1.º de *in integrum restitutionibus, in Sexto*, según el cual el cuadrenio legal, en cuanto á las personas jurídicas, no debe contarse sino desde el día en que experimentaron perjuicio. Lo ordenado en la ley 1.ª, tít. 12, lib. 2.º, vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña, que se refiere á todos los que tienen derecho á la restitución, no se aviene con el actual sistema de procedimientos; y al orden de estos, más que á la ley civil sustantiva, se refiere. Fuerza es, sin embargo, confesar que en este punto la uniformidad de la legislación no ofrece verdaderos inconvenientes, porque el problema jurídico afecta de igual manera á Castilla que á todas las demás provincias del reino.

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LOS PACTOS NUPCIALES.

Una de las costumbres jurídicas que más contribuyen á dar fisonomía especial á las costumbres generales de Cataluña, que más caracterizan el modo de ser de la familia catalana, y más influencia ejercen en las virtudes domésticas de este pueblo son los conciertos matrimoniales, que es frecuentísimo celebrar al constituirse con el matrimonio una nueva familia. El sentido práctico del pueblo catalán; el instinto de previsión y el sentimiento de orden que en lo político como en lo doméstico le distinguen, han universalizado, sin que haya exageración en la frase, los pactos que es costumbre leer en las capitulaciones matrimoniales, nombre con que en Cataluña y en otros puntos del reino se distingue el contrato que ordena el destino de los bienes de los cónyuges con relación á los mismos y á la prole que se espera.

En Cataluña pasa algo semejante á lo que ocurría en la antigua Roma: la identificación del patrimonio con la familia (1). En el lenguage usual referente al derecho familiar se emplea un gran número de frases que lo revelan; en el organísimo de las instituciones de familia con relación á los bienes se en-

(1) Sobre la relación del derecho de propiedad con la religión doméstica y la familia en la antigua Italia consúltese la obra de Fustel de Coulanges, *La Cité antique.*

cuentra la confirmación de esta idea. Es propio de los pueblos en que el sentimiento de familia está muy arraigado buscar algo material que sea como la exteriorización de este sentimiento, y á manera de un vínculo que solide y aún perpetúe el vínculo moral, que aquel engendra y mantiene; y es de ahí que en Cataluña, al concertarse un matrimonio, preocupa á los padres y á los contrayentes la idea de que va á crearse un nuevo hogar, de que va á constituirse una nueva familia; de que se abre á los últimos un nuevo destino, por lo cual es necesario pensar en el porvenir. Y como en este destino común de los futuros esposos no sólo están interesados ellos sino la prole, que aguardan como la más bella de sus ilusiones y la más íntima de sus esperanzas, las capitulaciones matrimoniales, poco frecuentes en otras provincias, lo son mucho en Cataluña; y en sus pactos ordinarios, menos que una convención nacida de un sentimiento egoista de bienestar para los consortes, se estipulan la posición futura de los padres, las aportaciones y recíprocas promesas de los esposos, la condición que se reserva á la viuda y á la madre, los derechos de los hijos que esperan, y aún á veces bien que en pura extralimitación, los de los hermanos del contrayente á quien se hace una donación universal. Los capítulos matrimoniales son en este sentido la organización de los bienes familiares: son algo más que un contrato; son un régimen.

Por esto son de dos órdenes distintos los pactos que suelen continuarse en estas capitulaciones: refiérense unos á los contrayentes, estipúlanse los demás con mira á los hijos nacederos. Aún son susceptibles de otra división los primeros: unos se refieren á las relaciones entre los contrayentes y sus respectivos padres, otros á las relaciones de los contrayentes entre sí. Los que suelen celebrar los padres con los contrayentes toman el carácter y efectos de la donación; y ésta tiene dos formas distintas: ó es simplemente particular, como la que hacen los padres á favor de los segundosgénitos, por punto general, sean varones ó hembras; ó universal como suele hacerse á favor del primogénito, por punto general también, sobre todo si es varón, aún cuando se haga alguna que otra vez á favor de un segundogénito, varón ó hembra. Los pactos por los cuales se hace una donación universal, y que se llaman heredamientos simples ó absolutos, cuando tienen lugar sea á favor del hijo ó hija que se casan —que es lo más común,— sea á favor del primogénito de los hijos que se esperan tener, — lo cual es de día en día menos frecuente; así como los que se refieren puramente á la prole que se espera, y se llaman también heredamientos con la calificación de preventivos ó prelativos según su clase, mere-

cen examen especial y serán objeto del capítulo cuarto: en el presente, han de ser únicamente materia de él los pactos que pueden apellidarse propiamente nupciales.

Si en rigor de tecnicismo no cabe, según algunos, apellidar pacto nupcial á la donación esponsalicia, conocida entre los Romanos con este nombre, ó los de *sponsalitia largitas* y de donación *ante nuptias*, suele incluirse entre los de aquella clase así por la causa que le da origen como por la influencia que en sus efectos tiene la celebración del matrimonio; y por punto general rígese por las disposiciones del derecho romano.

En Cataluña es frecuente, hasta el punto de que pudiera llamarse constante, que los futuros consortes, una vez concertado el matrimonio, se hagan recíprocamente una dádiva ó regalo. Consiste comunmente esta dádiva en alhajas de mayor ó menor valor; y alguna vez en objetos que pueden tener precio de afección para el desposado que los recibe. Entre las familias acomodadas, el futuro esposo suele dar á su desposada una sortija de más ó menos valor; ésta corresponde comunmente á semejante obsequio con otra alhaja, como botonadura de pecho, leontina para reloj ú otro objeto semejante: el valor, no sujeto á tasa legal, varía según la respectiva fortuna de los futuros esposos.

Con arreglo al derecho romano, no efectuado el matrimonio, queda esta donación rescindida, y el que la hizo puede reclamar del donatario la restitución de lo donado, sin más deterioro que el que haya tenido por el uso. Pero cesa la obligación de restituir cuando el matrimonio ha dejado de verificarse por culpa del donador, á menos que éste sea menor de edad ó haya tenido justa causa para apartarse de su promesa. Si el matrimonio no se ha verificado por muerte de uno de los desposados, con arreglo también al derecho romano, tiene lugar la repetición; pero si hubiese mediado ósculo, el varón únicamente puede pedir la restitución de la mitad de lo que hubiere donado. Efectuado el matrimonio, la donación es irrevocable; y cuando aquel se disuelve, las cosas donadas quedan de libre disposición del donatario.

Hasta aquí la donación *ante nuptias* produce los efectos que le señala el derecho romano; pero es costumbre también en Barcelona y otros puntos del antiguo Principado que el marido entregue á la consorte diversas joyas ó alhajas, de más ó menos crecido valor según su fortuna, unas veces á la proximidad de la celebración del matrimonio, y esto es lo más frecuente; otras

inmediatamente después de celebrado. Es opinión común que cuando la entrega se hace antes de la celebración del matrimonio, las joyas pasan á ser propiedad absoluta de la mujer, á lo menos siempre que hay presunción de que el futuro esposo las entregó con ánimo de donar, (tal es la opinión de Fontanella y otros); y aquella, disuelto el matrimonio, las retiene y puede disponer libremente de las mismas; y que cuando se entregan después, el marido retiene la propiedad y la mujer tiène simplemente el uso. Preténdese que en el primer caso hay verdadera donación esponsalicia, mientras que en el segundo, el marido simplemente entrega á la mujer las joyas para el adorno de su persona y para honrarse con ello á sí mismo: sobre este punto no es la opinión uniforme, ni existe verdadera jurisprudencia; si bien de hecho, los maridos no suelen disponer en ningún caso de las joyas de su mujer, y ésta las conserva después de disuelto el matrimonio, dándoles uno de estos dos destinos; ó pasan al heredero, quien, en el mismo estado ó modificadas según el gusto de cada época, las entrega junto con otras á su esposa, que se honra adornándose con las que han sido de los ascendientes de su marido; ó las distribuye entre las hijas, en testimonio de particular afecto, sea entre vivos, sea por última voluntad á título de legado.

Sostienen también los Autores que en Barcelona, disuelto el matrimonio, la viuda ó sus herederos tienen derecho á los vestidos de uso cotidiano, al anillo nupcial y á una de las joyas medianas cuando no hay la presunción de haber sido todas entregadas con ánimo de donar; y que las demás lo mismo que los vestidos costosos, disuelto el matrimonio, deben restituirse al marido ó á sus herederos. Pero solamente tiene derecho la viuda á la joya mediana, en el caso de que los bienes del marido sean suficientes para el pago de sus deudas; y si contrae segundas nupcias, debe reservar dicha joya lo propio que el anillo nupcial para los hijos del matrimonio con cuya ocasión las ganó. Queda al prudente arbitrio judicial determinar, según las circunstancias de cada caso, cual sea la joya mediana, si se suscita cuestión acerca de ella.

En Cataluña es costumbre casarse bajo el régimen dotal. Sólo en el campo de Tarragona (1) existe generalizada la sociedad conyugal con el nombre de asociación ó acogimiento á compras y mejoras, lo cual se asemeja bastan-

(1) Algo se usa también en Tortosa, Lérida y Valle de Arán.

te á los gananciales de Castilla: estos se estipulan rara vez en las capitulaciones matrimoniales de Cataluña.

Rígese enteramente por las disposiciones del derecho romano el sistema dotal que en Cataluña se sigue; y está tan inviscerado en las ideas jurídicas del pueblo catalán el sistema dotal romano que no es posible derogarlo ni modificarlo, sin lastimar profundamente aquellas ideas é introducir la perturbación en la sociedad doméstica con relación á los bienes de los cónyuges.

Es para algunos objeto de cuestión si el régimen dotal es inferior en valor legal y social al sistema de los gananciales. Desde luego puede sostenerse, sin que quepa combatirlo ventajosamente, que el sistema dotal no es contrario á los principios de justicia, ni perturbador del orden doméstico, ni incompatible con el elemento moral que sirve de base á las relaciones entre los cónyuges. Troplong sostiene (1), al hablar de los tres sistemas que se han conocido en la jurisprudencia respecto á los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio que si el de dotar el marido á la mujer, que es el primitivo, es el más imperfecto, el segundo, ó sea el de aportar la mujer una dote al marido es un progreso, porque procede de un estado de emancipación de aquella; si bien el más perfecto es el en que la mujer entra en comunidad con el marido, contribuye á formar con él un capital social que es común, y se dividen entre los cónyuges los beneficios y las pérdidas. Pretende que este sistema ha nacido en tierra de Francia y en ella se ha desarrollado con la mayor latitud; y sostiene que es el que mejor y más completamente realiza las ideas de asociación, sobre las cuales hacen descansar el matrimonio las naciones civilizadas.

No tenemos por exacto, aúnque no sea éste el lugar de discutirlo, lo que el ilustre jurisconsulto francés sostiene respecto al origen de la sociedad de gananciales, y á la primacía de Francia en su introducción. Laferriere en su *Ensayo sobre la historia del derecho francés* afirma (2) que la comunidad de bienes entre los cónyuges no proviene ni de los usos de los Galos, ni de las leyes y costumbres de los Francos, ni de las Capitulares, ni del derecho romano, y supone que se introdujo en Francia en los siglos IX al XIII; pero entre nosotros encontramos su origen en la ley 16 (3), tít. 2.º, lib. 4.º del

(1) Prefacio á su Tratado del contrato de matrimonio.

(2) Lib. 3.º, Sección 2.ª, clasificación 3.ª, n.º 1.

(3) Es la 17.ª de la versión castellana de Villadiego.

— 52 —

Fuero Juzgo, que es de Recesvinto, el cual reinó desde el año de 648 al 672; y en ella se dispone, entre otras cosas, que las ganancias se repartan entre marido y mujer á proporción de lo que cada uno haya aportado al matrimonio, disposición esta última no seguida después en León y Castilla. Según Marina en el libro 6.º, números 62 y 63 de su Ensayo histórico, se encuentran vestigios de la institución en una carta de arras otorgada por Ansur Gomez, quién ofrece á su mujer, despues de la dote «quanto in uno « potuerimus ganare vel argomentare, medietate habeas inde ex integra »; y en otros documentos de los siglos XI y XII que cita. En los fueros municipales de Cuenca y de Plasencia, que se atribuyen á Alfonso VIII; de Alcalá, su fecha según unos de 1135 y según otros de 1223; de Cáceres, que se supone dado en 1229; de Fuentes, que se considera otorgado también desde 1280 al 1299 y en otros, al igual que en las Córtes de Nágera, celebradas en 1138, según Asso y Manuel y el Catálogo de la Academia de la Historia, se encuentra establecido el principio de la comunidad. Y en las leyes 1.ª y 7.ª, tít. 1.º, lib. 5.º del Fuero Viejo de Castilla se lee este principio como disposición legal. No es, pues, posible admitir como indudable la prioridad que respecto al origen de la institución atribuye Troplong á la Francia, y si es cierta la opinión de Aubry y Rau (1) de que los primeros lineamientos del régimen de la comunidad se encuentran en las antiguas costumbres germánicas, las cuales colocaban á la mujer bajo la guarda ó tutela *(mundium)* (2) del marido á quién conferían con la ocupación *(gewere)* (3) y la administración de toda la fortuna de aquella, la libre disposición de sus bienes muebles mediante la obligación de pagar las deudas, y daban en cambio á la muer sobreviviente el derecho de reclamar, además de la previa entrega de sus

(1) Cours de Droit civil français, § 497.

(2) *Mundium* como *potestas:* Schulte: Historia del derecho y de las instituciones de Alemania.

(3) Según el escritor citado en la nota anterior, la palabra *gewere* tiene en las obras de derecho tres sentidos distintos; el de entrar en posesión; el de prohibir ó defender; y el de garantir.

(4) El citado escritor alemán supone que bajo la influencia del *mundium* formaban una unidad real y concentrada; y que desde el siglo XIII, el derecho municipal llevó grandes modificaciones á ese régimen, y los bienes de los cónyuges quedaron en comunidad. Obra citada, § 168.

aportaciones, cierta porción de las ganancias, sin que el sistema se desarrollase en Francia hasta el período feudal, y bajo la influencia del régimen municipal con las cartas de franquicia; iguales fundamentos de antigüedad pueden reconocerse al nacimiento y desarrollo de esa institución en España, pues como lo hace notar el Sr. Pacheco (2), y hemos confirmado más arriba con una cita legal, encuéntrase establecido el principio de los gananciales en el Fuero Juzgo, principio que en los Fueros y Cartas-pueblas ostenta su desarrollo.

Pero haya precedido el nacimiento de esta institución en una nación ó en otra, al compararla con el sistema dotal no cabe admitir con los adversarios de este sistema que su constitución no sea en sí un acto aprobado por la justicia y de acuerdo con la conciencia: menos aún que repugne al fin del matrimonio y á la moral social, como Troplong, entre otros, lo sostiene.

El sistema dotal responde á la naturaleza de la sociedad conyugal. No es cierto que sea la base de esta sociedad la igualdad. La desigualdad es de su esencia, como lo es de toda sociedad natural, la del Estado al igual que la de la familia. En ella debe haber un gefe y lo es siempre el marido, no por superioridad de sexo, sino por la superioridad natural que para la dirección de la Sociedad doméstica tienen las cualidades habituales del hombre sobre las de la mujer: la firmeza, la prudencia, la previsión, y el espíritu de iniciativa y de orden que caracterizan al hombre son cualidades superiores á las de la sensibilidad, la imaginación, la abnegación y la dulzura que á la mujer enaltecen. Por esto son para el marido los grandes deberes y las grandes responsabilidades. En el seno de la familia ha de atender á los deberes de la educación, á las necesidades de la administración, y á la grave responsabilidad de la dignidad del hogar doméstico. Para unos ha de ser autoridad y providencia, para otros dirección y protección; y en el orden de los bienes, ha de ser á un tiempo productor y administrador. Este último carácter no se lo niegan ni aún los más acérrimos partidarios de la igualdad de los cónyuges y los más entusiastas defensores de la sociedad de gananciales; por donde se viene abajo el principal argumento en favor de esta sociedad, ya que si la igualdad es lo que la legitima, no debe limitarse á la distribución de las

(2) De la monarquía wisigoda y de su Código: Introducción al Fuero Juzgo, edición de la *Publicidad*.

ganancias y las pérdidas, sinó que, para no pecar de ilógicos, es necesario extenderla á la administración de los bienes y á la determinación de las cargas que á la sociedad se imponen, como señalamiento de dotes, imposición de gravámenes, y otras semejantes. En realidad de verdad la igualdad solamente existe al tiempo de disolverse la sociedad legal.

Hay mas: desigual como es muy á menudo el capital que aporta cada uno de los cónyuges al matrimonio; desigual como es la participación de cada uno de ellos en la formación de los aumentos que integran el haber de la sociedad; la repartición por igual de los bienes gananciales no responde al principio que se proclama. La verdadera igualdad en este sentido se encontraría en la proporcionalidad. Cuando dos personas se asocian para una empresa comercial, dice Troplong, todos los beneficios son comunes: esta es la regla de la justicia y del buen sentido. Error en el supuesto: cuando dos se asocian para una empresa cualquiera con igualdad de fuerzas, los beneficios son comunes; cuando hay desigualdad de fuerzas ó de trabajo, de actividad y de responsabilidad, los beneficios se reparten en proporción al capital, y para el mayor trabajo se señala mayor renumeración: ésta es la verdadera regla de la justicia y del buen sentido; éste el ejemplo que se presenta todos los días á nuestros ojos.

En cambio, el sistema dotal se funda en una razón natural. Cuando el varón escoge á una mujer por compañera, la asocia á un gran destino: el de la reproducción de la especie, al estímulo de un casto amor santificado por el matrimonio: ¡Felices los pueblos que lo contraen al pie de los altares! El marido da á la esposa su nombre, su posición social, su consideración personal, y la llama á los goces de su fortuna, á la participación de su presente, y á las esperanzas de su porvenir. La mujer, esposa y madre, todo debe esperarlo del marido para su felicidad conyugal y para su ternura maternal; á los deberes morales del esposo y del padre corresponde con las virtudes de la esposa fiel y cariñosa y de la madre amante hasta el heroismo; á los deberes económicos del gefe de la familia contribuye con la dote para concurrir á que aquel sobrelleve las cargas del matrimonio y con los hábitos de la mujer hacendosa, modesta en sus aspiraciones é inteligente en el gobierno doméstico. Y mientras el marido compromete tal vez en especulaciones imprudentes sus capitales, la mujer tiene segura para sí y sus hijos la dote con la hipoteca sobre los bienes del primero, antes tácita ó legal y general, y hoy especializada y con carácter de convención en la finca designada para

— 55 —

ella, según las modernas leyes; y para mejorar la condición de la mujer y de los hijos, la donación *propter nuptias* entre los romanos, el esponsalicio ó *escreix* en Cataluña responden á este fin. Los demás bienes propios de la mujer quedan en la condición de parafernales: ¿qué más puede pedirse en nombre de la emancipación de la mujer, en el sentido en que Troplong toma esta palabra, que el derecho de la misma á la libre administración de aquellos bienes?

No hay inmoralidad, no, en el régimen dotal respecto á las deudas contraidas por el marido. En las exageraciones á que contra sus hábitos de sensatez y de elevada discusión se entrega Troplong, llevado de su entusiasmo en favor del régimen de gananciales, supone que los esposos contraen deudas, sea para entregarse á una vida más agradable y más cómoda, sea para atender más ampliamente á la mejor educación de los hijos; y que la mujer, después de haber disfrutado de las dulzuras y ventajas de ese modo de vivir, resiste bajo el régimen dotal las reclamaciones del acreedor que ha prestado lealmente su dinero á ella y á su marido, ó del fiador que ha respondido por ellos, ó del artesano que ha empleado su trabajo para las necesidades de la casa. Nada más injusto, ni más infundado que esta acusación. Pues qué: si en la sociedad conyugal no hay ganancias, porqué marido y mujer consumen anualmente todos los productos de los bienes que han aportado al matrimonio, y la mujer no se ha obligado con el marido á responder de las deudas contraidas por éste, ¿no acontecerá lo propio que Troplong con tanta elocuencia describe? ¿Por ventura la sociedad de gananciales comprende otros bienes que los que son ganados con la *economia* durante el matrimonio? ¿Por ventura, aún allí donde el marido tiene derecho de administrar los bienes de la mujer poseidos como parafernales, quedan estos, ni expresa, ni tácitamente obligados al pago de las deudas contraidas en interés de la familia? Más breve: ¿hay por ventura ganancias, adelantos, aumentos de bienes en todos los matrimonios? ¿Los hay acaso en los que sólo viven para entregarse á la disipación, al lujo, á los placeres de la sociedad, ó que todo lo consumen, en su afan por dar á sus hijos una educación superior á lo que consiente su fortuna? Troplong imputa al régimen dotal lo que es hijo del sensualismo ó de la vanidad; y donde existen estos dos gérmenes de destrucción de la fortuna privada y de las virtudes domésticas, la buena fé siempre estará en peligro, cualquiera que sea el régimen de la sociedad conyugal respecto á los bienes.

— 56 —

No son más justas las observaciones del ilustre comentarista del Código Civil francés cuando examina bajo el punto de vista económico la preferencia de un régimen sobre otro. Ni es cierto que tenga mayor circulación la propiedad en los países donde el régimen de la comunidad existe, que en aquellos en que se sigue el régimen dotal; ni este último régimen ejerce sobre la explotación agrícola una influencia menos beneficiosa que el primero. Si así fuese, no lo habría dejado de hacer notar uno de los más distinguidos economistas de la vecina Francia, Leoncio de Lavergne, al señalar el estado de la economía rural en las seis grandes regiones en que divide aquella nación, y al investigar sus causas, entre ellas las de carácter social, y aún más directamente las que provienen de la influencia de la revolución francesa en la agricultura.

Más justo que Troplong, el Consejero de Estado Berlier en la exposición de motivos del tít. 5.º, lib. 3.º, del Código civil francés, señala ventajas á uno y otro sistema, por más que se incline á favor del de la comunidad; como en Francia se denomina á la sociedad de gananciales; y hablando del que tan acerbamente critica Troplong dice: « lejos de nosotros la idea de imprimir ningún carácter de reprobación al régimen dotal » y más adelante añade: « en uno y otro régimen, todos los bienes, los bienes comunes, los bienes personales del marido y los de la mujer, pertenecerán á los hijos, si los hay, y sino á los herederos de cada uno; » y como es lo primero lo más frecuente en el matrimonio, la autoridad de aquel distinguido jurisconsulto confirma las observaciones con qué las del antiguo Presidente del Tribunal de Casación de Francia quedan combatidas. Por el contrario, uno de los escritores franceses de más independiente modo de pensar, profesor de la Facultad de Derecho de Tolosa, Th. Huc, llama banalidades sentimentales á los argumentos fundados en que el matrimonio es el *consortium totius vitæ, divini et humani juris communicatio;* dice que no ve ninguna relación entre los intereses pecuniarios y las afecciones del corazón; y señala la contradicción de que se hayan puesto en comunidad todos los bienes muebles, los elementos menos importantes de un patrimonio (1), y los

(1) Los ya citados escritores, M. M, Aubry y Rau sostienen, por el contrario, que es prodigioso el incremento de la riqueza mueble en nuestros días, y opinan por la comunidad universal, para evitar injustas desigualdades.

frutos de los inmuebles, y que el resto lo conserve en su respectivo dominio cada uno de los cónyuges. También tiene detractores el régimen de la comunidad legal, al cual se imputa que enfría el celo del marido en la administración de sus bienes, temeroso de que el fruto de sus afanes haya de pasar á los parientes de su mujer, sino á un segundo consorte de ésta; y que corrompe las dulces inclinaciones de la esposa, haciéndola pensar en la fortuna que, gracias á la laboriosidad del marido, puede reunir: pero en esta argumentación hay también exageración y desconocimiento de los hechos, y se concede con ella poca parte á las nobles afecciones que brotan del vínculo conyugal.

Compara entre nosotros los dos sistemas el Sr. García Goyena (1), y dice, tomándolo de Berlier sin citarle: « el régimen dotal es en verdad más « sencillo, pero da compañeras más frías é indiferentes; el otro es más justo « y da compañeras más afectuosas, que por su propio interés trabajarán con « mayor actividad para el buen éxito de los negocios del matrimonio; » cita en su apoyo la ley 13.ª, tít. 4.º, lib. 10, con su nota 1.ª, de la Novísima Recopilación, y transcribe palabras, no continuadas en ésta, según las cuales la costumbre, contraria á los gananciales, de las mujeres cordovesas, es perjudicial é injusta. Ni con la autoridad de la ley, son más irrefutables las afirmaciones del Sr. García Goyena. No es injusta la ley que admite el régimen dotal en vez de los gananciales, porque, donde hay libertad de testar como en Cataluña —y las instituciones jurídicas se completan unas con otras dentro del sistema general del derecho,— el marido, con conocimiento de las cualidades y comportamiento de la mujer, puede darle el premio que las esposas virtuosas merecen; y no es perjudicial, porque no fomenta el aborrecimiento de los cuidados domésticos, de la economía y de la prosperidad de las casas que gobiernan, un régimen que estimula á esos cuidados, á esa economía, á esa prosperidad con el amor entrañable que la madre tiene siempre á sus hijos, si los hay en el matrimonio, ó si no los hay, con su interés propio, en la esperanza de que el marido premie en el testamento los afanes de su compañera. Y la justicia se satisface mejor cuando el premio acompaña al mérito realmente contraído, que con la disposición general de la ley que, en su abstracción, no distingue entre las buenas y las malas esposas; entre la mujer laboriosa y económica y la que se entrega á la disipa-

(1) Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, T. III, pág. 254.

ción y á los despilfarros de un lujo inmoderado; y á la verdad se olvida que la gran preocupación de la buena esposa, de la verdadera madre de familia nunca es su interés propio, sino el del marido á quien ama y el de los hijos que son la prenda más querida de su corazón. Por lo demás, es ofensiva la comparación entre las mujeres de las provincias que viven bajo el régimen dotal y las que moran en las provincias en que el régimen de gananciales se observa. Mal conoce aquellas provincias quien supone que las esposas son allí compañeras más frias é indiferentes: siempre es laboriosa y amante la mujer española en cualquiera provincia de la nación en que viva; pero la mujer catalana, que no pretende aventajar á las demás, no cede tampoco á ninguna en virtudes domésticas, en hábitos de laboriosidad y economía en todas las clases sociales. En la media y en la proletaria sobre todo son modelo de afanosos cuidados las mujeres catalanas.

Las observaciones que preceden no se encaminan ciertamente á repudiar la sociedad de gananciales (1), sino á que se haga la debida justicia al régimen dotal, y aun más, á que no se anteponga á este régimen otro observado más ó menos generalmente en algunas provincias de la monarquía. Tienen por principal objeto defender el sistema dotal, de injustos cargos, y combatir el principio de que los bienes del matrimonio deban gobernarse por las reglas de la sociedad de gananciales á falta de pacto expreso en contrario, sin distinción de lugares (2) y prescindiendo de la influencia que en el modo de ser de la familia en las diversas provincias de la monarquía, han tenido uno y otro régimen, y en Cataluña el dotal romano; exageración aquel principio del de el sistema francés (3) que no ha sido adoptado por Italia en

(1) Lejos de esto, el concepto favorable que en sí merece, hecha abstracción del valor que por su antiguo arraigo en algunos paises, tengan otros sistemas, lo consigné en mi Discurso sobre « El Derecho en las legislaciones civiles del siglo XIX» leido como Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona en su sesión inaugural de 26 de Diciembre de 1869.

(2) Si en el proyecto de Código civil no se hubiese escrito el artículo 1395, no habría entrado el Autor en esta discusión.

(3) Según Locré, la proposición de que en « falta de convención entre los esposos, haya comunidad de bienes » fué atacada en el Consejo del Estado bajo diversos puntos de vista, y sólo se adoptó definitivamente después de largos debates. Entre los que la combatian estaba el ilustre Portalís, quien calificaba de *libertad preciosa* la de poder contratar ó dejar de contratar.

su novísimo Código, como no lo estaba antes por el de las dos Sicilias y otros. Las precedentes observaciones se dirigen á establecer el principio de igualdad, mejor el de neutralidad legal, que es el de la libre contratación: y por tanto á justificar el sistema italiano de que, en caso de silencio de los cónyuges al contraer matrimonio, no presuponga la ley ningún régimen especial, ni el sistema dotal, ni la sociedad legal de gananciales: si no hay estipulación de las partes, cada cónyuge dispondrá libremente de sus bienes, y los de la mujer quedarán en condición de parafernales (1). Esto es también lo que el Código de las Costumbres de Tortosa establece, conforme se dice más adelante. Raro será el caso en Cataluña en que así suceda en lo futuro, como raro es este caso al presente; quizás en lo venidero se generalizará la costumbre de pactar los gananciales, de lo cual se ven hoy ya algunos ejemplos, y será natural la introducción de esta costumbre en Cataluña como hija de la libertad de contratar; si así sucede se llegará á la unidad, libre y espontáneamente, y entre tanto á beneficio de una tradición constante se celebrarán de ordinario los conciertos matrimoniales bajo el sistema dotal.

En el Campo de Tarragona (2) donde es costumbre casarse bajo el régimen de la sociedad de gananciales, presenta ésta la particularidad de que la sociedad no solamente se forma entre los cónyuges, sino entre éstos y los padres del marido. Comprende las compras y mejoras; y en el pacto nupcial se dice que se asocia á la mujer á ellas, y se estipula que las ganancias se repartirán por cuartas partes, viviendo los padres y ambos cónyuges; por terceras, viviendo éstos y uno solo de aquellos; y por mitad cuando sean sólo los cónyuges los asociados. Alguna vez entran en la asociación los abuelos del marido, y las ganancias se dividen, viviendo aquellos, por sex-

(1) En la misma Francia, escritores tan respetables como Le Huc, Boissonade y otros recomiendan el sistema italiano, que rechaza una presunción de voluntad en una materia cuyas reglas y consecuencias desconocen generalmente, al celebrar el matrimonio, las partes.

(2). Los Sres. Brocá y Amell en su obra anteriormente citada critican esta denominación usual entre los Tratadistas, fundados en que la asociación se practica en los Juzgados de Tarragona, Reus, Falset, Vendrell y gran parte de los de Gandesa y Montblanch, y por consiguiente en un radio mucho mayor que el del antiguo *Campo:* lo admitimos de buen grado, pero hemos creido propio de este lugar emplear la locución generalmente admitida, entendiéndola con la latitud que dichos escritores expresan.

tas partes. La administración corresponde á los ascendientes ó al marido, según los pactos bajo los cuales hayan hecho los primeros donación de sus bienes al segundo. En lo demás los principios que rigen sobre esta asociación son consuetudinariamente los propios de la sociedad de gananciales.

Lo cuestionable en el Campo de Tarragona es si esta asociación necesita pactarse, ó si por el contrario se entiende establecida en defecto de convención, mientras no haya renuncia expresa. Tres opiniones se sostienen sobre este particular: 1.ª, que no existe la asociación á compras y mejoras si no se pacta expresamente, aúnque es costumbre general hacerlo; 2.ª, que aun cuando no exista pacto, y mientras no lo haya en contrario, se entiende establecida dicha asociación; y 3.ª, que cuando no está pactada, sólo se debe entender establecida si se prueba que es costumbre particular del lugar en que se ha celebrado el matrimonio y deben vivir los esposos. No es unánime la opinión de los jurisconsultos en aquel país, aunque la mayoría se inclina á la opinión primera, bien que Cancer sostiene la segunda, y Fontanella propende á la última; ni existe jurisprudencia antigua ni moderna sobre este punto, ya que Fontanella solo cita una sentencia de la antigua Audiencia de Barcelona, favorable á la segunda opinión; y como es costumbre poco menos que constante estipular en todas las capitulaciones matrimoniales la asociación á compras y mejoras —y por corto que sea el patrimonio de un contrayente, casi siempre se otorgan capitulaciones en Cataluña, — éste es el motivo de que haya subsistido á través de los tiempos la indicada duda legal. No habiendo, empero, motivo para resolverla en un sentido determinado, lo más conforme á la libertad de contratar es no entender establecida la asociación á compras y mejoras, sino en el caso de pacto expreso en las capitulaciones matrimoniales. En Tortosa esta duda no existe, pues según el final de la costumbre 21.ª ó sea la última de la Rúbrica 1.ª, tít. 5.º, sólo cuando se pacta hay hermanamiento ó asociación de bienes entre los cónyuges, el cual debe convenirse al celebrarse el matrimonio.

Poco conocida, pero en realidad digna de serlo, es la costumbre del Valle de Arán, contenida en el Privilegio llamado de la *Querimonia*, que es el dado á los hombres y Universidades de dicho Valle por D. Jaime II en 22 de Setiembre en 1313 y confirmado por D. Alfonso IV en 1328, relativa á los gananciales. He aquí su capítulo 10.º: «Item concedemos el «capítulo que contiene que los hombres de dicha Universidad están en po-

— 61 —

« sesión, uso, costumbre y modo de tanto tiempo acá que no hay memo-
« ria de hombres, que si el marido contratado matrimonio, con su mujer
« pactare ó hiciere convenio (*convinensa*) sobre las cosas adquiridas ó ad-
« quirideras, si después sobreviniesen algunos gravámenes paguen á sus
« acreedores por partes iguales, y si hicieren mejoras ó aumentos se los divi-
« dan por partes iguales, si muerto el uno sobreviviéndole el otro no hay
« descendientes (*liberos*). Y esto mismo se observe si el hijo de familias ó la
« hija hiciere convenio con sus padres sobre los bienes adquiridos ó después
« adquirideros, de tenerlos *pro indiviso* hasta tanto que dicho convenio y
« consentimiento de uno y otro deje de subsistir (*será dividit*). Así mismo se
« observe lo poco antes expresado si entre extraños se hiciere igual convenio
« ó contrato, empero si la consorte ó mujer no conviniere con su marido ó
« no hiciere convenio sobre las cosas predichas ú otra persona, entonces los
« expresados bienes de la mujer no sean disminuidos por deudas gravame-
« nes de su marido, y esto se entienda en cuanto al régimen de la casa, no
« empero en los delitos que se cometan.» Y en el Privilegio que más adelan-
te concedió á dichos hombres y Universidades D. Pedro III de Aragón en
1352, se lee también que el marido pueda recibir, si querrá, mujer de *convi-
nensa* ó media ganancia (*guadanyeria*) en todas sus ganancias al principio,
medio ó fin del matrimonio, en nada obstante la disposición de derecho de
que la donación entre marido y mujer no valga; y se da valor legal á la cos-
tumbre de que si la mujer está en *convinensa* con su marido, ella y sus here-
deros deban estar contentos con la mitad de los bienes muebles y también
de los inmuebles adquiridos por los sobredichos cónyuges; de todo lo cual
se deduce que, no de derecho, sino por pacto en cualquier tiempo formado,
existen en el Valle de Arán los gananciales.

No rechazado el régimen dotal en Castilla y fundado principalmente en
los principios de la legislación romana, puede en general admitirse en Cata-
luña respecto á su regulación lo que se establezca como de derecho común:
pero existen algunas diferencias en este país, comparada su legislación con
la de Castilla, y, si no se admiten en el Código general, deben como de de-
recho foral respetarse.

En este caso se encuentra, como una de ellas, la de que en Cataluña la
dote puede constituirse y aumentarse, así antes como después de celebrado
el matrimonio. En observancia el derecho romano en el antiguo Principado,
se aplica en él la ley 1.ª, proe. Dig. de Pact. dotal. según la cual: « Pacisc

post nuptias, etiam si nihil ante convenerit, licet. » confirmada en su precepto por otras varias del mismo título.

Es también una de las más importantes la del límite de la cantidad dada en dote. Las restricciones que la legislación de Castilla impone, no hay razón para introducirlas en Cataluña. El padre ha sido siempre libre en cuanto al máximun de la dote, con tal que no perjudique la legítima de los demás hijos; sólo en cuanto al mínimum ha tenido restricción la libertad del padre, pues en el caso de dote necesaria, ésta ha de ser cóngrua, y generalmente no se considera tal sino la proporcionada á los haberes del dotante y á la riqueza y calidad del marido; sin que sea cierto que nunca deba exceder, cuando se obliga al padre á darla, de lo que pudiera corresponder por legítima á la hija, según el valor que á la sazón tenga el patrimonio del dotante (1). También tiene sus límites la dote cuando la dan los padres á sus hijas naturales: si tienen descendientes legítimos, no puede exceder de la duodécima parte de sus bienes; sino los tienen, pero sí ascendientes legítimos, cabe señalarla sin limitación alguna, mientras quede salva la legítima de aquellos. Cuando es la misma mujer, ya mayor de edad, la que se dota, puede hacerlo sin limitación alguna; cuando lo hace el curador por su pupila, debe la dote regularse por la fortuna y calidad de ambos consortes.

Es costumbre en Cataluña que los padres, con motivo del matrimonio de sus hijas, hagan á estas una donación, generalmente en pago, algunas veces sólo á cuenta de la legítima; así como si el padre ó madre constituyen directamente la dote, de bienes propios, se entiende pagada á cuenta de aquella. Cuando sucede lo primero, es la mujer la que se dota del importe de la donación como de bienes propios; y como dicha donación suele consistir en una cantidad en dinero, y además, según la costumbre del país, en cómodas, ropas, y demás apéndices nupciales (esta es la frase usual en los conciertos matrimoniales), los cuales se dán estimadamente, pero *taxationis causa*, todo esto es lo que la mujer aporta en dote al marido.

Costumbre es también en Cataluña que la dote se constituya, ó bien simplemente á favor del marido ó á favor de éste y de su padre ó madre, con

(1) Esta opinión, sostenida por algunos Autores, es impugnada por Fontanella (Cláus. 5.ª, Glos. 8.ª, Parte 1.ª, n.º 2.º), quien cita en favor de la suya una Sentencia del antiguo Senado de Cataluña.

consentimiento del primero. En este último caso es solidaria la obligación de los padres y del marido á la restitución de la dote, sea el que fuere de ellos que la haya recibido; y si el padre ha hecho donación universal ó heredamiento á favor de su hijo, bien que con pacto reversional, llegado el caso de la reversión no por esto cesa la responsabilidad de los bienes paternos.

La condición de la dote, sea esta estimada ó inestimada, y constitúyase la estimada *venditionis aut taxationis causa*, no es distinta ni durante el matrimonio, ni al tiempo de su restitución, de la condición que le señaló el derecho romano; pero la ley municipal y el derecho canónico han introducido algunas modificaciones, que interesa conservar.

Conforme al cap.º 10.º del privilegio *Recognoverunt Próceres*, exclusivo para Barcelona y poblaciones á donde se ha comunicado, y conforme también al Capítulo 2.º de *Jure jurando, Decretales in Sexto*, aplicable en todo el antiguo Principado, la finca dotal inestimada no puede enagenarse ni obligarse por el marido, ni aún con consentimiento de la mujer, á no ser expreso y jurado. Esta disposición, no nueva en el derecho romano, debe conservarse. Debe igualmente conservarse el Usage *Mariti uxores*, que es la ley 2.ª, tít. 8.º, lib. 9.º, Vol. 1.º, de las Constituciones de Cataluña, según el cual, convicta la mujer de haber cometido adulterio, deben pasar todas las cosas que tuviere, y por consiguiente también la dote, á manos de su marido. Según los Tratadistas Cancer, Peguera, Fontanella, Vives y otros, si del matrimonio existieren hijos, la propiedad debe pasar á ellos; y si no los hubiere, á aquellos á quienes de derecho ó según pacto corresponda, luego de fallecida la mujer.

En caso de ser ejecutados los bienes del marido disfruta la mujer, del privilegio llamado *Opción dotal*. Introducido por D. Jaime I en la Pragmática dada en Barcelona á los idus de Setiembre de 1241, y ratificado en principio por Alfonso IV en las Cortes (1) que celebró en Barcelona en 1432, consiste en el derecho que tiene la mujer, en el caso de ser ejecutados los bienes del marido, de elegir aquellos de los inmuebles ó muebles que quiera, con tal que sean del valor necesario para el pago de la dote.

(1) Capítulo 7.º

— 64 —

Cuatro condiciones son necesarias para poder utilizar este privilegio: 1.ª, que la mujer justifique dentro del término de diez dias la entrega de la dote, por cualquier otro medio que no sea la simple confesion del marido; 2.ª, que sea acreedora más privilegiada que el acreedor á cuya instancia se hace la ejecución; 3.ª, que no haya firmado la obligación por la cual se hace ejecución en los bienes del marido, ó no la haya consentido, con promesa de no contravenir á ella en razón de su dote ú otros derechos; y 4.ª, que la ejecución no se haga por una cantidad módica, entendiéndose la modicidad con relación al crédito del ejecutante y al importe de los bienes del marido y á la cuantía de la dote. Los efectos de la opción dotal son dos; como inmediato, la suspensión de los procedimientos ejecutivos contra los bienes del marido, pues de lo contrario, conforme inspirándose en el espíritu y objeto de este privilegio lo ha dicho el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 31 de Enero de 1861, la mujer sería despojada de plano de los beneficios y seguridades que aquel le concede; y como definitivo, el que, hecha la valoración de los bienes muebles, se satisfaga á la mujer su dote con los referidos bienes, y, si estos no bastan, con los inmuebles, á elección de la propia mujer.

Disuelto por la muerte del marido el matrimonio, debe la dote restituirse en conformidad á los principios del derecho romano. Según costumbre del Valle de Arán (1), si aconteciere que alguna mujer muere sin testamento y sin hijos ó descendientes de su cuerpo procreados, el dote dotalicio y el esponsalicio *(donacio feta per noces)* deben volver á aquellos de quienes procedan ó á sus herederos; lo que es una excepción á lo establecido por aquel derecho. Para conseguir ó asegurar la restitución de la dote tiene la mujer el privilegio que se llama *tenuta*, el cual consiste en los derechos de usufructo y posesión de todos los bienes del marido, hasta quedar enteramente satisfecha de aquella. Introducido puramente para los ciudadanos de Barcelona en un principio por los Capítulos 4.º, 5.º y 6.º del *Recognoverunt Proceres* se extendió más adelante á toda Cataluña por la ley llamada *Hac nostra*, que es la Constitución 2.ª, tít. 3.º, lib. 5.º, vol. 1.º de las de Cataluña, otorgada por D. Pedro III en las Cortes que se celebrarón en Perpiñán en 1351, por manera que cuenta una antigüedad de 530 años; pero es de ad-

(1) Privilegio del Rey D. Pedro IV anteriormente citado.

vertir que con él se redujo otro beneficio que habia sido concedido á todas las Viudas en los Usages y del cual se habla en el siguiente Capítulo.

También son necesarias cuatro condiciones para disfrutar del privilegio de tenuta: 1.ª la justificación del pago de la dote, no bastando para ello la simple confesión del marido, si ésta debe resultar en perjuicio de otro que del heredero, á no ser éste, hijo del primer matrimonio, y poder dicha confesión resultar en contravención de la ley *Hac edictali;* 2.ª que el marido no haya señalado á la mujer para seguridad de la dote bienes especiales suficientes, en cuyo caso á ellos y no á los demás se extiende la tenuta; 3.ª que la mujer haya tomado inventario, empezándolo dentro de un mes contado desde que supiere la muerte de su marido y concluyéndolo dentro del siguiente, lo cual es una excepción, únicamente para este caso, á lo que prescribe el derecho romano en el párrafo 2.º de la ley 22, Cód. de *jure deliber.;* y 4.ª, que en la herencia no se haya encontrado dinero bastante, ni oro ó plata en barra ó en alhajas que vender para pago de la dote.

Pueden usar también de este privilegio los hijos que sean herederos de su madre, no los herederos extraños de la mujer; y en concurrencia los hijos del primer matrimonio con la segunda consorte ó los hijos de la misma, deben ser preferidos, en cuanto á la tenuta, los primeros. Por este privilegio la posesión de los bienes del marido pasa *incontinenti* por ministerio de la ley, y por tanto sin necesidad de aprehensión, á la mujer ó á sus hijos; pero cesa *ipso jure*, poniendo el heredero del marido á disposición de la mujer ó de sus hijos, si son sus herederos, la dote íntegra.

Es á veces el marido quien aporta dote á la consorte: así sucede cuando el marido no es heredero del patrimonio de sus padres y se casa con mujer que lo es de los suyos ó de otra persona: llámase *axovar* ó *aixovar* esta constitución dotal anormal.

Por su forma asemèjase el *axovar* á las donaciones; por su fin y efectos, á la dote. Estipúlase en los contratos matrimoniales; durante el matrimonio, lo administra y usufructúa con igual carácter que sus bienes propios la mujer; pero si ha entregado la administración de dichos bienes al marido, éste administra el *axovar* como bienes propios de la misma. Su restitución, que puede garantirse con hipoteca, sin que antes de la ley hipotecaria vigente la llevase su constitución consigo como tácita ó legal, tiene lugar en los mismos casos que la dote; y mientras no se verifica esa restitución, tiene derecho el marido á retener los bienes de la mujer, que administraba al tiempo de la

disolución del matrimonio, pero sin hacer suyos los frutos. No goza pues, del verdadero privilegio de tenuta, y mucho menos del de opción dotal. Según privilegio de los pueblos comprendidos en la Diócesis de Gerona, los muebles que por causa del matrimonio introduce el marido en la casa de su mujer casada como *pubilla,* con la sola excepción de los vestidos y las armas, se consideran propiedad de aquella, á no justificar lo contrario el marido ó sus herederos.

Una de las instituciones que está mas en uso en Cataluña es el esponsalicio, según se le titula en el Usage *Vidua* (Constitución 1.ª, tít. 3.º, lib. 5.º, vol. 1.º de las de Cataluña), denominado tambien *escreix* en la Constitución 1.ª, tít. 2.º, lib. 6.º del propio volumen, y *donació per noces* (donación por nupcias) en la primera de las indicadas Constituciones, en el Cap. 56, del *Recognoverunt Proceres*, y en el privilegio de D. Jaime I contenido en el título 2.º, lib. 5.º, vol. 2.º de aquellas.

La naturaleza legal del esponsalicio es la de una donación hasta cierto punto condicional. Necesita, pues, pactarse expresamente, de suerte que la ley no presume jamás su constitución; y en cuánto á la cantidad en que consista, no tiene límite. De ordinario se promete en la mitad de la cantidad aportada en dote; alcanza á veces á una cantidad igual ó mayor; y también es á veces inferior á la mitad. Sucede lo primero cuando la dote es regular, y próximamente igual la edad de los consortes; acontece lo segundo, cuando es muy rico el marido y tiene mucha más edad que la mujer; suele tener lugar lo último, cuando es muy crecida la dote.

La opinión de los Intérpretes, de que el esponsalicio lo promete el varón á su consorte por razón de su virginidad, encuentra su apoyo en las palabras de la ley 1.ª, tít. 2.º, lib. 6.º, Vol. 1.º de las de Cataluña; pero no está prohibido, aunque no sea frecuente, el pacto de prometerlo á la desposada que sea viuda (1). Puede prometerse también después de efectuado el matrimonio, si es entonces cuando se otorgan las capitulaciones matrimoniales.

Durante el matrimonio retiene el marido el esponsalicio, y por tanto á él corresponde su administración y usufructo; y no puede la mujer reclamar su entrega sino en los mismos casos en que durante el matrimonio puede instar la restitución de la dote: á él alcanza el privilegio de la opción dotal.

(1) A veces en lugar de esponsalicio se hace á la viuda la promesa de una cantidad como aumento de dote, pactando la propiedad para los hijos nacederos.

— 67 —

Disuelto el matrimonio, el esponsalicio debe entregarse junto con la dote, y la mujer y sus hijos, herederos de la misma, disfrutan, en cuanto á él, del privilegio de tenuta. Esta entrega, sin embargo, no siempre debe tener lugar; y conviene distinguir entre el caso en que el esponsalicio se ha prometido simplemente, ó bien con pactos especiales. En el primero, debe aún distinguirse entre el en que la mujer ha sobrevivido al marido, y el en que le ha premuerto, y en este último, entre si han quedado ó no hijos de su matrimonio. Cuando la mujer premuere al marido sin dejar hijos, no debe entregarse el esponsalicio; el marido únicamente debe restituir la dote: es en este sentido que el esponsalicio tiene carácter condicional. Cuando hay hijos, pasa á estos el esponsalicio en propiedad. Si es el marido el premuerto, el esponsalicio se entrega á la mujer con su dote, y tiene derecho á usufructuarlo durante su vida; pero siempre debe prestar, si se le exige, caución de restituirlo; si no hay hijos, puede la mujer optar por el dominio de la mitad del esponsalicio, renunciando al usufructo de la otra mitad. Algunos Tratadistas sostienen que la mujer debe hacer la elección dentro del primer año de la viudez. Este derecho no pasa á los herederos de la mujer, porque sería excesivo; ni pueden los acreedores del marido obligar á la viuda á que de él haga uso. Si hay hijos, la propiedad del esponsalicio pasa á estos por partes iguales, y la mujer únicamente tiene el usufructo. Todos estos efectos pueden modificase por pacto estipulado en las capitulaciones matrimoniales.

En todos los casos en que deba tener lugar la entrega del esponsalicio, la misma se efectuará total ó parcialmente según que total ó parcialmente se haya entregado la dote. Nada se debe por razón del esponsalicio, si aquella no ha sido entregada; si lo ha sido en parte, el esponsalicio sólo se debe á justa proporción; todo salvo el caso en que la entrega de la dote se haya estipulado á término, y el plazo ó plazos no hayan vencido al tiempo de disolverse el matrimonio; ó que la falta de entrega sea debida á resistencia del marido á recibir la dote.

En opinión de los Tratadistas la viuda no pierde el usufructo del esponsalicio por contraer nuevo matrimonio; y si en las capitulaciones matrimoniales se hubiese pactado que tuviese la propiedad del esponsalicio, sin hacer mención del caso de pasar á segundas nupcias, enseñan también los Intérpretes que, llegado este caso, el esponsalicio es reservable para los hijos del primer enlace, lo cual no es más que la aplicación de las doctrinas comunes sobre las reservas.

El esponsalicio se considera deuda del marido, y debe rebajarse en la liquidación de la herencia de éste, como carga de la misma.

En el Valle de Arán parece ser costumbre, aúnque no continuada en ninguno de los Privilegios que más arriba hemos citado, que la mujer, en correspondencia al esponsalicio que su futuro marido le promete, le haga á su vez donación de una cantidad inferior á la de aquel: esta donación se denomina *regensament*.

No es idéntica al esponsalicio ó *escreix*, la donación vulgarmente denominada *Tantundem*, que está en uso en el Obispado de Gerona. Esta donación según los Autores, conserva el carácter de la verdadera donación *Propter nupcias*, de los Romanos: en rigor de derecho es sólo una garantía de la dote. A diferencia del esponsalicio, consiste en otro tanto de lo que la mujer ha aportado en dote al marido: de ahí la palabra con que se le distingue. No es bastante cierto, como con referencia á Fontanella lo ha dicho un autor contemporáneo, que en la Diócesis de Gerona no se pacte *escreix:* no es frecuente, pero hay casos en que se estipulan éste y el *Tantundem* (1). Opinan también los Autores que la mujer, durante el matrimonio, puede reclamar la entrega del *Tantundem*, si viene á pobreza el marido; y que, fallecido éste, la mujer lo usufructúa, interín la dote no le ha sido restituida. No tiene la mujer respecto de esta donación, ni el privilegio de la opción dotal, ni el de la tenuta: estos puede utilizarlos únicamente respecto á la dote; y si de ellos ha hecho uso, no puede entonces reclamar el *Tantundem*. Tales son sus efectos comunes, los cuales pueden extenderse ó restringirse por pacto.

Otras dos convenciones son frecuentes en las capitulaciones matrimoniales; una de ellas es la del usufructo recíproco y condicional de los bienes del difunto á favor del cónyuge sobreviviente, para el caso de fallecer aquel *ab-intestato* y para mientras éste guarde el estado de viudez; la segunda es la llamada pacto de sobrevivencia, por el cual los cónyuges renuncian á la sucesión intestada de sus hijos, y aún á la reclamación de la legítima sobre los bienes de estos.

Es costumbre, muy general en Cataluña, que los testadores nombren usufructuarios de sus bienes á sus consortes, con relevación de fianza y para

(1) En el momento de escribir estas líneas, el Autor tiene á la vista, como Amigable componedor tercero, una escritura otorgada en 1857 en que en pactos distintos están estipulados el *tantundem* y el escreix.

mientras se conserven en estado de viudez, y con obligación de mantener y educar á sus hijos. Antiguamente lo que hoy es costumbre, fué precepto legal según el Usage *Vidua*, de que se habla en el capítulo siguiente, y que quedó sustituido por la Constitución *Hac nostra*, menos favorable indudablemente que aquel á las viudas, aún en el caso de que hayan aportado dote. De esta suerte la costumbre provee á lo que calla la ley; y la voluntad del testador, con conocimiento de las condiciones y con la apreciación del comportamiento de su consorte, dispone lo más conveniente para responder á los afectos de su corazón y á las condiciones de su familia. Pero no siempre fallece el hombre con testamento, y, á pesar de ser indisculpable esta imprevisión, es en extremo frecuente. De ahí que, para evitar sus efectos, se estipule en las capitulaciones matrimoniales el usufructo condicional, indicado más arriba. Este usufructo coloca al consorte sobreviviente, y sobre todo á la viuda y á la madre —ya que es más frecuente que muera con patrimonio propio el marido que la mujer, y ya que ésta, sobre todo cuando no tenía patria potestad, quedaba, en estado de viudez, desnivelada en condición con el marido en igual estado,— en alta consideración y en posición independiente así en el seno de la familia como ante la sociedad. El usufructo vidual por convención ó testamento entrega en Cataluña á la madre una autoridad, y la eleva á una dignidad cuales las que la patria potestad, concedida recientemente á las madres por la ley del matrimonio civil, le atribuye; sobre ésta lleva la ventaja de que, siendo de ordinario condicional la promesa hecha en contrato nupcial, para el caso de no otorgar testamento el contrayente, propiamente depende siempre de la última voluntad del testador, quién, al declararla expresa ó tácitamente, lo verifica en consideración á las condiciones de carácter y de gobierno de su consorte, aparte de las de su comportamiento conyugal, que ha podido apreciar durante el matrimonio. Hasta las frases con que antes se hablaba de ésta; hasta las palabras que antes más que ahora se empleaban respecto á la mujer, de *Señora*, *mayora*, *poderosa* y *usufructaria*, expresivas de la plenitud de poderes concedidos á la viuda, enaltecían su condición.

Para impedir la desmembración del patrimonio, ó que éste, en el intestado de los hijos que lo hayan adquirido, pase al otro cónyuge, quién cabe que disponga de él á favor de sus deudos y no al de los del consorte de quién los bienes procedan, se continúa á veces en las capitulaciones matrimoniales el pacto llamado de sobrevivencia, por el cual los consortes renuncian á la sucesión de sus hijos respecto á los bienes procedentes de cualquiera de ellos,

y aún á la legítima, unas veces con promesa de alguna cantidad, otras sin ella. No se tiene por contrario este pacto á la ley romana, prohibitiva de los que se hacen sobre sucesiones futuras, y basta consultar la 30.ª Código de *Pactis* en la cual se encuentran la razón moral y jurídica de su disposición y los casos ó condiciones en qué es aplicable, para conocer la razón de que nunca los Intérpretes y los Tribunales hayan considerado comprendido aquel pacto en dicha ley prohibitiva, y de que la costumbre lo haya desde antiguo generalizado: ahora sin embargo es cada día menos frecuente.

Tales son los pactos que pueden llamarse propiamente nupciales, porque son los que constituyen y ordenan los derechos de los esposos, por convención entre ellos é independientemente de las disposiciones de la ley sobre sus respectivos bienes. Lo dicho en las primeras páginas de este capítulo legitima el sistema dotal en su comparación con los gananciales; su constante uso en Cataluña justifica el principio de libertad para adoptarlo, sin que se establezca como régimen legal el de los gananciales. Y admitido el sistema dotal, no hay motivo para rechazar los usos ó costumbres que lo modifican ó completan en Cataluña, ni los privilegios especiales que le acompañan, ni la institución similar á la dote cual el *axovar*, ni la institución del esponsalicio, distinto en su carácter, pero análogo en su fin á las arras de Castilla, ni el pacto de usufructo condicional á favor del cónyuge sobreviviente para durante la viudez del mismo. Tales instituciones en la fórma antes brevemente descritas, por su antigüedad, por su frecuencia aún en los presentes días, por su estrecha relación con el modo de ser de la familia catalana, no podrían ser proscritas por la ley sin introducir una profunda perturbación y lastimar hondos y legítimos sentimientos que constituyen el elemento moral de las costumbres domésticas en Cataluña. Las cualidades morales de los pueblos se reflejan en su régimen familiar y en el organismo patrimonial; y cuando uno y otro se enlazan, seguro es que la familia descanse en dos grandes principios, el de unidad y el de conservación: la primera mantenida por la autoridad del esposo y del padre, y por la gerarquía entre los diversos miembros de ella; y la segunda asegurada por el sentimiento de la propiedad al vivificante calor del amor al trabajo. Los pactos nupciales, como suelen continuarse en los contratos que se celebran con ocasión del matrimonio en Cataluña; los efectos que la ley ó la costumbre han señalado á estos pactos, realizan aquellos dos grandes principios, y contribuyen, con otras instituciones propias del derecho civil de este país, á que la

familia catalana sea con sus hábitos y sentimientos el primer agente de la prosperidad del antiguo Principado, y á que la propiedad territorial haya asegurado al organismo de la familia la estabilidad en sus bases y la fecundidad en sus fuerzas activas, que son su principal timbre. Y como en el sistema de estos pactos entra como elemento primordial, de esencia, la libertad en su estipulación, pues aún allí donde la ley establece contornos generales y efectos comunes, la convención los puede modificar, es necesario que la ley los respete en sus principios originarios, en sus formas habituales, y en sus efectos ordinarios ó comunes, ya que no pugnan con la justicia, ni producen ninguna perturbación en el orden general del Estado.

No puede decirse del *Tantundem* en uso en la Diócesis de Gerona, y del pacto de sobrevivencia, lo propio que de la dote, del esponsalicio, del usufructo vidual, etc. El primero puede asegurarse que cada día está más en desuso; como costumbre no escrita (1) engendra frecuentes litigios en su aplicación; discútese aún hoy día la naturaleza y extensión de sus efectos; y gran número de jurisconsultos del país recomiendan su supresión. No debe, pues, ser regularizado en el Código, pero tampoco prohibirse; y si los interesados quieren continuarlo en las capitulaciones matrimoniales, deberá regirse por lo estipulado en el pacto, y en su defecto ser considerado como esponsalicio ó *escreix*.

Por lo que hace al pacto de sobrevivencia, también cada día más en desuso, mientras unos opinan que debe la ley prohibirlo, haciendo á él extensiva la disposición romana sobre futuras sucesiones, consideran otros que basta el silencio de aquella para que acabe de desaparecer del todo. En realidad nada hay que lo legitime; preséntase con carácter odioso, porque sacrifica la dignidad de los padres á un fin puramente utilitario; y es además de escasa trascendencia en el orden de los bienes familiares, sobre todo cuando á la legítima se reduce; y como su desuso es evidente, más que prohibirlo la ley, es necesario no regularizarlo, para que de él acabe de hacer justicia la conciencia jurídica del país.

En cuanto á la costumbre del Campo de Tarragona, de Tortosa y del

(1) Es notable que en la Compilación de las Costumbres de Gerona que Tomás Mieres hizo en 1439, y de la que son raros los ejemplares manuscritos que existen, no se haga la menor indicacion de la donación vulgarmente llamada *Tantundem*.

— 72 —

Valle de Arán, relativa á la asociación y acogimiento á compras y mejoras, lo único que reclama el principio de la libertad de contratar, y sobre todo la unidad de sistema, tan esencial en los Códigos, es que no se entienda establecida mientras no se halle expresamente estipulada; mas para el caso que lo sea, en ausencia de pactos especiales que la regulen, deben estar escritos sus efectos generales, tomándolos de las que hoy son en los contratos matrimoniales del país las estipulaciones más en uso. De esta suerte, sin introducir excepciones dentro del derecho civil catalán, se evitará la abolición de costumbres locales, de existencia constante en un período de más de cinco siglos.

CAPÍTULO TERCERO

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CÓNYUGES POR RAZÓN DE SUS BIENES, INDEPENDIENTEMENTE DE LOS PACTOS NUPCIALES.

Las relaciones que por razón de sus respectivos bienes establece entre los cónyuges la ley catalana independientemente de las creadas por los pactos nupciales, unas son de carácter positivo, otras de carácter negativo ó prohibitivo; existen unas *constante matrimonio*, nacen otras cuando éste se ha disuelto; dependen algunas de la existencia de hijos y constituyen limitaciones á los derechos del consorte sobreviviente; las hay, por fin, que son derecho personal y absoluto de éste. Unidas las disposiciones legales que las determinan y modelan á las estipulaciones que en los contratos matrimoniales suelen continuarse, constituyen el régimen patrimonial de la familia catalana.

Si éste es el carácter que presentan dichas relaciones en su conjunto, cuando se examinan por separado se encuentra en ellas diferencia de naturaleza, pero identidad de origen, lo cual les da verdadera armonía. Siempre es el espíritu que domina en la constitución de la familia catalana lo que les sirve de punto de semejanza; y mientras este espíritu no desaparezca, no es posible suprimir las instituciones en que vienen simbolizadas las relaciones de los cónyuges por razón de sus respectivos bienes.

Constante matrimonio, el primer órden de relaciones de esta clase proviene de la condición de los bienes propios de cada cónyuge, no obligados á favor del otro en las capitulaciones matrimoniales. Los del marido no tienen carác-

ter distinto de los de todo propietario; por el matrimonio no se menoscaban en lo más mínimo sus derechos de dueño, de cuasi dueño ó de usufructuario respeto á los bienes que posea por cualquiera de estos títulos. Los de la mujer quedan en la condición especial de extradotales ó parafernales, y es el derecho romano el que determina su carácter y efectos jurídicos. La prueba de la cualidad de estos bienes corresponde á la mujer ó á sus herederos; y respecto á los adquiridos durante el matrimonio, si no se justifica cumplidamente su procedencia se presume por la ley que provienen de la liberalidad del marido; fundándose esta presunción, que se conoce en las Escuelas con el nombre de *Muciana,* en que «verius et honestius est quod non demonstratur, unde habeat existimari, á viro aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse.» Esta presunción debe ser de derecho común, por la razón de moralidad y buena fé en que se apoya.

La mujer, probada la cualidad de los bienes parafernales, tiene, no solamente su usufructo, sino tambien su administración. La ley 8.ª Cod. *De pactis conventis* le reserva estos derechos expresamente. Lo mismo confirma la 11.ª del propio título; y es necesario que la mujer haya confiado expresamente la administración á su marido para que éste la pueda ejercer. Si el derecho romano no lo hubiese establecido así, sería esto de derecho consuetudinario; y aún pudiera decirse de derecho positivo catalán, ya que son fuente de él las opiniones de los Doctores, mayormente cuando han sido aceptadas por la jurisprudencia de la antigua Audiencia de Cataluña como acontece con la de que se trata. Además, si no de una manera directa, indirectamente, así se consigna en las Costumbres de Cataluña llamadas del Canónigo Pedro Albert é incluidas en el título que trata de los feudos, potestados y amparas reales, del cual dichas Costumbres forman parte; pues la 22.ª, que trata de qué modo debe dar la potestad la mujer que sucede á un feudo, y de distinguir entre si, á la muerte del padre, está ó no en pupilar edad, y si, siendo casada, ha aportado ó no en dote el feudo, dice en su final: «si el «feudo no fuere dado en dote, sino que fuese de bienes parafernales de la «misma, entonces aquella prestará homenage al Señor *por sí sola* ó por pro«curador si quisiese, dando potestad y haciendo todas aquellas cosas que «requieren fidelidad por razón de aquel feudo.» No establece esta ley los derechos de la mujer sobre los bienes parafernales, sino que los reconoce: así que revela el estado legal de dichos bienes en Cataluña, á la fecha de aquella compilación.

— 75 —

Sobre estos bienes es lícito á la mujer contratar libremente: Cancer lo enseña de una manera resuelta (1), pues sólo en los contratos sobre bienes dotales concede intervención al marido, porque la mujer no tiene derecho á perjudicarle, y ésta ha sido doctrina constante en el antiguo Principado; de donde resulta que, para contratar sobre aquellos bienes, no necesita la consorte impetrar la autorización marital y en su defecto la del Juez. Si por el Tribunal Supremo de Justicia, si por la Dirección general del Registro de la Propiedad se ha establecido otro principio, no ha sido ciertamente en conformidad al antiguo derecho en Cataluña vigente, pues la ley, al publicar con carácter provisional la del matrimonio civil, quiso respetarlo, sin exigir otra cosa, sino que hubiese tal derecho, en cualquier manera, forma ó modo que constase.

Esta regla de derecho foral, debe mantenerse. Si la ley reserva el pleno dominio de los bienes de esta clase á la mujer, no se comprende que para contratar sobre ellos necesite la intervención de su esposo, ya que los contratos que se celebren no afectan al orden doméstico. Lo que es perfectamente lógico donde existe la sociedad legal de gananciales, porque los frutos de los bienes parafernales entran en ella, y los contratos que la mujer celebre pueden afectarlos; lo que lo es respecto á los dotales, deja de serlo donde aquella sociedad no es el régimen común, y cuando se trata de bienes que no han sido aportados al marido para ayudarle á sostener las cargas del matrimonio. Y no es hoy cuando puede sostenerse la necesidad de aquella intervención en nombre de la debilidad de la mujer y de su incapacidad relativa por esta causa: en nuestros días en que la mujer no pierde, en estado de viudez, la capacidad natural que tiene en el de matrimonio, y en que la ley, no sólo permite á la viuda y á la soltera, mayores de edad, la libre administración de sus bienes, sino que da á la madre, aúnque sea menor de edad, la patria potestad sobre sus hijos, y con ella la administración de los bienes de estos, administración que, si ha sido coartada por una disposición reciente á todos los padres, no debe tener tal limitación sino en la medida y para los casos que lo establece la legislación romana, única que en la materia rige en Cataluña; no hay razón legal que justifique la inferioridad legal en que se coloca á la mujer casada respecto á la libre

(1) Variar. Resol, Parte 3.ª, Cap. 1.º, n.º 155.

contratación sobre sus bienes extradotales. Por manera que esta regla de derecho foral, ora se atienda á su antigüedad, ora á que viene justificada tanto por su ninguna influencia perjudicial en el orden doméstico como por la reconocida aptitud de la mujer para administrar, debe ser mantenida entre las excepciones del Código civil.

Puede la mujer en Cataluña ceder al marido la administración de estos bienes, y aún la propiedad, con la obligación de restituírselos con los frutos, ya que de lo contrario se convertirían en bienes dotales; pero sin que esto, como dice Arndts, dé origen á una relación de derecho matrimonial especial. En tal caso, según la ley romana, no sólo debe aquel ejercerla con la debida diligencia *(culpa levis in concreto)*, sino que por el derecho anterior á la Ley hipotecaria tenía la mujer hipoteca tácita ó legal, aúnque no privilegiada, sobre los bienes del marido á quién había conferido aquella administración. Rige hoy en este punto en Cataluña la Ley hipotecaria; y mientras la dote no tenga otra hipoteca que la legal con el carácter que el artículo 158 determina, no es posible pedir más privilegios para los bienes parafernales que los que aquella establece en los artículos 168, 169 y 180.

Respecto á los bienes muebles de esta clase que han sido usados en casa del marido, si se han consumido, no deben restituirse; y si se han deteriorado, deben únicamente restituirse en el estado en que se encuentren.

No establece el derecho catalán en qué forma deberá constar que la mujer ha entregado al marido la administración de los bienes parafernales para hacerle responsable de su restitución, dificultad de hecho que se presenta á menudo en la práctica, especialmente cuando se trata de dinero ó de cosas fungibles, y la entrega se ha hecho sin solemnidad alguna, como acontece cuando en el matrimonio reina la mútua confianza que es propia de la vida conyugal; pero como también se ofrece igual dificultad en Castilla, aunque en el antiguo Principado será siempre más frecuente, conviene que se establezca alguna regla sobre el particular.

Los frutos de esos bienes, si el usufructo de ellos no ha sido concedido al marido, pertenecen de derecho á la mujer y deben aumentar los bienes de aquella clase. Por la ley romana, vigente en Cataluña, no los hace suyos el marido para soportar las cargas del matrimonio: si así fuese cuando no existe la sociedad de gananciales, los bienes parafernales vendrían á confundirse con los dotales. La obligación que tiene el cónyuge de prestar alimentos á su consorte en el caso de pobreza; la que tiene la madre de pres-

tarlos á sus hijos cuando el padre no puede hacerlo, provienen, no de la naturaleza de los bienes parafernales, sino de la ley natural, regularizada para su aplicación por la ley civil, como de ella proviene siempre la prestación de alimentos naturales, y por tanto la obligación de suministrarlos los hijos á los padres en caso de indigencia. Sin embargo los Tratadistas del derecho catalán, y singularmente Fontanella y Cancer, hacen algunas distinciones. Todos convienen en lo absoluto de aquel principio, cuando, además de los bienes parafernales, los hay dotales; pero cuando la mujer no ha aportado dote, sostienen algunos que los frutos son del marido, especialmente si la esposa le ha confiado la administración de los bienes parafernales para ayudarle al sostenimiento de las cargas del matrimonio; bien que, distinguiendo entre los naturales y los industriales, entre los consumidos para los hijos ó para necesidades comunes; y respecto á los percibidos entre si se ha hecho ó no más rico el esposo, dan á la cuestión diversas soluciones según los casos, confesando que no se ha fijado jurisprudencia por el antiguo Senado de Cataluña.

Constante matrimonio, están prohibidas las donaciones entre los consortes. El derecho canónico y la legislación romana las reprueban por regla general, siempre que uno de los esposos se hace más rico y el otro más pobre. Según el derecho vigente en Cataluña no se comprenden en las donaciones prohibidas las que son de cosas de poco valor y de uso diario, ni las que se hacen con un motivo fausto ó grato para la familia como los días del consorte, el nacimiento de algún hijo, ú otro semejante. Por razón del principio sentado tampoco se comprenden en la prohibición las que se hacen para facilitar al marido la obtención de honores, y para reconstruir un edificio ruinoso ó arruinado. No cita Fontanella sentencia alguna de la antigua Audiencia en apoyo de su opinión de que tampoco están prohibidas las donaciones remuneratorias; pero tiénese esta opinión por doctrina corriente en el foro catalán. Las ventas imaginarias entre marido y mujer, como donaciones hechas en fraude de una ley prohibitiva, son nulas; pero una condición es indispensable para la ineficacia de las donaciones entre cónyuges, la de que hayan tenido lugar durante el matrimonio; las hechas antes de su celebración si no depende de ésta su eficacia y las hechas para después de su disolución, son válidas; y lo propio acontece respecto á las que se hacen durante el matrimonio, si sólo después de su disolución han de surtir efecto, todo conforme en el derecho romano se prescribe.

— 78 —

Sólo el consorte puede ejercitar la acción para la revocabilidad de estas donaciones, y esta acción no pasa á los herederos sino en el caso en que el marido declare en el testamento que las revoca. Cuando en él expresamente las confirma, ó cuando lo hace tácitamente no revocándolas, según la modificación que en este punto experimentó el antiguo derecho romano, se entienden válidas desde el dia de la otorgación, siempre y cuando las no confirmadas, pero tampoco revocadas, hayan sido insinuadas en cuanto por su cuantía lo necesiten; con la diferencia de que, si hay confirmación expresa, lo serán en su totalidad, aún cuando no haya habido insinuación; y si sólo tácita, únicamente en la parte en que la insinuación no sea necesaria. En cambio hay presunción de revocación cuando el donador ha enagenado, sin necesidad, la cosa donada.

Si la que es objeto de la donación ha sido entregada en vida del consorte que la revoca, hay derecho de repetición; si no ha sido entregada, y la donación no ha sido revocada, el donatario ó sus herederos tienen acción personal para pedirla.

Disuelto el matrimonio, no tiene el marido derecho alguno derivado de la ley sobre los bienes de su consorte, salvo el beneficio de competencia en su caso; la costumbre no ha hecho extensivos tampoco al marido por su *axovar*, conforme se ha dicho ya, los beneficios introducidos á favor de la mujer por razón de su dote. A la mujer le concede la ley el beneficio llamado del año de luto, introducida por la célebre Constitución *Hac nostra,* que es la 1.ª, tit., 3.º, lib. 5.º, vol. 1.º de las de Cataluña. Según ella, durante el primer año de viudez tiene derecho la mujer á que por los herederos del marido se la provea de todas las cosas necesarias á la vida; y como la ley no distingue, lo tiene á estos alimentos lo mismo si aportó dote que si es indotada, y lo mismo si el dote se le ha restituido que si aún se le adeuda. También es indiferente que se le haya prometido ó no y que se le haya ó no entregado el esponsalicio; como es indiferente también que sea rica ó pobre la viuda. El mero hecho de ser tal le atribuye derecho á que se la provea de todas las cosas necesarias á la vida.

Esta obligación pesa sobre los herederos del marido, aunque sean hijos; y debe cumplirse dando á la mujer, no ya lo necesario para los alimentos y demás necesidades ordinarias, sino para que viva durante el año del luto en las mismas condiciones de bienestar y decoro que en vida de su esposo disfrutaba. No es necesario que la mujer viva en la casa y compañía de los

— 79 —

herederos del marido; tampoco lo es que trabaje en utilidad de éstos: ni la ley, ni la costumbre suponen aquella necesidad, ni imponen esta obligación.

Cesa el beneficio del año del luto por las segundas nupcias de la mujer, bien que ahora es esto poco frecuente, ya que la viuda, según el art.º 490 del Código Penal, no puede volverse á casar, antes de los 301 días desde la muerte de su marido, sin cometer el delito previsto en dicho artículo. No determina la constitución *Hac nostra* si, para disfrutar de este privilegio, debe la viuda vivir honesta y castamente como lo prevenía el Usage *Vidua*, que ha venido á quedar derogado por aquella Constitución; mas parece indudable que esta condición está incluida tácitamente en la ley.

El derecho que á las viudas atribuye la Constitución *Hac nostra*, independientemente de los que, según ella, provienen del pago de dote y promesa de esponsalicio, es muy inferior, por lo limitado, al que le concedía el *Usage Vidua*, conforme al cual «la viuda que después de la muerte de su mari« do viviere en sus propiedades honesta y castamente, alimentando bien á « sus hijos, tenga los bienes de aquel tanto tiempo como estará sin esposo.» Es indudable que este Usage mejoraba la condición de la viuda mucho más que la Constitución citada, puesto que, según esta, sólo habiendo aportado dote, sigue la mujer después del año de luto poseyendo los bienes del marido, y aún esta posesión cesa al punto que la dote queda restituida; al paso que, según el Usage, la viuda, mientras no contrae segundas nupcias, tiene derecho á poseer todos los bienes del marido con la sóla obligación de alimentar á los hijos comunes. La costumbre remedia en Cataluña la deficiencia de la ley, pues los maridos en sus testamentos suelen dejar á sus viudas el usufructo de todos sus bienes, con la obligación de alimentar á sus hijos y para mientras no contraigan segundas nupcias. Además es costumbre muy general también la de reservar los donadores, sean el padre ó la madre, este usufructo en iguales condiciones que para sí, para su consorte mientras de él se conserve viudo, en las donaciones universales ó heredamientos que hacen á favor de alguno de sus hijos cuando contrae matrimonio. Mientras siga siendo general esta costumbre, no será enteramente indispensable introducir alteración en la legislación catalana, toda vez que el Usage *Vidua* da por la ley lo que la costumbre suele conceder por la voluntad del contratante ó del testador, lo cual es más adecuado á la libertad de contratar y de testar que forma la esencia de las instituciones especiales de Cataluña.

— 80 —

Sin embargo, no estaríamos distantes de encarecer el restablecimiento del Usage *Vidua*, á lo menos para el caso de no haberse renunciado en las capitulaciones matrimoniales su beneficio, y el de fallecer sin testamento. La libertad de contratar y de testar, quedaría de esta suerte respetada; y como los hombres más frecuentemente mueren sin testamento por imprevisión que de intento, ó por considerar que basta la disposición de la ley, ésta supliría en tal caso lo que de ordinario hacen los maridos en correspondencia á la conducta conyugal de sus mujeres, y en mira á la autoridad y prestigio que debe conservar la viuda ante los hijos y ante los extraños.

Lo que la ley con relación á esa costumbre debiera consignar es una modificación, en nombre de aquella y de la libertad de testar, á una disposición de derecho romano. La ley 7.ª, Cod. Ut in posses. legat. servan., prohibe relevar en testamento de caución al usufructuario (1). Esta relevación no obstante es casi universal en Cataluña; y toda vez que, hecha en las capitulaciones matrimoniales, se respeta en virtud del principio *pacta sunt servanda*, y de que, si el propietario puede remitirla según se deduce de la ley 46, Dig. de Pact., parece que puede hacerlo sin dificultad el contratante, debiera suceder lo mismo cuando se hace en testamento; pero como no es así, y á veces los herederos la impugnan, es frecuente que los testadores escogiten algún medio para hacerla respetar, cual es de ordinario el imponer, en pena de la impugnación, la privación de la herencia salva la legítima si son los hijos los herederos, y de dejarla en este caso á la consorte. La ley debiera permitir la relevación de la caución al viudo ó viuda usufructuarios, séanlo por virtud de contrato, séanlo en fuerza de testamento, sin forzar al testador á que adopte un medio violento como el que está en uso: en el orden social lo recomienda la dignidad del consorte sobreviviente, que no debe estimarse más durante la vida del muerto que después de su fallecimiento; en el orden jurídico lo abona la consideración de que si el cónyuge puede dejar al sobreviviente lo más, que es la herencia, bien puede dejarle lo menos, que es el usufructo sin caución. Además no es para olvidado que la Constitución de Alejandro Severo (ley ci-

(1) La razón que en defensa de esta prohibición dan Molina, Castillo y otros, y reproduce Perez (Prælectiones in duodecim libros Codicis), de que esta relevación puede invitar al usufructuario á delinquir, no es satisfactoria: en todos los casos de relevación, y hay varios en las leyes, cabe abrigar igual temor.

tada) tiene, en opinión de autorizados escritores (1), un origen histórico, un motivo que ha desaparecido: el de que la ley Julia y Papia Poppæa restringía el derecho de sucesión de ciertas personas, á un mero usufructo; por lo cual, si el testador hubiese podido dispensar de la caución, la prohibición de la ley habría sido fácilmente eludida, dando de hecho al usufructuario la libre disposición de la cosa, sin ninguna garantía para el nudo propietario.

El derecho canónico ha modificado una disposición del derecho romano que imponía nota de infamia á la viuda que se volvía á casar dentro del año del luto, y le hacía perder cuanto del marido había recibido, haciéndolo pasar á los descendientes, ascendientes ó colaterales del mismo hasta el segundo grado, y en su defecto al fisco. Las Decretales en el capítulo 4.º, tít. *Secundis nuptiis*, recordando las palabras del Apóstol, *mulier viro suo mortuo soluta est á lege viri sui: in domino nubat, cui voluerit*, abolieron para el expresado caso la nota de infamia; y aún cuando algunos escritores catalanes, así antiguos como modernos, sostienen que las demás disposiciones de la ley romana deben subsistir, opinan otros, y así se ha entendido en la práctica, que por haber la misma razón han debido desaparecer todas las penas; por manera que en Cataluña, aún prescindiendo de lo dispuesto en el antes citado artículo del Código penal, no debe mantenerse lo establecido en el derecho romano.

Contraidas segundas nupcias, ni por acto de liberalidad entre vivos, ni por última voluntad pueden el nuevo esposo ó esposa recibir directa, ni indirectamente de su cónyuge más de lo que reciba el hijo del primer matrimonio menos favorecido por el consorte bínubo; el exceso se pierde en favor de los hijos del anterior tálamo, los que lo adquieren por partes iguales: así terminantemente lo establece la ley 6.ª, Cód. De Secun. nuptiis, vulgarmente conocida por Ley *Hac edictali*, en virtud de sus primeras palabras. Yerran los que sostienen que esta ley es aplicable también á lo adquirido por los hijos del segundo matrimonio sobre los del primero; no es exacto, y el texto legal basta para desvanecer una opinión que jamás ha sido admitida como doctrina de derecho en Cataluña. La previsión del legislador, su conocimiento de las flaquezas del corazón humano, resplandecen en esta ley. El ascendiente avasallador del segundo consorte sobre el corazón del que ha contraido nuevas bodas es un hecho que atestigua todos los días la experiencia; y

(1) Maynz, Cours de droit romain, Quatme. edit. § 128.

— 82 —

por intenso que sea el sentimiento del amor paternal, no siempre tiene bastante fuerza de resistencia contra el influjo de las caricias de una esposa, á menudo mucho más joven que el marido, ó de la voluntad imperante ó talento persuasivo de un marido, tal vez más joven también que su consorte. Y la ley ha sido lógica en sus disposiciones. Sin duda, estos medios se emplearán con frecuencia, más que en provecho propio, en beneficio de los hijos del segundo tálamo y en detrimento de los del primero; pero la ley no ha podido, no ha debido ver diferencia en el amor del padre hacia sus hijos, cualquiera que sea el matrimonio en que los haya habido, y no ha querido mermar tampoco la autoridad paterna en lo que de elemento de premio ó de castigo tiene la libre disposición testamentaria. La costumbre en Cataluña ha suplido en favor de los hijos del primer matrimonio lo que no establece la ley, por medio de los heredamientos prelativos, de que se habla en el capítulo siguiente.

Pasando á segundas nupcias el cónyuge, quedan en la condición de reservables los bienes recibidos lucrativamente del primer consorte ó por causa del mismo; y si la madre ha heredado *ab intestato* de un hijo del primer matrimonio junto con los hermanos del mismo, también quedan en igual condición los bienes de esta procedencia, que sean profecticios en su origen. No lo son, á pesar de declaraciones judiciales en contrario sentido, los salidos de poder del bínubo por actos y contratos efectuados antes de contraer las segundas nupcias; y si sólo cuando se hubiesen celebrado en fraude de la ley tales contratos. La doctrina sobre reservas que en Cataluña se sigue es la regularizada por el derecho romano y que puede llamarse de derecho general, porque se aplica en Castilla donde apenas tiene desenvolvimiento en las leyes, y sobre todo pocas diferencias; por lo cual no hay necesidad de resumirla como especial ó de mero derecho catalán, lo que facilita el convertir en común esta doctrina.

El cónyuge bínubo debe en Cataluña prestar caución por los legados hechos á los hijos del primer matrimonio y que corre á su cargo satisfacer.

El cónyuge culpable de adulterio pierde lo donado por el otro cónyuge, lo cual pasa á sus hijos, y en su defecto al donador.

¿Deben conservarse como excepciones al derecho común, si en él no se hallan ó por primera vez en él se introducen, las anteriores instituciones y reglas de derecho, en Cataluña vigentes?

— 83 —

La de los bienes parafernales no presenta diferencias esenciales cuando se comparan las disposiciones del derecho romano con las del de Castilla, y es que la bondad de aquellas se ha sobrepuesto de tal suerte á todo espíritu de novedad, que los mismos autores del Código civil francés las adoptaron casi en su totalidad al admitir y regularizar en él la institución de los bienes parafernales, sin creer que debiese repudiarse esta clase de bienes, y que todos los de la mujer, no formando parte de la comunidad, debiesen ser dotales. Y en esto les han imitado todos ó casi todos los Códigos modernos. La más esencial diferencia consiste en la libertad que tiene en Cataluña la mujer para contratar sobre ellos, y estar en juicio respecto á los mismos sin licencia marital: más arriba han quedado consignadas las razones que lo abonan; y está tan inviscerada en las costumbres del pueblo catalán esta libertad de la mujer, sin que en dilatados siglos de hallarse en uso haya infiltrado ningún elemento de desorden en el seno de las familias, pues por el contrario en vez de fomentar la rebeldía contra la autoridad marital ha prevenido á las familias contra los abusos del poder de maridos extraviados ó de padres olvidados de sus grandes responsabilidades, que la alteración del derecho en este punto socabaría una de las ideas fundamentales del régimen familiar de Cataluña relativamente al derecho patrimonial. Lejos de esto, lo necesario en todo caso, al formarse el Código general, es introducir muchas de las disposiciones del derecho romano que en Cataluña rigen, para que sea más acabada y perfecta la incompleta legislación de Castilla en punto á esta institución.

Las reglas sobre las donaciones entre los cónyuges no son radicalmente opuestas á las que se observan en Castilla, y también, por más perfectas y completas las que tomadas del derecho romano se observan en el antiguo Principado, pueden introducirse como de derecho general, mayormente cuando en este punto es posible la uniformidad.

Si no se restablece el Usage *Vidua*, en los términos y por las razones consignadas más arriba, debe conservarse, cuando menos como excepción, el año de luto, según la Constitución *Hac nostra* lo establece, ya que por su antigüedad tiene la fuerza de toda tradición jurídica, y que su propia inferioridad respecto al derecho reconocido en el expresado Usage, si bien queda remediada en parte con la costumbre cuasi constantemente observada del usufructo pactado en capítulos matrimoniales ó legado en testamento, aconseja su subsistencia como homenage de respeto y considera-

ción á la mujer que acaba de perder á su marido. Si no estuviese tan arraigada en las creencias jurídicas del pueblo catalán la libertad de testar, y no la dirigiese en su uso en favor de las viudas el vigoroso espíritu de familia que existe en el país y conduce á los esposos á conservar á su consorte, mientras se mantiene en estado de viudez, en la condición decorosa é independiente y en la plenitud de autoridad que á su dignidad de madre corresponde, en cuanto es merecedora de ello por sus cualidades y su comportamiento conyugal, apreciada en concreto durante largos años de vida común, — mejor guía que la abstracción con que estatuye la ley, — propondríamos decididamente el establecimiento del Usage *Vidua*, por el cual disfrutaba la mujer del usufructo vidual, viviendo casta y honestamente y manteniendo á los hijos; restablecimiento que no creemos encontrase oposición ni repugnancia en la conciencia jurídica del país.

No ya como excepción, sino como regla de derecho común, entendemos que debe admitirse la de la ley *Hac edictali*, tan previsora en su razón de sér, tan justa en su precepto, tan eficaz, en cuanto cabe en las instituciones humanas, para reparar los extravíos del corazón. Francia la ha admitido en su código, según es de ver en el artículo 1098; é Italia la ha conservado en el suyo, con el artículo 770, cual la tenían ya el de las dos Sicilias, en su artículo 1052, con una lijera modificación (1) y el Albertino en el 149, y cual la tienen otros códigos modernos; de suerte que, observándola hace siglos Cataluña, llevaba en este como en otros puntos ventaja á la de Castilla su legislación frecuentemente calumniada, sin duda por poco conocida.

Común, por lo que hemos dicho más arriba, puede seguir siendo, como hoy lo es de hecho, la legislación romana sobre reservas. Los Sres. La Serna y Montalban en la décima tercia edición de su obra dicen «en la falta de leyes propias, nuestros jurisconsultos y pragmáticos han tenido que acudir al derecho romano para fijar los puntos culminantes de la materia». Esto demuestra la posibilidad de la uniformidad. Comunes pueden ser también los preceptos sobre la caución que ha de prestar, según la legislación catalana, el cónyuge

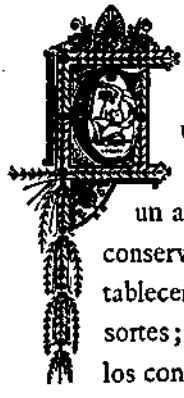
(1) La de que lo donado á la segunda consorte nunca pudiese esceder del cuarto de los bienes.

— 85 —

bínubo por los legados que debe pagar á los hijos del primer matrimonio, ya que esta garantía no mengua su autoridad, y que con menos razón que para este caso se encuentra para otros establecida en la ley hipotecaria vigente; y comunes pueden ser las que establecen la pérdida de lo donado por el cónyuge cuando el favorecido es culpable de adulterio, pues el interés de la moralidad de las costumbres, sobre todo las del hogar doméstico, no es peculiar de ninguna comarca, sino común á toda la nación.

CAPÍTULO CUARTO

DE LOS HEREDAMIENTOS.



UANDO se constituye una nueva familia por el matrimonio no se crea simplemente un nuevo hogar doméstico; se eslabona un anillo más en la cadena de las generaciones, y se organiza la conservación del patrimonio. Los pactos propiamente nupciales establecen el régimen de los bienes de la sociedad entre los consortes; donde como en Cataluña es vigoroso el espíritu de familia, los contrayentes y sus padres organizan además el destino de sus respectivos bienes con relación á sus hijos.

Cuatro objetos principales se propone; á cuatro resultados comunmente aspira aquel espíritu en Cataluña: 1.º á dotar á la nueva familia que forma el hijo, de los medios necesarios para el desenvolvimiento del fin de la unión conyugal; 2.º á asociar el hijo á la obra de conservación y mejoramiento de los bienes que forman el patrimonio familiar; 3.º á conservar la unidad de este patrimonio, evitando su división á la muerte del jefe de la familia; y 4.º á precaver á la prole que esperan tener los futuros consortes contra las asechanzas que, en el caso de segundas nupcias de cualquiera de ellos, pueda emplear la persona que comparta con el sobreviviente el tálamo conyugal. A estos cuatro objetos se agrega ordinariamente otro: el de proveer decorosamente á las necesidades del consorte sobreviviente, y aún al mantenimiento de su dignidad en el seno de la familia por medio del usufructo vidual.

Esta dirección, múltiple y variada, aunque con unidad de fin, del senti-

miento de familia respecto á cuanto se relaciona con los bienes, ha producido los heredamientos y sus diversas especies. Ora engendra el heredamiento simple ó absoluto; ora es origen del preventivo: ora por fin da nacimiento al prelativo. Es el primero de dos clases: ó bien el padre ó madre del contrayente hacen donación de sus bienes, en todo ó en parte, á su hijo; ó bien el propio contrayente la hace desde luego á favor de los hijos nacederos, generalmente á uno solo de ellos, que en este caso suele ser el primogénito, dándose ordinariamente preferencia á los varones sobre las hembras, si bien á veces los padres se reservan el derecho de elección. Es común en este caso completar el heredamiento con una sustitucion fideicomisaria condicional en favor de todos los hijos que se esperan, guardado entre ellos orden de sexo y edad. Por el segundo, los contrayentes llaman á la sucesión de sus bienes á todos los hijos que esperan tener, ó á uno solo de ellos, sea desde luego el primogénito, sea reservándose el derecho de elección; muy á menudo establecen también una sustitución fideicomisaria condicional en la expresada forma; pero todo solamente para el caso de fallecer sin testamento la persona que hace el heredamiento. Por el último, estipulan entre sí los contrayentes la preferencia en la institución de heredero, á favor de los hijos que tal vez tengan de aquel matrimonio con relación á los que puedan respectivamente tener de cualquiera otro posterior, ordenándose esta prelación por causa del sexo con la frase: *hijos por hijos, hijas por hijas*. A menudo, dentro de este heredamiento y para su caso, se establece un heredamiento preventivo, con ó sin sustitución fideicomisaria de la clase antes indicada. Esta división de los heredamientos, no es esencialmente distinta de la que hacen Vives y otros escritores, entre heredamientos en favor del hijo ó hija que contraen matrimonio, y heredamientos á favor de los hijos que los contrayentes esperan tener.

Los dos últimos son esencialmente condicionales: la condición es inherente á su naturaleza. El preventivo —lo indica desde luego la palabra con que se califica—tiende á evitar la sucesión intestada; por manera que su condición consiste en que el padre ó madre mueran sin testamento válido. El prelativo, por lo mismo que tiene solamente por objeto establecer un orden de preferencia, lleva como condición ingénita la existencia de hijos de dos matrimonios. Pierde pues, su subsistencia el primero, cuando mueren con testamento válido el padre ó madre que *heredan* al hijo ó hija; no adquieren ningún derecho los hijos en el segundo, si no existen hermanos consanguíneos ó

uterinos. También puede ser condicional el primero de dichos heredamientos; pero en él la condición no dependerá de su naturaleza especial, sino de que, en uno de los pactos, que suelen denominarse reservas, la haya impuesto el ascendiente, ó sea cuando el mismo dependa en su subsistencia de una condición, como acontece cuando se hace á favor de una hija, pero bajo el pacto de que quede sin efecto en el caso de nacer un hijo varón del donador. Todos sin embargo llevan inviscerada una condición general, cuando se hacen por pura contemplación á un matrimonio determinado: la realización de este matrimonio.

No es sin duda una palabra etimológicamente bien formada la de *heredamiento;* pero como dice Fontanella (1), aunque impropia, aunque barbarismo, la ha sancionado el uso y la ha adoptado el antiguo Senado ó Audiencia de Cataluña; y si bien los heredamientos se hacen en contrato, ó sea en acto entre vivos, se llaman así porque el padre que dona al hijo previene en el contrato matrimonial *diem supremi judicii.* Por consiguiente tienen siempre los heredamientos fuerza de contrato; pero sus efectos se asemejan y á veces equivalen á la institución hereditaria; lo cual ha dado lugar á que de ellos diga Fontanella que constituyen una especie media entre las donaciones entre vivos y las últimas voluntades. Por el primero de dichos caracteres les es propia la irrevocabilidad; con la diferencia de que ésta es absoluta en el primero de ellos, salvos los pactos con que se haya hecho, y en los demás está limitada al mantenimiento de la condición, mientras puede, y á su efectividad, llegado el caso de haberse ésta cumplido. El segundo de dichos caracteres atribuye al heredamiento absoluto y al preventivo, cumplida en éste la condición de que depende, el valor de un título de sucesión universal. Al prelativo se lo atribuye unicamente cuando, dentro de él, se ha hecho un heredamiento preventivo, lo que es bastante frecuente.

De ahí que el célebre Fontanella haya definido el heredamiento en estos términos: *donatio inter vivos quæ fit in nuptialibus perquam censetur donator prevenise diem supremi judicii.* (2). En realidad el heredamiento por su origen proviene de una donación; por su carácter legal es una donación *inter vivos*,

(1) De pact. nupt. Claus. 4.ª, Glosa 6.ª, n.º 2 y 3; y la misma Claus. Glosa 9, parte 4.ª n.º 46.

(2) De pact. nupt. Claus. 4.ª, Glosa 6.ª, n.º 3.

sin que pierda este carácter porque se haga para después de la muerte, pues siempre en derecho se han reconocido las donaciones *inter vivos post mortem;* por su forma de constitución, es un pacto de las capitulaciones matrimoniales; y es por su fin una disposición para el día de la muerte.

Tales son las notas de la institución que nos ocupa; tales son, sintéticamente considerados, los heredamientos de Cataluña; y pocas instituciones pueden presentarse dentro del antiguo Principado con tanta generalidad y fijeza; pocas que, con ser punto menos que de puro derecho consuetudinario aparezcan en sus caracteres generales, derivados de sus condiciones usuales y de lo frecuente de su estipulación, tan precisas y bien delineadas. Podrá en algunas capitulaciones matrimoniales no continuarse el heredamiento de la primera especie; pero es bastante raro que, á lo menos, no lo haya de la segunda. Entre las familias de la clase mercantil es donde menos frecuentemente se estipulan; por tal razón, no es hoy tan constante como antes el heredamiento en la ciudad de Barcelona; pero en las poblaciones rurales, y aún en las demás poblaciones importantes de Cataluña, puede considerarse su establecimiento como un hecho cotidiano.

La antigüedad de los heredamientos no puede fijarse fácilmente: «*Heredi-*«*tamenta,* decia el citado Fontanella, á tempore inmemoriali sunt solitas;» y en prueba de lo comunes que eran expresa que «solebant antiquitus omnia «fere instrumenta nuptialia, cum hereditamentis filius nascituris per sponsos «factis apparere» (1). Generalizados por la costumbre, pero no necesitados de leyes especiales por lo mismo que los principios comunes á las obligaciones en general y á las donaciones en particular son suficientes para regir sus efectos, la institución se ha modelado propiamente en forma consuetudinaria, por lo cual ha podido decir con propiedad el mismo escritor citado: *Hereditamenta tota sunt in pactorum conditionibus* (2): la jurisprudencia, y aún mejor lo que llama Savigny el derecho científico, ha formado la doctrina porque se rigen; y teniendo fisonomía propia, tipo especial, piérdese su origen en la oscuridad de los tiempos. Que ha nacido en los siglos medios es indudable: racionalísima es la conjetura de que así ha de haber sucedido, dada la naturaleza de la institución, y la armonía que guarda su espíritu con

(1) De pac nupt. Claus. 4.ª, Glosa 9.ª, parte 4.ª, n.º 1.

(2) Claúsula y Glosa citadas, n.º 19.

— 91 —

el de aquella edad en que tenía tanto valor social la familia en el más lato sentido de la palabra, ó sea comprendiendo los individuos unidos por el parentesco, y los bienes patrimoniales formando una unidad, y con ella un nudo social. Por último, en apoyo de esta congetura se encuentran las antiguas sentencias que citan los Tratadistas, con ocasión de las cuestiones á que dan origen los heredamientos. Recientemente se ha sostenido que en el derecho romano se encuentra la raiz de esta institución, por cuanto en la Novela 19 de las del Emperador León, que están generalmente coleccionadas después de las de Justiniano en el *Corpus juris civilis,* autorízase un pacto cuya índole jurídica se considera igual á la de los heredamientos de Cataluña. Puede sin duda haber habido en el imperio de Oriente un pacto más ó menos en uso como el de que se trata en dicha Novela; pero esto no acredita suficientemente que de ella se haya tomado la institución de los heredamientos en Cataluña, así porque en Occidente fué la legislación puramente romana, no la bizantina, la que se conservó después de la irrupción de los pueblos septentrionales, como porque, al renacer el estudio del derecho romano, fueron los monumentos de la legislación justinianea los que sirvieron de base á la escuela de los Glosadores (1), de suerte que no en todas las ediciones del *Corpus juris* se encuentran las Novelas del Emperador León (2). Pero de todos modos demuestra la antigüedad de la institución el que en el Cap.° 24 de las Costumbres de Pedro Albert, cuya compilación se supone ser de

(1) Savigny en su *Historia de la edad media* (cap. 22) afirma (§ 156) que los orígenes del derecho romano para los Glosadores fueron las Pandectas *(Digestum,)* el Código, la Instituta, el antiguo texto latino de las Novelas *(Authenticum),* y el epítome de las Novelas por Juliano *(Novellæ;)* pudiendo decirse que las demás fuentes del derecho romano que hoy poseemos les eran desconocidas, y que al lado del derecho romano y en concurrencia con él existían la *Lombarda*, la colección del derecho feudal lombardo, las leyes de los Emperadores modernos, los Estatutos de varias ciudades, y los libros del derecho canónico; y más adelante (§ 186) sostiene que no parece que los glosadores tuviesen conocimiento de las novelas griegas, ni de las Basílicas ó escolios sobre ellas, ni de las obras latinas al parecer escritas en la Italia griega. Y si como dice Hugo en su *Historia del derecho romano* (§ 416) es de creer que los Glosadores de la edad media y sus discípulos no tuvieron ninguna noticia de las Basílicas, no se ve razón para que la tuviesen de las Novelas de León el Filósofo, y pudiesen por tanto ser conocidas estas novelas en Cataluña á mediados del siglo XIII, fecha en que ya se habla de los heredamientos.

(2) Mainz, Cours de droit romain, (§ 249), y otros historiadores del derecho romano.

mediados del siglo XIII se mencionan ya los heredamientos como una institución muy en uso; y el que su validez se reconoce y su carácter de irrevocabilidad se sanciona en la Constitución única, tít. 2.º, libro 5.º, Volúmen 1.º de las de Cataluña, hecha en las Cortes de Perpiñan, del año 1351.

Demuestra su importancia, no sólo el lugar que ocupa la institución en las obras de los más acreditados expositores del derecho catalán, sino la extensión con que es tratada en la de más subido valor de las del ilustre Fontanella, intitulada *De pactis nuptialibus*. La materia de estos pactos, y entre ellos el relativo á los heredamientos, al par que la de los fideicomisos y del derecho enfitéutico forman, por decirlo así, la especialidad de la literatura jurídica catalana. Este hecho, que es característico para apreciar la importancia social de una institución, revela el profundo arraigo y la dilatada extensión que tiene en Cataluña la de los heredamientos.

Intrinsecamente considerada, no puede desconocerse su valor jurídico. La ley se limita á permitir los contratos en que los heredamientos se establecen; nada impone; á nada obliga: los padres en el heredamiento simple ó absoluto; los que contraen el matrimonio así en aquel como en los preventivo y prelativo, hacen actos de voluntad libre al estipularlos, utilizando instituciones comunes de derecho. La donación, aún la universal, mientras se respeta la legítima de los que á ella tengan derecho, ha sido permitida en todos tiempos y casi en todas las legislaciones; hoy lo está, y no hay tendencia á impedirla en lo sucesivo. Lo que es lícito, pues, á favor de extraños, bien puede serlo á favor de los hijos; lo que, hecho en obsequio de los primeros, tiene mero carácter de liberalidad ó á lo más de renumeración, cuando se verifica á favor de los segundos fúndase en altísimas y recomendables razones de interés moral y social, razones que, no externamente, no en su mera significación jurídica, sino en su valor interno y real, dan á los heredamientos el carácter de donaciones con causa. Lo que de las comunes los diferencia es la irrevocabilidad, á pesar del nacimiento de hijos ó de la ingratitud; pero no hay aquí la menor desviación de los principios por cuanto, haciéndose los heredamientos por causa de matrimonio, están interesados en ellos, como terceros, el cónyuge y los hijos tal vez nacederos; y como en el matrimonio todo debe ser por su esencia estable, dados su fin y su indisolubilidad, la revocabilidad es racionalmente incompatible con toda donación hecha para llenar, en cuanto los bienes materiales sirven de instrumento para ello, los fines de la unión conyugal. Si el heredamiento simple ó absoluto, si el prelativo,

cuando tienen lugar, restringen, y no más, la libertad de testar, no acontece con ellos más ni menos que lo que sucede con los demás actos en que se dispone de los bienes entre vivos; y jamás la restricción que el heredamiento impone puede asemejarse á las prohibiciones en que por voluntad agena puede á veces hallarse aprisionada dicha libertad. Más aún: este reparo, que cabe, aunque sea de corto valor, en los heredamientos absoluto y prelativo, no puede oponerse cuando del preventivo se trata: la condición de que éste depende es eminentemente potestativa, y lo es para la persona que puede tener interés en ejercer la facultad de disponer de sus bienes. Otorgue testamento el padre donante, ó disponga de sus bienes de una manera que equivalga á acto de última voluntad, por ejemplo, haciendo un heredamiento á favor de cualquiera de sus hijos por ocasión de su matrimonio, y queda caducado el heredamiento preventivo. Mas si así no lo verifica, se evita la sucesión intestada, que siempre se funda en la mera presunción de voluntad; y como, según tan reiteradamente queda dicho, en Cataluña se considerá como de alta importancia social la conservación del patrimonio con la unidad hereditaria, el heredamiento preventivo favorece jurídicamente esta aspiración legítima, y satisface un sentimiento moral y una tendencia social comunes en el país.

Ese sentimiento moral, que es el origen de la expresada tendencia, justifica bajo el aspecto social la conservación de los heredamientos. En su influencia económica ha sido altamente favorable esta institución al desarrollo de la prosperidad del país: bajo el aspecto moral ha contribuido á la conservación de las virtudes domésticas, tan comunes en el antiguo Principado.

Dirigidos los heredamientos á mantener la unidad de los matrimonios han cooperado, en un país en que nunca ha estado muy acumulada la propiedad, á la conservación de los de mediana importancia, que son los que más favorecen el desarrollo de la riqueza, porque son los en que es más asídua la vigilancia del dueño, y más fácil poder aplicar los medianos capitales que se necesitan para su explotación. Sin los heredamientos, todos los hijos, al contraer matrimonio, tendrían que crear su hogar propio, y con él la base de fundación de una casa solariega; á la muerte del padre, si el testamento llamase todos los hijos á la sucesión de los bienes, probablemente la obra por aquel creada, al dividirse en pedazos, no dejaría nada que fuese representación de la fuerza acumulada con muchos años de laboriosidad y economía. En cambio llamado el hijo, comunmente el primogénito, á la sucesión paterna por medio del heredamiento simple ó absoluto, —y nos fijamos en éste, como el más

combatido — se identifica desde el día del matrimonio, por la seguridad que le da el llamamiento á los bienes por acto entre vivos, con el patrimonio que el padre donador ha allegado; al lado de éste ó bajo su dirección, lo vigila, administra, ó mejora; trabaja en él desde aquel momento, en la seguridad de que no ha de perder el resultado de sus afanes y con el calor de quien ve en sus esfuerzos el mejor porvenir en la condición de sus hijos; y al plantar el árbol de producción tardía, al convertir en tierras de riego las de secano, al cerrar la tierra con la pared que la defiende de los desbordamientos del rio vecino, al trasformar el edificio urbano para que dé mayores rendimientos, no se preocupa de los riesgos del capital invertido, sino que, por el contrario, siente la tranquilidad, descansa en la confianza del que sabe que le pertenece el dominio, aunque hoy no tenga la posesión jurídica de los bienes en que hace la mejora, dominio sólo revocable en el poco frecuente caso de fallecer sin descendencia; pero aún con derecho al abono de dicha mejora, si, como es frecuente, la misma subsiste. Esto le adhiere á la casa solar; le une á la tierra como á primer agente de su aprovechamiento y fecundidad; y elemento de moralización el trabajo, se fortalecen con tal influencia las virtudes domésticas.

Lo que puede parecer repugnante en este heredamiento, ó sea la posición social reservada á los hermanos del donatario ó *heredado*, ha contribuido por el contrario á la prosperidad de Cataluña. El segundogénito ha procurado fundar su porvenir en el trabajo; y el padre y el primogénito le han auxiliado en este noble empeño. El espíritu de laboriosidad, que caracteriza al pueblo catalán, se ha desarrollado al estímulo de la necesidad; y el que, aleccionado por el ejemplo paterno, sabe que la fortuna sólo se adquiere dignamente con los dos elementos de tiempo y de trabajo, y que de la juventud es el porvenir cuando las fuerzas intelectuales ó musculares se aplican á la creación de la riqueza como acontece á los segundogénitos en Cataluña, busca ocupación á su actividad; y si pertenece á las clases más humildes, la encuentra en las artes ó en las faenas agrícolas, sino ha demostrado especial aptitud para las carreras literarias; ó en estas carreras, cuando no en la industria y el comercio, si pertenece á una familia acomodada. Así que la libertad de testar, los heredamientos estipulados en las capitulaciones matrimoniales, el fideicomiso, y el censo enfitéutico son en Cataluña cuatro instituciones que se compenetran en su modo de ser y se identifican en su fin; armonizándose al propio tiempo con las necesidades del país y con los sentimientos que en él pudieran llamarse de raza.

— 95 —

Algunos escritores, y entre ellos el citado Fontanella, muéstranse poco afectos á los heredamientos suponiéndolos ocasionados á menguar el respeto que los hijos deben á los padres, á defraudar á los acreedores, y á multiplicar los litigios. Ejemplos hay, sin duda, de lo primero; pero fuerza es confesar que el hecho no se presenta con tal frecuencia que haga repugnante la institución; y aparte de que no en todos los heredamientos puede nacer de ellos la irreverencia, cuando no la rebeldía de los hijos (1), este riesgo queda superabundantemente compensado con las ventajas morales y económicas antes señaladas, entre las que sobresalen la de la identificación del heredado con el patrimonio paterno, y la asociación del hijo al padre en la obra de dirigir y favorecer el porvenir de sus hermanos. Por lo que hace á lo segundo, no es aquel el efecto que suelen producir los heredamientos simples ó absolutos, — pues en manera alguna el fraude que se supone frecuente será posible en el preventivo y en el prelativo, que sólo comprenden los bienes que el padre deja al tiempo de su fallecimiento, *ære alieno deducto;* — y hoy que las obligaciones suelen ser hipotecarias cuando provienen del contrato de mutuo, ó de cualquiera promesa de entrega de dinero á plazo, y que las hipotecas son públicas y especiales, se aleja, hasta desaparecer punto menos que del todo, el segundo reparo de Fontanella. Y si existen litigios por causa de los heredamientos, no es con más ni menos frecuencia que en los demás contratos: las dudas sobre la inteligencia ó aplicación de sus pactos, provenientes ó de defectos de locución ó de falta de derecho escrito, son las que enjendran las controversias judiciales. Los inconvenientes que á veces presentan los heredamientos, nacen también, con no escasa frecuencia, de algunos de los pactos que se les añaden, sin serles esenciales; pero el mismo fideicomiso, útil bajo varios aspectos, puede ordenarse de manera que sus inconvenientes, cuando los haya, desaparezcan ó notablemente disminuyan.

Finalmente las reglas en que se desenvuelven los heredamientos, introducidas en su mayor parte por el derecho consuetudinario y que tienen por consiguiente antigua tradición jurídica, ni son contrarias al principio de justicia, ni desorganizan el sistema general del derecho civil.

Es una de ellas la de que la promesa de heredar tiene fuerza de heredamiento. Doctrina es ésta, constante en Cataluña y prohijada por la antigua

(1) Hoy los absolutos, en los cuales esto es más posible, son cada día menos frecuentes.

— 96 —

Audiencia en una sentencia que cita Cancer en el número 124, Capítulo 7.º, Part. 3.ª de su obra; y la fundan los Autores en que la promesa de donar y la donación son una misma cosa, á diferencia de lo que sucede en otros contratos como la venta ó arrendamiento. Si el prómitente muere sin testamento válido, se entienden comprendidos en el heredamiento todos los bienes libres del difunto, esto es, todos los que éste poseía al tiempo de su muerte, *deducto ære alieno,* y separada la porción legítima, si deja hijos ú otros descendientes con derecho á ella. En el caso de fallecer con testamento, los legados y legítimas no pueden exceder de las tres cuartas partes de los bienes: esta es la opinión más común, pues si el heredero, en general, tiene derecho á detraer la *Falcidia,* no hay motivo para que el heredado deje de tener á lo menos la cuarta parte de los bienes. De lo contrario la promesa de heredar sería ilusoria.

Es otra regla de los heredamientos la de que en ellos puede continuarse toda clase de pactos y condiciones. En los absolutos suele reservarse el donador varias facultades, de donde deriva el nombre de reservas con que se distinguen las condiciones unidas á ellos: ninguna es reprobable. Las más frecuentes son las que siguen. Es casi constante la del usufructo con la libre facultad de administrar, extensiva, no sólo á favor del donante, sino aún de su consorte, mientras éste no contraiga segundas nupcias. Lo es con alguna frecuencia la de poder enagenar ó gravar los bienes, sin concurrencia del hijo donatario ó desheredado: á veces esta facultad se reserva únicamente para el caso de necesidad. También suele continuarse la de poder dotar á los demás hijos; y no es raro que se fije la cantidad en que se entenderá hecha la dotación, ora como máximum, ora para el caso de que separadamente no se verifique. Es también poco menos que constante en estos heredamientos, cuando son de todos los bienes, la reserva de una cantidad para testar; si bien deja á veces de haberla cuando existe la del usufructo, mayormente si se reserva igualmente el donador el derecho de disponer de los ahorros que haga. Y es tan frecuente que casi pudiera llamarse constante, la de que el donatario podrá disponer de las cosas donadas si muere con hijos legítimos y naturales que lleguen á la edad de testar, y de que, en caso contrario, deberán los bienes comprendidos en el heredamiento volver al donador ó á sus herederos, pudiendo el hijo donatario disponer simplemente de la cosa ó cantidad que se fija: esta reserva sujeta el heredamiento á una condición resolutoria. La reserva del usufructo y administración de los bienes donados, durante la vida del donador y á veces durante también la de su consorte, no es más ni menos que

— 97 —

la forma de la donación *inter vivos*, pero *post mortem*, de que tratan los textos romanos, esencialmente distinta, como es sabido, de la donación *mortis causa*. Esta reserva mantiene la dignidad y la independencia del padre en el seno de la familia; y el usufructo lo disfruta el donador sin caución, porque con arreglo á la legislación romana (1) no debe prestarla jamás el donante. La de dotar á los hijos, que muchas veces lleva la adición de, *según las fuerzas del patrimonio*, tiene por objeto facilitar al padre donador el señalamiento de una cantidad para dote de las hijas, ó la entrega de otra cantidad á los hijos para establecerse en una carrera ó industria, sin necesidad de la intervención del heredado; y tal reserva es necesaria, porque sin ella el padre únicamente pudiera hacer estas donaciones en concepto de anticipos de la legítima, y debiendo limitarse al tipo legal de ella. No deben ser necesariamente cortas, exiguas estas donaciones particulares, pero tampoco es lícito por su medio falsear la donación ó heredamiento; en ellas puede invertirse algo más de lo que por rigurosa legítima corresponda á los hijos, pero dentro de un límite prudente. La que toma el carácter de pacto reversional, y que se establece para el caso de fallecer el donatario ó heredado sin hijos ó con tales que ninguno llegue á la edad de testar, tiene el doble objeto de que el patrimonio no salga de la familia, y de que, cesada la causa del heredamiento, vuelvan los bienes al punto de su procedencia. Esta última reserva tiene, como se ha dicho, el carácter de condición resolutoria; y por tanto, cumplida esta condición, queda la donación sin efecto. Acompaña sin embargo á esta reserva la facultad de que el donatorio pueda disponer libremente de cierta y determinada cantidad; y si con ésta no quedan cubiertos sus créditos legitimarios, pues cómo toda donación es colacionable por imputación, el donatario tiene derecho al suplemento de la legítima. Produce esta reserva una dificultad, que á veces orillan los donadores desde un principio. Suele el marido recibir la dote que le ha aportado su consorte, y debe asegurar su restitución. Antes lo estaba ésta con hipoteca tácita ó legal; hoy sólo lo estará con la hipoteca especial que se constituya á este efecto. Pero si, en virtud de la reserva de que se trata, vuelven los bienes al donador por haber fallecido sin hijos el donatario, y éste no tiene bienes propios, separados de los

(1) Así se deduce de varias leyes del Dig. como la 62 De ædil. edict; la 19, § 1.º De rei judic; la 28 De reg. jur.; y otras.

del heredamiento, y suficientes para la restitución de la dote, puede la consorte quedar perjudicada, ya que no le asiste derecho sobre los bienes del donador en virtud del principio jurídico *soluto jure dantis,* etc. Para evitarlo suele ser pacto del heredamiento el permiso que da el donador al donatario para que asegure con los bienes donados la dote y el esponsalicio; y en este caso los bienes quedan obligados por la voluntad del donador, sea quien fuere aquel que en definitiva venga á ser dueño absoluto de ellos. La reserva de la facultad de vender ó gravar los bienes donados es hasta cierto punto contraria al objeto de la donación, pero no al derecho, y sí necesaria para conservar en el seno de la familia la autoridad del padre donador. Aquella, aúnque hecha con reserva del usufructo, transmite desde luego el dominio de los bienes al donatario, el cual comunmente adquiere la posesión jurídica por medio del *constitutum possesorium* que se incluye en la convención. El donador, pues, queda inhibido de enagenar los bienes; y es indispensable que se reserve expresamente esta facultad, si quiere usarla, sea con intervención del donatario, sea sin ella. Esta intervención garantiza al donatario contra los excesos en el uso de la reserva, pero amengua el decoro del donador. Esta reserva, no es la más general, mucho menos en sentido absoluto. Si el padre donador, no habiendo hecho el heredamiento con esta reserva, enagena los bienes en él comprendidos, pueden los hijos instar la revocación de estas enagenaciones, así como pueden oponerse, en las ejecuciones contra el padre, al embargo de dichos bienes, á no ser por deudas contraidas antes de la otorgación del heredamiento; y aún pueden hacer la oposición á ellas, si no constan en el registro de la propiedad. No parece ser de esta opinión Fontanella; pero de él disentimos, porque la donación entre vivos, cuando es pura, transmite desde luego el dominio de los bienes, aúnque el donador se reserve el usufructo. Sin la reserva de gravar no pueden imponerse, hecho el heredamiento, sustituciones, hipotecas, etc.

La de una cantidad para testar se ha generalizado por ser opinión de muchos Tratadistas antiguos y contemporáneos (1) que en las donaciones universales el donador debe reservarse alguna cantidad con dicho objeto, ó al menos el usufructo durante su vida, sin cuyo requisito no son válidas. Can-

(1) Ferrer, Cancer, Fontanella y otros entre los primeros; Vives, Falguera, Elias y Ferrater y otros entre los segundos.

cer (1) sostiene esta opinión, fundándose en la que califica de común entre los Doctores, en la ley 61 Dig. de verb. oblig., y en Decisiones de la antigua Audiencia que citan Marquilles y Ferrer, y Fontanella la da también por exacta al tratar varias cuestiones con este motivo (2); pero otros la combaten apoyándose en que no es cierto que por derecho romano estén prohibidas las donaciones de todos los bienes presentes y futuros si no contienen la reserva de una cantidad para testar, y en que en Cataluña sólo se requiere para su subsistencia que no perjudiquen la legítima, y aún nunca son nulas, sino que se rescinden en lo que exceden de esta, según aparece de la Costumbre sin número del tít. 9.º, lib. 8.º, Vol. 1.º de sus Constituciones. Finalmente á veces, bien que es esto menos frecuente, en la donación se establece un fideicomiso á favor de los hijos del donatario, y aún, en defecto de ellos, de sus hermanos.

En los heredamientos preventivo y prelativo las condiciones son distintas. Propiamente no consisten sino, primero, en la reserva del usufructo sin caución á favor del cónyuge sobreviviente, y aún esto suele á menudo estipularse en otro pacto de las capitulaciones matrimoniales; y segundo, en la forma del llamamiento de los hijos á la sucesión. Esta forma es de ordinario, en el heredamiento preventivo, la del fideicomiso condicional, dependiente de la condición de que los llamados preventivamente á la herencia, comunmente por orden de sexo y edad, fallezcan sin hijos que lleguen á la edad de testar; y lo es, lo mismo cuando dicho heredamiento va solo que cuando está unido al prelativo como condición á él adicionada. En el prelativo se incluye, según se ha dicho, la cláusula de *hijos por hijos é hijas por hijas*, entendiéndose que los hijos varones disfrutan de preferencia respecto á las hembras, y que, dentro de los de cada sexo, los del primer matrimonio la tienen sobre los del segundo, pero sin que los de aquel se entiendan forzosamente llamados: lo que se estipula es la prelación, no la institución, según todos los Intérpretes. De ahí la doctrina constantemente seguida acerca de que en este heredamiento los bienes en él comprendidos no pasan á los hijos del primer matrimonio *ipso jure*, y aún menos desde luego de celebrado el pacto. Como dice Fontanella (3) *po-*

(1) Var. Resol Part. 1.ª, Cap. 8, n.º 74; et Part 3.ª, Cap. 2.º, n.º 122 á 129.

(2) De pac. nupt., Claus 4.ª, Glosa 23.

(3) De Pact.; Claus. 10, Glosa única, n.º 26.

siti ad excludendum non possunt pretendere inclusionem; y de esto se deduce que tales hijos ni quitan al padre la facultad de disponer de sus bienes, ni pueden intentar la revocación de las enagenaciones que haya verificado sin fraude. La cuestión que con este motivo se ha suscitado frecuentemente en el foro es la de si, habiendo descendientes del primer matrimonio, pero de segundo ó ulterior grado, é hijos del heredante del mismo sexo, habidos en el segundo matrimonio, y por tanto de grado preferente, esto es, si estando en pugna nietos del primer matrimonio é hijos del segundo, deben los primeros ser preferidos á los últimos; y la cuestión se ha presentado todavía bajo otro aspecto, á saber, si, para la preferencia, los nietos han de ser del mismo sexo que los tios que procedan del segundo matrimonio y si tendrán preferencia los hijos de varón habidos en el primer matrimonio, respecto á los tios procedentes del segundo. La jurisprudencia es algo incierta todavía sobre este punto.

La extensión del heredamiento en punto á los bienes que abraza, es varia. Cuando el heredamiento es simple, y nada en él se añade que indique universalidad, se entiende hecho de los bienes presentes puramente; pero cuando expresamente se dice que se hace de los presentes y futuros, ó bien bajo el concepto y expresión de donación universal, se entienden comprendidos en él así los bienes existentes como los que se adquieran, mas con una importante diferencia. Los presentes pasan desde luego al dominio del donatario; pero por futuros no se entienden sino los que, adquiridos con posterioridad al heredamiento, subsisten al tiempo del fallecimiento del que lo hizo, que es lo mismo que decir que el donador puede disponer libremente de ellos por acto entre vivos hasta el preciso instante de su muerte. Puede el donador reducir el heredamiento á una porción puramente de sus bienes: no es esto sin embargo lo frecuente. Respecto al heredamiento preventivo su extensión se limita á los bienes que el padre deja al tiempo de su muerte; y respecto al prelativo, á los que el testador deja á sus hijos por título hereditario. Así debe entenderse respecto á éstos, porque en el heredamiento de la última clase, el padre puede disponer libremente de sus bienes, sea por acto entre vivos, sea en última voluntad en favor de cualquier extraño, con tal que no use de semejante facultad en fraude á lo estipulado. Así que aún á los hijos del segundo matrimonio puede dejarles más de la legítima, con tal que, según la costumbre del lugar, no se considere, en igualdad de circunstancias, excesivo el legado. De esta suerte la restricción que el padre

se ha impuesto con el heredamiento prelativo tiene un doble temperamento, que excluye ó cuando menos debilita considerablemente alguno de sus inconvenientes. Y en tanto el padre, según más arriba queda dicho y acaba de indicarse también en las líneas que preceden, no hace con este heredamiento una vocación, sino que establece únicamente la preferencia de los hijos de igual sexo habidos en el primer matrimonio sobre los del segundo, como que, suscitada á veces cuestión acerca de si el padre que tiene hijos é hijas de ambos matrimonios, en virtud de la cláusula « hijos por hijos é hijas por hijas » puede nombrar por herederos suyos á los hijos é hijas, sea á todos, sea sólo á algunos de los habidos en sus primeras nupcias, ó si es nula la institución en cuanto á las hembras no pudiendo recaer sino á favor de los varones, es opinión común que, á no haber cláusula especial en el heredamiento que induzca presunción contraria, puede el padre nombrar válidamente en herederos suyos á cualquiera de los hijos é hijas del primer matrimonio, esto es, á uno sólo, á algunos, ó á todos ellos.

Dicho queda que por regla general los heredamientos son irrevocables. El fundamento de esto se encuentra en el hecho que les da ocasión, que es el matrimonio. La creación de una nueva familia es su razón de ser, y la consorte y la prole figuran como terceros interesados en la subsistencia del heredamiento. De ahí la derogación del principio de que las cosas se disuelven de la misma manera que se han formado; y la ley catalana ha sido tan previsora en la protección á los intereses de la consorte y de los hijos, que en la Constitución de D. Pedro III hecha en las Cortes de Perpiñán del año de 1361, (ley única, tit. 2.º, lib. 5.º, Vol. 1.º) se establece que las retrodonaciones hechas por los hijos á favor de sus padres, de los bienes comprendidos en el heredamiento, así como cualesquiera otros actos por los cuales el donatario consienta los del donador en disminución, derogación ó perjuicio del propio heredamiento, son nulos. Unicamente se sostienen estas retrodonaciones en dos casos: 1.º el de disolución del matrimonio sin descendencia, y sin haber adquirido el cónyuge sobreviviente ningún derecho sobre tales bienes; y 2.º el de prestar el otro cónyuge su consentimiento al acto.

Si por su antigüedad, su razón de ser y su íntima relación con la organización de la familia catalana deben continuar permitiéndose los heredamientos, ya que nunca se constituyen sino por convención y debe respetarse siempre la libertad de contratar mientras no se ofenda lo que es de *jus publicum* según el lenguaje de los Romanos, no deben ser menos lícitos los

— 102 —

pactos en que los heredamientos suelen desenvolverse, y muy especialmente los que se llaman reservas y dán á la institución su forma tradicional. La ley catalana debe regularlos según esta forma, sin modificarla ni cambiarle sus efectos; y únicamente debe hacerlo para el caso de que en los contratos matrimoniales no hayan introducido los contrayentes otros pactos que los que son usuales hoy, y mañana deberán ser reglas de derecho sólo *ad supplementum* introducidas.

PARTE CUARTA

DE LOS DERECHOS REALES

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS COSAS, Y DE LOS DERECHOS REALES EN GENERAL.

Es la propiedad una de las piedras angulares de toda organización perfecta de las sociedades humanas. A semejanza de la familia, el distinto espíritu que vivifica sus instituciones y las diversas formas que éstas ostentan, distinguen en la sucesión de los tiempos y en la comparación de las civilizaciones la individualidad histórica y las variadas faces del desenvolvimiento social de los Estados. Por esto la organización de la propiedad, influida por las ideas de cada época, influye á la vez en los sentimientos y en las costumbres de cada pueblo, que á su vez y como por vía de reacción contribuyen también á darle especial fisonomía, contornos que en cada uno le son peculiares. Por esto es una concepción incompleta de la propiedad la que se limita á su simple carácter económico, por importante que sea su función bajo este aspecto en la realización del fin terreno de la vida. Por esto es un concepto incompleto de ella, bajo el aspecto social, no verla sino como una importante institución del derecho privado, siendo así que es marcada su influencia en el organismo de algunas instituciones políticas como el Cuerpo electoral y las dos Cámaras en los gobiernos representativos, y en el de algunas instituciones sociales, por ejemplo, la nobleza, en sus funciones como institución y en su lugar co-

mo gerarquía social en toda suerte de monarquías. Por esto es un concepto incompleto de ella reducirla, en el organismo general del derecho privado, á ser la síntesis más alta del derecho sobre las cosas, independientemente del de las obligaciones que de él viene á ser parte, y del de las sucesiones que, como dice Savigny, lejos de serle inferior, con él se coordina. Por esto es un concepto imperfecto, limitado de ella, dentro del mismo derecho de las cosas, considerarla completa como organismo en la forma del derecho particular del dominio, siendo así que ese organismo lo forman aquel derecho y todos los demás que con el carácter de *jura in re* admiten y regularizan las legislaciones.

No otra es la razón de que se conmuevan tan profundamente las sociedades humanas cuando se reforma la organización de la propiedad, y de que tenga hoy tanta importancia para las provincias que se llaman forales la conservación de lo que constituye en su respectivo territorio la organización secular de ella. Grandes cambios empero ha experimentado ya esta organización en lo que va de siglo; las leyes de señoríos, de desvinculación, de desamortización, de aguas, de minas, de abolición del diezmo, hipotecaria y otras, obligatorias para todo el Reyno, han ido aproximando á común semejanza las diversas legislaciones que en la Península existen; y recobradas por la propiedad sus condiciones naturales de existencia, de suerte que son hoy generalmente leves las diferencias que entre aquellas existen, cabe en gran parte la unificación del derecho de las cosas en lo que de él se considera materia propia, como el dominio y los demás derechos reales, desmembración unos y limitación otros del primero. En lo distintivo y propio de la legislación catalana, algo deberá conservarse con su actual carácter, como sucede con la enfiteusis, institución que por su vital importancia, por su extensión y grande influencia en la prosperidad del país, en manera alguna puede desaparecer; pero mucho puede llevarse al patrimonio común del derecho civil del Reyno, porque su importación será una mejora, y su introducción como precepto general no será repugnada, tanto por su valor interno como porque no ha de pugnar en su espíritu ó forma con arraigadas creencias jurídicas, refractarias á su admisión.

Por punto general rigen los principios fundamentales y aún muchos principios secundarios de la legislación romana sobre el derecho de las cosas. Rige aquella legislación en la determinación de las que pueden ser objeto de apropiación por el hombre y formar parte de su patrimonio; suministra la misma algunas clasificaciones de ellas como las de cosas corporales é incorporales,

muebles é inmuebles, fungibles y no fungibles, comunes, públicas, de Universidad y particulares, universalidades jurídicas y universalidades de hecho; ella determina los caracteres, efectos, y protección del dominio, y estatuye los modos de adquirirlo y de perderlo, salvo lo que en las citadas leyes y en otras, p. e., la de expropiación forzosa, se ha innovado ó establecido modernamente como de derecho general ó común. En el derecho municipal apenas existen disposiciones especiales sobre este particular; y únicamente respecto á la accesión se encuentra la del Usage: *Si quis in alieno* (ley única, tit.º 1.º, lib. 7.º, Vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña), que se refiere al que con materiales propios edifica en solar de otro, ó siembra ó planta en suelo también ageno, ó bien desmonta un bosque infructífero que también lo es, pues si ha obrado de buena fé puede retener la edificación, plantación, etc., hasta que se le reintegre el precio de los materiales y de los jornales de los operarios, y si ha obrado de mala fé, sabiendo que lo hacía contra la voluntad del dueño del suelo, lo pierde todo, porque se entiende que quiso hacer una donación. En el Código de Tortosa se lée, como disposición importante entre otras, la de que todo ciudadano y habitante de dicha 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 entre el límite del terreno por otros ocupado y el punto á donde alcance una piedra del peso de una libra, arrojada desde dicho límite y mediante también que continúe cultivándolas: disposición sumamente justa y conveniente para el desenvolvimiento de la agricultura y la población y que debiera importarse á la legislación general. Por manera que, siendo ligeras las variantes que según el derecho de Castilla y el especial de Cataluña existen respecto á la organización del dominio, —pues no son esenciales las que presenta aquel derecho respecto al romano de donde están casi en su totalidad tomadas sus disposiciones, y las diferencias, p. e., sobre el hallazgo del tesoro y algunas otras no son de tal índole que reciprocamente se repugnen,— es evidente que ó pueden convertirse en derecho común los preceptos del romano si tienen más valor jurídico que los del de Castilla por ser más conformes á justicia y á la naturaleza de la institución, ó hacerse comunes los de la legislación castellana.

Si es cierto, como lo dice un distinguido romanista contemporáneo, Cárlos Máynz (1), que, al paso que es un poder legal la propiedad, es un poder

(1) Obra citada, § 80.

de hecho la posesión, nada es más indudable que este poder de hecho tiene tal valor jurídico que las legislaciones todas le han concedido una protección, que bien puede llamarse privilegiada, siquiera no sea ilimitada en extensión y tiempo, ó en otros términos absoluta y definitiva. Insuficiente la protección de la propiedad sin la protección de la posesión, la de ésta existe en consideración á la propiedad como lo sostiene Von Yhering (1); y por ser tan grande el enlace entre ambas no es posible que una legislación carezca en el derecho de las cosas, de la regularización de lo que bien puede llamarse, sino por sí mismo, por sus consecuencias, derecho posesorio (2).

En punto á él en Cataluña, dejada á un lado por impropia de este lugar la cuestión que en las escuelas se ventila acerca de si es un *jus in re* ó *ad rem*, la legislación canónica, que ha tenido tan grande influencia en la de todos los pueblos cristianos, la ha ejercido aún mayor aquí, si cabe, por la circunstancia de ser supletoria del derecho catalán con preferencia á la romana. Así que, si bien la naturaleza de la posesión, sus elementos, sus especies, las condiciones de la civil, de la justa, de la de buena fé, los modos de adquirirla y de perderla, sus varios efectos (3), y el carácter de los remedios para protegerla, son en Cataluña esencialmente romanos, la legislación canónica prepondera en ella con su espíritu. El elemento moral de la posesión respecto á los efectos jurídicos que produce, ó sea la buena fé y la condenación de la fuerza, es imperante en las Decretales y por tanto en el derecho catalán, en cuanto en aquellas se establece que no adquiere el derecho de posesión el que ha ejercido, mandado ó aprobado la violencia; y que el derecho de reclamar la restitución de la cosa usurpada compete, no sólo contra el que cometió el despojo, sino también contra el que detenta la cosa sabiendo que aquel había mediado. También el derecho canónico completa el romano para evitar la incertidumbre de preferencia en la posesión durante el litigio entre

(1) Du fondement de la protection possesoire, §. 6.

(2) Savigny sostiene (§ 5.° de su Tratado de la Posesión) que ésta es un derecho y un hecho.

(3) Generalmente se atribuye á la posesión, sobre todo al amparo de la teoría de Savigny, un doble efecto: el *ad usucapionem* y el *ad interdicta*. Pero además la posesión influye, según sus clases, en la percepción de frutos, en la preferencia del derecho cuando una misma cosa ha sido vendida á dos separadamente, en el caso de litigio, etç.

dos que pretenden la herencia, pues si la ley última, Cód. de *Edic, Div. Hadrian. tollendo* manda conferirla al que en un testamento sin vicio externo y manifiesto ha sido instituido por el último poseedor, el derecho canónico, cuando hay igualdad de circunstancias, da la preferencia al que primero tomó la posesión. La legislación propiamente catalana domina en los efectos de la institución dotal con la tenuta, que atribuye la posesión civilisima, pues se trasmite á la viuda que ha aportado dote, conforme queda dicho más arriba (1), sobre los bienes del marido, inmediatamente después de la muerte de éste, sin necesidad de aprehensión corporal y por el simple ministerio de la ley. También, inspirándose en buenos principios de orden público, condena esta legislación todo acto violento para obtener y conservar la posesión. En el Usage 1.º, tít. 1.º, lib. 8.º, vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña se ordena que « el que violentamente habrá expelido á alguno de posesión, antes « que hubiere obtenido sentencia de Juez á su favor, si tenía buena causa, la « pierda; y aquel que por violencia habrá perdido todo cuanto tenía, recíbalo « otra vez en el estado en que estaba y téngalo con seguridad; pero si hubie- « re invadido aquello que en juicio no podía obtener, pierda la causa y pague « á aquel que ha expelido otro tanto de lo que hubiere invadido; » disposición que puede decirse es idéntica á la de la Ley *Si quis tantum*, Cód. *Unde vi*, según ya lo había hecho notar Cancer. Y en la ley 4.ª del propio título y libro se establece que « Nos ni nuestros oficiales á nadie de cual- « quier condición ó estamento que sea le despojen, sin conocimiento de « causa, de la posesión ó cuasi de aquellas cosas que tengan ó posean ó « cuasi y si hubiéramos despojado alguno ó algunos contra la dicha forma « sean restituidos íntegramente, salvo el derecho de la propiedad. » Estas dos disposiciones, dictadas en siglos en que la fuerza privaba sobre la justicia, enaltecen al Monarca y á las Cortes que las dictaron y justifican el valor de la legislación catalana como remedio eficaz para contener las violencias que turban el orden social; deben pues introducirse como de derecho común, con cuyos principios no pueden ser incompatibles según el espíritu y aún los preceptos de algunas de las Constituciones que han regido en la Península en época reciente, en esta parte con universal aplauso.

El Código de las Costumbres de Tortosa contiene varias disposiciones so-

(1) Parte 3.ª, Cap. 2.º

bre la posesión, análogas muchas de ellas á las del derecho canónico y de la legislación romana; y es digna entre otras de mencionarse la de que ningún poseedor está obligado, ni siquiera por mandato de Tribunal, á manifestar el título en virtud del cual posee. El Sr. Oliver, en la importante obra escrita sobre aquel Código, señala el origen histórico de esta disposición, que era el odio al feudalismo y á los derechos que atribuía: con el temperamento de que, á falta de exhibición del título, deba estarse á lo que resulte de las pruebas aducidas en juicio, pudiera dicha disposición conservarse.

Los derechos reales que son, como queda dicho, desmembración ó limitación del de dominio, no presentan gran diferencia entre las dos legislaciones en lo que caracteriza su naturaleza y determina sus formas de adquisición y extinción y sus efectos; y menos aún que los demás el de hipoteca desde la publicación de la Ley hipotecaria, en la que se ha intentado que estuviesen en concordancia con sus dos grandes principios de la especialidad y la publicidad, y con sus disposiciones generales, algunas de las que son propias del derecho peculiar del antiguo Principado. Hay sin embargo más ó menos especialidades en todas, y sin duda existe una que otra respecto al modo de adquirir y perder alguno de tales derechos; pero tampoco esto los altera en sí mismos, pues la diferencia tiene relación más inmediata con otras instituciones que las del derecho de las cosas. Donde son estas diferencias más profundas, más esenciales, más características del derecho civil catalán es en la enfiteusis, objeto especial del capítulo siguiente.

En el derecho de servidumbres existen algunas reglas especiales, ó si se quiere, un particular y utilísimo desenvolvimiento, que pueden fácilmente introducirse en la ley general, sin duda con gran beneficio de la misma.

También es el derecho romano la base de la legislación civil de Cataluña en esta materia; y por tal motivo á él se acude cuando de servidumbres se trata para conocer sus caracteres generales y aún sus reglas especiales en las que aquel derecho organiza. Por esto respecto á las personales únicamente en él se buscan sus especies y la naturaleza y extensión de cada una de ellas; y por esto entre las reales existe una servidumbre forzosa, que hoy no está legalmente establecida en Castilla: tal es la de deber ceder paso al dueño de un predio vecino para ir á él, cuando no hay otro medio más fácil y menos gravoso. Así lo había introducido el Emperador Antonino, según el proemio de la ley 12.ª, Dig. *de relig.* en favor del que no tenía camino para ir á visitar el sepulcro de su pertenencia; y así se extendió después en favor

de todos los predios, según lo enseña Voet en sus Comentarios á las Pandectas apoyándose en la ley última Dig. *de servit. pred. urban.*; en la 22, § 3.º también del Dig. *Famil. ercisc.*, y en la 44, § último id. *De legat. primo.* En el proyecto de Código civil se admite esta servidumbre á semejanza de lo establecido en muchos de los extranjeros, y es necesario que se introduzca como de derecho general.

Pero lo más notable en esta materia es lo que sobre servidumbres prediales se ordena en las Constituciones llamadas de Santacilia, otorgadas por uno de los Jaimes, que se supone ser el segundo, á los habitantes de Barcelona, y que se ha convertido en derecho consuetudinario de todo el antiguo Principado; y no es menos notable lo que en las Rúbricas 10.ª y 11.ª, y más especialmente en la última del libro 3.º, se lee en las Costumbres de Tortosa. Respecto á las urbanas, la distinta construcción de los edificios romanos y de los modernos ha debido hacer necesariamente deficientes las disposiciones de las Pandectas y del Código en esta materia; y por punto general las leyes administrativas más que las civiles las han ordenado en los tiempos modernos. Pero estas leyes por su misma índole no pueden afectar la propiedad á título de servidumbre sino en cuanto se refieren á necesidades de policía urbana, y por tanto con mira puramente al interés general, no al derecho individual y al interés privado, por lo cual tienen el carácter de servidumbres públicas. También respecto á las rústicas los principios de la economía rural en los tiempos modernos han debido hacer introducir nuevas disposiciones y modificar algunas de la antigua Roma; y á esta doble necesidad proveen concretamente las Ordenaciones de Santacilia, alguno de los capítulos del Privilegio llamado « *Recognoverunt Próceres* » como son los 45, 46, 47, y del 58 al 66, y las citadas Costumbres de Tortosa. La aproximación á las paredes medianeras, su altura y la facultad de cargar en ellas; el empotramiento de caños en las mismas para conducir aguas limpias ó sucias; las cercas de albergue ó de huerto; las ventanas por donde se tenga vista ó se reciba luz, con la distancia que deben guardar de la pared ó ventana del vecino; la vista en predio ajeno; la distancia en que estén de la pared del vecino, las letrinas, pozos, hornos comunes y de alfarería, telares de tejer, etc.; la en que deben estar las torres que en las casas se levanten, y el modo de cerrar las azoteas cuando están al mismo nivel; la manera como deben conducirse las aguas limpias ó súcias, y derramarse las pluviales; la distancia que deben guardar y la mayor altura que pueden tener los árboles

plantados cerca del vecino en campo, viña ó huerto; la obligación de cortar las raices ó ramas del árbol que toque ó pueda tocar á la heredad del vecino á la distancia de siete palmos desde el término divisorio, ó del que proporcione subida á la pared, tapia ó casa del vecino; la de arrancar el árbol ó vid cuyas ramas cuelguen sobre el edificio de éste si le causan perjuicio, ó el árbol que por la fuerza del viento se ha inclinado sobre el edificio inmediato; la de construir una contra pared cuando junto á la pared del vecino se hace un huerto, y la altura que debe tener sobre el nivel de éste, etc., todo viene regulado por las citadas Ordenaciones, y debe ser introducido en el derecho común en lo que no haya regla similar, ó pueda ser modificado por el derecho común, si en éste alguna de sus disposiciones legales es superior á las catalanas.

Las disposiciones que en las Costumbres de Tortosa se leen sobre la facultad de hacer albañales y desaguarlos, levantamiento de paredes vecinas, abertura de agujeros ó ventanas en los tabiques, consideración legal de paredes medianeras, aberturas en ellas, colocación de canalones para las aguas pluviales, abertura de pozos, empotramientos de vigas, etc.; ó sobre paso de un campo, toma de agua nacida en el ajeno, acueducto, árboles plantados en los confines de otra heredad, y otras y otras, también son dignas de que se generalicen para convertirlas en prescripción común. Y digna es también de continuarse como de derecho común la disposición del Cap.º 59 de las Ordenaciones según el cual el que venda casas ó albergues debe manifestar la servidumbre que sufran en orden á su vecino, si es ocultá ó escondida, ó está de forma que nadie pueda verla; con la prevención de que si no la denuncia, ha de estar á lo que se diga que valgan menos tales cosas por razón de aquella servidumbre, á juicio de peritos.

En punto á las maneras de constituirse y extinguirse las servidumbres personales ó reales, rústicas ó urbanas, si bien el derecho romano es principalmente el que rige en Cataluña, existen dos especialidades: la de que alguna de las primeras viene constituida por derecho propio del país á consecuencia de una institución del de familia, la tenuta, ó sea el derecho de retener los bienes del marido mientras no se ha restituido á su viuda la dote; y la de que, según las Constituciones de Santacilia, las servidumbres positivas se adquieren sin título por la prescripción de 30 años, á excepción de la de tener ventanas ú otras aberturas en la pared del vecino medianera ó propia que no esté á cierta distancia; y con la excepción igualmente de que la de paso no

— 111 —

se adquiere por prescripción, cuando aquel se verifica por pared de tapias ó ladrillos, ó por entablados. En las Costumbres de Tortosa se encuentra una referente á su constitución por testamento ó contrato, (Costumbre 1.ª, Rúb. 11.ª, Libro citado); y según la 8.ª de la propia Rúbrica y Libro las servidumbres no se pierden por prescripción. La única excepción á este principio se refiere á las servidumbres de paso, acueducto y plantación de árboles junto á la partición ó lindes de las haciendas. Por el derecho común de Cataluña las servidumbres se extinguen por la prescripción trentenaria, unas veces por disposición general, otras por expresa de las mismas Constituciones de Santacilia; y algunas de éstas parten del supuesto de que la servidumbre que regulan es de tal naturaleza que en cualquier tiempo puede hacerse uso de ellas, es decir al punto que nazca la necesidad de utilizarlas. Algunas se extinguen por determinadas causas especiales que establecen las propias Ordinaciones de Santacilia, p. e., la que consiste en el derecho de arrojar las aguas pluviales sobre el terreno de su vecino, puesto que queda extinguida al punto que con una nueva edificación se han quitado los canalones que las arrojaban; así como el derecho de tener claraboyas abiertas sobre la propiedad del vecino, si sólo está adquirido por prescripción, se pierde luego de haberlas cerrado el que las tenía abiertas.

Respecto á la capacidad para transmitir nuestros derechos sobre las cosas, ora sea el de dominio, ora cualquiera otro de los que reconoce la ley, también se encuentran en el derecho romano las reglas que en Cataluña rigen; y también es aquí posible uniformar el derecho, admitiendo de aquellas prescripciones lo que lleve ventaja al derecho de Castilla. Si hay alguna diferencia de carácter especial á que no debe renunciar Cataluña es la que se refiere á la limitación de los derechos del marido respecto á la enagenación de la dote inestimada; la cual pertenece al régimen dotal (1) y se legitima por sus fundamentos; y la de la incapacidad especial de los pupilos para hacer ninguna donación, remisión ó absolución de bienes ó derechos suyos á aquel bajo cuya potestad estuviere ó á otro por él, continuada en la Constitución 2.ª, tít. 4.º, lib. 5.º, Vol. 1.º, que, debida á D. Pedro III en las Cortes de Perpiñán, del año 1351, copiamos íntegramente porqué merece, para utilizarse, ser bien conocido su precepto. « Para quitar toda materia de sospecha Ordena-

(1) Véase lo dicho Parte 3.ª, Cap. 2.º De los pactos nupciales.

— 112 —

« mos que si alguno estando bajo potestad de otro, así como de tutor ó cu-
« rador ó en otra manera, hiciere donación, ó remisión ó absolución de algu-
« nos bienes ó derechos suyos á aquel bajo cuya potestad estuviere ó con el
« cual estuvieren ó á otro por él, la tal donación, remisión ó absolución en
« tanto cuanto tenga mira á donación, y el instrumento que sobre esto se hu-
« biere hecho sea nulo *ipso jure*, á no ser que la dicha donación, remisión ó
« absolución fuesen hechas y firmadas con voluntad y consentimiento de tres
« parientes más inmediatos de parte de padre y de madre si pudieren ser ha-
« bidos; en otra manera de tres personas ó de parte de padre tan solamente
« ó de parte de madre del modo que puedan ser encontrados; y en falta de
« los susodichos, de tres amigos más allegados; y que además del consenti-
« miento interviniere autoridad y decreto de juez y el juramento del que hi-
« ciere la donación, definición ó remisión, en virtud de cual juramento afir-
« me que las dichas personas son las más inmediatas y amigas. Las susodichas
« cosas empero no queremos que se observen en aquel que exceda la edad
« de veinte años. »

Por lo que á los peculios se refiere, el derecho romano ha venido á informar el de Castilla; y en este punto la unidad se puede también establecer, teniéndose presente con referencia al peculio adventicio extraordinario lo que queda dicho en la Parte 3.ª, Cap. 1.º fundado en la Novela 117 de las de Justiniano.

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LA ENFITEUSIS Y DEL DERECHO DE SUPERFICIE.

El censo enfitéutico, que es el censo que antonomásticamente se distingue con este solo nombre en Cataluña (1), es una de las instituciones que más interesa respetar. Conservando la naturaleza propia de la enfiteusis según ha venido regularizada desde la legislación romana, pero presentando variedades que, sin alterarla profundamente, le dan especial fisonomía, responde á los hábitos de laboriosidad del pueblo catalán, al espíritu de independencia que caracteriza á sus hijos, á las condiciones generalmente ingratas de aquel suelo, y á la escasez relativa de capitales destinados á la explotación agrícola. El derecho de superficie en su naturaleza ordinaria está poco en uso en Cataluña.

Así como en la antigua Roma fué útilmente introducida la enfiteusis para sacar partido de los bienes del Fisco, según en su « Historia del derecho de propiedad en Europa » lo afirma Laboulaye; y en la Edad media ha evitado la decadencia de la agricultura y la deserción de las poblaciones rurales según dice Garsonnet en su « Historia de los arriendos perpétuos; » en Ca-

(1) El reservativo, y el consignativo propiamente tal, están muy poco en uso en ella. El que con el segundo tiene sólo alguna aparente, no verdadera semejanza, y ha sido antes más que en el dia bastante frecuente, recibe el nombre de *Censal*.

taluña ha producido estos y otros beneficios, reales aún en el día de hoy, y que han de seguir siéndolo en el porvenir á pesar de que en pasados siglos su alianza con los feudos haya introducido en la institución alguna bastardía en el modo de desenvolverse.

Sin entrar en detenidas investigaciones históricas acerca de la enfiteusis, que algunos quieren encontrar en las concesiones del *ager publicus* de los Romanos, lo cual no todos admiten como cierto (1); investigaciones que no carecerían de interés aún cuando fuesen prolijas, pero que no son de todo punto necesarias al objeto de esta Memoria, bien puede afirmarse que, perteneciendo Cataluña en los primeros siglos de nuestra era á la antigua provincia Tarraconense, sus tierras, con relación al pueblo que ejercía su dominación en aquella comarca, hubieron de hallarse en idéntica situación que las de los demás pueblos que formaron parte del Imperio. Por esto hubieron de estar en un principio en una condición semejante á la de las tierras vectigales; por esto hubieron de convertirse después en terrenos enfitéuticarios. Así hubo de asociarse el trabajador al señor de la tierra en el cultivo de la misma.

Separada Cataluña como el resto de España, del Imperio de Occidente, la enfiteusis durante el largo tiempo de la dominación Visigoda, no pudo desaparecer: los hábitos guerreros de aquel pueblo le alejaban del cultivo de las tierras; pero si las que se adjudicó, al repartirlas, quedaron en la condición de alodiales, el hispano-romano pudo seguir cultivando las que se le reservaron como en tiempo de la antigua dominación. Dominio alodial, dominio romano y dominio comunal, dice el Sr. Cárdenas en su apreciabilísimo «Ensayo sobre la Historia de la Propiedad territorial en España», fueron las tres clases de propiedades que quedaron en Europa inmediatamente después de la conquista; y en ella por lo mismo, el dominio romano hubo de seguir, en el pueblo conquistado, como en la época anterior á la invasión. Lo breve de la dominación árabe en Cataluña no pudo hacer desaparecer una de las formas usuales de la explotación de la tierra; y el régimen feudal, que por su proximidad á Francia se generalizó mucho en su territorio, modificó en alguno de sus accidentes el contrato; lo bastardeó, según antes se

(1) Véase Troplong: De l' echange et du louange, §. 31.

ha dicho, en alguno de sus efectos; pero después de todo contribuyó á su mayor arraigo y extensión.

Esta opinión viene confirmada por otras muy respetables. El laureado escritor extranjero antes citado (1), hablando de los bienes que eran del Emperador en Roma, dice lo que sigue: «la enfiteusis excede de mucho en «importancia al *jus privatum salvo canone*, y al *jus perpetuarium;* es una des- «membración de la propiedad que se ha conservado hasta nuestros días y «que admiten aún varias legislaciones. Es una forma de explotación del sue- «lo que ha prestado grandes servicios á la agricultura..... No es lo más nota- «ble que ofrece el hecho del arriendo perpétuo, porqué en todos tiempos «han esplotado los Romanos de esta manera las tierras públicas, sino el fin «de este nuevo arriendo, á saber, el mejoramiento del suelo y el dar valor á «tierras incultas. Por su medio toma lugar la enfiteusis en el sistema gene- «ral de expedientes, imaginado en tiempo del bajo Imperio para contener la «decadencia de la agricultura y la deserción de la población rural que po- «nían en peligro el cobro del impuesto y amenazaban de próxima ruina la «Hacienda del Estado.» Y, según el propio escritor, caido el Imperio Romano, la enfiteusis que llama Teodosiana, es decir, la aplicada á los bienes del Estado, de las Iglesias, de las ciudades, es la única acerca de la cual puede haber cuestión en la Galia antes de fines del siglo IX ó comienzo del X, en cuya época se conocieron en ella las Compilaciones de Justiniano; y como los Reyes francos habian ejercido, cuando no dominación, grandísima influencia sobre Cataluña, la opinión de este escritor coincide con la del respetable autor antes citado, cuando dice (2) que los censos enfitéuticos de Cataluña tuvieron origen, como los feudos, en aquellos primeros repartimientos de tierras que se hicieron bajo la dominación y por orden de Carlo Magno y de Ludovico Pio; y con la muy autorizada del distinguido historiador de este país, D. Antonio de Bofarull (3), acerca de que tanto en tiempo de los Reyes francos como en el de los Condes se generalizó el contrato enfitéutico por efecto de las franquicias que aquellos concedían, con el objeto de des-

(1) Garsonnet, obra citada, premiada por la Academia de Ciencias morales y políticas de Francia.

(2) Ensayo, Tomo II, pág. 333.

(3) Historia de Cataluña; Períodos de la dominación árabe y franca, cap. 16.

yermar los campos y de habilitar las poblaciones. Más adelante la Iglesia generalizó en Cataluña como en todas partes el contrato enfitéutico, el cual, como ha dicho Giraud (1), mejoraba la condición de la Iglesia como menor privilegiada, cuyos Obispos no administraban los bienes sino á título de tutores responsables. Y en tiempo de los Condes soberanos el contrato se generalizó, aúnque rigiéndose no pocas veces por las disposiciones dictadas sobre los feudos. La perpetuidad de este contrato, lo propio que su extensión en los siglos posteriores, la demuestran los archivos notariales, los de los Cabildos eclesiásticos, el especial del Real Patrimonio, y los libros de los Tratadistas.

Si lo antiquísimo de la institución no la hiciese respetable, señalo por los beneficios inmensos que ha producido y puede producir aún en Cataluña. Si en ella, como en todas partes, se aplicó en un principio á las tierras incultas, más tarde lo ha sido á las que estaban reducidas ya á cultivo; y si lo primero produjo el beneficio de hacer desaparecer ó disminuir los yermos, lo segundo ha dado por resultado extender el número de propietarios y facilitar por lo mismo el movimiento de la propiedad. Durante la época en que las vinculaciones y fideicomisos perpétuos han tenido la propiedad estancada, la amortización ha sido menos funesta que en otros puntos en Cataluña á beneficio de la doctrina de que los *establecimientos,* nombre con que en ella se distingue el contrato de creación de censo, no se han considerado como verdaderas enagenaciones á los efectos de la amortización, doctrina que en dos no muy antiguas sentencias (2) ha prohijado el Tribunal Supremo de Justicia. Y cuando por su naturaleza y por la influencia de los tiempos la propiedad eclesiástica, que era extensa, debía estar amortizada, la enfiteusis remedió este inconveniente como aconteció en otras comarcas de Europa. Es digno de tenerse presente que, movido tal vez por este ejemplo, aúnque sin mentarlo, dijo el ilustre Jovellanos en su célebre Informe sobre la Ley agraria (3), que debía permitirse á los poseedores de mayorazgos que pudie-

(1) Recherches sur le droit de proprieté chez les Romains.

(2) Las de 8 de Noviembre de 1869 y de 4 de Febrero de 1874.

(3) Así se lée en la parte que, tratando de la amortización, se ocupa especialmente de los mayorazgos y de los remedios á sus males; y con esta ocasión debemos hacer notar que, al citar el *Informe* bajo el punto de vista meramente económico, respetamos y acatamos la censura de la Iglesia, á cuya autoridad nos declaramos siempre sumisos.

sen dar en enfiteusis los bienes que los componen. Merecen ciertamente trasladarse aquí sus palabras, no sólo por lo que expresan en elogio de la enfiteusis, sino también porqué justifican una antigua costumbre de Cataluña, relacionada con otra de sus instituciones más usuales, el fideicomiso: « Otra « providencia, dice, exige también la causa pública, y es la de permitir á los « poseedores de mayorazgos que puedan dar en enfiteusis los bienes vincu- « lados. La vinculación resiste este contrato, que supone la enagenación del « dominio útil; ¿pero qué inconveniente habría en permitir á los mayorazgos « esta enagenación, que por una parte conserva las propiedades vinculadas « en las familias por medio de la reserva del dominio directo, y por otra « asegura su renta tanto mejor, cuanto hace responder de ella á un copar- « tícipe de la propiedad?—Pudieran ciertamente intervenir algunos fraudes en « las constituciones de enfiteusis; pero sería muy fácil estorbarlos haciendo « preceder información de utilidad ante las justicias territoriales, y si se quie- « re, la aprobación de los Tribunales superiores de provincia. La interven- « ción del inmediato sucesor en estas informaciones y la del síndico perso- « nero, cuando el sucesor se hallase en la potestad patria, bastarían para « alejar los inconvenientes que pueden ocurrir en este punto.— La agricul- « tura, señor, clama con mucha justicia por esta providencia; porque nunca « será más activo el interés de los colonos, que cuando los colonos sean co- « propietarios, y cuando el sentimiento de que trabajan para sí y sus hijos los « anime á mejorar su suerte y perfeccionar su cultivo. Esta reunión de dos in- « tereses y dos capitales en un mismo objeto formará el mayor de todos los « estímulos que se pueden ofrecer á la agricultura.—Acaso será éste el único, « más directo y más justo medio de desterrar de entre nosotros la inmensa cul- « tura, de lograr la división y población de las suertes, de reunir el cultivo á « la propiedad, de hacer que las tierras se trabajen todos los años, y que se « espere de las labores y del abono el beneficio, que hoy se espera sólo del « tiempo y del descanso. Acaso esta providencia asegurará á la agricultura « una perfección muy superior á nuestras mismas esperanzas.»

Condiciones especiales de Cataluña han hecho adaptar á sus costumbres jurídicas el contrato enfitéutico. De una parte las condiciones de su suelo se prestan más al cultivo intenso que al extenso; y cuando esto sucede puede la propiedad estar más subdividida. Las pequeñas suertes requieren pocos brazos y escasos capitales para trabajarlas y fecundarlas; y una familia, aún sin muchos individuos, puede bastar para el cultivo de tierras poco

extensas. Frugales estas familias, viven de la misma tierra; y el cultivo se hace con más baratura y menos riesgo de los capitales, que si el propietario tiene que pagar jornal al trabajador.

De otra parte, aunque el comercio y la industria, no sólo en la época presente, sino también en pasados siglos, han hecho acumular grandes capitales en Cataluña, éstos no siempre han sido aplicados en abundancia á la agricultura: tan incierta como la de las especulaciones industriales y mercantiles, aúnque por otras causas, la renta de la tierra; siempre más corta que la que en aquellas empresas se suele obtener, los capitales no se destinan en abundancia á la adquisición de propiedades agrícolas y aún urbanas, sino cuando el hombre busca reposo ó aspira á dar estabilidad á su fortuna. Mientras el espíritu de especulación le agita, no convierte su actividad hacia las especulaciones agrícolas en un país donde están abiertos á ella otros horizontes.

Finalmente: un pueblo como el catalán que se distingue por los hábitos de economía y por el sentimiento de altiva independencia, no puede menos de buscar un medio de colocar con seguridad los pequeños ahorros y de vivir de su propio trabajo sin sumisión á agena voluntad. De ahí que el trabajador aspire á ser colono; de ahí que el colono tienda á convertirse en dueño útil; por manera que, bajo el aspecto social, la transformación del jornalero en arrendatario, y de este en enfiteota, es uno de los rasgos más característicos de la fisonomía del pueblo catalán. Cuanto gana con esta tendencia un pueblo no puede desconocerlo quien quiera que medite acerca de los grandes beneficios que para la estabilidad de las instituciones y para la paz de un país produce siempre la identificación de todas las clases con la propiedad; y el aumento del número de propietarios por medio de la enfiteusis produce esta identificación y une en un común interés á todas las clases, y sobre todo al rico y al que vive de su trabajo.

Respecto á los enfiteusis urbanos, ha sido de grande influencia para el incremento de la riqueza pública en Cataluña su extensión en las poblaciones de crecido vecindario; en otras que, por especiales circunstancias, p. e., el incremento de la industria fabril en la localidad (1), están en condiciones de prosperidad y grande desarrollo; y sobre todo en Barcelona, donde ha sido

(1) En esta situación, entre otras, se encuentra el pueblo de S. Martín de Provensals, contiguo á Barcelona.

siempre caro el terreno para edificar. A menudo el precio del solar equivale á la mitad del coste del edificio; no pocas veces es igual á este coste; algunas, le excede. El que posee no más que capital bastante para la edificación, debiera renunciar á ser propietario de finca urbana, si no acudiese al contrato enfitéutico; pero, mediante él, adquiere el dominio útil del solar, capitalizado su valor muy amenudo á un precio bastante inferior al tipo común, ya porque suele pagarse una cantidad por entrada, con lo cual se asegura el interés del enfiteota en el cumplimiento de la obligación, propia del contrato, de mejorar la finca, pues si no lo cumple y dimite la concesión, la entrada queda á favor del estabiliente; ya porque el cedente encuentra buena compensación con el cobro de los laudemios, pues por efecto del mayor movimiento que tiene la propiedad urbana en las capitales, suele estimarse que hay tres enagenaciones á título oneroso, por término medio, en cada siglo.

Los hechos abonan estas consideraciones. El Sr. Madoz en su Diccionario geográfico-estadístico, artículo « Cataluña,» habla del estado de su suelo: la descripción de él, que sigue, es el mejor elogio de las instituciones jurídicas del país y la revelación más elocuente de la influencia que en su estado agrícola ha tenido el contrato enfitéutico: « El terreno en lo general, dice, es « áspero y fragoso, cortado por estas ramificaciones del Pirineo que forman « frondosos valles, siendo los más notables los de Andorra, Anen, Arán, Aro, « Barrabes, Cardoña, Conca de Tremp, Farrera y otros. Mas los laboriosos « catalanes, en fuerza de un asiduo trabajo, han logrado convertir terrenos de « suyo ingratos y tenaces, en campos fértiles, viñas abundantes, numerosos « olivares, arboledas y pastos deliciosos, y bien cuidados bosques. Véase la « inmensa y agradable llanura del Ampurdán que está como sembrada de « lugares y caseríos, entre viñedos, mieses, olivares y frutales, donde la in- « dustria y el arte compiten con la naturaleza bienhechora; y los llanos de « Gerona, Vich, Cerdaña, Bages, Vallés, Panadés, Urgel y Tarragona, que « cada uno, por sus abundantes y particulares producciones, ofrece la idea « más completa de la actividad é industria de sus habitantes, en las que bri- « llan la diligencia y el cultivo y todo se ve hermoso, fértil y risueño: recó- « rranse además de las llanuras indicadas los pueblos de la Alta Montaña, co- « mo Olot, Camprodon, Ripoll, Pobla de Lillet, Berga, Solsona, Seo de « Urgel, orillas del Segre hasta la hermosa huerta de Lérida, y las fértiles « márgenes del Ebro, inclusa la preciosa campiña de Tortosa, sin contar los « pueblos circunvecinos de los terrenos nombrados, para convencerse de es-

« ta verdad; y al propio tiempo se verá que también las rocas escarpadas, « que sólo debían servir de mansión á las fieras, han llegado á ser objeto de « su laboriosidad, que poco á poco las ha convertido en terrenos útiles y « productivos. »

Si, dejando á un lado la propiedad rural, nos fijamos en una, que pudiera llamarse mixta, bastaría tender los ojos por el llano de Barcelona, colocados en alguna de las colinas inmediatas, para contemplar desde allí un caserío inmenso que forma una población de cerca de medio millon de habitantes. Pues bien; Gracia, que hoy tiene más de 36.000, por los años del 25 al 30 era un territorio apenas poblado; y Sans, S. Andrés de Palomar, San Martin de Provensals y demás poblaciones inmediatas á la capital, han crecido considerablemente de 40 años acá, y aún menos. Dos cosas han contribuido á ello: de una parte el desarrollo de la industria manufacturera y la racional tendencia de llevarla fuera de Barcelona, y de otra la afición de un pueblo laborioso á buscar esparcimiento al ánimo en los dias festivos, por medio de los goces del campo. Pero sin el contrato enfitéutico, ni aquella tendencia se hubiera podido tan fácilmente realizar, ni este legítimo deseo se habría podido lograr de una manera tan general. ¡Cuán inmensos capitales no representa la simple propiedad del terreno! Adquirido éste á censo, sólo se han necesitado los que exige el coste de la edificación; y la riqueza territorial ha tenido un crecimiento que de otra suerte habría sido imposible alcanzar.

Por último, facilitando de una parte el cultivo y de otra un mediano bienestar, ha contribuido el censo enfitéutico al gran desarrollo de la población en Cataluña; y no de una población holgazana, corrompida, turbulenta, sino de una población activa y fuerte, morigerada y de carácter entero, pues nada significan en tiempos agitados como los presentes los levantamientos políticos que en Cataluña como en otras provincias ha habido; ya que nadie puede negar á los catalanes hábitos de laboriosidad, espíritu de empresa, amor á la vida de familia, y una grande independencia de carácter que les ha llevado á veces, poco sufridos, á levantarse en armas contra los que han hollado sus leyes ó les han hecho víctimas de injustas vejaciones.

Tal es en compendio la razón de utilidad que favorece la existencia del contrato enfitéutico en Cataluña, razón de utilidad que donde quiera lo recomienda.

Error gravísimo ha sido considerar el censo enfitéutico como impregnado siempre de espíritu feudal, y mirarlo con prevención, cuando no con desvío.

Francia dió este ejemplo en su Código civil, guardando silencio acerca de él y no regularizándolo como institución jurídica; más cuerda Italia, al igual que otras naciones (1), en su reciente Código no lo ha imitado; y aunque, haciéndolo siempre redimible, lo ha admitido y regularizado en el tít. 8.º de su lib. 3.º Y no critica ciertamente esta admisión en el Código italiano el ilustrado profesor de la Facultad de Derecho de Tolosa, Mr. Th. Huc, en sus citados Estudios de legislación comparada sobre el Código civil italiano y el Código Napoleón, en los que se leen las siguientes palabras: «Cierto que el «legislador no debe sancionar fácilmente convenciones que pueden coartar á «la larga la libertad de las partes y comprometer la independencia de la pro«piedad; pero la enfiteusis puede prestar inmensos servicios á las tierras in«cultas que se trate de desmontar y poner en estado de que tengan valor. «Las hay de esta naturaleza en número muy considerable en Toscana y Si«cilia, y el legislador ha pensado con razón que el uso de las concesiones «enfitéuticas podría facilitar mucho su reducción á cultivo; sin que deba «creerse que la enfiteusis no pueda emplearse sino para las tierras incultas y «no ya para las cultivadas,.... pues basta que el concesionario se obligue á «mejorar el fundo, y en tal caso no es necesario que esté inculto todavía.» Y antes que este Profesor había dicho ya el ilustre Rossi (2) dirigiéndose á la Academia de ciencias morales y políticas de Francia, lo que sigue: « La en«fiteusis ni siquiera ha sido mencionada en el Código. Al paso que si se hu«biera comprendido bién su carácter constitutivo, que es el acrecentamiento «del fundo capital, se habrían observado las relaciones íntimas de esta forma de «concesión con los progresos de la economía social y con las numerosas me«joras de que el suelo de la Francia podría enriquecerse por la acción de la in«dustria particular, los autores del Código civil, temiendo quizás ser acusa«dos de un retorno indirecto á las ideas del feudalismo, no han sabido ni «proscribir, ni reglamentar la enfiteusis temporal. Han entregado á la Juris«prudencia las cuestiones de saber si dicha institución es ó no compatible con

(1) Saint Joseph en la Introducción á su *Concordance entre les Codes civils etrangers et le Code Napoleon*, cita diversas legislaciones que contienen disposiciones acerca de la enfiteusis.

(2) Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l' etat économique de la societé.

«nuestro sistema de derecho civil; si estamos todavía bajo el imperio de las «leyes de 1790; si la enfiteusis debiera ser considerada hoy como una mo- «dificación, un desmembramiento de la propiedad, ó como una simple obliga- «ción y en consecuencia susceptible ó no de hipoteca.» Algo sin duda habría que rectificar en alguno de estos conceptos; pero de todas maneras es evidente que, según el ilustre economista y jurisconsulto, la enfiteusis no es una institución contraria á la naturaleza de la propiedad, ni opuesta á los buenos principios económicos, ni reprochable como impregnada de espíritu feudal. El mismo Troplong, que tan ardiente apologista suele ser del Código Napoleón, ha escrito (1) lo que sigue: «después de todo no comprendo la ventaja «que habría en separar del movimiento de las relaciones civiles un contrato «que es favorable á la agricultura, que contribuye á dar valor á bienes que «ninguno tendrían en manos del propietario. Un establecimiento público tie- «ne yermos que quiere hacer roturar, sin tener de presente recursos para los «anticipos: la enfiteusis le proporciona un colono industrioso, y son fecundas «sus tierras. El Estado propietario de los rios navegables y flotables deja esta- «blecer en ellos, mediante las concesiones enfitéuticas ó á título de derecho «de superficie, molinos de agua que le produzcan rentas: ¿En qué son in- «compatibles estos contratos con los principios modernos? ¿Por qué querer «entorpecer con trabas inútiles la libertad de las convenciones?» Y nos complace que un distinguido escritor de nuestra patria, con cuyo criterio filosófico y jurídico no estamos generalmente conformes, pero en quién respetamos sus sinceras convicciones y su amor á la ciencia, el Sr. D. Gumersindo de Azcárate, haya dicho en su *Ensayo sobre la Historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa* (2) lo que pasamos á transcribir. « Pero no sólo «estimamos que ha prestado un gran servicio esta concepción de la propiedad «dividida, sino que, separándonos de la opinión de Ahrens, creemos que, aún «cuando la tendencia manifiesta de las legislaciones modernas es á hacerla des- «aparecer, no por esto ha perdido ya su razón de su sér, ni deja de prestar «en sus modos antiguos utilidad alguna para su aplicación futura. En su lugar «veremos cómo principió á ceder la antipatía manifiesta que se revela en los «comienzos de la Revolución contra toda institución censual; y cómo es por

(1) Obra antes citada, §. 50.

(2) Tomo II, pág. 188.

— 123 —

«lo menos posible que así como prestó grandes servicios en la edad media «favoreciendo la conversión de los siervos en hombres libres, esté llamada á «facilitar en los tiempos futuros la lenta, justa y pacífica transformación de la «propiedad, convirtiendo á los colonos ó arrendatarios en propietarios.» Precisamente lo que el Sr. Azcárate presume que puede ser el hecho social de los tiempos venideros, ha sido en Cataluña el hecho real de los tiempos pasados y lo es de los presentes; motivo poderoso para que el censo enfitéutico no desaparezca del Código civil común (1) como de él se proscribe en el artículo 1547 del Proyecto de Código civil para nuestro país, yendo en esto mas allá que el legislador de la nación vecina; ó á lo menos se conserve como excepción para Cataluña y las demás felices provincias de la Monarquía que todavía lo tienen en uso. No puede suplirlo con iguales ventajas el censo reservativo, como algunos respetables escritores lo han supuesto, sobre todo cuando se trata de terrenos yermos; ni la razón de otros tiempos, á los que se atribuye que la propiedad se hallaba en pocas manos, desdeñosas del trabajo, ha desaparecido, pues hoy existen en el interior de España grandes baldíos que interesa entregar al cultivo; ni por sus condiciones puede decirse que la enfiteusis más sirve de embarazo que de fomento á la riqueza, pues si es cierto que la mejor condición de la propiedad es la de absolutamente libre, la propiedad dividida no debe rechazarse cuando se consigue por este medio ponerla más fácilmente bajo la acción del trabajo inteligente, activo y auxiliado por el capital. Y si real y verdaderamente la propiedad está destinada á la transformación que algunos escritores anuncian, ¿porqué allí donde no será necesario preparar esta transformación de lejos ó implantarla con violencia, no se conserva la institución de la enfiteusis, á fin de que aquella se verifique sin los sacudimientos que produce toda revolución social? El censo enfitéutico es susceptible de mejora por medio de reformas lentas y graduales;

(1) Los Autores de la Enciclopedia española de Derecho y Administración opinan que no es prudente acuerdo suprimir el censo enfitéutico como se hace en nuestro proyecto de Código civil. En España, dicen, hay en la actualidad terrenos baldíos que exigen la conservación del censo enfitéutico para que aumente el número de los que se interesen en el mantenimiento del orden público, y hagan más difícil ó imposible el triunfo de ciertas ideas ó doctrinas peligrosas que, bajo el disfraz de una filantropía hipócrita, aspiran á variar la faz del mundo: Artículo *Censo*, tomo VIII, pág. 355. D. B.do Oliver sostuvo la misma idea en su Discurso de Doctorado en 1859.

no las rechaza Cataluña al pedir su conservación, cuando menos como institución local.

Error y error gravísimo ha sido tanto en el orden económico como en el jurídico confundir el censo enfitéutico con la amortización. En otro lugar (1) lo hemos combatido, y sólo debemos recordar algunas consideraciones de las entonces expuestas: «Nos parece, dijimos hace algunos años, que se ha des- «conocido la naturaleza legal de los censos, aún de los perpétuos, de los «irredimibles, cuando se les ha considerado como bienes amortizados. Ten- «drán este carácter cuando sean percibidos por manos muertas; pero esto es «un accidente de ellos, no su naturaleza legal. Las fincas afectas á los censos «están, como las fincas libres, entregadas á la circulación; el censo es un gra- «vamen que las acompaña como la hipoteca, como la servidumbre; pero ni «el censo, ni la hipoteca, ni la servidumbre ocasionan la estancación de la fin- «ca, su perpetuidad en unas mismas manos, que es lo que constituye la amor- «tización. No impiden la venta, no impiden la permuta, no impiden la dona- «ción, no impiden la dación en dote, de las fincas; y cuando el censo no es «percibido por manos muertas, está en el comercio también y pasa de unos «á otros perceptores por cualquiera de los títulos traslativos de dominio. «Cuando no es irredimible puede extinguirse como la servidumbre, por mu- «tuo convenio. Véase pues, como la naturaleza legal del censo no le atribu- «ye ninguno de los caracteres de la amortización.—También nos parece que «se han confundido los efectos económicos de los bienes amortizados y de «los censos. La amortización encarece el precio de la propiedad, la amorti- «zación contribuye á la decadencia del cultivo, la amortización disminuye el «número de propietarios; y los censos no ocasionan ninguno de estos males. «El mal económico del censo enfitéutico consiste en la división de la propie- «dad; el mal económico del censo consignativo y del reservativo consiste en «el gravamen de la finca; pero, ¿qué punto de semejanza, ni por su natura- «leza ni por su intensidad, tienen estos males con los que causa la amorti- «zación?»

En Cataluña ha tenido el censo enfitéutico dos clases de adversarios: los que en él no han sabido ver sino una institución de carácter feudal, sobre todo por el origen de muchas de las disposiciones especiales que lo regulan;

(1) Estudios políticos y económicos: Estudio 7.º: *La Desamortización*; publicados en Barcelona en 1855.

— 125 —

y los que, desconociendo la causa de ser algo crecidos los laudemios, los consideran odiosos y funestos por lo gravatorios á la propiedad. Conviene, no obstante, recordar á los primeros, además de lo dicho más arriba sobre el origen del censo enfitéutico en Cataluña, de una parte que, si bien es cierto que la enfiteusis catalana se rige en lo que no proviene del derecho romano por las leyes contenidas en los Títulos 30 y 31 del lib. 4.º, Volumen 1.º de las Constituciones, el primero de los cuales trata de los Feudos, Potestades y Amparas reales, y el segundo del derecho enfitéutico, laudemios y foriscapios; y que Socarrats y otros Autores opinan que por lo establecido respecto á los feudos debe regirse la enfiteusis y viceversa, no todos sostienen lo propio, y muchos afirman á su vez, —y ésta es tendencia común hace muchos años— que los bienes enfitéuticos están reducidos á la clase de patrimoniales; y de otra que, si en su desarrollo durante la edad media ha influido indudablemente el régimen feudal, esto, que no ha sido peculiar de Cataluña, ha quedado muy atenuado con la doctrina de nuestra jurisprudencia, tan universalmente invocada en los libros por los Tratadistas y en el foro por las partes litigantes: « allodialis in dubio presumitur quœ« libet res et non feudalis, nec emphiteuticaria » (1); y no deben olvidar los segundos, al apreciar la cuantía de los laudemios según pacto, ley ó costumbre del lugar, que en Cataluña son muchos los terrenos que se han dado á censo sin pago de ninguna entrada y sin pensión censuaria, ó á lo menos sin verdadero canon, pues éste consiste en muchos establecimientos en un simple vaso de agua *en reconocimiento del dominio*, como se lee en varias escrituras, ó en una pensión de pocos maravedises, que no forman cantidad verdaderamente apreciable; por manera que el señor directo ha venido á conceder la tierra gratuitamente al enfiteota, sin más esperanza que la de percibir el laudemio en ciertos traspasos, lo cual sólo de tarde en tarde tendrá que suceder. Es seguro que sin la esperanza de los laudemios, que al fin y al cabo sólo se pagan cuando hay enagenaciones, ó no se habrían dado las tierras á censo, ó la pensión ó canon habrían sido elevados desde un principio, esto es, antes de reducir la tierra á cultivo, antes que ésta rinda productos en grande escala; por lo que, si las instituciones deben apreciarse bajo sus diversos aspectos, y el histórico ó de origen no debe separarse del utilitario

(1) Véase Cancer, Var. Resol., Parte 1.ª, Cap. 11., n. 29, 30 y 31.

ó de su valor en la actualidad, no es posible desconocer que si la enfiteusis catalana puede admitir para lo venidero las reformas que hacen necesarias las condiciones de los tiempos presentes, ella, que ha sido calificada oportunamente de asociación de la tierra, el trabajo y el capital, ha contribuido á la pujanza del antiguo Principado, ya fomentando el desarrollo de la población y asegurando la subsistencia, siquiera frugal, de las familias agrícolas, ya creando la riqueza rural en un territorio poco favorecido por la naturaleza.

Al justificar la necesidad de conservar esta institución, que bien puede decirse que caracteriza en gran parte la organización de la propiedad inmueble en Cataluña, conviene advertir que la misma presenta á veces un carácter especial, el de los establecimientos llamados á primeras cepas ó á *rabassa morta*. Consisten estos establecimientos, según Tos (1), en que «el poseedor de una «pieza de tierra la establece para plantarla de viña, mientras existan las prime«ras cepas, muertas las cuales, ó inútiles, fenece el contrato, y vuelve la cosa «al primitivo dueño, ó á su sucesor.» Es esencialmente temporal esta concesión, y la jurisprudencia de acuerdo con la práctica han venido á fijar su duración en 50 años, como presunto término natural de las primeras cepas. Aúnque el canon puede estipularse en dinero, es más común pactarlo en una parte de frutos. En estos establecimientos no se devenga laudemio por los traspasos; y entre otras causas de extinción existe la de la muerte de las dos terceras partes de las cepas.

Opinan algunos escritores, entre ellos los Sres. Brocá y Amell en sus ya citadas *Instituciones del Derecho civil catalán vigente* (2), que el derecho que nace de este contrato no es distinto del de superficie; al paso que otro apreciable escritor contemporáneo (3) opina que el contrato es una mezcla del de sociedad y el de aparcería. La opinión más general en Cataluña le atribuye el carácter de enfiteusis: así lo sostienen Tos, en su citada obra, Cap. 10., n.º 7, Vives en su Traducción de las Constituciones de Cataluña, y los antiguos Tratadistas; y el Tribunal Supremo le ha dado el nombre de establecimiento como á la enfiteusis común, en algunas de sus sentencias (4).

---

(1) Tratado de la Cabrevación, Cap. 10.

(2) Página 233.

(3) D. Victoriano Santamaría: La Rabassa morta y el Desahucio aplicado á la misma; pág. 5.

(4) Las de 5 de Diciembre de 1863, 9 de Mayo de 1865 y 10 de Noviembre de 1868.

— 127 —

No está generalizado por igual en todas las comarcas del antiguo Principado, ni aún en todas aquellas en que el principal cultivo es el de la vid; en ninguna es sin embargo desconocido, y las hay en que constituye el modo de ser de la propiedad en los terrenos dedicados á dicha clase de cultivo. Cuando éste tomó grandes proporciones en Cataluña es cuando hubo de generalizarse tal contrato; y Tos en su citada obra sobre la cabrevación supone que empezó á practicarse en los parages marítimos, de lo cual deduce que no puede ser muy antiguo, particularmente si se atiende á que en ninguno de los Autores patrios anteriores á su época se halla tratado. Realmente guardan silencio sobre él, Cancer, Fontanella, Mieres y otros Tratadistas catalanes; pero si Solsona, que escribió en la segunda mitad del siglo XVI dice, según el propio Tos (1) lo reconoce, que el contrato de *rabassa morta* admite cualesquiera pactos y condiciones, es evidente que, aún cuando en su época no fuese muy usual, ó no se le considerase digno de mención por estimarlo como una forma de la enfiteusis común, no era ya desconocido; lo cual por lo mismo no autoriza á decir que no tiene grande antigüedad aúnque fuera conveniente conocer porqué causas, en época más ó menos próxima á la nuestra, se ha generalizado en determinadas comarcas.

Pero no por menos frecuente que la enfiteusis común, puede suprimirse esta institución verdaderamente especial. Su conservación la reclaman las Corporaciones más competentes: en el orden puramente agrícola, el Instituto Catalán de San Isidro; en el jurídico la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, diversos Colegios de abogados y al frente de ellos el de dicha ciudad, y el Colegio de Notarios de Cataluña. No pugna esta institución con los principios jurídicos, y en su favor abogan gran parte de las razones alegadas para la conservación del censo enfitéutico. No ofrece inconvenientes económicos de ninguna clase; y si los arriendos por largo tiempo se consideran hoy beneficiosos por los economistas, con mayoría de razón debe serlo el establecimiento á primeras cepas, por cuanto el poseedor de la tierra no está sujeto al pago de un precio fijo de arriendo. En lo que tiene de semejante este contrato con el de aparcería, le lleva ventaja por la fijeza del derecho que atribuye; en lo que le es distinto, ó sea en que la

(1) Núm. 7, nota del Cap. 10 de su Tratado.

plantación debe venir á cargo del concesionario, encuentra compensación esta diferencia, primero, en la larga duración del contrato, y segundo, en que, cuando éste fine, por punto general la plantación ha desaparecido ya, totalmente ó poco menos. La facultad de hacer renuevos, inherente á este contrato, no constituye una obligación, sino un derecho del concesionario de la tierra; y de ahí que no los haga comunmente el *rabassaire* á la proximidad del término del contrato. Pero también en alguno de sus efectos admite reforma; y el abono de ciertas mejoras es indudablemente una de ellas.

El censo enfitéutico ha existido en Cataluña, conservando la esencia de la enfiteusis común; pero con modificaciones y especialidades que no en todas sus partes interesa conservar.

Una de las especialidades propias de Cataluña consiste en que, al lado de la enfiteusis constituida mediante concesión del dueño absoluto de la finca, con reserva á su favor, de los derechos propios del llamado dominio directo, se constituye la enfiteusis mediante el establecimiento que el dueño de una finca libre hace de ella á otra persona, concediéndole el dominio directo con todos los derechos á él inherentes, y reservándose únicamente el útil con todos los derechos y obligaciones que lo constituyen. Siempre ha sido menos frecuente que la constitución común de la enfiteusis ésta que, hecha al revés de la anterior, recibe el nombre bárbaro de *revessejat;* pero, no distintas ambas en sus efectos, y siempre hijas de un contrato libre, han coexistido una al lado de otra, aunque ha sido muy distinto el uso que se ha hecho de cada una de ellas.

La enfiteusis en Cataluña ha presentado también algunas diferencias, según que tuviese carácter eclesiástico ó laical. Eran más ó menos extensos, según esta diversa naturaleza, los derechos que la acompañaban; y aún cuando, dadas nuestras actuales leyes de desamortización, no es hoy por hoy posible que la Iglesia constituya nuevas enfiteusis, si se modifican algún día las ideas jurídicas respecto á las adquisiciones y posesión de inmuebles por la Iglesia y demás llamadas manos muertas, convendrá entonces establecer el principio de absoluta uniformidad en los derechos inherentes al censo enfitéutico, cualquiera que sea la cualidad ó condición del que dueño directo se llame.

En punto á las denominaciones con qué se han distinguido siempre las dos personas entre quienes se encuentra dividido el dominio, han sido ge-

nerales las de dueño directo y dueño útil, admitidas desde la época de los Glosadores, no introducidas ciertamente por los jurisconsultos romanos, pero que hoy, por razones que no es necesario reproducir en esta Memoria (1), han venido á tomar carta de naturaleza en el tecnicismo del derecho, aunque no en completa conformidad con el purismo del lenguaje de la ciencia. Cuando se distingue entre las personas con relación al contrato constitutivo del censo, al que cede la tierra se le llama en Cataluña estabiliente, y al que la adquiere se le da á menudo su propio nombre de enfiteota; denominación aquella que suele perder el primero por el de señor (2) cuando el censo está ya constituido por cualquier título que sea, y denominación la segunda que conserva en lo sucesivo el concesionario, para usarla indistintamente con la de dueño útil. Así que es muy frecuente decir, cuando se trata de la laudación del traspaso, que el señor directo lo firma por razón de dominio ó de *señorío*.

Es carácter general de la enfiteusis catalana la facultad de sub-enfitéuticar; pero hay una diferencia profunda entre Barcelona, su huerto y viñedo, y el resto del antiguo Principado (3), pues mientras en éste la sub-enfiteusis ó los nuevos censos sólo pueden imponerse en nuda percepción, esto es, sin

---

(1) Los Romanos llaman al primero simplemente dueño y al segundo enfiteota. Sobre algún caso en que las leyes romanas han dado á éste el nombre de dueño, véase á Maynz, Obra citada, § 146.

El carácter de esta Memoria, tantas veces recordado, aleja por impropias diversas cuestiones de grande importancia científica, entre ellas la de si la enfiteusis es un derecho en cosa agena, ó si representa más bien la división del dominio ó sea de las facultades y prerogativas que le son inherentes; si es propio el tecnicismo de dominio directo y útil, y otras semejantes; sin que en el seno de la Comisión, cuando ésta y otras materias se discutan, deje de ser conveniente controvertir tales cuestiones para la mejor elaboración de la ley así en el contenido de ella como en la expresión de sus preceptos.

(2) Señor se le llama también en las leyes de Partidas; y en las Costumbres de Tortosa se llama al estabiliente señor major (Señor mayor): Cost. 25.ª, Rub.ª 26, lib.º 4.º, sin duda para distinguirle de los demás señores ó sea los enfiteotas que subestablecen la finca.

(3) El Sr. Oliver expresa en su citada obra (Tomo II, pag.ª 502) que también en Tortosa hay cierta gerarquía dominical como en Barcelona, y es así; pero debe notarse que, según la Costumbre 25.ª anteriormente citada, el laudemio lo cobra siempre íntegro el señor mayor, á no haber pacto en contrario *(si doncs altres covinences no eran feytes entre ells é' ls emphiteots)*: respecto á la fadiga, el derecho de utilizarla corresponde al enfiteota mediano.

derecho al laudemio, en Barcelona y su huerto y viñedo puede haber hasta tres señores medianos, entre quienes y el señor directo se reparte el laudemio en cada traspaso; pudiendo además usar del derecho de fadiga, con preferencia al estabiliente, el señor mediano de quien tenga inmediatamente la finca el enfiteota. No por antiguo este privilegio de Barcelona—pues al dictarse la sentencia arbitral de 1310 se parte ya de la existencia de los señores medianos—la opinión es favorable á su conservación, y no se encuentran razones jurídicas y económicas de valor suficiente para mantener este privilegio en lo sucesivo. Los beneficios de la enfiteusis pueden obtenerse de la misma manera con el sub-establecimiento simple ó sea el censo en nuda percepción, que con los dominios medianos; y como lo que á estos acompaña especialmente es el derecho á la percepción del laudemio, lo cual obliga á distribuir su importe entre los tres señores medianos y el directo, nace de ahí una doble dificultad que conviene remover, á saber: en el orden económico y jurídico, la de que, habiendo cuatro personas con derecho al laudemio, ó ninguna de ellas ha de percibir á lo menos el 2 p °/₀, que es lo de derecho general, y lo ha de ser también en Cataluña en lo venidero, ó es necesario elevar el laudemio á lo menos al 8 p °/₀ del precio de la enagenación, lo cual pugna con las reclamaciones generales y reiteradas contra la elevación de los laudemios en Barcelona; y en el orden práctico, la de los inconvenientes gravísimos que ofrece la división del laudemio, aún cuando por disposiciones claras en este particular estén bien determinados los tipos. La igualdad de derecho dentro del pueblo catalán, es indispensable en este punto.

Las diferencias más notables que, después de esto, ostenta el censo enfitéutico de Cataluña comparado con el común son las siguientes:

Es el contrato el medio constantemente usado (1) para constituirlo; pero á tenor de lo establecido en la Constitución del Emperador Zenón, que rige en Cataluña, no parece ser requisito esencial, cuando el censo se consti-

---

(1) *Tria sunt, unde juris emphiteuticarii causa solet; contractus, testamentum, longi temporis possesio.* Así lo dice Muhlembruch, *Doctrina Pandectarum*, § 301, y lo sientan Voet, Lib. 6, tit. 3, § 4.°; Arndts, § 198, y otros. Respecto á los dos primeros modos, lo afirman igualmente Maynz, § 150, y otros. En apoyo de que puede constituirse la enfiteusis por título de legado cítase la ley 1.ª, § 7.°, Digesto, *de Superficiebus.*

tuye por dicho medio (1), la otorgación de la escritura pública (2), como lo es en Castilla á tenor de las leyes 3.ª, tít. 14, Partida 1.ª, y 28.ª, tít. 8.º, Partida 5.ª La práctica sin embargo ha sido constante en otorgar escritura pública cuando se ha constituido la enfiteusis común; no así respecto á los establecimientos á primeras cepas, en que hasta hace muy pocos años, y casi universalmente en ciertas comarcas, sólo se ha hecho constar el contrato por medio de documento privado. No hay, con todo, reparo en que en este punto se uniforme el derecho.

Es una segunda diferencia la de extinguirse el censo enfitéutico por dimisión ó rendición de la finca, mediante estar el enfiteota corriente en el pago de las pensiones atrasadas, tener la finca libre de gravámenes, y quedar en la obligación de abonar al dueño directo los deterioros de la misma. El dimitente no puede reclamar el abono de mejoras. Concedida esta facultad puramente á Barcelona por el Capítulo *66* del Privilegio denominado *Recognoverunt Proceres* y á las poblaciones á que se extendió este privilegio, se ha considerado aplicable á toda Cataluña, tal vez menos por lo dispuesto en el Cap.º 7.º de la Sentencia arbitral de 21 de Abril de 1486 (ley 2.ª, título 13, lib. 4.º, Vol 2.º de las Constituciones de Cataluña), que por una práctica constante, defendida por todos los Autores y reconocida por todos los Tribunales. Esta facultad, que aumenta los modos de consolidarse el dominio directo con el útil y no entraña ninguna injusticia, ni perjudica al general interés, débese conservar.

También es diferencia digna de notarse respecto al modo de extinguirse la enfiteusis la no aplicación del comiso por falta de pago de la pensión, en lo cual hay conformidad con la práctica de Castilla, si bien en Cataluña es en

---

(1) Aunqué aquí se habla de la enfiteusis como derecho real y la forma del contrato pertenece al derecho de las obligaciones, se hace ahora esta indicación sólo para no dividir la unidad de la materia, por más que una cosa sea el contrato enfitéutico y otra el derecho real de este nombre.

(2) En Tortosa se supone necesaria la escritura, porque en la Costumbre 2.ª, Rúbrica citada se dice que deben guardarse todos los pactos y condiciones *que en las cartas son posades;* pero esto es ni más ni menos que lo que se lee en la ley 2.ª, Cod. *De jure emphytéutico*, según la cual, en opinión de muy autorizados Tratadistas, por derecho romano no es necesaria la escritura para la perfección del contrato, á diferencia de lo que se lee en las leyes de Partidas, citadas en el texto, en la segunda de las cuales, después de decir que el contrato debe otorgarse por escrito, se añade: *ca de otra guisa non valdria.*

virtud del usage *Si quis suum feudum;* pero en conformidad al propio Usage, cuando el enfiteota no paga el canon durante un triénio ó un biénio, según que sea eclesiástica ó laical la enfiteusis, tiene la obligación de satisfacerlo por duplicado, lo que en la práctica no se aplica. En Tortosa, según la Costumbre 7.ª de la citada Rúbrica, pasados tres años sin pagar la pensión, el enfiteota pierde la finca, sin perjuicio de deber satisfacer las pensiones vencidas. Particularidad es también de ese país, según la Costumbre 20.ª, que se extinga la enfiteusis por haber elegido ó reconocido el censatario por señor á una persona distinta del estabiliente. Es igualmente propio de la naturaleza de la enfiteusis en Cataluña el que nunca puedan exigirse como pensiones atrasadas más que 39 en las eclesiásticas y 29 en las laicales: Cancer, Fontanella y todos los Tratadistas así lo enseñan; ésta ha sido la jurisprudencia reiterada de la antigua Audiencia; y así universalmente se profesa.

La cabrevación y el precario son igualmente dos particularidades propias del censo enfitéutico de Cataluña. Es la primera el reconocimiento que hace ante Notario el enfiteota, de que la finca que posee está sujeta al dominio directo de determinada persona. Puede el dueño directo exigirla, mediante pagar los gastos que ocasione; si el enfiteota no se allana á verificarla, puede ser compelido judicialmente á hacerla, mediante que quien la pida acredite que la finca es enfiteuticaria, que él es dueño directo de la misma, y que el demandado tiene su posesión. Las cabrevaciones justifican con presunción *juris* el carácter enfiteuticario de la finca; pero por lo mismo admiten prueba en contrario. El precario es el título que en defecto de la escritura de constitución obtiene el enfiteota, mediante juramento de haber perdido el primitivo, y la justificación, si el señor directo se resiste á otorgárselo, de que por sí ó sus causantes se ha poseido como enfiteuticaria la finca por espacio de 40 años no interrumpidos; y si bién nunca es su valor igual al de la escritura de constitución, equivale sin embargo á título para el enfiteota. Este no puede pedir al señor directo carta precaria, sin que primero le haya satisfecho los laudemios debidos por las enagenaciones anteriores. También interesa conservar estas dos especialidades, recomendadas por la grandísima utilidad de tener un título escrito del derecho que se ejerce, para evitar las incertidumbres de su posesión, y las controversias judiciales á que suele dar origen su falta; siendo legítimos en su forma y justos por las condiciones precautorias de que se les rodea, los medios por los cuales el título se puede obtener.

— 133 —

En Cataluña se ha tenido igualmente por doctrina constante la de la indivisibilidad de la cosa para la responsabilidad del pago de la pensión y del laudemio. Lo establecido en las leyes romanas ha sido la jurisprudencia del antiguo Principado: así lo enseña entre otros Ripoll en sus *Variar. Resol.;* leyéndose en el núm.º 14, del Tit. *De jure emphyt.* que si la división de la finca no se ha hecho con consentimiento del dueño, cada uno de los poseedores de parte de ella está obligado al pago de la pensión íntegra; doctrina que algunos extienden aún al caso en que el dueño haya firmado la escritura de traspaso por razón de su dominio, sino se expresa concretamente la aprobación de la división.

Respecto á los derechos del dueño no son en Cataluña esencialmente distintos de los de la enfiteusis de Castilla, por lo que se refiere á la común: sólo son más limitados en el establecimiento á primeras cepas, en el cual no se devenga laudemio por razón de los traspasos. Un derecho había desde antiguo, que hoy habrá de ser aplicado en rarísimos casos, y era el llamado de *amortización*, cuando una mano muerta adquiría la finca. El señor directo podía optar en este caso entre el aumento de la pensión ó canon ó la enagenación á persona hábil: lo primero, como compensación á los laudemios que por la falta de enagenaciones dejaría de percibir; lo segundo para restituir á la finca el carácter de libre enagenación, y para reservar el derecho á la percepción de los laudemios. Con la existencia de las leyes desamortizadoras este derecho ha de quedar muy reducido en su uso (1). Es igualmente una especialidad en las enfiteusis de Cataluña que el derecho de tanteo, denominado *fadiga*, pueda cederse á un tercero: así constantemente se ha observado. Pero este derecho que, según la Constitución 2.ª, tít 13, lib. 4.º, Vol. 1.º, tiene en Cataluña sólo el término de 30 dias para usarse, no puede ejercerse en diversos casos que sería prolijo enumerar; y en Barcelona y su huerto y viñedo sólo puede usarlo para sí, como queda dicho, el señor mediano de quién tiene derecho inmediatamente el enfiteota. El señor directo puede usarlo para sí ó cederlo á otro, salvo el caso en que la enagenación se haga á título de establecimiento; pues entonces sólo puede cederlo á un

(1) No desaparecerá jamás del todo este derecho: podrá existir, p. e., cuando una finca enfiteuticaria sea adquirida para obra pública como ferro carril, carretera, etc., ó para un objeto que la haga salir del comercio de los hombres, v. g., la construcción de una Iglesia, un Cementerio, etc.

tercero para evitar que á un tiempo sea estabiliente y enfiteota. En Gerona el derecho de fadiga no puede cederse: síguese en esto el derecho común.

Lo que en Cataluña ofrece mas diversidad es el derecho de laudemio que, aunque al parecer idéntico, no lo es en realidad á lo que se llama *foriscapio*. El origen de la diferencia se encuentra, en opinión de Vives (1), en una costumbre que cita Mieres; pero en muchos lugares se usan indistintamente ambas palabras. Si sobre este punto especial nos fuese dado entrar en investigaciones históricas algo extensas, debiéramos examinar la antigua división de Cataluña en nueva y vieja, y los territorios que cada una comprendía; averiguar las causas de varias importantes diferencias que unos y otros presentan; y descubrir la razón de que en la Cataluña nueva, que es la que se halla al lado de Poniente de los rios Cardoner y Llobregat, su línea divisoria, fuesen tres los derechos consuetudinarios que tenían los señores, á saber, el del tercio que les pertenecía por las ventas de las cosas en que tenían señorío, si antes de hacerlas se convenía con ellos el enfiteota, pues de no, hecha la venta, percibía el señor, la mitad; el de dos dineros por sueldo (el 10 p °/₀), cuando se obligaba la cosa dada en enfiteusis, y es lo que se llamaba propiamente laudemio; y el del medio tercio ó medio laudemio, que percibía el señor cuando la cosa se daba, legaba ó de otra manera enagenaba, v. g., por permuta ó sea no interviniendo dinero (2). El derecho, pues, que por la laudación del traspaso debe pagarse, según lo establecido por Justiniano en la Constitución 2.ª Cod. de *jure emphyt.*, en Cataluña debiera llamarse propiamente *foriscapio;* pero hé aquí lo que dice Vives en el lugar anteriormente citado por nota: «La razón de que en Cataluña se llamase propiamente laudemio el que se «pagaba á la razón de 10 p °/₀, es necesario buscarla, no en esta ley, «sino en la antigua costumbre que sobre se ha transcrito. Según la dicha «costumbre, se pagaba el 10 p °/₀ cuando la cosa solamente se obligaba «y quedaba en dominio del enfiteuta, y así solo se decía que el Señor directo «aprobaba aquella obligación, y por este acto cobraba un derecho que se «llamaba *laudemium, á laudatione sive laudo;* pero cuando la finca se enagena, «entonces (como se expresa en la dicha costumbre) se paga un tercio que «se llama *foriscapio* de las palabras *foriscapere*, es decir, que es un derecho

(1) Tomo II, pág. 162 de la edición 1.ª, y el mismo Tomo, pág. 114 de la 2.ª

(2) Véase Mieres, Glosa al Usage: *Si quis suum feudum.*

— 135 —

«que el señor recibe por la aprobación de que la finca salga fuera del domi-«nio del enfiteuta. Pero como este derecho se cobra en el acto de aprobar «la venta, también se le da el nombre de laudemio; así que el nombre laude-«mio fué más general, y es el que comunmente se ha dado en toda la pro-«vincia á los derechos que se cobran de cualquiera clase de enagenaciones «que los adeude. No obstante se conserva todavía en el Ampurdán el nombre «de *foriscapio;* pero, ignorada ú olvidada la diferencia de la etimología de uno «y otro nombre, dan allí generalmente el nombre de *foriscapio* á todos los «derechos que se cobran por cualquiera clase de enagenaciones. Allí y en «otras partes se da también el nombre de *tercios* á los laudemios, porque se «paga la tercera parte.»

En esta materia es de altísimo interés para fijar el estado actual del derecho en Cataluña recordar, primero, cuál es la cuota del laudemio; segundo, quién debe satisfacerlo y á quién; tercero, en qué clase de enagenaciones debe satisfacerse; cuarto, cuando debe pagarse; y quinto, cuales son los efectos de la falta de pago; debiendo limitarnos á algunas indicaciones generales, con tanto más motivo cuanto que, necesaria en este punto la reforma, en el articulado quedará la correspondiente determinación de lo que, á nuestro entender, debe subsistir en lo sucesivo.

La cuota del laudemio, según el derecho vigente, debe arreglarse ante todo por lo que del pacto resulte, si lo hay en el título de la concesión, y en su defecto, por la costumbre del país: cuando no la hay especial, no rige el derecho común, sino que en las enagenaciones á título oneroso siempre se había considerado ser del tercio ó sea el 33 1/3 por ciento; y en las á título lucrativo del 21 2/3 por ciento, á excepción de las enfiteusis cuyo dominio pertenecía al Real Patrimonio, en que era solo del 2 p °/₀ en virtud del art.° 3.° del Real Decreto de 19 de Noviembre de 1835. La mayoría de los Tratadistas antiguos asi lo establecen, esplícitamente unos, de una manera más ó menos indirecta otros; mas hoy se ha puesto en tela de discusión esta cuota del laudemio, contra la que se invoca la doctrina sentada en dos sentencias del Tribunal Supremo de Justicia (1); y como por lo exorbitante repugna, y además se aparta mucho de la que por derecho romano venía establecida, la opinión, menos atenta quizás á lo que resulta de sus orígenes

(1) Las de 30 de Diciembre de 1862 y de 18 de Junio de 1875.

históricos que á lo que en absoluto los intereses de la propiedad reclaman, se inclina en los Tribunales y en el Foro á combatir la que de todos modos nos parece que puede calificarse de antigua creencia jurídica de Cataluña. Pero, aun en la época en que era esta creencia universalmente admitida, no en todas las comarcas, no en todas las poblaciones, la cuota del laudemio era la misma: así, p. e., en Barcelona, si la enfiteusis es laical el laudemio es del 10 p °/₀ (1); y si eclesiástica, del 7.º cuando la finca está situada en la ciudad y sus suburbios inmediatos; del 5.º si se halla fuera de la ciudad ó sea en su huerto y viñedo; y del 4.º si, hállese donde quiera la finca, dentro ó fuera de la ciudad, se enagena á título de establecimiento. Si hay señores medianos el laudemio en las enfiteusis laicales se reparte entre ellos y el directo, en esta forma: si hay uno, el señor mediano percibe el 7 y medio, y el 2 y medio el directo; si dos, el señor mediano segundo, percibe la mitad y la otra mitad se reparte entre el señor directo y el primer mediano, y si tres, el diez por ciento se reparte por igual entre ellos y dicho señor directo. Si es eclesiástica la enfiteusis, el señor directo percibe siempre el tercio del laudemio, y el resto se reparte entre los medianos, pero con alguna ventaja á favor del enagenante. Y en Tortosa según la costumbre 4.ª de la Rúbrica antes citada, sino hay pacto, debe pagarse por laudemio del décimo al tercio, según lo quiere el señor.

El laudemio lo paga generalmente en Cataluña el adquisidor, pero en Barcelona el enagenante, salvo el caso en que la enagenación es á título

---

(1) Se supone generalmente que proviene de la célebre Sentencia arbitral entre D. Jaime II y el Obispo de Valencia (Ley 1.ª, tít.º 12, Lib. 4.º, Vol. 2.º de las Constituciones), la fijación del laudemio en el 10 p °/₀ en las enfiteusis laicales; y es un error que no comprenderíamos que á Intérpretes muy distinguidos hubiese pasado desapercibido, sino lo disculpasen las referencias que en algunas reglas que á la declaración acompañan se hacen al diezmo, pues en el texto de la sentencia se dice reiteradamente que la misma recae *sobre la cantidad de laudemio* procedente de las ventas y otras enagenaciones de bienes y censales ó posesiones que pertenecen á la Iglesia ó á las personas eclesiásticas en Barcelona, sus arrabales, etc., y en ella se alude á la décima parte según el Privilegio ó Estatuto del Sr. Rey D. Pedro, de feliz recordación. Y en efecto: por Pragmática de D. Pedro II dada en Barcelona á los 5 de las Calendas de Febrero de 1285 se fijó en el 10 p °/₀ el laudemio por los traspasos de fincas sitas en Barcelona, su huerto y viñedo. Solsona transcribe literalmente esta Pragmática y su promulgación en la pág. 42 de su obra.

lucrativo. Siempre lo cobra el señor, cuando el usufructo no está separado de la propiedad: en otro caso el usufructuario, considerándose el laudemio, no con bastante fundamento jurídico, como fruto.

Respecto á qué clase de enagenaciones ó porque clase de actos jurídicos traslativos del dominio se debe laudemio, hay también grandes diferencias en Cataluña, según las localidades. Así, p. e., en algunas no se paga por las enagenaciones á título lucrativo: tal sucede en Barcelona, su huerto y viñedo, Gerona, Vich, Villafranca del Panadés, Igualada, Mataró y otras poblaciones (1). Así también ha sido doctrina constante no adeudarlo en las agniciones de buena fé, cuando se hacen dentro del año de la enagenación. Tampoco en las enagenaciones necesarias, p. e., en las divisiones de bienes y en las expropiaciones forzosas, pero si en las ventas judiciales á instancia de acreedor; pero no es necesario enumerar aquí todas las diferencias.

No se adeuda en Cataluña el laudemio hasta después de la entrega de la finca, si bien otra cosa ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia de 30 de Noviembre de 1868; y la falta de pago estaba castigada por la Constitución 3.ª, tít. 31, lib. 4.º, vol. 1.º, con la pena del duplo, hoy en completa inobservancia. Si desde que de la enagenación se ha tenido noticia han transcurrido 30 años, la acción para reclamarlo prescribe; y antiguamente, para evitar la defraudación en el pago del laudemio, estaba prohibido á los Notarios entregar las escrituras de traspaso sin estar loadas y firmadas por los señores, disposición alterada en virtud de la legislación hipotecaria vigente que sólo prohibe la inscripción de la escritura en que falte dicho requisito.

Por lo que se refiere á los derechos del enfiteota y á las acciones de todas clases para hacerlos valer, puede decirse que no existen diferencias entre el derecho propiamente catalán y el romano. Salvas las que quedan indicadas como modificación de los derechos del dueño, en aquella legislación deben buscarse los derechos del enfiteota al igual que en ella debe buscarse la regulación del derecho superficiario, cuando se aplica en Cataluña. Por terminación pues de esta materia basta indicar que, además de las especialidades que la enfiteusis catalana presenta y de las particularidades que se observan en algunos territorios del antiguo Principado, existen todavía algunas otras de menor importancia que las señaladas; p. e., la de que en Barcelona

(1) Vide Comes, Tratado teórico práctico de Notaría, § 285.

— 138 —

y demás poblaciones que disfrutan de sus privilegios si, pasado el año del vencimiento de la pensión, se suscitan dudas sobre su pago, debe estarse al juramento del enfiteota, á menos que el señor pruebe, en el año siguiente, que le había interpelado para que se la satisfaciese (1); la de que en Moyá no se adeudan nunca laudemios, sean á título oneroso ó lucrativo los traspasos; la de que en el Valle de Ribas tampoco se devenga laudemio en las ventas de fincas sitas en su territorio si se verifican entre sus habitantes, y otras. Respetándolas, con todo, para cuanto trae su origen de lo pasado, para todos los actos verificados durante el estado actual del derecho, para lo que existe hoy y mientras no desaparezca por efecto de la ley á cuyo amparo se creó, ó por voluntad libre de los interesados en su subsistencia; lo necesario para lo venidero es conservar los lineamientos característicos de la enfiteusis catalana, introduciendo en ella, como principales, las siguientes reformas: la desaparición de algunas costumbres locales por su poca importancia histórica y social, dándole por tanto la posible uniformidad; la reducción de la cuota del laudemio al 2 p °/₀ y la desaparición de los señores medianos.

---

(1) El Capítulo 36 del *Recognoverunt Proceres* dice como sigue, según la traducción de D. Pedro Nolasco Vives: « Item que si el señor dice que el enfiteuta no ha pagado el cen- « so, pasado el año se está al juramento del enfiteuta sobre haber hecho el pago, á no ser « que el dueño en el año siguiente después de espirado aquel año en que dice no haberse « satisfecho el antecedente, probare que interpeló al enfiteuta para el pago del censo del di- « cho tiempo pasado. » Es general la opinión de la inobservancia de este Privilegio, desde muy antiguo.

PARTE QUINTA

DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN GENERAL.

El derecho de las obligaciones, si bien tiene grandes afinidades con el derecho de las cosas, caracteriza menos profundamente que éste, y especialmente que el de propiedad, el modo de ser de las sociedades humanas, y por tal motivo diversifica mucho menos las legislaciones civiles. Las formas de la contratación distinguen de una manera especialísima en el antiguo derecho romano la naturaleza de la obligación; pero, modificadas notablemente dichas formas en los postreros tiempos de la legislación romana y eliminado de las mismas lo que tenía valor histórico, es indudable que lo esencial en la obligación así en su naturaleza propia como en sus condiciones y en sus especies, en sus modalidades y en sus diversos efectos, presenta tal carácter de universalidad en aquella legislación que es al presente, y no podrá dejar de ser en el curso de los tiempos, la base característica de toda legislación civil en tan importante materia. En la exposición de motivos relativa al título de los contratos y obligaciones convencionales en general, del Código civil francés, decía el Consejero de Estado Bigot-Preameneu: «Es tal el orden admirable de la Providen-«cia que basta para regular todas estas relaciones (las que nacen de las obli-«gaciones convencionales) con conformarse á los principios que están en la

«razón y en el corazón de los hombres. En esto, en la equidad, en la con-«ciencia es en donde los Romanos han encontrado aquel cuerpo de doctrina «que hará inmortal su legislación.» Y después de haber hablado de la tarea de buscar los principios en las leyes romanas, añade: «Pero aquí debe declararse «que, al tratar de realizar este objeto, no se ha intentado detener ni desviar «el abundante manantial de riquezas, que debe siempre irse á buscar en el «derecho romano. El no tendrá la autoridad de ley civil en Francia, pero «tendrá el imperio que la razón da sobre los pueblos. La razón es su ley co-«mún. Es una antorcha cuya luz se sigue espontáneamente. Y mal se com-«prenderían las disposiciones del Código civil si se las mirara de otra suerte «que como reglas elementales de equidad, cuyas ramificaciones se encuen-«tran en las leyes romanas. Allí está el desarrollo de la ciencia de lo justo y «de lo injusto (1).» Las diferencias que en el día de hoy distinguen las diversas legislaciones en esta materia no son, propiamente hablando, fundamentales; y es que la obligación por sus propios caracteres, con ser eminentemente personal, recibe muy poco de la individualidad de cada sér; y por lo mismo, particularmente en nuestros días, muy poco de la individualidad histórica de cada nación. Contribuyen á ello dos causas: es la primera que la obligación, por su naturaleza, es un acto hasta cierto punto pasajero en la vida del individuo, porque, aún cuando sean numerosas y aún si se quiere continuas en el orden de su aparición las obligaciones que el hombre contrae, casi siempre son variadas y raras veces duraderas; se suceden rápidamente unas á otras, pero forman, como dice Savigny, á manera de actos aislados en la vida; y es la segunda el carácter económico que tiene toda obligación en el elemento esencial de ella, la prestación, lo cual nunca podrá dar fisonomía propia á un pueblo, por lo mismo que ahonda poco en la vida moral de los individuos.

De ahí que cuando se compara el derecho civil de Cataluña con el del resto de la Península, y si se quiere más concretamente con el de Castilla, no se descubren profundas, ni numerosas diferencias. Tiene base romana el derecho de las obligaciones en Cataluña; pero base romana tiene también este

(1) ¡Qué enseñanza con estas palabras para los detractores del derecho romano! ¡Qué advertencia á los que desdeñan el derecho civil de Cataluña, porque el romano, después del canónico, es supletorio del municipal!

derecho en Castilla. Si en algún punto esencial, el de las Partidas quedó modificado por la legislación posterior á ellas, el derecho canónico se había anticipado á hacerlo en Cataluña en un punto idéntico del derecho romano; y las particularidades más notables del catalán que es todavía indispensable conservar, ó tienen su raiz en el derecho de familia, ó están relacionadas con una institución regulada de una manera muy especial y que no conviene alterar, cual es la prescripción. Así que, eliminado esto para ser materia de las excepciones que en el Código general se deben introducir, todo lo demás puede ser de derecho común, mejorando y sobre todo completando la legislación de Castilla con aquellas reglas del derecho civil catalán, sea el extrictamente tal, sea el supletorio, que por su naturaleza no tienen carácter histórico sino valor jurídico absoluto, y pueden ser por lo mismo implantadas en cualquier suelo.

Concretando más estas ideas, conviene recordar que la naturaleza de la obligación y sus especies; el objeto de ella y su influencia en la divisibilidad é indivisibilidad de la prestación; las causas de su nacimiento; sus elementos esenciales, sus efectos, y la influencia de la solidariedad en ellos; las modalidades de la condición y del tiempo; la garantía de la cláusula penal; los requisitos de la transmisión del derecho que la obligación produce; la naturaleza de la acción creada para hacerlo efectivo, todo lo ha pedido, por punto general, Cataluña al derecho romano, si bién en algunos puntos, la solidariedad por ejemplo, algo contiene su derecho vigente que le es propio. Con efecto: en punto á la solidariedad de las obligaciones ha introducido el Privilegio llamado « *Recognoverunt Proceres* » dos excepciones aplicables puramente á las poblaciones de Barcelona y demás á quienes es extensivo. Según el Cap. 8.º, « si hay dos ó más deudores principales obligados *in solidum*, « aúnque renunciaren á la nueva Constitución (Novela 4.ª, Cap. 1.º, de las « de Justiniano) no están obligados á pagar cosa alguna sino su parte, á no « ser que el otro deudor fuere ausente, ó menesteroso ó insolvente. » La práctica ha introducido la renuncia de este capítulo en la forma que lo expresa D. Pedro Nolasco Vives en su obra, ó sea diciendo que se *renuncia á la consuetud de Barcelona que habla de dos ó más que á solas se obligan;* renuncia contraria al objeto de dicha ley, y que sólo debe respetarse por ser remotísima su antigüedad. Esta es la primera excepción: la segunda consiste en que, según el Cap. 11.º del propio Privilegio, la mujer que se obliga junto con el marido en los contratos de mutuo y depósito no está obliga-

da á pagar mientras basten los bienes de aquel; pero en falta de su marido está obligada á la mitad, y esto por más que jurare y renunciare al beneficio del Senado Consulto Veleyano y al derecho de su hipoteca. Por su reconocida utilidad deben respetarse las excepciones de este Privilegio; y aún debieran hacerse extensivas al resto del antiguo Principado por ser altamente beneficiosas á las mujeres casadas, sino se introducen en el Código general.

El derecho romano rige también en Cataluña sobre las causas de nulidad de las obligaciones; pero merece consignarse una establecida especialmente por las Costumbres de Tortosa, fundada en el principio de que son nulas las contrarias á la moral ó al bien público; tal es la de la nulidad de los pactos entre comerciantes ó industriales, cuando se coaligan para alterar el precio natural de las cosas (1). En punto á las causas de la obligación, sea convencional, sea legal, tiene también Cataluña por base de su derecho el romano; pero con las modificaciones que han debido nacer por efecto de haber desaparecido la diferencia que aquel derecho hacía entre pactos nudos y no nudos, como lo sostienen Cancer (2) y otros Tratadistas del derecho catalán, fundándose en el Cap. 1.º, tit. 35, libro 1.º de las Decretales de Gregorio IX. En el Concilio africano, celebrado en el año de 348, se estableció que los pactos nudos se debían observar; y con el epígrafe «Pacta quantum-«cumque nuda, servanda sunt» se lee en dicho capítulo: «Antigonus Epis-«copus dixit: Aut inita pacta, suam obtineant firmitatem, aut conventus (si se «non cohibuerit). Ecclesiasticam sentiat disciplinam. Dixerunt universi, pax «servetur, pacta custodiantur;» de forma que, supletorio el derecho canónico del puramente municipal en Cataluña, aquella regla se anticipó en algunos siglos (3) á la ley única del título 16 del Ordenamiento de Alcalá, hoy 1.ª,

(1) Cost. 8.ª y 9.ª, Rub.ª 4.ª, lib.º 2.º

(2) Cancer, Var. Resol., Part. 3.ª, Cap. 7.º, núm.º 255.

(3) Este es uno de los muchos puntos de derecho especial de Cataluña, mal conocidos fuera de ella. Los que afirman que Cataluña, teniendo por derecho supletorio el romano, vive aprisionada en materia de obligaciones por ciertas reglas y principios de aquel derecho, y que sólo por medio de una relajación de su rigorismo, introducida por el desuso de aquellos de sus preceptos en que más se ostenta, disfruta de mayor desahogo en la contratación, olvidan que antes que el romano, es el canónico el derecho supletorio en el antiguo Principado, y desconocen que en aquel derecho se encuentran las disposiciones que están más conformes con el derecho derivado simplemente de la naturaleza moral y social del hom-

— 143 —

tít. 1.º, lib. 10 de la Nov. Recop. Antes también que en Castilla, el Código de las Costumbres de Tortosa había proclamado (1) que son válidos los contratos celebrados de buena fe, salvo algunos para cuya eficacia se requiere escritura pública.

Las diferentes clases de obligaciones que la ley civil reconoce según su fin, como son las de dar, entregar, restituir, hacer ó no hacer, constituir ó extinguir derechos; las provenientes de la índole propia de cada obligación según que sean principales ó accesorias, primitivas ó secundarias; y las derivadas de la naturaleza de la prestación, ó sea de las condiciones de su objeto, como las divisibles é indivisibles, genéricas ó específicas, al igual que los respectivos efectos de todas ellas, rígense también en Cataluña por los preceptos del derecho romano; y si no fundada en todos los principios de este derecho, pero sí en parte de ellos, ó sea en los que no tenían carácter histórico, subsiste en Cataluña la diferencia entre las obligaciones naturales y las civiles, aceptada también y regularizada en sus efectos por las legislaciones modernas, con alguna modificación respecto á aquel derecho.

Por lo que se refiere á la naturaleza jurídica de los contratos y á sus divisiones en unilaterales y bilaterales, gratuitos y onerosos, conmutativos, aleatorios, etc., y aún á la división en *reales* y *consensuales*, que hoy subsiste y no puede dejar de subsistir, porque la naturaleza de los hechos la impone (2); á

---

bre. He aquí lo que sobre esto último dice el ilustre Sclopís en su Historia de la legislación italiana (Tomo III, Cap. 4.º): « El derecho canónico ayuda poderosamente á libertar los « contratos de las formas sacramentales que el derecho romano había introducido en ellos. « Las leyes eclesiásticas no distinguieron entre los contratos de buena fe y los de extricto « derecho. Así la simple estipulación fué comprendida en el número de las obligaciones « eficaces. En suma, no se reconocieron otras reglas que las de la equidad natural, es de- « cir, que debía ejecutarse de buena fe lo convenido. » Digna es de consultarse, para la rectificación de equivocadas ideas sobre este punto, la obra de G. d' Epinay; «De l' influence du droit canonique sur la legislation.»

(1) Cost. 4.ª, Rúb. 4.ª, libro 2.º

(2) El Sr. García Goyena, en la pág. 6.ª, tomo III de su citada obra dice que ahora todos los contratos son consensuales en cuanto todos ellos obligan por el solo consentimiento, lo que no sucedía entre los Romanos respecto de los reales, pues sin la entrega de la cosa quedaban en la esfera de simples pactos ó promesas. Error trascendental hay en estas palabras del distinguido jurisconsulto á quién nos referimos, y proviene de que no se hizo cargo de que la fuerza de la obligación deriva del acto jurídico que la hace nacer, y es

los modos de celebrarlos y á sus efectos, así en el caso de cumplimiento como en el de infracción de sus pactos; á la prestación y condiciones que debe reunir para que la convención sea posible y lícita; á la interpretación de los mismos, ó sea á los principios que guían en ella, con la significación del valor de las palabras, sobre todo las dudosas; también de aquel derecho se derivan sus reglas, pero con tal naturaleza que pueden ser comunes para todo el Reino, como han venido á serlo prácticamente en Castilla á manera de derecho universal, cuando ha habido necesidad, no poco frecuente, de suplir los vacíos de su legislación. Sino completos, fracmentariamente y por tanto necesitados de ampliación en el sistema, hay también algunos principios en el derecho romano, y que por tanto rigen en Cataluña, sobre lo que podemos llamar doctrina de derecho internacional privado para fijar la ley que debe regir en cuanto á las condiciones de validez y á los efectos de las obligaciones así legales como convencionales, cuando no nacen, se cumplen ó se extinguen en un mismo territorio; y aquí también puede el derecho ser uniforme.

En cuanto á la capacidad de los contrayentes rigen en Cataluña los principios del derecho romano; mas para los menores de edad las Constituciones 1.ª y 2.ª, tít. 11, lib. 2.º, Vol. 1.º de las de Cataluña establecen restricciones superiores á las de aquel derecho. Si por el Senado consulto Macedoniano estaba prohibido el préstamo de dinero á los hijos de familia, por la primera de las citadas leyes «todo menor de 25 años, de cualquiera con-« dición que sea, que tenga padre, y no sea, ni haya sido casado, aunque

---

lo que se llama en las escuelas *causa civil de obligar*, y á veces *perfección del contrato;* fundándose toda clasificación de éstos en la diversidad de tales actos jurídicos. No nos ocuparíamos, con todo, esta opinión del Sr. García Goyena, si ella no hubiese trascendido al proyecto de Código civil á cuya elaboración tan dignamente contribuyó, pues en el artículo 1630 se define el Préstamo como un contrato por el cual una de las partes se obliga á entregar á la otra alguna cosa con la condición de devolverle la misma, si es como-dato, ú otro tanto de la misma especie y calidad cuando es préstamo; siendo así que éste es la promesa de dar algo en préstamo (mútuo ó comodato), no el préstamo en sí mismo, el cual lleva esencialmente consigo la obligación de *restituir*. No cayeron en tal error los Autores del Código civil francés al definir el préstamo de uso, ó comodato, y de consumo, ó simple préstamo, como puede verse en los art. 1875 y 1892. En la revisión del Proyecto es de esperar que éste y otros errores análogos se corrijan; y que se distinga entre el pacto de dar algo en préstamo y el contrato de este nombre.

— 145 —

« fuese emancipado, no pueda otorgar contrato alguno obligatorio, y si de « hecho se otorgase sea habido por nulo y no se pueda juzgar por él excep- « to que fuese hecho con expreso consentimiento y firma de su padre; » y la ley siguiente extiende la disposición de la anterior á los hijos mayores de 25 años, si tienen padres y están bajo su potestad; ley esta última que ha dejado de ser aplicable desde el momento que de la patria potestad se sale por la mayor edad, como lo ha establecido la de matrimonio civil. La primera de dichas leyes, que es la que contiene el verdadero principio de alto interés social, debiera ser común; la segunda debe suprimirse, racional como es que el mayor de edad pueda contratar y obligarse libremente, máxime si subsiste en el Código como general la emancipación por la mayor edad.

Las leyes del tít. 18, lib. 4.º, Vol. 1.º de las de Cataluña se relacionan también con la capacidad del hijo de familia, particularmente la dada por Felipe II de Aragón en las Cortes de Monzón celebradas en el año de 1585, en el sentido de no considerarse capacidad al hijo para contraer obligación de origen civil ó criminal que afecte su legítima en vida de sus padres. Dicha ley prohibe hacer ejecución por delito alguno del hijo, ni por cualquiera otra ocasión ó causa civil ó criminal, en los bienes del padre ó de la madre, bajo pretexto ú ocasión de la legítima del hijo. En cambio es doctrina corriente que si el padre permite que su hijo, casado ó no, compre, venda ó tenga á su cargo la administración de la casa, entonces quedará obligado por los contratos hechos por el hijo sobre las cosas que estén bajo aquella administración ó sean propias de la misma; y aunque algunos la han considerado contraria á la ley municipal citada, como al lado de esta ley existe la romana que establece la acción institoria para su caso, si bien se discute si la de que se trata la ha derogado aún para el caso en que el hijo esté al frente de la administración de la casa paterna y se haya obligado con tal carácter, se tiene generalmente por más exacta la doctrina de que en tal caso debe prevalecer la disposición de la ley romana: y en este sentido puede también el derecho catalán convertirse en regla de derecho común.

Está relacionado íntimamente con la capacidad para contratar y obligarse en cuanto se refiere á la forma esencial de hacerlo, lo que de especial contiene el derecho civil de Cataluña acerca de la prestación del consentimiento. Los Notarios se han considerado autorizados para aceptar las estipulaciones por los ausentes, cuando les son favorables; y en Tortosa, según la Costum-

bre 4.ª, Rúbrica 9.ª, lib. 4.º, es esto de derecho positivo para todos los casos en que por excepción no se requiere y pide la presencia de las partes. No parece que deba haber inconveniente en que esto se convierta en derecho común; y cuando menos debe subsistir, como constante tradición jurídica (1), para Cataluña.

Con arreglo al derecho canónico tiene fuerza de obligar en Cataluña el juramento promisorio, siempre que reuna tres requisitos: justa causa, discernimiento, y libertad completa al prestarlo; pero lo invalidan la falta de verdad, la fuerza ó miedo empleados para obtenerlo, la lesión enorme, el que haya recaido en favor de un acto ilícito según el derecho natural ó el canónico, ó que ceda en perjuicio de tercero. El juramento suple en Cataluña la presencia de las partes, según aquel derecho lo establece; y es doctrina de los Intérpretes que valida los actos de los menores que están prohibidos por los Estatutos locales, pero nunca los contratos en que ha mediado dolo para su celebración. Puede no obstante accionarse ó excepcionarse, á pesar de él, mediante su relajación por el Ordinario, que la concede en tal caso *causa cognita* y mediante la imposición de una pena canónica, ó más propiamente una penitencia. Objeto de discusión ha sido si la relajación ha de obtenerse antes de accionar ó de excepcionar, ó si basta que sea antes de sentencia: la jurisprudencia carece de fijeza acerca de este punto, pero lo lógico es lo primero, toda vez que si el juramento es un vínculo, una garantía para asegurar el cumplimiento de una promesa, claro es que para obrar de contrario modo debe ser indispensable que el vínculo se rompa, que el obstáculo legal desaparezca. Ofrécense con este motivo, en vista de disposiciones de derecho catalán que limitan el alcance ó difieren del precepto de las del derecho canónico, gran número de cuestiones sobre prestación del juramento por los menores, por los mayores en los contratos de mútuo, depósito y comanda, compra venta y otros de que resulta enagenación de los bienes, en los compromisos, en la capitulaciones matrimoniales y en las escrituras en que se trate de bienes enfiteuticarios pero también sobre toda esta materia puede estarse á lo que establezca el derecho

(1) Recientemente la Dirección general del Registro de la Propiedad y del Notariado ha mandado á un Registrador que no practique la inscripción de una escritura en que el Notario habia aceptado por un ausente una obligación en su favor. Esta declaración es contraria al derecho seguido desde antiguo en Cataluña.

general, pues no se trata de ninguna institución fundamental, ni siquiera de reglas de derecho con arraigo profundo en la conciencia jurídica de Cataluña.

Los contratos consensuales (y hoy tienen también este carácter los que antes eran pactos como la donación, el constituto, etc., y los contratos que se llamaban verbales como las promesas que se hacían con las formalidades de la estipulación, la fianza, etc.), rígense por punto general por las prescripciones del derecho romano: hay no obstante algunas reglas especiales para la compra-venta, el arrendamiento, la fianza, y las donaciones, algunas de las cuales deben quedar como derecho especial y otras ser admitidas como de derecho común; y las hay que ni deben introducirse en este derecho, ni á título de excepción conservarse: en este caso se encuentran todas las del tít. 19, lib. 4.º, Vol. 1.º, y la 1.ª, tít. 5.º, lib. 4.º, Vol. 2.º de las Constituciones de Cataluña, prohibitivas de ciertas ventas; las que, como algunas otras, están y no pueden menos de estar en desuso, lo mismo que algunas que limitan la capacidad ó la libertad para comprar; las que se refieren al desalojamiento en el contrato de arrendamiento, porque han venido modificadas por las leyes de Enjuiciamiento civil; y otras varias que no es necesario mencionar. De las que pueden pasar á ser de derecho común nos ocupamos en el Capítulo siguiente.

Los contratos reales lo propio que los cuasi contratos; los delitos y cuasi delitos como fuentes de obligación civil, también por las disposiciones del derecho romano se rigen; y si bien respecto á todos ellos hay alguna modificación en el derecho municipal, ó cabe prescindir de la misma ó es de tal naturaleza que el derecho común la puede admitir. También de estas diferencias nos ocupamos en el siguiente Capítulo.

Las causas de la extincion de las obligaciones son en Cataluña las mismas del derecho romano; si alguna regla especial existe es de escasa importancia, como las que por algunos Autores se citan respecto á las pruebas de la solución ó pago, y la de que la compensación no tenga lugar, entre otros casos, en las demandas ejecutivas por lo adeudado á causa de censo, censal ó vitalicio, á menos que el deudor pague ó deposite una pensión de las vencidas según lo declara la Constitución 5.ª, tít. 11, lib. 7.º, Vol. 1.º. También se han ocupado extensamente los Tratadistas, de la materia importantísima de las renuncias, y ha sido comunmente admitida en los Tribunales su doctrina, apoyada en textos y principios del derecho romano, de donde ordinariamente ha sido tomada en la mayor parte de las legislaciones. Puede

— 148 —

por consiguiente estarse en adelante á lo que establezca el derecho común, incluso en lo que á las novaciones y delegaciones se refiere, las cuales se rigen muy especialmente por aquel derecho; pues no hay razón bastante para entender que la novacion no existe, si la voluntad de novar no se expresa, bastando que conste bien la intención del contrayente; y por frecuentes que sean las delegaciones en Cataluña—manera de novar en cuanto á las personas—no hay razón bastante tampoco, por la indicada al hablar del juramento promisorio, para introducir sobre este punto ninguna especial disposición en el Código general. La única que deberá conservarse es la referente á la prescripción, por lo que diremos al tratar especialmente de ella.

Sobre la prelación de créditos en las tercerías de mejor derecho y en los concursos de acreedores; sobre el beneficio de competencia en éste y otros casos, también rige el derecho romano: en las Costumbres de Tortosa (1), existen algunas disposiciones especiales sobre las personas á quienes alcanza este beneficio.

---

(1) Cost. 10.ª, Rúb. 6, lib. 8.

CAPÍTULO SEGUNDO

DE ALGUNAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN ESPECIAL.

AS especialidades que el derecho catalán contiene en materia de obligaciones, además de las expuestas en el Capítulo anterior y que se deben necesariamente conservar, pasando unas á ser reglas de derecho común, é incluyéndose otras entre las excepciones á este derecho, se refieren principalmente al contrato de compra venta, al censal, al violario, al arrendamiento, á la fianza, á las donaciones, á los cuatro contratos reales, á la *socita* y al precario. Las más importantes conciernen al contrato de compra venta.

Este contrato admite en todas las legislaciones varios pactos y entre ellos el de *retrovendendo;* pero en Cataluña es frecuente hacer las ventas con condiciones de naturaleza análoga á la de este pacto, bien que con algunas modificaciones que lo diversifican, modelándo el derecho consuetudinario, por todo lo cual toma el contrato un carácter especial y recibe el nombre propio de *venta á carta de gracia*, que es lo mismo que decir: *mientras quiera el vendedor.* Llamóse antiguamente este contrato *empenyament* ó *empenyo*, indudablemente por su origen: y según algunos escritores catalanes, más que una verdadera venta es una venta bastarda, de suerte que, para calificarlo con mayor exactitud, debe considerársele como un préstamo con prenda, sobre la cual el poseedor ejerce los derechos de dominio con carácter revocable, y, por el lucro cesante del capital dado en precio, percibe de su cuenta y riesgo los productos de la finca. Como quiera, no es

exacto que tenga un motivo reprobado este pacto, como alguno lo ha supuesto, y que haya sido comunmente su objeto la ocultación de un préstamo ó el deseo de eludir las leyes sobre la usura; si se ha utilizado alguna vez con este objeto, ha tenido por punto general más laudables motivos por origen, y éste es para nosotros el siguiente. Siente uno la necesidad de obtener un capital, ora para extinguir una obligación de carácter apremiante, ora para dedicarlo á un ramo cualquiera de la producción; y coincidiendo la voluntad del que no quiere tomar á préstamo la cantidad que le es indispensable y contraer la obligación de pagar intereses que no sabe si podrá satisfacer, con la del que quiere favorecer á un desgraciado ó á un hombre inteligente en los negocios, facilitándole con toda seguridad para sí la suma que necesita, y con la esperanza de que se la pueda devolver mejorando de fortuna ú obteniendo los beneficios que se promete de la especulación que va á emprender, se conciertan para la venta á carta de gracia, y efectúan la enagenación por un precio inferior al justo, muy frecuentemente en un tercio. Es como un empréstito semejante á los que han contratado á veces los Gobiernos cediendo en garantía y usufructo, ó sea con el derecho de explotación ó aprovechamiento, las minas del Estado ú otras rentas públicas; es como una enagenación revocable; es como un *precario* de naturaleza especial, que suministra al que entrega la cantidad una seguridad superior á la de la hipoteca, y ahorra al que la recibe la amargura de perder irremisiblemente la propiedad que tal vez adquirió de sus mayores ó compró con sus ahorros en sus prósperos días, ó el ruinoso azar de la venta judicial si algún día debe hacerse efectivo el crédito hipotecario. No es verdad que estas ventas tengan por dañado fin el enagenar la finca en fraude de los acreedores, aún en los casos en que se hacen para salir de una situación apurada, angustiosa, sin perjuicio de tercero: en Castilla ha sido siempre admitido el pacto de retroventa, el cual en el proyecto del Código civil se regulariza con el título de retracto convencional, bien que allí se usa, como en Roma, pagando por la cosa todo su valor; y la admisión de él dispensa de justificar la utilidad y legitimidad de la institución que nos ocupa, aún cuando en Cataluña ostente diferencias en punto á la forma en otros países usada.

Dignas son de notarse las principales. En Cataluña desde remotísimos tiempos han prevalecido algunas doctrinas especiales sobre esta clase de ventas; y estas doctrinas modifican las del derecho romano por efecto de la causa y modos de su uso.

— 151 —

Dase en ella el nombre de derecho de *huir* y *quitar* al de recuperar la finca; y este derecho es transferible por acto entre vivos ó por última voluntad, á no mediar pacto en contrario. También puede ejercerse en Cataluña contra terceros este derecho; y no solamente en opinión de los Autores, sino según sentencias de la antigua Audiencia. De ahí que sea considerado á manera de un derecho real, habida consideración á que la venta por su carácter especial, que de *precario* hemos calificado, no transmite al comprador sino derechos interinos, y nunca el de dominio respecto al enagenante, aúnque sí respecto á terceros; y de ahí también que, para ejercer el derecho de recuperar la finca, digan varios Tratadistas que en juicio debe utilizarse la acción reivindicativa útil; y que los demás convengan en que la acción tiene el carácter de *in rem scripta*. Pero se ha tenido siempre aquel derecho por indivisible en Cataluña; por manera que, si se ha transmitido á diversas personas, sólo una de ellas puede usarlo, sin que las demás se opongan; si bien deberá prestar á éstas caución, caso de hacerlo, de admitirles á la recuperación de la finca en la parte ó proporción que corresponda.

A veces en el contrato se estipula plazo para el ejercicio del derecho, unas como término *á quo*, otras como término *ad quem;* á menudo no se fija plazo, y también es frecuente el uso de las palabras *toties*, *quoties*, *quandocumque*, según dicen los Tratadistas, ó de sus equivalentes en catalán ó castellano, con referencia á la facultad de recuperar; y en estos últimos casos se considera perpetuo. Esta ha sido doctrina constante en Cataluña, como lo afirman Cortiada, Ripoll, Cancer, Fontanella (1) y otros entre los antiguos; Comes, Gibert, Vives, Falguera, Brocá y Amell, etc., entre los modernos; citando los primeros numerosas sentencias de la antigua Audiencia de Cataluña en igual sentido, por lo que Fontanella consigna que *millies id observari vidit*. Esto lo han desconocido por completo los que han proclamado la prescriptibilidad de aquel derecho, fundándose únicamente en el Usage *Omnes Causæ*, según el cual todas las acciones buenas ó malas prescriben por treinta años en Cataluña; y afirmándolo así, han quebrantado una antiquísima tradición jurídica catalana. En éste, como en otros puntos, no se ha tenido presente que en materia de prescripción de las acciones no basta el simple transcurso

(1) Este escritor consagra á las cartas de gracia doce capítulos de su obra: *Sacrii regii Senatus Cathaloniæ Decisiones.*

del tiempo, sino que es necesario que haya *actio nata;* y que, para que la acción nazca y la prescripción empiece, es indispensable que haya habido violación de derecho, esto es, la resistencia á reconocerlo ó á cumplir el deber jurídico que le es correlativo. Cuando, pues, no se ha estipulado plazo para la redención, la violación no nace hasta que se encuentra oposición á que se verifique: así acontece, y tal ha sido la opinión constante en Cataluña, cuando, interpelado el poseedor de la finca para que acepte el precio que se le ofrece y firme la escritura de retroventa, rechaza el precio y rehusa la firma: es entonces cuando la acción nace y cuando empieza á correr el término de la prescripción. Y esto no es doctrina catalana simplemente; es doctrina de varios Tratadistas de derecho romano; y Savigny, después de haber demostrado que para la prescripción de la acción es necesario que haya *actio nata*, que la acción no nace hasta la violación del derecho, y que ésta no ocurre hasta que la obligación (tratándose de acciones personales) deja de tener ejecución sin consentimiento del titular (§ 239 de su *Sistema del derecho romano*); haciendo aplicación á la materia que nos ocupa dice que la acción no empieza hasta el momento en que el vendedor expresa la intención de recuperar la cosa (§ 241). Pero hay más, y es que en Cataluña, por efecto del carácter especial atribuido á la carta de gracia, se considera como real el derecho de luir y quitar; y desde el momento que se considere con carácter de derecho real el que nos ocupa, ha de ser como todos ellos perpetuo, y la acción ha de estar latente, interín la violación del derecho no le dé actividad. En este punto hay verdadera diferencia entre el derecho romano y el especial de Cataluña, pues por aquel la acción para retraer, como nacida de un pacto adjecto, era meramente personal; y en Cataluña, no considerándose el derecho de luir y quitar como proveniente de un pacto agregado al contrato, sino como de esencia en la institución especial de las *cartas de gracia*, es real la acción ó á lo menos *in rem scripta*. No debe olvidarse además que el derecho de recuperar se aprecia en Cataluña como una carga de la finca, considerándose no transmitido completamente el dominio de ella, existiendo aquel pacto: y aún cuando por sus efectos tenga la naturaleza de una condición resolutoria, no por ello es menos perpetuo mientras no se hace uso de aquella facultad. Y no es nuevo esto en el derecho, porque donde se admite como redimible el censo enfitéutico, la facultad de redimir no prescribe á los 30 años de constituida la enfiteusis, sino en todo caso á los 30 de intentado su ejercicio y de denegado tal derecho por quién

lo debiera reconocer. Sin que pueda decirse que, proviniendo de una convención aquel derecho, no es posible reconocerle carácter de perpetuidad; porque también pueden constituirse por pacto las servidumbres, cargas verdaderas de la cosa, y sin embargo la perpetuidad es inherente á ellas por ser derecho real el de esta especie. Una vez más conviene decirlo: toda la diferencia de apreciación ha de fundarse principalmente en la naturaleza del derecho; y para negar la imprescriptibilidad de la *carta de gracia* en Cataluña, es necesario negarle el carácter de derecho real que la Jurisprudencia del país le ha atribuido.

Además de lo dicho, he aquí lo que más principalmente justifica el explicado carácter del derecho de *luir y quitar*.

Si la carta de gracia tiene el carácter de un *empenyament* ó *empeño*, esto es, de una dación en prenda, necesariamente ha de ser imprescriptible el derecho de luir y quitar, porque no ha habido jamás el ánimo de transferir el dominio; porque nunca se ha reconocido en derecho que las prendas puedan adquirirse por el pignorado á título de prescripción; porque, para la adquisitiva, faltaría el título traslativo de dominio; y porque para la liberatoria ó extintiva faltaría la condición esencial del nacimiento de la acción mientras no hubiese el acto positivo por parte del pignorado de resistirse á restituir la prenda. Imposible es además desconocer que no es inmoral, ni contrario á derecho el carácter que al de *luir* y *quitar* se atribuye en Cataluña. La convención que le da origen es perfectamente libre, y responde á una necesidad económica asaz frecuente. Al satisfacerla, lo hace el comprador de la manera menos vejatoria posible para el que la siente, por cuanto, sin la carta de gracia y apurado tal vez por algún acreedor exigente el vendedor, debiera mal vender la finca y hacerlo á todo evento. Por parte del comprador se corre realmente un riesgo, cual es el de que no se le redima la finca si desciende su precio, ó por el contrario la redención se verifique cuando la misma aumente de valor por circunstancias puramente naturales: pero el comprador, que puede lamentarse de su imprevisión, no podrá quejarse de la mala fe del vendedor ó sus habientes derecho, primero, porque ha entrado libremente en el contrato, cuando, para hacerlo, no tenía la razón de angustia en que á menudo se encuentra el vendedor; segundo, porque era libre de haber estipulado un término para redimir, y no lo ha verificado; y tercero, porque, mientras la redención no se verifica, disfruta de las rentas de una finca vendida en menos de su justo precio. Y esto es de mucha importancia en el orden económico,

pues raras veces el aumento de valor de un inmueble por causas naturales viene rápida é inesperadamente; por lo cual, si este aumento de valor es la causa determinante de la redención, se realizará después de largo tiempo de haberse efectuado el contrato. De otra parte, aún en este caso no hay inmoralidad en el acto, porque no se lucra á expensas del poseedor, sino que éste deja de ganar lo que, no por su trabajo, ni por sus esfuerzos, sino por un accidente, ha tenido de mayor valor la finca vendida. El aumento de valor que por razón de mejoras tenga la finca debe siempre, con arreglo á la doctrina que en este punto se sigue en Cataluña, abonarlo el retrayénte con arreglo á los principios de derecho que rigen sobre el abono de ellas; y esto acaba de quitar todo viso de inmoralidad é injusticia á la facultad perpetua de redimir, cuando no hay pacto en contrario.

Con los principios de derecho no pugna tampoco la imprescriptibilidad. En general las legislaciones han admitido la de algunos derechos; y cualquiera que sea la naturaleza del de luir y quitar, es indudable que la imprescriptibilidad de un derecho no es una novedad en la ley civil. Para que ésta la rechace ha de haber una razón de justicia que lo abone; y como con ésta es perfectamente compatible la imprescriptibilidad del derecho de *luir* y *quitar*, no se encuentra motivo suficiente para no reconocer legitimidad en esta regla antiquísima del derecho civil de Cataluña. La razón de justicia está en la imprescriptibilidad, pues pugna con ella que el comprador adquiera la finca por mucho menos de su justo precio, y que, sólo por el transcurso del tiempo, la adquiera en dominio irrevocable, sin abonar la diferencia. *Nemo cum alterius damno locupletior fieri potest;* y á este principio, que puede llamarse de moral jurídica, como temperamento al verdaderamente desconsolador del de *summum jus, summa injuria,* obedece la doctrina catalana sobre imprescriptibilidad del derecho de redimir (1).

En conclusión sobre este punto debemos decir que, si se quiere respetar la carta de gracia en su antiquísima forma como institución arraigada en la conciencia jurídica del país, es necesario consignar la imprescriptibilidad del de-

(1) Sobre esta materia es muy digno de ser consultado, y á él nos remitimos para más extensas consideraciones, el *Tratado de la Prescripción catalana*, de nuestro digno colega y amigo el Dr. D. Felix M.ª Falguera, Catedrático de la Escuela superior de Notariado en esta Universidad.

recho de luir y quitar; y si la legislación quiere modificarse en este punto, únicamente puede exijirse que se pacte en cada caso si ha de ser perpetuo ó temporal aquel derecho; no empezando la prescripción en el primer caso, sino cuando el poseedor, interpelado por medio de Notario, se resista á la dimisión; y en el segundo, á contar desde la espiración del plazo que para la redención se haya fijado, ó en su defecto, desde la fecha del contrato. De esta suerte, con el criterio de la libertad de contratar, se concilian las opiniones opuestas.

En Cataluña es doctrina corriente que el redimente debe respetar los arriendos hechos por el poseedor de la finca; y si bien esta doctrina se halla en pugna con el principio *soluto jure dantis*, etc., se sostiene con una razón, poco satisfactoria en lo legal, cual es la de que el poseedor los hizo mediante el consentimiento tácito del que tiene el derecho de recuperar la cosa: mas entendemos que debe respetarse, no sólo por ser antigua sino porque tiene base y fundamento en una razón ya que no de extricto derecho, de equidad, cual es la de que, incierto si de semejante derecho se hará uso, el poseedor de la finca pudiera verse muy perjudicado en sus intereses en el caso de que los arrendatarios por largo tiempo se retrajesen de alquilar la cosa por el temor de que el contrato se pudiese inopinadamente rescindir. Otras condiciones resolutorias son más fáciles de preveer que lo que depende de la mera voluntad del hombre; y por esta razón sin duda, mas que por la que los Tratadistas exponen, ha debido generalizarse esta doctrina en el foro y prohijarse por los Tribunales.

El redimente, no sólo debe entregar el precio en que fué vendida la cosa sin intereses, porque el comprador ó su sucesor ha hecho suyos los frutos, sino también abonar las mejoras útiles y el precio de las servidumbres activas adquiridas por el comprador ó sus sucesores. Es también costumbre en Cataluña que aquel abone el laudemio que el comprador satisfizo al adquirir la finca con pacto de retro, los gastos de otorgamiento de la escritura de compra (en el caso de haberse así pactado, como suele hacerse), y los demás que aquella ocasionó legítimamente, y además el importe de los frutos pendientes: en cambio el poseedor de la finca tiene que abonar al retrayente lo que la misma tenga de menos valor por menoscabos sufridos por su malicia ó negligencia. Estas condiciones atenúan considerablemente los inconvenientes que á la imprescriptibilidad del derecho de luir y quitar se señalan; y si la misma se conserva, como lo exije lo antiquísimo de

este carácter y lo constante que ha sido en Cataluña el que la antigua Audiencia se lo reconociese, podría exijirse una condición esencial para lo sucesivo: que la finca se haya vendido por un precio inferior por lo menos en un tercio á su valor justo. Vendida por todo su valor habría de seguir la carta de gracia catalana la suerte del pacto de retro por derecho común.

Hablando del contrato de compra venta, dice el Sr. Oliver en su importante obra sobre el Código de Tortosa (1) que éste es el primero y único en Europa que trata de los vicios redhibitorios en los animales. Dignas son de examen y de apreciación, sea mayor ó menor su mérito según la ciencia moderna, la enumeración y clasificación que de tales vicios se hace en las Costumbres de Tortosa; como es de aplaudir en el Sr. Oliver que haya reivindicado para nuestra patria la gloria de la prioridad, que lo es directa de una de sus importantes poblaciones, enaltecida por la más preciada de poseer el Código que ha sido objeto de prolijo y concienzudo estudio por parte de aquel entendido jurisconsulto; y dicha clasificación, con las correcciones de que sea susceptible en opinión de personas peritas en la materia, debe admitirse en el Código común, después de compararla con la que se lee en el Proyecto de Código civil de 1851 (artículos del 1418 al 1423 inclusive) por si puede perfeccionarse.

El censal es un contrato especial del antiguo Principado. Suelen confundirlo algunos con el censo consignativo: pero entre ambos sólo hay semejanza, no identidad.

Tres cosas son esenciales en el censal: 1.ª pensión anua que satisfacer; 2.ª capital que sirva de precio á esta pensión; 3.ª facultad de redimir la obligación. Esta puede asegurarse con hipoteca y con fiadores; lo cual, aunque prácticamente es frecuente, legalmente no es esencial. A veces la garantía de la fianza ó de la hipoteca no se da en el acto del nacimiento del contrato, sino pasado cierto término y en uso del derecho de mejora de que se hablará más adelante.

Los caracteres del censal son dos: 1.º que por su naturaleza sólo es un derecho personal; 2.º que no pierde este carácter por asegurarse con hipoteca, la cual siempre conserva el carácter de obligación meramente accesoria

(1) Tomo III, pág. 136.

ó de garantía. En tanto es así como que la obligación del pago de la pensión puede constituirse sin hipoteca, ó garantirse por medio de fiadores.

El censal se constituye por medio del contrato de compra venta: la cosa, objeto del contrato, es la pensión. Por esto sólo tienen capacidad para crearlo los que la tienen para contratar y obligarse.

En cuanto á la cosa ó pensión ha de consistir en una cantidad en dinero: es costumbre pagarla por anualidades vencidas, pero nada impide que se pacte el pago de otra suerte. Extensiva desde 1750 á Cataluña la Pragmática que en 1705 se publicó para Castilla y por la cual se redujo al 3 p % la pensión de todos los censos al quitar, este tipo ha venido á fijar el de la pensión.

En cuanto al precio debe estipularse en dinero; pero no admitido en Cataluña el *Motu propio* de S. Pio V, no es esencial que el precio haya de contarse ante el Notario y testigos instrumentales en el acto de la otorgación de la escritura. Por esto se ha acostumbrado también en Cataluña crear censales con el capital de una deuda proveniente de un préstamo ú otra causa de deber, ó de la acumulación de las pensiones vencidas de otro censal, ó con parte del precio en una venta común, si sólo se paga al contado y en numerario el resto de él: lo que nunca se ha admitido es constituir censales con precio pagadero á plazos.

Mediante la devolución del precio, que se llama *luición* ó *quitación*, queda el censal redimido; y ésta facultad puede ejercerse en cualquier tiempo. No se consideran prescriptibles los censales, ni siquiera por el trascurso de 30 ó de 40 años, según que fueren laicales ó eclesiásticos; pero es excepción de ello el obispado de Gerona, en el cual prescriben por el sólo trascurso de 30 años de no haberse pagado las pensiones. Según doctrina constante en Cataluña, en los censales eclesiásticos, ó sea los creados por la Iglesia, se han podido reclamar 39 pensiones atrasadas, y 29 en los laicales, que son los creados por un seglar, aúnque después hayan pasado á la Iglesia.

La facultad de redimir puede concederse á un tercero.

Forma parte de la institución en los censales el derecho que se llama de mejora; y consiste en poder pedir, pasado el número de años que se ha estipulado, comunmente cinco, la mejora de garantía, la cual consiste ó en dar fiadores á satisfacción del censalista, si ya no los hay, ó en constituir una hipoteca ó mejorar la constituida, bajo pena de que, no verificándolo, se deba restituir el capital del censal.

Una sola acción nace de este contrato, siempre de carácter personal, que

puede ejercitarse en la vía ordinaria ó en la ejecutiva. En el antiguo derecho estaba reconocida esta vía en el título de ejecución de los censales, que es el 11.º, lib. 7.º, Vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña. La acción real no nace directamente del censal, sino de la hipoteca cuando se encuentra constituida. Si las mujeres ó sus bienes vienen obligados á los censales, ó si aquellas hubieren intervenido en su creación prometiendo ó jurando no contravenir á la misma por razón de su dote ú otros derechos, no pueden utilizar la opción dotal cuando se ejerciten dichas acciones.

Se ha distinguido en Cataluña entre violarios y vitalicios; y los primeros tienen tanta afinidad con los censales, que suelen llamarse censales de por vida. Son una obligación de carácter redimible por la cual, mediante la entrega de un capital, se debe pagar una pensión anual durante la vida de una ó dos personas.

En el violario cuatro cosas son esenciales: 1.ª, una pensión anua; 2.ª, el máximum de duración para su pago, sea una ó dos vidas; 3.ª, el precio; y 4.ª, la facultad de redimir.

En cuanto á la pensión ha solido ser la del 14 y 2/7 p %; pero hoy es indudable que puede estipularse sin limitación alguna. Los cálculos de probabilidad de vida y las condiciones especiales de los pensionistas guiarán en cada caso á los contrayentes.

En la ley 25.ª, tít. 11.º, Lib. 7.º, Vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña, se halla establecido que el violario puede constituirse por una ó dos vidas y no más; y en la práctica se ha entendido esta disposición en el sentido de que al constituirse el violario deben determinarse las dos personas por durante cuyas vidas se promete la pensión.

Respecto al capital debe darse en dinero ó en cosa estimable en dinero; y por lo mismo que el violario está equiparado á un censal, pues como dice Fontanella: *Violaria eisdem regulis regulantur adque censualia*, es á él aplicable lo que del capital en los censales queda dicho. Y lo propio debe consignarse respecto á la facultad de redimir el violario, la cual puede ejercitarse en igual forma que en aquellos.

No es admisible en los violarios el pacto de mejora.

El violario queda extinguido *ipso jure* á la muerte de la persona ó personas durante cuyas vidas debe prestarse, sin que en ningún caso deba reducirse la pensión.

El vitalicio es distinto del violario. Se constituye mediante la entrega de

una finca en pleno dominio con la obligación de pagar una pensión anua durante la vida del cedente.

Este contrato más se asemeja á la venta de inmuebles que al censal, y dos cosas son en él esenciales: una finca, y una pensión anua por durante una vida. Tiénese por carácter del vitalicio el que sea irredimible y en ésto se distingue también del violario.

La finca puede ser rústica ó urbana; la pensión ha debido antiguamente guardar relación con el precio de aquella; hoy no parece que deba tener limitación ninguna; y en los que se constituyan en el día, sólo las probabilidades de vida y las condiciones del pensionista deben tenerse presentes para regular la pensión al igual que en el violario.

En Cataluña, aún después de la Ley hipotecaria, han estado en observancia sobre el contrato de arriendo, las disposiciones de los capítulos 33 y 34 del «*Recognoverunt Proceres*» para la ciudad de Barcelona; de la Costumbre 9.ª, Rúb. 25, Lib. 4.º de las de Tortosa para dicha ciudad; y de las leyes 5.ª y 6.ª *Cod. locati* y otras para el resto del Principado, acerca de que las cosas introducidas en la casa alquilada y los frutos y aperos de labranza existentes en el predio ó finca rural arrendada queden tácitamente obligados al pago del alquiler ó arriendo. Esta disposición debe conservarse, y aún ser de derecho general, toda vez que para Castilla venía establecida en la ley 5.ª, tít. 8.º, Partida 5.ª. El citado Código de Tortosa contiene también algunas disposiciones que es útil introducir como de derecho general sobre el alquiler de semovientes, estableciendo que el que arrienda la bestia debe entregarla al arrendatario con el peón *(troler)*, y conservarle en la posesión de ella hasta que haya terminado el servicio; y que el arrendatario debe pagar al primero el alquiler convenido, mantener el peón y la bestia, devolver ésta finido el tiempo del contrato, y abonar, si no lo hiciere, el valor que dijere el arrendador bajo juramento, si lo estima justo y verdadero á su prudente arbitrio el Juez. Puede dar también por terminado el contrato el arrendatario en ciertos casos y mediante indemnizacion. (Cost. 8.ª, lugar citado).

La aparcería, contrato de arriendo según unos y de sociedad según otros, está muy generalizada en Cataluña, rigiéndose por las prescripciones del derecho romano y por usos y costumbres que suelen continuarse en todos los contratos: si el derecho común no la regulariza, deberán introducirse sus condiciones más frecuentes como derecho de excepción para el antiguo Principado.

— 160 —

Algunas doctrinas y ciertas disposiciones sobre el arrendamiento, que eran especiales de Cataluña, de largo tiempo están en desuso.

No creemos tampoco que haya de ser objeto de disposición especial el contrato de guarda ó conservación de cosa agena, que el Código de las Costumbres de Tortosa en la 15.ª, Rúb. 25, Lib. 4.º, menciona, regularizándolo especialmente en cuanto á la responsabilidad del guardián, porque bastan sobre él los principios que han de regir sobre el arrendamiento de servicios.

En el contrato de fianza hay por derecho de Cataluña varias excepciones que se deben conservar. Prescindiendo de algún Usage que no está en observancia, como el único del tit. 7.º, lib. 8.º, Vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña, y de que en las Decretales se contienen algunas disposiciones que virtualmente coinciden con las del Derecho romano, en Barcelona según el « *Recognoverunt Proceres* » el fiador goza del beneficio de división, aúnque renuncie á la Constitución del Emperador Adriano. Así, pués, para que sea solidaria la obligación entre los fiadores se exige que estos renuncien además al Cap. 9.º del citado Privilegio; práctica general que no ha sido rechazada por la jurisprudencia de la antigua Audiencia, pero que en realidad es contraria al objeto de la Constitución. Por el Cap. 7.º del propio Privilegio no goza el fiador del beneficio de excusión ú orden, y el acreedor puede elegir entre el acreedor principal y el fiador al tiempo de ejercitar su acción, si bien en virtud de las últimas palabras de la Constitución: salvo al fiador «quod possit tenere curiam per *unum annum* », se ha sentado por los Tratadistas que el fiador puede obtener un plazo de demora cuando el acreedor se dirige contra él antes que contra el deudor principal, siempre y cuando sea éste solvente.

En punto al beneficio de cesión obsérvase en Cataluña la ley romana, á excepción de los censales y violarios; según la 3.ª, tit. 11.º, lib. 7.º, Vol 1.º, los fiadores de ellos que hayan pagado por el deudor principal pueden dirigirse contra el mismo *aun que no les sea hecha cesión de acciones.*

Pueden estos tres beneficios renunciarse, como se puede renunciar el del Senado consulto Velleyano en Cataluña; y cuando la mujer intercede á favor del marido contra lo que la Auténtica *Si qua mulier* previene, es nulo el acto, sin que valga la renuncia á aquella, ni aún roborada con juramento.

Romano es el sistema que rige en Cataluña en materia de donaciones; pero existen algunas disposiciones que por la razón tantas veces recordada

conviene conservar. En este caso se encuentran, prescindiendo de algunas Constituciones que han dejado hace años de estar en práctica en Cataluña por efecto de la completa supresión de todo lo que era vestigio del sistema feudal en la organización social, la Constitución 1.ª, tít. 9.º, lib. 8.º, Vol 1.º, que se refiere á la insinuación de las donaciones. Por dicha Constitución se ordena que cualesquiera donaciones universales ó de la mayor parte del patrimonio ó que excedan de 500 florines deban ser registradas en las Curias de los ordinarios de la cabeza de la Veguería en la cual se hicieren dichas donaciones, las que se anoten, con referencia del día en que se hagan, en el libro que debe titularse de donaciones y heredamientos, con un índice que contenga los nombres y apellidos de los donadores y donatarios y del Notario que hubiere autorizado la donación. No se ha llevado semejante libro, á lo menos de muchos años á esta parte, á pesar de su notoria utilidad, puesto que estaba destinado á ser como un registro que pudiese advertir de las disminuciones que por actos de liberalidad haya tenido el patrimonio de una persona, y servir de guía, cuando quisiere hacer uso de su crédito personal, á los que á impulsos de su buena fe confien en las seguridades de perfecta solvencia del que quisiere utilizarlo. La Constitución añade que «si tales dona- « ciones no fueren continuadas diez días antes del préstamo ó contrato, no « perjudiquen ni puedan perjudicar á acreedores censalistas, ni á otros que « tengan sus créditos en escrituras ó vales, aúnque sean posteriores;» y que las dichas donaciones no tengan fuerza ni valor en perjuicio de los dichos acreedores censalistas, ni de otros que tengan sus créditos con carta ó albarán, sino del día de la continuación de aquellas en el Registro en adelante. Sólo las donaciones que se hacen por contemplación de matrimonio continuadas en las capitulaciones matrimoniales, si aquel se lleva á efecto dejan de estar comprendidas en la indicada disposición. Los Tratadistas de derecho catalán y la jurisprudencia de la antigua Audiencia no consideraron jamás que dicha Constitución hubiese derogado las leyes romanas, sino que las había adicionado señalando un efecto, en aquellas no previsto, á la falta de insinuación; y esta doctrina es perfectamente admisible, atendido que la nulidad de la donación sólo puede pedirla el donador y sus herederos, y lo que la ley catalana ha querido impedir es los fraudes que por medio de las donaciones se puedan cometer. Esta disposición del derecho catalán, que bién pudiera serlo del común, debiera asegurarse en su eficacia, exigiendo la existencia del libro de donaciones y heredamientos que previene la citada ley.

— 162 —

También debe conservarse la disposición contenida en el § 2.º, de la ley 2.ª, tít. 9.º del libro y volumen citados, que está concebida en los siguientes términos según la traducción de Vives: «Si alguno da todo cuanto tiene á su «hijo ó hija ú á otra cualesquiera persona, y después el donador tiene hijos «de aquella mujer que ya tenía ó de otra que después hubiere tomado; el «hijo ó hija que después nacerá, y aún aquel que era nacido cuando el padre «hizo donación al otro, puede después de la muerte del padre revocar la «dicha donación hasta el cumplimiento de su legítima, no obstante que «tenga ya la posesión aquel á quien el padre hizo la donación.» No es nula, sino rescindible la donación en el caso á que dicha Constitución se refiere; y no lo es en totalidad, sino hasta el complemento de la legítima; por manera que esta Constitución, conforme con el espíritu de la legislación romana favorable á la libertad de contratar, debe ser mantenida por cuanto no lesiona los derechos de los hijos. De igual suerte debe conservarse otra prescripción de derecho civil catalán que á las donaciones se refiere: la Constitución 2.ª, tít. 4.º, lib. 5.º, relativa á las donaciones ó remisiones de sus derechos que á sus tutores y curadores hagan los menores de 20 años (1).

Es una forma del mútuo en Cataluña la de restituir en grano al tiempo de la cosecha el dinero recibido á préstamo. Cuando así se ha estipulado y no se ha fijado tipo para regular el precio de aquel fruto, debe calcularse por el corriente en la cabeza de partido en los 15 dias anteriores ó posteriores á la Natividad de Nuestra Señora, que la Iglesia celebra el 8 de Setiembre. Sino se admite en el derecho común del reino una convención de aquella naturaleza, la cual es sumamente beneficiosa á los labradores, la disposición catalana contenida en el art.º 8.º de la Pragmática de 11 de Julio de 1765 debe ser necesariamente conservada.

Las Decretales de Gregorio IX en el capítulo *de Comodato* contienen también dos disposiciones que pueden convertirse en generales: es la primera que el comodatario preste toda clase de culpa, (siguiendo la doctrina de los Glosadores, la Decretal habla de la levísima); pero no el caso fortuito, excepto cuando ha sido ocasionado por imprudencia ó negligencia habiéndose caido en mora, ó cuando el deudor se la ha asumido; y es la segunda que la acción para reclamar perjuicios del que no usa debidamente

(1) Se encuentra transcrita en el Cap.º 1.º, Parte 4.ª

— 163 —

la cosa dada en comodato, únicamente puede ejercerla cuando ha espirado el término del contrato.

También las propias Decretales en el título de depósito establecen que se presume mala fe en el depositario cuando pierde las cosas depositadas y salva las propias; disposición fundada en un principio que pudiéramos llamar de razón práctica, y que únicamente se considera existir cuando las cosas propias no son más preciosas que las depositadas, ya que en otro caso la ley respeta el natural interés en salvar las primeras: esta disposición debe tener carácter general. No así las leyes del título 35, lib. 4.º, y del tít. 14, lib. 7.º, Vol. 1.º de las de Cataluña, que han caido hace tiempo en desuso, y algunas ni siquiera se podrían aplicar por falta de términos hábiles, pues no existe hoy la Tabla numularia ó de Comunes depósitos, también conocida con el nombre de *Taula de Cambi* (Mesa de cambio), que se había creado en Barcelona por su Cuerpo Municipal en el año de 1401, fecha, permítasenos recordarla con orgullo, que le señala prioridad sobre todos los demás establecimientos de esta naturaleza creados en Europa, fuera del de Venecia (1).

También debe prescindirse de la Pracmática de D. Jaime contenida en el tít. 6.º, lib. 4.º, Vol. 2.º, de las de Cataluña, según la cual los frutos de la cosa recibida en prenda deben imputarse al capital restituido en pago del crédito: esta disposición, conforme con la legislación de una época en que no era permitido estipular interés por el mútuo, no es sostenible en sus términos; y los principios del derecho común ó los pactos continuados en el contrato deben determinar el destino que á los frutos de la prenda deba darse.

Conocido es en algunos puntos de Cataluña, no general su uso en ella, el contrato denominado de *socita*, *socsida* ó *soccita*, por el cual uno se obliga

(1) Coquelin, Artículo *Banque* en el Diccionario de Economía política, cita en la historia de los Bancos de depósito los de Venecia, Génova, Amsterdam, Hamburgo, etc.; pero del de Barcelona sólo hace mención para no darle importancia, diciendo que, como no llenó un gran papel en el mundo, no debe ocuparse de él. No le han imitado otros escritores, *menos desdeñosos de una gloria que la nación vecina nos debe envidiar*, y que, á haberla tenido, habría sido ponderada en todos los tonos por la vanidad francesa. D. Luis M.ª Pastor hace justicia á su creación, reconociéndola como una gloria nacional, en el notable artículo sobre *Bancos* publicado en el Diccionario general de la Política y la Administración.

á apacentar el ganado de otro, partiéndose entre ambos los frutos y las ganancias, comunmente por igual, pero quedando siempre el ganado de propiedad del dueño. Este contrato lo conocieron ya los Romanos, según se deduce de algunas leyes del Digesto y del Código; en Francia está admitido con el nombre de *bail á cheptel;* y aunque algunos le atribuyen la naturaleza de contrato de sociedad y otros la del de arriendo, quizás lo más exacto es reconocer que participa del carácter de ambos como los señores Aubry y Rau (1) lo sostienen. Este contrato se debe regularizar también como de derecho común, así para que siga usándose donde hoy ya se practica, como para que, dada su utilidad, se generalice, introduciéndose expontáneamente cuando sea bien conocido en su naturaleza y apreciado en sus efectos. Hoy en Cataluña sólo lo está por la costumbre; pero quizás convendría imitar el ejemplo de la nación vecina que ha restringido un tanto la libertad de contratar respecto á él, fundándose, como dicen los citados escritores, en que los que se encargan de apacentar el ganado son ordinariamente personas que por su pobreza ó ignorancia podrían ser explotadas por los dueños de aquel. Conviene sin embargo no tomar del todo por modelo el código civil francés, que ha sido objeto en este punto de merecidas críticas.

Tomado también del derecho romano se ha introducido en Cataluña el contrato llamado de precario, que por aquel derecho era simplemente pacto según algunos, contrato innominado según otros, habiendo quien lo califica de cuasi-contrato (2). Además de las disposiciones en aquella legislación contenidas, regúlase por las Decretales de Gregorio IX que tienen un título especial á él consagrado; y según ellas, debe renovarse cada cinco años; no se disuelve por la muerte del concesionario, sino por la del cedente; y sí por la enagenación que éste hace de la cosa, bien que estas dos últimas disposiciones se encuentran también en el derecho romano. Este contrato puede admitirse como de derecho común, porque, aún cuando no sea de uso frecuente, no pugna con los principios de derecho y puede por su naturaleza utilizarse en cualquier punto.

---

(1) Cours de droit civil français, § 376.

(2) Mackeldey cita por nota al § 430 de su *Manual de derecho romano* los principales Autores que sostienen estas diversas opiniones.

PARTE SEXTA

DEL DERECHO SUCESORIO

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS SUCESIONES EN GENERAL, Y ESPECIALMENTE DE LA HEREDITARIA TESTADA.

El derecho de sucesión ha dicho Savigny « completa y termina el organismo del derecho, extendiéndolo más allá de la « vida de los individuos.» No es extraño por lo mismo que ninguna rama del derecho privado plantee tantos y tan trascendentales problemas, y tenga con las demás tan profundas y extensas relaciones.

Prescindiendo de otros problemas de orden más secundario, basta citar los relativos á la facultad de testar, á los límites de la sucesión intestada, á la libertad testamentaria ó la sucesión forzosa, á la sustitución fideicomisaria, á las vinculaciones perpétuas, á la sucesión en los bienes troncales, y otros, para comprender cuan profundamente penetra aquel derecho en la vida moral y económica de las sociedades humanas. Y no sólo es estrecha, hasta el punto de coordinarse necesariamente con él, su relación con el derecho de los bienes, en tanto que éste abraza la manera como el individuo puede regirlos en vida, y el de sucesión lo facilita para lo venidero cómo consecuencia necesaria de su muerte, sino que lo es igualmente con el derecho de familia, así en cuanto el régimen patrimonial determina á menudo el orden de relaciones entre la madre y los hijos, entre el primogénito y sus hermanos, entre la viuda usufructuaria y los herede-

ros, como porque en el testamento se organizan relaciones de familia con respecto á la menor edad, á la educación y morada de los hijos, y otros hechos análogos.

Lo cual explica la grande importancia que á las leyes de sucesión atribuyen todos los pueblos; y el que cuando se habla de la organización de la familia y la propiedad, siempre se vuelven involuntariamente los ojos hacia el régimen sucesorio. Y es que en orden á la propiedad nada diversifica tanto su organismo como este derecho, cuya influencia en tal sentido es mucho mayor que la de la enfiteusis, y tan grande como la de la amortización, de ordinario proveniente de instituciones que han sido parte del derecho de las sucesiones. En nuestra España es esta rama del derecho la que más diferencias presenta en las diversas legislaciones por qué se rigen respectivamente sus provincias; y el derecho especial de cada una en este punto es el que más profundas raices tiene en su conciencia jurídica, en sus costumbres y en sus condiciones de vigor moral y de desarrollo de su riqueza.

En el estado actual del derecho positivo propio de Cataluña, el de sucesión tiene en primer término las formas y variedades que le dejó la legislación justinianea: la herencia, el fideicomiso, el legado, la donación *mortis causa* y la *mortis causa capio,* no todas del mismo carácter, ni mucho menos de la misma importancia, ni aún de igual frecuencia en su uso, pues las dos últimas aparecen escasas veces; sucesión á título singular es la de los fideicomisos de este nombre, de los legados, de las donaciones por causa de muerte, y de las *mortis causa capiones;* y sólo es universal la de la herencia común ó fideicomisaria. En segundo término pueden considerarse como forma del derecho de sucesión universal los heredamientos en los casos que presentan este carácter, según más arriba queda dicho (1).

Pero dejando esta última á parte por lo que tiene de especial su origen, y fijándose sobre todo en la sucesión hereditaria, conviene precisar qué es lo que hay de común y qué de especial en la legislación catalana comparada particularmente con la de Castilla, pues ni todo es, ni puede ser distinto, ni lo que de ésta la separa presenta por igual en todos los puntos la imposibilidad de uniformarse. Por el contrario: aún en su estado actual hay un rico patrimonio de principios comunes, que son como de derecho

(1) Parte 3.ª, Cap.º 4.º

universal; para lo venidero caben algunas alteraciones, que sean para aquella de las dos legislaciones que las admita mejora verdadera; sin que respecto á las instituciones que Cataluña deba conservar exclusivamente para sí, pueda negarse su valor social y jurídico.

Los principios que en ella rigen sobre lo que constituye los elementos generales del sistema de sucesiones son fundamentalmente los comunes á todas las legislaciones civiles: encuéntrase su origen ó en las leyes propiamente especiales, ó en el derecho canónico y el romano, con modificaciones introducidas por la legislación moderna. Consérvanse las donaciones *mortis causa*, suprimidas sin bastante motivo en algunas legislaciones contemporáneas; subsisten las *mortis causa capiones*, con los mismos caracteres y condiciones que por derecho romano; si están abolidos los fideicomisos perpetuos, existen en vigor los temporales, universales ó particulares; y son todavía la base y centro de las instituciones del derecho sucesorio la herencia y los legados. Fundamentalmente romano el sistema general de la sucesión por causa de muerte, en Cataluña no ha recibido aún la influencia profundamente innovadora de algunas legislaciones modernas como tampoco lo han recibido Castilla, Aragón, Navarra, Vizcaya, etc.; pero aún en lo que tiene de romano ese sistema sigue en observancia, eliminando de él lo que provenía de su elemento histórico; y si bien aun conserva algunos de los principios que le eran peculiares, aparece informado, merced á la influencia del derecho canónico, por un espíritu más acomodado á las ideas de las naciones modernas.

Esto indica que muchos de los principios relativos al derecho sucesorio no son en Cataluña distintos de los de Castilla y de las demás provincias que tienen legislación especial; y que en su mayor parte pueden elevarse á regla ó precepto de derecho común. ¡Cómo dudarlo! La naturaleza de la sucesión por causa de muerte, sea universal ó á título de herencia, sea particular ó á título de legado, con los caracteres especiales que la distinguen, y singularmente los dos más constitutivos de la primera, á saber, el de ser, como conjunto de derechos patrimoniales, una universalidad jurídica, y como concepto de la transmisión, una continuación del difunto en su personalidad jurídica con relación á aquellos derechos, de donde el que «*hereditas personæ defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur,*» según decía Florentino en la ley 116, Dig. *De. leg. primo;* el doble título para la sucesión hereditaria, la voluntad del hombre expresada por medio del testamento, ó esta voluntad presunta y suplida en su manifestación por la ley; las condiciones de capacidad para la declaración de

la última voluntad en el testamento, y las de los testigos que intervengan para la solemnidad de su otorgación; las esenciales para la testamentifaccion pasiva ó sea las cualidades necesarias para poder ser instituido heredero ó legatario, y las indispensables para adquirir, retener ó transmitir, sea la herencia, sea el legado; las formas del testamento y del codicilo; los supuestos legales para la delación de la herencia, y las condiciones esenciales al par que las formas para su adquisición; los beneficios que, como actos preliminares de la adquisición hereditaria, concede la ley, y sus respectivos efectos; los derechos del heredero, una vez adquirida la herencia, así respecto á los estraños como á los copartícipes en ella, si en concepto de herederos, con los derechos de acrecer, las colaciones y las particiones, y si en el de legatarios, con el de caducidad y el de la Falcidia; la diversa condición de la herencia yacente y de la vacante, así como la extensión de los derechos del comprador de la vendida; las diversas especies de legados y sus respectivos efectos, según su distinta naturaleza legal; el orden general de suceder en defecto de testamento ó en el caso de quedar éste sin efecto, y las condiciones para la sucesión legítima, regular é irregular; es lo que, eliminado, según queda dicho, cuanto era mera tradición del primitivo derecho romano en gran parte transformada en tiempo de Justiniano y que carecía de valor jurídico universal ó sea del derivado lógicamente de la naturaleza de la institución, subsiste en Cataluña con algunas modificaciones de que se habla en los capítulos siguientes; pero todo esto, salvo lo que es especialidad del derecho común y puede quedar como excepción en el Código, así como en su esencia ha sido admitido en la legislación de casi todos los pueblos europeos, puede serlo en la española como ley general, puesto que, donde no está introducido ya por el derecho antiguo con precepto escrito, lo está á manera de axiomas de derecho en materia sucesoria, y debiera estarlo en la mayor parte de los casos en que no haya identidad, para dar á la institución de la sucesión hereditaria el carácter lógico que su naturaleza jurídica requiere.

En otros puntos la materia de sucesiones aparece más discordante entre Castilla y otras provincias de la monarquía española, y por tanto entre Castilla y Cataluña: así acontece respecto á las formalidades de los testamentos, al llamamiento sucesivo á las herencias, á la porción de libre disposición de los testadores, al destino legal de los bienes de abolengo, y al llamamiento á la sucesión en defecto de voluntad expresa del difunto. De todos modos es indudable que en el organismo general del derecho sucesorio, y salvas

estas diferencias, que no pueden desaparecer como quedará demostrado en los capítulos siguientes, donde no hay identidad existen afinidades tan grandes que, si sobre ello rigiese una misma ley, no se alterarían de una manera que afectase la conciencia jurídica común las ideas sobre la transmisión de los bienes por herencia, pués es romano el espíritu que informa el derecho sucesorio en sus contornos generales allí donde el derecho romano no es ley en observancia como en Cataluña. Así que, respecto á este país, podría admitirse que, en vez de la prohibición que en ella tienen los hijos de familia de hacer testamento, no tratándose de sus bienes castrenses ó cuasi castrenses con arreglo al derecho romano, pudiesen hacerlo llegados á la pubertad como lo autoriza la ley de Toro; y que los condenados á muerte pudiesen también testar como en Castilla, ya que en el antiguo Principado se les ha permitido siempre disponer de una parte de las limosnas que en favor de los mismos se recojen al tiempo de estar en capilla, y ha sido costumbre permitir que testen los condenados por una Comisión militar. En cambio, en Castilla debiera admitirse la prohibición relativa que para ser heredero existe en Cataluña respeto á la persona con quién el testador contrajo matrimonio incestuoso, y aquella con la cual el propio testador cometió adulterio y sus hijos; ya que en un pueblo cristiano no puede rechazarse esta prescripción del derecho romano, informada en el Código por el espíritu de la Iglesia, en favor de la moralidad de las costumbres. Rige en Cataluña la célebre Ley *Hac edictali* en favor de los hijos del primer matrimonio, y bien pudiera admitirse igualmente en Castilla, (1) no en odio á las segundas nupcias, sino para evitar el extravío que en los sentimientos paternos producen con frecuencia las caricias del segundo consorte. Contrarios son muchos escritores de Castilla á la conservación del testamento por Comisario; pero pudiera generalizarse el derecho consuetudinario de Cataluña por el cual se permite al padre ó madre que autoricen á su consorte á disponer de los bienes del difunto entre sus hijos. En materia de reservas, incompleta como es la legislación de Castilla, podrían pedirse sus reglas al derecho romano y cabría desenvolver esta institución en conformidad á sus principios. Y en punto á las causas de desheredación, anticipando ideas que son de otro Capítulo, la sabiduría de las leyes

(1) En la última parte del art. 615 del Proyecto de Código civil se admite esta prohibición, introducida por la ley citada en el texto.

romanas ha establecido los verdaderos principios; de suerte que estos podrían ser comunes, y la única enmienda que debiera introducirse en las causas de desheredación habría de ser la de eliminar las que han caido completamente en desuso ó repugnan por ser radicalmente opuestas á las ideas de nuestros tiempos, como ciertas profesiones del hijo ó su pretendida participación en delitos imaginarios.

Lo que debe conservar Cataluña como instituciones propias en materia sucesoria es lo que se expresa en los Capítulos siguientes, en cuanto no se introduzca como de derecho común.

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LOS TESTAMENTOS Y CODICILOS.

AÚN cuando á semejanza del Código civil francés suelen tratar los demás modernos de la sucesión legítima antes que de la testamentaria, no convencidos por las palabras de Troplong (1) de que sea más lógico este orden que el seguido por Justiniano en el Digesto y las Instituciones, adoptamos este último. Dos razones tenemos para ello: 1.ª que reclamado, á nuestro modo de ver, por los más exactos principios en esta materia, que en todas las legislaciones se proclame que la voluntad del hombre es suprema ley en punto al destino de sus bienes después de su muerte, sin que la ley positiva, la ley reguladora de la sucesión intestada haga otra cosa que suplirla, se debilita el libre principio de la facultad de testar cuando, por adoptarse el método del Código francés, se supone que el orden regular de suceder es el que la ley establece, limitándose la función del testamento á modificarlo; y 2.ª, que descansando la legislación catalana en materia de sucesiones en el principio de la libertad de testar, cuanto se refiere á la manera de hacer uso de ella, á su extensión y á sus efectos debe lógicamente preceder á lo que la ley establece como expresión de una voluntad presunta. El método de aquel Código es un preliminar para la sucesión forzosa; y no se aviene el principio de ella ni lo que á la misma

(1) Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments, § 32.

conduzca, con el espíritu y organismo de la sucesión hereditaria según derecho civil catalán. Hé aquí, pues, el fundamento de nuestro método.

La expresión de la voluntad del testador puede hacerse, según aquel derecho, en testamento ó en codicilo; y el carácter de uno y de otro, sus respectivas diferencias, y el mayor valor del primero sobre el segundo en la admisión de las disposiciones del testador, está tomado en Cataluña de lo que ordenaba el derecho romano. Muchos principios de este derecho en materia testamentaria han pasado á serlo de todas las legislaciones, y lo son de la de Castilla; esto no obstante hay en Cataluña especialidades que, al lado de lo que puede ser de derecho común, deberán admitirse como necesarias excepciones.

El valor de los testamentos, supuesto siempre el hecho de haber sucesión *abierta*, depende de tres condiciones: capacidad del testador; formas legales del testamento, ó sea lo que se llaman solemnidades externas; y contenido del mismo, en el cual, aparte de lo que no sea en él esencial, ha de haber siempre las que se denominan solemnidades internas. Es el testamento una declaración de voluntad en acto unilateral; y por lo mismo son necesarias dichas tres condiciones para el valor jurídico de este acto.

Sobre la capacidad de testar algo hemos dicho ya en el capítulo que precede; y en éste únicamente debemos añadir que en Cataluña se rige esta capacidad por los principios del derecho romano; pero á nuestro entender la doctrina legal sobre la capacidad puede modificarse en la manera indicada en dicho capítulo. Lo que sí debe conservarse, caso de no ser general, es lo que en aquel derecho se establece respecto á las épocas en que debe el testador tener dicha capacidad.

Así mismo deben conservarse los principios de aquel derecho sobre las solemnidades externas é internas de los testamentos, sean comunes ó privilegiados; esto es, las internas, ó sean la institución de heredero y la desheredación de los que, si fueren preteridos, vician el testamento, solemnidades de que nos reservamos hablar en el siguiente Capítulo; y las externas, que se refieren á la forma de expresión de la última voluntad, objeto especial del presente.

En Cataluña, el testamento nuncupativo ó abierto se ha debido siempre otorgar ante el Notario y dos testigos vecinos del lugar. Los testigos deben ser rogados, y el testamento otorgarse con unidad de contexto. Estos dos últimos requisitos provienen del derecho romano: la reducción del número de testigos trae su origen del Usage *Acusatores* (ley 3.ª, tít 16, lib. 3.º,

Vol. 1.º de las Constituciones) y de la disposición de derecho canónico en el Cap.º 10, tít. *de Testam.* de las Decretales; para Tortosa es prescripción de la Costumbre 1.ª, Rúbrica 4.ª, lib. 6.º, la cual previene que, si el testador quiere, el número de testigos puede ser mayor. La intervención del Notario lo encuentra en el carácter de escritura pública que tiene siempre el testamento. En alguna Diócesis debe ser mayor de dos el número de testigos, según lo dispuesto en sus Constituciones sinodales; no ha sido práctica, sin embargo, observarlas en este punto; y los requisitos antes expresados es lo que se considera derecho común en Cataluña.

Pero por la influencia del derecho canónico según el cual « Valet testa-« mentum quod Parochianus facit coram Presbytero Parochiali at duobus « testibus: nec valet contraria consuetudo » (Cap.º 10, tít. 26, lib. 3.º de las Decret.), ha venido siendo derecho antiquísimo en Cataluña, confirmado por la Real Cédula de 29 de Noviembre de 1736, que en las poblaciones en que no exista Notario esté autorizado para recibir el testamento nuncupativo el Cura párroco ó quién haga sus veces como Teniente. El Cura párroco, sin embargo, no puede como Notario funcionar sino dentro del límite de su feligresía; y es, no sólo útil, sino necesario conservar á los Párrocos esta facultad, para facilitar la disposición testamentaria de los bienes en un país bastante accidentado como Cataluña y que tiene muchos pueblos muy alejados de las cabezas de distrito Notarial. Lo que es indispensable ordenar, para evitar los inconvenientes prácticos de esta costumbre, es la forma de conservación de estos testamentos en vida del testador, y la de su publicación y protocolización para que hagan fe cuando aquel haya fallecido.

Ha sido constante costumbre en Cataluña que los testamentos cerrados se depositen en poder de un Notario, quién escribe en la carpeta el auto de entrega, firmándolo junto con el testador y dos testigos vecinos del lugar. Por una práctica, que más bien es corruptela, cuando el testador no sabe ó no puede firmar lo verifica uno de los testigos á su ruego; pero semejante práctica debe condenarse por ilegal y peligrosa en sumo grado; y á semejanza de lo que prescribía el derecho romano, el cual exigía en tal caso á manera de un testigo más por medio del *supscriptor*, — *octavo subscriptore adhibito* según se lee en la ley 28 Código de *testamentis*, — ha de ser indispensable en este caso un tercer testigo que exprese que firma por el testador á ruego del mismo. Conforme también en el derecho romano se prescribía, el testador debe manifestar ante el Notario y testigos que el pliego

contiene su postrera voluntád. Para la revocación de este testamento ha de bastar, como hoy, que el testador lo retire del poder de Notario, haciéndolo constar en acta que firme con éste y dos testigos instrumentales: no hay razón para alterar ésta que es costumbre de antiguo observada en Cataluña, pues no ha ofrecido inconveniente de ninguna clase en el largo tiempo que se observa. Y aquí conviene indicar que, sin insistir en que esta costumbre se generalice, es indudablemente menos ocasionado á extravíos de las últimas voluntades expresadas en testamento cerrado lo que en Cataluña se practica que la retención del testamento en poder del testador. Lo que en el meramente ológrafo se comprende, tiene menos explicación racional cuando se trata del cerrado.

Varios testamentos privilegiados existen en el antiguo Principado. Tomándolo del derecho romano existe el que se llama *inter liberos*, que no es cualquier testamento perfecto ó imperfecto en el cual queden instituidos los hijos, sino un testamento ológrafo redactado en conformidad á lo que prescribe en su Cap.º 1.º la Novela 107 de las de Justiniano. Este testamento privilegiado es el que ha recibido aquel nombre, y con él es conocido entre los Intérpretes; y éste es el que requiere condiciones especiales para su revocación. Según dicho Cap.º 1.º, para la validéz de este testamento, en cuanto el ascendiente lo otorga á favor de sus descendientes sin favorecer á ninguna otra persona, se requiere que el testador haga constar su voluntád en un documento en que escriba de su propio puño la fecha de su otorgación, los nombres de los instituidos, y las partes de herencia que señala á cada uno, expresándolas en letras y no en cifras ó guarismos. Si en este testamento quiere el otorgante hacer algun legado á favor de su esposa, de otros parientes ó de extraños, debe escribir su disposición, para que sea válida, de su propia mano y á presencia de testigos. La Novela no fija su número y circunstancias; pero entienden algunos Intérpretes (1) que no ha de haber diferencia con los demás testamentos, por lo cual siempre se ha entendido en Cataluña que á lo menos deben ser dos los testigos y reunir éstos la circunstancia de ser vecinos del lugar en que expresa su postrera voluntad el padre, al igual que en los demás testamentos que en su territorio se

(1) Así, entre otros, lo dice Arndts, obra citada, § 489; pero Mainz, en su también citada obra §§ 381, dice que bastarán cinco testigos como en los codicilos.

— 175 —

otorgan. Nunca en este testamento puede desheredarse á los descendientes y su revocación sólo puede tener lugar por otro testamento perfecto en el que se haga mención expresa de aquel. Esto es lo que establecía el derecho romano en el cap.º 2.º de la Novela antes citada con las siguientes palabras: «Hoc enim concedimus ei agere, hoc ipsum expressim significantem sub « præsentia testium septem, quia et *si fecerit quandam talem voluntatem, non ta-* « *men eam valere ulterius vult*, sed versus vult aliam facere; et hanc aut in « testamento perfecto faciat, omnia testamentorum habente signa aut in non « scripta perfecta voluntate»; esta es la inteligencia que se ha dado siempre en Cataluña al testamento *inter liberos* entre los más autorizados Intérpretes del derecho catalán y sus más reputados jurisconsultos; y ésta es la que debe conservarse, confirmándola en el Código Civil, si en él no se admite como disposición de derecho común conforme lo había hecho el Código de las Partidas, y así subsistió hasta que vino á derogarla la ley 3.ª de Toro (hoy 2.ª, tít. 18, lib. 10 de la Novís. Recop.) según lo sostienen los más autorizados Tratadistas como Gregorio Lopez, Antonio Gomez, Matienzo, Sancho Llamas, Gutierrez Fernandez y otros. Opuesta doctrina se ha sostenido á veces, aunque erroneamente, en el sentido de que la necesidad de revocación expresa por medio de un testamento perfecto es indispensable aún en el caso de que la institución primera á favor de los hijos se haya hecho no en la forma del testamento privilegiado, sino en la del solemne, opinión rechazada recientemente, entre otras sentencias, por la del Tribunal Supremo de Justicia de 26 de Marzo de 1881, pero las palabras de la Novela antes citada no consienten semejante interpretación. Lejos de esto, sostienen nuestros Tratadistas, y entre ellos Fontanella (1), que el testamento posterior *inter liberos*, ó en forma privilegiada, deroga el anterior aúnque solemne, si es más favorable á los hijos; y citan sentencias de la antigua Audiencia en este sentido, entre ellas una de 6 de Setiembre de 1614.

Al lado del testamento privilegiado según unos, ó extraordinario según otros por razón de la persona del heredero, se han admitido en Cataluña, siguiendo el derecho romano, los testamentos privilegiados ó extraordinarios por razón de la persona del testador, como el del militar, del ciego y del que no sabe escribir, y el que lo es por razón de las circunstancias como el hecho en tiempo de peste. Los dos últimos se rigen por la legislación roma-

(1) Decisiones, 203.

na, y el último existe en conformidad á ella y á las leyes 7.ª y 8.ª, tít. 18, lib. 10 de la Novís. Recop. que, como posteriores al Decreto de Nueva Planta, se han considerado aplicables en el antiguo Principado. Si en el nuevo Código no se admiten las formas por el derecho romano establecidas para los testamentos otorgados por el ciego ó en tiempo de peste, deben también consignarse como excepción para Cataluña: el fundamento de la excepción es tan racional, el privilegio está tan justificado por las condiciones de la persona del testador en un caso, y por las circunstancias que en el otro la rodean, que, de no admitirla, se expone al infeliz ciego á frecuentísimas suplantaciones de su voluntad, por desgracia siempre fáciles, y al que en tiempo de peste quiera testar á que, por no poderse reunir el número necesario de testigos junto con el Notario en el acto de recibir éste la disposición testamentaria, deba fallecer intestado.

Peculiar de ella es el testamento sacramental, pero no extensivo á todos los catalanes, sino exclusivo para los ciudadanos de Barcelona ó poblaciones que disfrutan de sus Privilegios, y para los que habitan en la ciudad de Gerona según unos, y en toda la Diócesis según otros. Según el cap. 48 del Privilegio denominado *« Recognóverunt Proceres, »* la voluntad manifestada con palabras claras y precisas, verbalmente ó por escrito, en presencia de testigos (1), por un ciudadano de Barcelona, en cualquier parte en que se halle, tiene fuerza de testamento si la ha manifestado en términos tales que no dejen lugar á dudas acerca de que con ánimo deliberado de testar expresó ser aquella su voluntad postrera; pero es necesario que los testigos declaren dentro de seis meses desde que estuvieren en Barcelona, prévio juramento prestado en el altar que antes era de San Félix Mártir y es hoy de Santa Cruz de la Iglesia de los Santos Justo y Pastor de dicha Ciudad, y ante un Escribano y otras personas, según dicha Constitución, y hoy ante el Juez y Escribano, lo que como testamento manifestó, el difunto. Este privilegio, como queda dicho, es extensivo á lo menos (2) á la ciudad

(1) El Privilegio no dice que número de testigos debe haber; pero, atendido que aquí no se exigen como solemnidad, sino como prueba, y que por el propio Privilegio (Cap.º 26) bastan dos ó tres en los testamentos de los ciudadanos de Barcelona, considérase suficiente este número.

(2) Letrados del país nos han asegurado que lo han visto en uso en la Bisbal y otros pueblos de aquella Diócesis.

— 177 —

de Gerona, donde los testigos juran y declaran hoy día en la Iglesia del Carmen, y antes de estar inservible en la de San Martín Sacosta. Sostiene el Sr. Oliver en su obra sobre las costumbres de Tortosa (1) que es cómo un testamento sacramental el que regulariza la Cost. 7.ª, Rúb. 4.ª, lib. 6.º (2); pero, sin dejar de reconocer que es un testamento privilegiado, no cabe admitir su paridad con el propiamente llamado sacramental. En primer lugar lo que á éste da valor y le atribuye el carácter con que su denominación le distingue es el juramento ante un altar, al paso que en el testamento privilegiado de Tortosa el juramento se debe prestar por los testigos ante los Jueces y el Veguer, en presencia de un Notario de la Ciudad, lo que le atribuye un carácter puramente laical; y en segundo lugar, según el Privilegio de Barcelona en cualquier lugar en que un ciudadano de ella se encuentre puede testar en la indicada forma, mientras que según la costumbre de Tortosa el testamento debe hacerse «ou Escrivá públic no sia present davant» (donde no se halle presente Escribano público); de cuyas palabras se deduce que la ley sólo valida el testamento otorgado donde no hay *Escribano público*, sea por no encontrarse en el lugar cuando otorga su postrera voluntad el testador, sea por no haber Escribano público en el lugar, en razón á no ser residencia de él la población en que el testamento se otorga. Como quiera, por lo que sobre el testamento sacramental se dirá más adelante, no es de interés esta diferente apreciación sobre el testamento privilegiado de Tortosa. Hoy es práctica que los interesados en la no validez del testamento sacramental puedan concurrir al acto de la declaración de los testigos, y por sí ó por sus

(1) Tomo III, pág. 12.

(2) De la traducción al castellano del Código de las Costumbres de Tortosa que está públicando el ilustrado Letrado de dicha ciudad, D. Ramon Foguet la tomamos en los términos siguientes: «Testamento ó última voluntad que el testador otorgue donde no haya «Escribano público, ante dos ó más testigos varones; después de su muerte, dentro de «seis meses, aquellos testigos deben de comparecer ante los Jueces el Veguer presente, y «un Escribano público (el que quieran) de la ciudad; y decir y manifestar la voluntad y or-«denamiento del difunto; y el día mismo en que lo hiciesen. La cual voluntad y ordena-«ción, débenla jurar aquellos marmesores ó testigos, declarando ser así como ellos dicen «y manifiestan. Y este juramento de los testigos debe escribirlo también el Escribano. «Y este testamento ó última voluntad puede hacerlo y escribirlo todo Escribano público «de la Ciudad, (el que los marmesores quieran). Y vale el tal testamento, voluntad ú «ordenamiento así hecho; y es firme y estable en todos tiempos, que no puede revocarse.»

— 178 —

defensores hacerles repreguntas. Si el Juez declara válido este testamento se protocoliza por un Escribano.

¿Debe conservarse este testamento privilegiado? ¿Debe conservarse el de Tortosa, tenga ó no el carácter de sacramental?

Es ésta una de las instituciones de derecho catalán local que gozan de menos favor en el foro del país, y por su propia índole son menos frecuentes. Marquilles (1) á quién siguen Fontanella (2), D. Pedro Nolasco Vives (3) y otros, busca en la ley 12, tít 5.º, lib. 2.º del Fuero Juzgo el origen del testamento sacramental, porque en ella se encuentra una disposición muy semejante á la del Cap. 48 del Privilegio de Barcelona *Recognoverunt Proceres*, y realmente existe esta semejanza. El último de los citados escritores invoca en apoyo de este Privilegio la opinión de los que dicen que no es más perjudicial que el testamento de los militares; algunos oponen á la opinión de los que lo consideran ocasionado á que se falsifique la voluntad de un difunto, que esto no puede suceder facilmente si el Juez que recibe las declaraciones sabe preguntar con habilidad á los testigos; por otros se recomienda su conservación fundándose en que, dictado el Privilegio muy especialmente para los que viajan, en cuya ocasión es más dificil que en otras otorgar la postrera voluntad particularmente en el trance de la muerte, se condenaría, con la supresión de esta forma de testar, á los que en tal caso se encuentren, á fallecer intestados; y Fontanella lo tiene por útil porque *sepissime longas mores non fit morbus, sic urget* (Decis. citada).

No son bastantes sin embargo, á nuestro entender, estas razones para la conservación del testamento sacramental. El Privilegio de que se trata, á pesar de su antigüedad (es del tres de los idus de Enero de 1283) sólo se usa en Barcelona, en Gerona, y si se quiere en Tortosa; y en este largo período de cerca de seis siglos no han sido simplemente los vecinos de Barcelona y de los pueblos que de sus privilegios disfrutan, sino los de todas las poblaciones de España los que han visitado diversos paises y han cruzado todos los mares. Unos y otros se han encontrado en idénticas condiciones, unos y otros han debido sentir la propia necesidad en lejanas tierras; y el privi-

(1) In Usaticis; Judicia Curiæ. col. 3.ª

(2) Decisión 576.

(3) Trad. de las Const. de Catal.

legio, sin embargo, ni por la ley ni por la costumbre se ha extendido á otras poblaciones que á la de Gerona, según afirmación de Tomás Mieres, ó á lo más á todas ó varias las de la diócesis gerundense. Algo indica esto en contra de su ponderada utilidad, y aún más, de su supuesta necesidad.

De otra parte el Privilegio de Barcelona no requiere para su aplicación que el ciudadano de Barcelona teste encontrándose en viaje: *in terra vel in mari, ubicumque sit,* dice el cap. 48; y de ahí se deduce que la principal razón en favor suyo invocada, no lo justifica sino para ciertos y determinados casos que, después de todo, son los menos frecuentes, pues ni todos los hombres emprenden viajes; ni están los que los emprenden, en viaje siempre; ni estando en viaje, tienen siempre necesidad de reparar el olvido de haber otorgado testamento antes de emprenderlo, pues el que de un país se ausenta para ir á lejanas tierras obra con grande imprevisión, sino quiere morir intestado, dejando de consignar previamente su última voluntad. Además sólo falleciendo en alta mar ó fuera de poblaciones de alguna importancia puede el viajero encontrarse en la imposibilidad de otorgar testamento; y esto puede hacerlo en cualquier punto en que haya persona autorizada para recibirlo, ya que respecto de las formas externas basta para la válidez que se observen las del lugar donde el testamento se otorga. Y atribuido hoy día á los Vice-cónsules españoles el oficio de Notarios públicos en el territorio consular según el n.º 1.º del art.º 94 de la Ley-reglamento de 31 de Mayo de 1870, queda altamente facilitado para el español que viaje el medio ordinario de hacer constar su voluntad postrera. De otra parte, lo que el Código civil francés ha establecido en los artículos 988 y siguientes, ampliando á los que viajan en buques mercantes lo que á los que iban en buques de guerra concedía el derecho romano en la ley 1.ª, § 1.º Dig. De *bonor. posses. ex testam milit.,* lo que á su semejanza han admitido otros Códigos, y lo que también, á imitación de ellos, contiene el proyecto de Código civil ordenando la forma de testar en alta mar y las condiciones para que obtenga fuerza legal este testamento, son suficientes para suplir la supuesta utilidad del de que se trata.

Por lo demás, aunque dicha causa pudiese justificar el privilegio en los casos concretos que se citan en abono de su conservación; ¿cómo puede defenderse su subsistencia estando el testador en Barcelona ó en el punto habitual de su residencia? Si al fin y al cabo estuviese el privilegio restringido á los casos en que hay verdadera imposibilidad de testar de otra manera, por no dar la enfermedad tiempo para ir á buscar un Notario ó para que éste, aten-

dido lo lejano del punto de su residencia, llegue á tiempo para recibir el testamento; si bien aún así su conservación no estaría exacta de dificultades, el privilegio sería más justificable. Pero hoy lo es tanto menos cuanto que en las poblaciones de alguna importancia no está reducido á uno solo el número de los Notarios que existen; y si el testador reside en Cataluña, disfruta del beneficio de que donde no haya Notario pueden autorizar el testamento el Párroco ó su Teniente. La razón de utilidad, pues, queda restringida con esta observación.

Quédalo todavía más con otra. Supuesta la utilidad del privilegio para los casos en que el testador no puede expresar su postrera voluntad de otra manera ó en otra forma, en buen hora que valga el testamento sacramental si el que le otorgó fallece antes de haber tenido tiempo de ratificarlo ó de otorgar uno no privilegiado; pero no en caso contrario. Sin embargo, ni el Privilegio en sus términos, ni la jurisprudencia en su aplicación, han exigido uno de aquellos dos requisitos para la validez del testamento sacramental, esto es, la confirmación ó la prueba de la imposibilidad de otorgar otro testamento; y esto acaba de quitar á la razón de utilidad, por mucha importancia que se le atribuya, todo valor y fuerza. A pesar de todo, podría conservarse el privilegio del testamento sacramental sino fuese ocasión de suplantaciones de la voluntad de un difunto. En todos tiempos han debido precaverse las leyes contra la maldad de los hombres; y en materia de testamentos, todas las formalidades externas se dirigen á evitar los artificios ó sugestiones con qué se captan herencias ó simulan disposiciones testamentarias. Hoy, sin ser detractores de la época presente, no puede desconocerse sin cerrar los ojos á la evidencia que el enflaquecimiento del sentimiento religioso, el espíritu de codicia, el estímulo de los diversos vicios y pasiones que lo provocan ó alimentan, y otras causas que relajan la moralidad de las costumbres, hacen más frecuentes que en otros días los actos inmorales ó insidiosos que la ley ha querido evitar. Así en la época del Rey Chindasvinto como en la de D. Jaime II de Aragón se consideró ya que, para la validez de las declaraciones de última voluntad á que dichas leyes se refieren, era indispensable rodearlas, en su comprobación, de algo que por su carácter religioso influyese en la conciencia de los testigos que viniesen á deponer sobre la manifestación de la voluntad del difunto. ¿Puede, empero, confiarse en la eficacia de esta garantía hoy en que unos proclaman la moral independiente, la completa proscripción de toda religión positiva, y otros llegan hasta la negación, no ya sólo de la revelación,

sino de Dios; y en qué, aún cuando esto no sea, es asaz general el indiferentismo religioso, ó á lo menos la tibieza de la fe? ¿qué efecto ha de producir en el que no cree en las verdades de la religión católica prestar un juramento ante un altar? Y al que no lo quiere prestar sobre él y pretenda hacerlo simplemente sobre su honor, ¿se le podrá admitir como testigo, falseando la base de la ley y aún su condición esencial?.

Si después de esto se atiende, de una parte, á que el testamento sacramental se presta á que á menudo se tome como manifestación deliberada y solemne de una última voluntad para que tenga fuerza de disposición testamentaria lo que es sólo la expresión de un deseo, de un propósito que en forma legal se proyecta realizar en su día, sin que siempre acierten á distinguirlo los que lo oyeron, ni á precisarlo bien el Juez al recibir las declaraciones de los testigos; y de otra, á que pugna con todas las tradiciones jurídicas relativamente á las solemnidades externas para la validez de las últimas voluntades, solemnidades de que sólo se prescinde en el testamento ológrafo, el cual, acreditada la legitimidad de la letra y firma del testador, lleva en sí mismo otra garantía de verdad y en el militar, y que se relajan y no más para el hecho en tiempo de peste, no parecerá conveniente la conservación de aquel testamento, si se cree llegado el momento de poner la mano de la reforma en la legislación catalana.

El testamento otorgado por los ciudadanos de Barcelona tiene también carácter privilegiado. D. Pedro III concedió á aquella ciudad á los 14 de las Kalendas de Noviembre de 1339 el privilegio de que, con tal que tenga el testador capacidad para testar é instituya herederos capaces, sea válido el testamento, aúnque en él se hubiere omitido alguna solemnidad de derecho de las que para el mismo se requieren, mientras que hubiere dos testigos ó más aúnque no fuesen rogados, y el testamento fuese puesto en pública forma. Lo propio establece respecto á cualquiera última disposición de un difunto. La intervención de los testigos no se requiere, pues, en Barcelona como solemnidad externa, sino puramente como prueba; y no hay motivo para que este privilegio desaparezca, ya que su antigüedad es tan remota que data desde cerca de cinco siglos y medio, sin que se hayan ofrecido en la práctica inconvenientes ocasionados por su observancia, y sin que pugne con los principios jurídicos la mayor sencillez que en Barcelona presenta la otorgación de los testamentos. Lo arraigado de esta tradición jurídica así como la naturaleza de ella por referirse á un acto tan importante en la vida

civil como el de disponer de nuestros bienes por última voluntad abonan la conservación de este privilegio que, sin considerarlo indispensable, no veríamos inconveniente en que se convirtiese en prescripción general para el resto de Cataluña.

Los testamentos que algunos escritores de derecho catalán llaman privilegiados con el nombre de testamento de los impúberes y testamento de los dementes, no tienen, en verdadero sentido jurídico, semejante carácter. En derecho lo que se conoce son las sustituciones pupilar y ejemplar; y así deben denominarse las facultades que la ley concede á los padres para testar por sus hijos impúberes ó dementes, por lo cual de ellos nos ocupamos en el capítulo siguiente.

Respecto á los codicilos rige por completo en Cataluña el derecho romano; y en conformidad á este derecho es usual insertar en los testamentos la cláusula codicilar, ó sea la de que si no pueden valer como tales valgan por codicilo ó por cualquiera especie de última voluntad, cláusula que las leyes del Digesto y del Código autorizan (1). Dos efectos produce esta claúsula: 1.º que en virtud de ella el testamento en qué falten las solemnidades necesarias para su validez, pero que tenga las que son precisas para un codicilo, se sostenga con este carácter; por manera que si no pueden valer la institución de heredero, las sustituciones, la desheredación, la revocación de la institución hereditaria hecha en un testamento anterior, ni las condiciones al heredero impuestas en otro testamento, subsisten no obstante los legados y todas las demás disposiciones que en codicilo pueden hacerse; y 2.º que la institución de heredero y las sustituciones se sostengan como fideicomisos, y el heredero esté obligado al cumplimiento de lo que sea sostenible cuando en codicilos se ordena. El valor, pues, de la cláusula codicilar debe conservarse, y aún sería conveniente extenderla para convertirse en regla de derecho común (2).

Frecuentísimo es en Cataluña continuar en un testamento la cláusula derogatoria ó *ad cautelam*. El Tribunal Supremo ha fijado sus efectos respecto á la revocación del testamento que la contenga por otro posterior en que

---

(1) Leyes 1.ª, Dig. Qui *testam face. pos.*; 3.ª in fine Dig. De *testam. milit.*; última, § 1.º Cod de *jur. codicil.*; y 11.ª Cod. De *testam. manumis.*

(2) Véase á Voet, *Comment. ad Pandectas*, lib. 29, tit. 9, §§ 6 y siguientes, por la claridad y precisión con que resume la doctrina sobre esta materia.

— 183 —

se haga clara referencia á ella, aúnque no se repitan sus propios términos. Hay en esto una interpretación juridicamente más atrevida que lógica. O la cláusula derogatoria no tiene objeto ó ha de ser necesaria la repetición textual de sus palabras para que el testamento posterior revoque el anterior. En sano juicio no es fácil que la memoria de las palabras de la cláusula deje de conservarse; no es fácil que no se haya tomado alguna precaución para poder en toda ocasión recordarlas; y si las facultades mentales del testador se han alterado, ¿no es posible también que la voluntad se haya enflaquecido y que la seducción con sus multiplicadas formas conquiste una voluntad relativamente débil? En esta parte, sin embargo, puede Cataluña admitir lo que venga á ser de derecho común; de la propia manera que puede admitir lo que se establezca sobre el valor de las memorias testamentarias, no prohibidas, pero tampoco muy usuales en el antiguo Principado.

CAPÍTULO TERCERO

DE LOS TESTAMENTOS Y CODICILOS EN SU CONTENIDO.

El testamento en su contenido puede abrazar dos clases de declaraciones de la voluntad del testador: necesarias, indispensables unas para su subsistencia; accesorias ó voluntarias otras por que se agregan á las primeras sin ser forzoso que existan, ya que, elemento complementario de la sucesión hereditaria, no dejan en su ausencia defectuosa ó incompleta la institución. Puede ésta subsistir sin sustituciones que la reemplacen, sin legados y fideicomisos singulares que la reduzcan en la extensión de la adquisición, sin albaceas ó ejecutores de lo ordenado por el difunto; pero donde, como en Cataluña, imperan los principios y reglas del derecho romano cuando no hay ley municipal ó regla de derecho canónico sobre la materia, la institución de heredero siempre, y á veces la desheredación, son hasta tal punto indispensables que constituyen las que los Intérpretes apellidan solemnidades internas.

Caput et fundamentum totius testamenti llamaban los jurisconsultos romanos á la institución de heredero, fundados en que, como dice Maynz (1), el testamento exige en la voluntad del testador la intención de testar, esto es, de darse un sucesor *per universitatem;* y era entre ellos principio de derecho que nadie podía morir parte testado y parte intestado. Estos principios han pasado á ser de derecho general en Cataluña; y el Tribunal Supremo de Justi-

(1) Obra citada, § 382.

cia ha reconocido implícitamente el primero y explícitamente el segundo en sus Sentencias (1). La ley del Ordenamiento de Alcalá que derogó estos principios en Castilla, ni por su origen, ni por otra disposición de fecha posterior ha sido admitida en el antiguo Principado; por manera que en él como en Roma la institución de heredero es una solemnidad interna en todos los testamentos, y son incompatibles las dos sucesiones.

Pero la institución de heredero supone la que se llama *testamentifactio pasiva* ó sea la capacidad para ser instituido, y también por el derecho romano se rigen esta capacidad; la privación de ella, sea general como la de algunas personas que tienen la capacidad jurídica común, sea especial, p. e., la del caso del Senado consulto Liboniano (2); la extensión de la misma á favor de otras que no la tienen sino para lo favorable, p. e., el póstumo; la incapacidad de las personas inciertas, si no pueden llegar á ser ciertas; y las épocas en que la capacidad deba tenerse, así como el efecto que produce su pérdida en los tiempos intermedios. Por el mismo derecho se rigen la forma de hacer la institución, las modalidades que la pueden acompañar, y los efectos de ser muchos los herederos, particularmente el de acrecer cuando falta alguno, según la clase de conjunción que entre ellos exista. Y las reglas de aquel derecho son también las que se observan para la invalidez de la institución, sea por la incapacidad del favorecido con ella, sea por causas subjetivas del testador, como el error, etc., sea por haberse captatoriamente obtenido. Entre los Romanos existía en ciertos casos otra solemnidad interna, la desheredación en forma legal para que no hubiese preterición; y conforme también á su derecho, se exige en Cataluña la desheredación con justa causa cuando hay personas que necesariamente deban ser instituidas ó desheredadas. Las que en este caso se encuentran son las mismas que determina la ley romana; y las causas de la desheredación que ella establece en la Novela 115, adicionadas con algunas que se consignan en la Constitución única, tít. 3.º, lib. 6.º, Vol. 1.º de las de Cataluña, son las que se observan; si bien, como queda indicado en el Capítulo 1.º de esta parte 6.ª, algunas de dichas causas, al influjo de las ideas de nuestros tiempos, han caido en desuso. La doctrina acerca de á

(1) Veáse, entre otras, la de 7 de Abril de 1864.

(2) La ley 15, tít. 20, lib. 10 de la Novis. Recop. rige también en Cataluña como posterior al Decreto de Nueva Planta.

quién incumbe justificar la existencia de estas causas, sobre sus efectos, etc., es igualmente la que se deriva de las leyes romanas.

También por las prescripciones de la legislación justinianea se rigen en Cataluña la preterición y sus efectos, según que haya recaido en los hijos, en los padres, ó en los hermanos germanos ó consanguíneos si se ha preferido á estos una persona torpe; y obsérvase igualmente la regla de aquel derecho en punto á la prescripción de la querella, que sólo dura un quinquenio.

Existe para Barcelona un Privilegio que le fué concedido por Pedro III á los 14 de las Calendas de Noviembre de 1339 y que por su importancia en las disposiciones que encierra conviene transcribir. «Reflexionando debi-«damente que por la insuficiencia ó ignorancia de algunos Notarios pue-«den fácilmente viciarse y aún anularse muchos testamentos por las razo-«nes infrascritas, lo que no sólo redundaría en daño de los testadores, sino «también de muchos otros, por esto como interese á la causa pública obviar «con una Real Pragmática los daños que se ha indicado que pueden amena-«zar; en virtud de la presente nuestra carta que ha de valer perpetuamente «y á humilde instancia de los concelleres y prohombres de la Ciudad de «Barcelona, Concedemos, establecemos y ordenamos que mientras que el «testador ú otro cualquiera que dispusiere cualquiera última voluntad tuviese «facultad de hacer testamento é instituyere herederos capaces, tal testamen-«to ú otra cualquiera última voluntad de cualquiera que fuese, no sea ni se «pueda decir nulo ó nula, ó pueda anularse, aún cuando las personas que «según el derecho común deben instituirse ó desheredarse sean preteridos ó «desheredados, ó no se haga mención alguna de póstumo ó póstumos, y «también aúnque todo el testamento ú otra última voluntad ó alguna parte «de ellas se hubiese omitido alguna solemnidad de derecho de las que en ella «se requiere, mientras que en el mismo testamento ó última voluntad hubie-«re dos testigos, ó más, aúnque no fuesen rogados, y el mismo testamento ú «otra cualquiera última disposición fuese puesto ó puesta en pública forma: á «las personas empero que deben instituirse, ó de que debe hacerse mención «les quede salvo el derecho sobre la legítima, á no ser que fuesen justamente «preteridas y también desheredadas. Establecemos también y ordenamos «que aúnque el heredero escrito no admita la herencia, ó admitida la repu-«die, 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 em-«bargo, siempre que el testador ú otro que dispone otra última voluntad pu-

«diese hacer testamento, valgan los legados y fideicomisos y las demás cosas «dispuestas en testamento ó cualquiera última voluntad por un testador apto «de disponer, mientras que los legados y fideicomisos ú otra cualquiera dis«posición sean hechos á sugetos capaces de ellos.»

Según este Privilegio hállase fuera de duda, prescindiendo de lo que á las solemnidades externas del testamento se refiere y de que trata el Capítulo anterior, 1.º, que en Barcelona no es nulo el testamento, aún cuando las personas que según el derecho común deben instituirse ó desheredarse sean preteridas ó desheredadas; 2.º, que tampoco lo es aúnque en él no se haga mención alguna de póstumo ó póstumos; 3.º, que á las personas que deban instituirse ó de que deba hacerse mención, les quede salvo el derecho sobre la legítima, á no ser que fuesen justamente preteridas, y también desheredadas; y 4.º 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 ó cualquiera que dispone por última voluntad pueda hacer testamento, valgan los legados y fideicomisos y las demás cosas dispuestas en testamento ó cualquiera otra última voluntad por un testador apto de disponer, mientras que los legados y fideicomisos ú otra cualquiera disposición sean hechos á sugetos capaces de ellos.

El respetable D. Pedro Nolasco Vives sostiene (1) que en Barcelona y demás ciudades que gozan de los privilegios de la misma no es necesaria la institución de heredero en virtud de la ley antes citada; y esta opinión han prohijado igualmente los Autores del Manual de Derecho civil vigente en Cataluña (2); pero es de advertir que ni esto se encuentra en el Privilegio transcrito literalmente más arriba, ni tal opinión ha sido jamás sostenida por los antiguos Tratadistas, como Cancer, Fontanella, Mieres y otros, y antes bien en lo moderno ha sido por algunos (3) combatida. En realidad nada puede prevalecer sobre las terminantes palabras de la Constitución ó Privilegio, puesto que, según ellas, para que pueda subsistir

(1) Tomo II, pág. 277, edición 1.ª; y el propio tomo, pág. 201, edición 2.ª

(2) Párrafo 1558 de la edición 1.ª, y 2234 de la 2.ª

(3) D. Felix M.ª Falguera, Adiciones á la Teórica del Arte de Notaría de Gibert, edición 3.ª, pág. 215; y Brocá y Amell Instituciones del Derecho civil Catalán, pág. 380.

el testamento, á pesar de la preterición, de la desheredación sin justa causa, del nacimiento del póstumo, ó de la repudiación de la herencia por el heredero, lo cual por derecho romano daba entre otras causas lugar á que el testamento quedase respectivamente nulo, rescindido, roto ó destituido, era necesario 1.º, que el testador tuviese facultad de hacer testamento; y 2.º, que instituyere herederos capaces: esto dicen textualmente las palabras del Privilegio. La institución, pues, de heredero es indispensable en todos los testamentos en Cataluña.

Por otra parte, no pugna con el derecho el Privilegio concedido á los ciudadanos de Barcelona respecto á lo demás que contiene, menos en un punto: el que se refiere á la preterición del póstumo. El Privilegio como favorable á la libertad de testar, es conveniente sostenerlo; y si alguna alteración debiese hacerse en este punto en el derecho en Cataluña vigente, sería extender á todo el resto de ella el privilegio concedido á su capital. Pero en cuanto á la preterición del póstumo, es necesario distinguir entre si el testador tenía conocimiento, al tiempo de otorgar el testamento, de que estaba su esposa en cinta, ó lo ignoraba. En el primer caso el testador hubo de tener presente al póstumo; y si no le instituyó heredero, es porque no quiso: la condición del póstumo, pues, ha de ser en este caso igual á la del nacido. Pero cesa la presunción de que no le quiso instituir, y por consiguiente el motivo de respeto á la libertad de testar, cuando el padre ignoraba que su esposa llevase un hijo suyo en su seno; y para este caso debe modificarse el Privilegio concedido á los ciudadanos de Barcelona. Este Privilegio, como todos los que referentes á la testamentifacción se sostengan para los ciudadanos de Barcelona puramente, sólo será aplicable á los que tengan esta calidad, no sólo al tiempo de otorgar el testamento, sino al de la muerte del testador, como tiempos en que, según el derecho, se ha de ser capaz para testar.

En Tortosa existe otra especialidad, y es la de que no sea necesaria la institución de heredero: la Constitución 2.ª, Rúbrica 4.ª, lib. 6.º, lo establece en estos términos: «si en su testamento quiere repartir sus bienes, puede «hacerlo y repartirlos; y en él no hará, ni instituirá heredero, sino quiere; «y valdrá aquel testamento y será firme y estable, sin poderse romper ni «revocar. Porque es costumbre que testamento sin institución de heredero «valga y sea firme, sin contradicción ni embargamiento de nadie.»

Habían los romanos establecido por principio que no podían ser instituidas las personas inciertas; y opinan algunos que en Cataluña se han intro-

ducido, á pesar de esto, por la costumbre y la antigua jurisprudencia las herencias de confianza, las cuales son hoy admitidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (1). No creemos que sea éste su fundamento, así porque es sabido que el derecho nuevo modificó el derecho romano antiguo en lo que tenía de absoluto sobre este punto al permitir la institución de los pobres de una ciudad ó villa, ó de las personas que, siendo inciertas, podían ser ciertas; como porque en realidad no es esta institución sino un fideicomiso de forma especial, que consiste en no revelar el testador el nombre del verdadero heredero ó de las personas á quienes se debe favorecer con la distribución de sus bienes. Según la naturaleza de esta institución el heredero no recibe la herencia para sí, sino para un tercero; y como dice Fontanella (2) «nec fructus interim perceptos suos facit; nec quar« tam detrahit, nec aliquod emolumentum ex hœredis institutione percepit, « sed uti custos bonorum depositarius et nudus minister positus censetur.» A veces se obliga al heredero á revelar la confianza *ad aurem judicis;* pero cuando el testador expresamente lo prohibe no puede ser obligado el heredero á ninguna revelación de su encargo. Odiosa para muchos esta institución en cuanto se supone introducida para disponer de los bienes en fraude de leyes prohibitivas, la recomiendan otros como instrumento de discreción y prudencia por parte de testadores que quieren favorecer á personas dignas de serlo, pero á quienes, por especiales circunstancias, no conviene que pasen inmediatamente los bienes. ¿No hay á veces padres que, á pesar de todas las precauciones del testador, malbaratan los bienes que constituyen el peculio adventicio de sus hijos? ¿No hay á veces desgraciadas esposas cuyos maridos las obligan á contratos ruinosos, sea para comprometer el producto de los bienes en temerarias empresas, sea para derrocharlos dando rienda suelta á sus vicios? ¿No es discreto, en el primer caso, evitar el desprestigio de los padres, como lo habría si se les privase directamente de la administración y usufructo del peculio de los hijos? ¿No es prudente en el segundo hacerse cargo de la debilidad de la mujer que vive al lado de un marido que domina, ora en su corazón por el cariño, ora en su voluntad por el temor, ora en sus sentimientos de dignidad ó de amor á sus hijos por el justo horror que le causa el escándalo? Pues éste y otros casos semejantes de que hay

(1) Sentencias de 3 de Octubre de 1866, de 19 de Julio de 1869 y otras.

(2) De Pac.: Claus. 5.ª; Glosa, 4.ª, Parte 4.ª, §§ 77 y siguientes.

triste y cotidiana experiencia recomiendan la institución de los herederos de confianza, ya que no la recomiende á la vez el deber de pagar deudas de conciencia que no siempre se pueden satisfacer en vida como la moral lo ordena; pues ni siempre se emplea esta institución para facilitar la infracción de leyes prohibitivas, ni el recelo que algunos abrigan de que no sean siempre dignas de la confianza del testador las personas en quienes éste la deponga es motivo suficiente para rechazarla en absoluto sino para que los testadores la utilicen con parsimonia; debiendo estos imputarse á sí mismos su imprudencia, sino aciertan á escoger para aquel cargo á personas de acrisolada probidad.

En Cataluña es bastante común instituir por heredera al alma del testador, y el Tribunal Supremo (1) ha reconocido la validez de esta institución: á veces se instituye á Dios Nuestro Señor. Lo que se ha establecido por el uso, en Tortosa está permitido por disposición legal según el párrafo final de la Costumbre más arriba citada; y las instituciones de esta naturaleza se entienden hechas *ad pias causas*.

No es conocido en Cataluña el testamento por Comisario; pero está introducida la práctica, que como derecho consuetudinario ha admitido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2), de confiar el marido á su consorte, —lo contrario es menos frecuente,— la facultad de distribuir la herencia entre sus hijos, expresando á veces que ha de hacerlo con arreglo á sus instrucciones, ó dejándole otras en plena libertad para obrar en la forma y con las condiciones que estime convenientes. Cuando sucede lo primero debe el consorte sujetarse á las instrucciones del testador, según Tristany (3) y otros lo afirman. Algo hay en esta práctica ó costumbre jurídica que es mezcla de la herencia de confianza y del testamento por Comisario, sin ser una ni otro, pero llevando á ambas instituciones grandísima ventaja. Restringe dicha costumbre la libertad del facultado para hacer la elección de heredero, con el objeto de que, siendo limitada, no se trueque en abusiva, y sobre todo en contraria á la mente del testador; y concede á aquel la libertad necesaria para escoger entre determinadas personas la que más digna sea de suceder al difunto. Depositada la confianza en la madre, la naturaleza ga-

(1) Sentencias de 15 de Marzo de 1864 y 24 de Diciembre de 1866.

(2) Sentencias de 12 de Diciembre de 1862 y otras.

(3) Decisión 9.ª, Núms. 12 y siguientes.

rantiza la imparcialidad en la elección; y la autoridad y prestigio del cónyuge sobreviviente se acrecientan en el seno de la familia, cuando falta uno de los dos seres á quienes deben respeto y amor los hijos.

Esta costumbre jurídica, y que por ser tal ha dado lugar en su aplicación á diversas controversias, requiere que se fijen algunas reglas como decisión de las cuestiones que ha provocado. Si el marido ha hecho en el testamento prevenciones absolutas para la designación del heredero, la mujer no puede separarse de ellas: la elección en otro caso debe ser nula. Si el marido se refiere puramente á instrucciones comunicadas á la mujer verbalmente, debe respetarse la conciencia de ésta, á no encontrarse pruebas manifiestas de que se ha apartado de dichas instrucciones. Si la facultad consiste puramente en nombrar heredero, á esto debe reducirse su uso, sin derecho á nombrar sustitutos, ni á imponer al instituido gravámenes de ninguna clase: esto únicamente puede hacerse cuando el testador concede expresamente la facultad de hacer la elección con los gravámenes y condiciones que se crean convenientes. Si la mujer hace testamento, y en él dispone únicamente de sus bienes sin expresar que lo hace de los de su consorte en virtud de la facultad por éste concedida, debe entenderse que no ha usado de ella á no haber poderosas conjeturas de lo contrario. Si la elección se ha hecho por acto entre vivos debe tenerse por irrevocable; pero no ha de atribuírsele este carácter, cuando la declaración se hace en testamento nuncupativo; ni simplemente por ser conocida atribuye derecho todavía la declaración, cómo sería ilógico dársela en virtud de un documento por su naturaleza revocable. Cuando el testador ha nombrado heredera vitalicia á su consorte con obligación de elegir para heredero absoluto á alguno de sus hijos, se entienden éstos llamados por fideicomiso, y todos se tienen por instituidos si la madre fallece sin haber hecho uso del derecho de elección.

Las cláusulas accesorias de la institución de heredero y que pueden llamarse suplementarias de ella son las que se refieren á las sustituciones vulgar, pupilar y ejemplar, en algún punto distintas de la manera como existen en Castilla.

La vulgar y la ejemplar se rigen puramente por las prescripciones del derecho romano; y por tanto en Cataluña son doctrinas inconcusas en cuanto á la primera, que el caso de voluntad comprende el de impotencia y vice-versa; que, por punto general, la sustitución vulgar expresa comprende la pupilar tácita y vice-versa también; y que el sustituto del sustituto se

entiende serlo del instituido. Estos principios son igualmente de derecho común.

Mas si el derecho romano es también el que regula la sustitución pupilar, la Constitución 3.ª, lib. 6.º, Vol. 1.º de las de Cataluña ha introducido una limitación. Esta Constitución establece que cuando el padre nombra sustituto pupilar al hijo, los bienes de éste que provengan de la madre deban volver á los hermanos ó hermanas ú otros parientes hasta el 4.º grado de parte de madre, si los hubiere, y que el padre pueda disponer por dicha institución pupilar entre ellos, y no en favor de otras personas. Este caso y el de la sucesión de los impúberes que mueren sin sustituto pupilar, son los dos únicos en que hay á manera de fuero de troncalidad en Cataluña; y ni es contrario á derecho este fuero, ni perjudicial estando tan restringido. De otra parte dentro de su limitación se armoniza perfectamente este fuero de troncalidad con el modo de ser de la familia catalana, y sobre todo con las ideas que en Cataluña dominan sobre la conservación del espíritu familiar con relación á los bienes; y aún cuando algunos lo impugnan suponiéndolo contrario á la presunta voluntad del impúber, quién si pudiese expresar su voluntad preferiría probablemente su padre ó su madre á parientes más remotos, es indudable que, tratándose de la sustitución pupilar, que es la que ahora nos ocupa, desaparece este motivo de impugnación por cuanto, además de que el padre, al nombrar sustituto pupilar al hijo, no podría favorecerse *á sí mismo*, es de advertir que, si bien obra en lugar de éste, no se inspira sino en su propio criterio y no en el presunto de aquel por quién testa, de suerte que por derecho común no tiene limitación en la elección del sustituto, que lo mismo puede ser un pariente que un extraño. La legislación catalana, por consiguiente, al poner una restricción al padre no destruye su autoridad, aúnque limite su libertad concretamente á la elección del heredero y sólo respecto á los bienes de procedencia materna; y es que la ley ha consultado en su disposición tanto la voluntad presunta del hijo como la presunta y no menos atendible de la madre.

Accesorias son igualmente de la institución de heredero las disposiciones testamentarias en que se ordenan los legados y fideicomisos particulares, y respecto á unos y á otros rigen en Cataluña las reglas del derecho romano. Complemento de ellas son algunas del derecho canónico sobre conmutación de los legados piadosos; pero á penas distintas unas y otras de las que sobre las mandas se observan en Castilla, con la ventaja en favor de las primeras

de ser más completas y sistematizadas, no existe dificultad para la uniformidad del derecho en este punto.

Son por último las postreras disposiciones accesorias de los testamentos en cuanto en las mismas se ordena el futuro destino de los bienes, —pues las que se refieren á la tutela y curatela de los que deben estar en ellas no pertenecen al derecho de las sucesiones,— las que tienen por objeto procurar el cumplimiento de la voluntad del testador. En Cataluña son más conocidas con el nombre de albaceas que de ejecutores testamentarios las personas que al efecto se nombran; y el derecho romano y el canónico regulan sus atribuciones, no del todo contrarias á las que les concede la legislación de Castilla, pero tampoco completamente idénticas.

Son particulares ó universales los albaceas, y ejercen en Cataluña sus respectivas facultades con la extensión y en el tiempo y forma que dichas legislaciones, la romana y la canónica, establecen; pero los primeros suelen limitar sus facultades á cuidar del entierro y funerales del difunto, y aún de ordinario las ejercen más nominal que efectivamente, pués si hay esposa, padres ó hijos, éstos obran libremente en el cumplimiento de aquel piadoso deber, por lo cual es muy frecuente nombrar á estas personas, solas ó con algún amigo íntimo, albaceas particulares. A éstos les dán á veces los testadores más extensas facultades, p. e., las de administrar por cierto tiempo sus bienes, enagenarlos privadamente ó en subasta en todo ó en parte, invertir los caudales existentes en la herencia ó el importe de los créditos que se realizan, y aún hacer las particiones: esto último, sin embargo, es lo que menos frecuentemente se lee en los testamentos, pues Cataluña es refractaria á las testamentarías, las cuales antes de la primera ley de enjuiciamiento civil eran punto menos que desconocidas, y aún después de ella es escaso su uso porque los testadores suelen prohibir su formación. Como quiera, no es la institución de los albaceazgos una de las que por su organismo pueda afectar profundamente las ideas jurídicas de antiguo arraigadas en la conciencia del país, mientras no se establezca como necesaria su intervención en la división de las herencias y no se hagan obligatorias las testamentarías.

Por lo mismo que rige en Cataluña el derecho romano sin que haya disposición que en este punto lo derogue, la institución, la desheredación y las sustituciones no pueden hacerse sino en testamento, no en codicilos; y si se hacen en testamento imperfecto, pero en el que haya la cláusula codicilar, sólo subsisten en la forma dicha en el Capítulo 2.º.

— 195 —

Con el contenido de los testamentos se relacionan sus efectos ó sea la ejecución de nuestra última voluntad; y sobre la aceptación y repudiación de la herencia, sobre la transmisión de ella, sobre los beneficios de deliberar y de inventario, sobre la detracción de la Falcidia, sobre la manera de acrecer, sobre la caducidad de las herencias y legados, sobre las particiones y las colaciones, y sobre las acciones con que se hacen efectivos los derechos que nacen de las disposiciones testamentarias—materias algunas de ellas comunes á la sucesión testamentaria y á la intestada, por lo cual aquí hacemos mención de las mismas, como alguna indicación habíamos ya avanzado en el Cap. 1.º de esta 6.ª Parte,—rige en Cataluña el derecho romano, del cual han sido tomadas punto menos que en su totalidad las prescripciones que hoy forman sobre esta materia el derecho de Castilla; por manera que, por su bondad intrínseca y por su fácil aplicación aún en nuestros días, pueden convertirse fácilmente en reglas de derecho común.

CAPÍTULO CUARTO

DE LA LEGÍTIMA.

NA de las más importantes instituciones en que el derecho sucesorio se desenvuelve y que de más especial manera caracteriza en Cataluña su legislación civil es la legítima, reducida hoy en todos casos á la cuarta parte de los bienes. Por lo limitado de su cuantía, y de consiguiente por lo extenso de las facultades en que deja al testador respecto á la disposición de sus bienes para después de su muerte, aúnque le sobrevivan descendientes ó ascendientes, considérase el sistema legitimario de Cataluña como una de las formas de la libertad de testar; y por el uso que de esta libertad se ha hecho primero en Barcelona y después en toda Cataluña durante algunos siglos; por la manera como se ha identificado este uso con el modo de ser de la familia catalana; por la influencia que ha ejercido en la organización de la propiedad en el antiguo Principado es, entre todas sus instituciones especiales, la que sin duda más interesa conservar si en ellas no han de introducirse novedades que afecten profundamente á un territorio que comprende más del décimo de la población de la Península.

Pero lo que constituye la especialidad de la institución no es sólo la cuantía de la legítima como vulgarmente se cree, sino el organismo entero de ella; porque, en lo que tiene de título de sucesión forzosa, tampoco se rige por reglas análogas á las del derecho de Castilla, y antes por el contrario viene modelada por los principios del derecho romano y por especialísimas

prescripciones consignadas en algunas de sus Constituciones. Esta organización se desenvuelve en las personas á quienes se debe la legítima, bienes de qué se debe, cuantía de la misma, estimación de los bienes, modos del pago, pactos lícitos sobre ella, y acciones para su reclamación.

Tienen en primer lugar derecho á la legítima en Cataluña los descendientes llamados á la sucesión del testador, pero con preferencia los de primer grado á los ulteriores: los nietos lo tienen únicamente en defecto de sus padres. Si éstos han premuerto, los nietos tienen derecho á la legítima sobre los bienes del abuelo, no como herederos de su padre, sino *ex persona propia*, pero juntos en representación del difunto. En defecto de descendientes, tienen derecho á la legítima los ascendientes, excluyendo los más próximos á los más remotos; y entre los colaterales, la tienen únicamente los hermanos germanos y los consanguíneos, no los uterinos, cuando se les ha antepuesto una persona torpe. Según las Costumbres de Tortosa sólo los descendientes y en su defecto los ascendientes tienen derecho á la legítima, no los colaterales. Los póstumos tienen el mismo derecho á ella que los nacidos; el hijo emancipado lo tiene al igual que el que se encuentra bajo la potestad paterna; el arrogado y el adoptado lo tienen sobre los bienes del adoptante, cuando éste es alguno de sus ascendientes naturales. Los adoptados por un extraño tienen derecho á la de su padre natural, no á la del adoptivo. Y los hijos naturales y espúreos ó de padre incierto lo tienen únicamente en los bienes de la madre. En este punto, pues, la institución encuentra su fuente en el derecho romano.

La legítima no se debe sino desde la muerte del ascendiente, del descendiente, ó, en su caso, del colateral. Durante la vida de éstos no tienen derecho á ella los descendientes, los ascendientes, ó los hermanos respectivamente, según principios generales de derecho; y concretamente á los hijos establece además la Constitución última, tít. 18.º, lib. 4.º, Vol. 1.º, de las de Cataluña que no puede hacerse ejecución sobre la legítima por las deudas tanto civiles como criminales del legitimario. Desde que se adeuda la legítima atribuye derecho á los intereses ó á los frutos percibidos y podidos percibir según la forma en que la misma se pague, esto es, en dinero ó en inmuebles como es lícito en Cataluña, según diremos más adelante.

Los bienes sobre qué se acredita la legítima son todos los que posee el difunto como de su libre disposición, y todos los á que tiene derecho adquirido *ære alieno deducto*. Compútanse además para la fijación de la legítima

todas las donaciones, inclusas las hechas á los hijos, aunque sean *propter nuptias* ó en concepto de dotes; pero se deducen los gastos de entierro y funerales. Es de advertir que no se revocan dichas donaciones sino en la parte que perjudican la legítima.

Hoy día es ésta la cuarta parte de los bienes. Primitivamente habíase observado en Cataluña la ley goda; corriendo los tiempos dejó de haber uniformidad en este punto; y mientras en Cervera, Tarragona y otras localidades continuó subsistiendo dicha ley, en el resto de Cataluña se observó la Costumbre 1.ª, tít. 1.º, lib. 6.º del tercer Vol. de las Constituciones en la cual se dice que era costumbre, según ley romana, que si fuesen cuatro ó menos los hijos entre todos debiese repartirse el tercio de la herencia paterna.

Pero alteróse este estado de derecho para Barcelona en 1283. Don Pedro III, á los tres de los Idus de Enero, confirmó para ella, en virtud de súplica de sus prohombres y Universidades, sus privilegios, y antiguas costumbres; y por el cap.º 2.º del *Recognoverunt Proceres* quedó establecido «que la herencia del difunto se dividiese en quince partes, de las cuales ocho «fuesen legítima,» sin prevenir, como en la ley goda, el destino de las siete restantes, cinco de las cuales podía destinar el padre según dicha ley á mejorar á alguno de los hijos. En Tortosa la legítima de éstos era del tercio ó de la mitad según que fuesen cuatro ó menos, ó que excediesen de este número los que sobreviviesen al padre; y siempre del tercio la de los ascendientes: así se lee en las Costumbres 22 y 29 Rúb. 4.ª, lib. 6.º La observancia que de la ley gótica en algunos lugares se hacía derogóla Alfonso III en las Cortes de Montblanch celebradas en 1333; y establecido en el capítulo 27 de ella que de entonces en adelante se observase la ley romana, rigió desde aquella fecha la legítima justinianea, ó sea para los descendientes la mitad ó el tercio según que excediese ó no de cuatro el número de los hijos, y para los ascendientes y los colaterales el cuarto. Diez años después quedó modificado para Barcelona su privilegio local, pues en las Calendas de Marzo de 1343 mandó el Rey D. Pedro que la legítima fuese en dicha ciudad la cuarta parte de los bienes del difunto, no distinguiéndose entre ascendientes y descendientes y estableciéndose por tanto la antigua legítima romana. Y este estado de derecho rigió durante dos siglos y medio próximamente; hasta que en 1585 D. Felipe II de Aragón, III de Castilla, ordenó en las Cortes de Monzón que en todo el Principado de Cataluña y

Condados de Rosellón y Cerdeña la legítima para todos los hijos é hijas, aúnque excediesen del número de cuatro, fuese sólo de la cuarta parte, por desear, según lo consigna en el comienzo del cap. 94, la conservación de las casas principales; y previno que esto tuviese lugar así en la de los descendientes como en la de los ascendientes, quedando revocada cualquiera ley, costumbre ú observancia que en contrario hubiese habido hasta entonces en cualquier parte de dichos Principado y Condados; por manera que la legítima de los descendientes quedó equiparada á la de los ascendientes y hermanos sin diferencia alguna en toda la extensión de Cataluña, ó lo que es lo mismo restablecida la de derecho romano antiguo.

La legítima se divide por partes iguales entre los legitimarios según las reglas de la sucesión *ab intestato*. El heredero, que es á la vez legitimario, entra en la división al igual que los demás; respecto á los legitimarios justamente desheredados se aplica el axioma jurídico; *Exheredatus numerum facit ad augendam, et partem facit ad minuendam legitimam,* derivado de la ley 8.ª, § 2.º, Digesto *de inoffic. testam.*, (1).

No debe dejarse la legítima precisamente á título de institución, según derecho especial de Cataluña; puede dejarse también á título de donación *mortis causa* y de legado, según lo establecido por derecho romano (Instituciónes; § 6.º, *De inoffic testam.*, Nov. 115, Cap.º 3.º, proe.; etc.), y lo ordenado por D. Pedro III en las Cortes celebradas en Monzón en el año de 1363 (Ley 2.ª, tít. 2.º, lib. 6.º, Vol. 1.º); pero conforme á aquel derecho ni puede afectarse con gravámenes de restitución, de servidumbre, ni de otra clase cualquiera; ni hacérsela depender de ninguna condición, ni limitarla por ningún término: tales gravámenes ó modalidades por derecho romano se tienen por no escritos, salvo la excepción introducida en el caso previsto en la ley 12.ª Código *de inoffic testam.* En cambio es muy común en Cataluña hacer á los hijos, cuando se casan, donación de una parte de los bienes del padre y aún á veces de la madre en las capitulaciones matrimoniales, expresándose que es en pago de la legítima paterna, y en su caso de la materna. Al aceptarla los hijos, ora se dan por contentos y satisfechos de cuanto por legítima les pueda corresponder, ora hacen la aceptación pura y simplemente

(1) Maynz entre otros varios escritores expone la aplicación de esta regla en las notas 17 y 18 del § 391 de su *Cours de droit Romain*, edic. 4.ª

con sólo expresión de gratitud: en este último caso se entiende que la donación se hace en pago á cuenta de la legítima.

El valor de los bienes, para el cómputo de ésta, debe fijarse con relación al día del fallecimiento de la persona de quién se adeuda; y en este punto la prescripción del derecho romano ha prevalecido sobre la opinión de algunos Autores, entre ellos Cancer y Fontanella, los cuales sostienen que la época á que debe atenderse es la del pago, ya que en Cataluña tiene el heredero la facultad de hacerlo en dinero ó en bienes inmuebles de los que haya en la herencia; opinión que, según Vives, debe modificarse en el sentido de que en cuanto á la cantidad de la legítima debe atenderse al tiempo de la muerte, y en cuanto á la calidad ó valor de la cosa que se dé en pago al tiempo en que éste tenga lugar, doctrina que está muy lejos de haber sido constante en el antiguo Principado, aúnque en ciertos casos la equidad la recomiende.

Constituye verdadera especialidad del derecho vigente en Cataluña la facultad, ya indicada, que la Constitución 2.ª, tít. 5.º, lib. 6.º concede al heredero, de pagar la legítima en dinero ó en propiedad inmueble. Para cuando opta por lo segundo el heredero, establece la citada Constitución que «cuando sobre «la propiedad que se señalare hubiese discordia, sea á arbitrio del Juez.» La práctica ha introducido que en este caso la legítima se pague dando alguna ó algunas de las fincas que no sean ni de las mejores ni de las inferiores, sino de las medianas, previa valoración de todas, procurándose el mutuo beneficio del heredero y del legitimario, y sobre todo que no sufra conocido perjuicio ninguno de los dos. Ha sido doctrina constante la de que si el heredero hubiese empezado á pagar la legítima en una de dichas dos formas, no pueda después pagar el resto en la otra, pues, siendo suya la elección, pudiera hacerlo en aquella que redundase más en su beneficio en cada época, lo cual la equidad no consiente.

El legitimario debe imputarse en su legítima todo lo que del obligado á darla haya recibido á título lucrativo, ya por acto entre vivos, sea donación de este nombre, sea la *propter nuptias* ó cualquiera otra que se haga por causa de matrimonio; ya por razón del fallecimiento de la persona que debe la legítima, ora provenga de testamento, ora de donación *mortis causa*. No se imputan á ella, á no aparecer claramente haber sido otra la intención del padre, los gastos hechos para los estudios del hijo legitimario. Si son los nietos los que, por premoriencia de su padre, tienen derecho á la legítima, deben imputarse á ella lo que su padre hubiese recibido del suyo; y esto que sólo

para Barcelona se hallaba establecido por una Pragmática dada en 1343 por D. Pedro III, se hizo extensivo á toda Cataluña por la ley hecha en las Cortes celebradas en Monzón en 1547. Mas como, según se ha dicho, los nietos en este caso tienen derecho á la legítima *ex persona propia*, pueden pedir lo que les falte en pago total de ella, aún en el caso de haber renunciado sus padres con juramento á hacerlo, y aúnque sean herederos de éstos.

Costumbre es en Cataluña establecer diversos pactos sobre la legítima, especialmente con relación á la renuncia de mayor cantidad cuando el pago se hace, sea en vida del causante, sea después de su muerte. Cuando el pacto se celebra por persona que puede contratar y obligarse es válido si la renuncia tiene lugar en vida del padre y se confirma con juramento; y si se hace á favor del heredero, lo es también, aunque no exista semejante confirmación. En el primer caso, el mayor ó menor valor de la renuncia depende del mayor ó menor valor que tenga el patrimonio de que debe detraerse la legítima, cuando fallezca la persona que la adeuda; y en todos se consideran rescindibles las renuncias si ha habido dolo ó lesión enormísima, que según el derecho canónico se equipara al dolo, previa la relajación del juramento por la Autoridad eclesiástica cuando se ha prestado.

Para la liquidación de la legítima no se procedía antes en Cataluña á un juicio de testamentaría: el ordinario era el que se utilizaba, ora para pedirla, ora para reclamar su suplemento: de algún tiempo á esta parte se utiliza el juicio voluntario de testamentaría, considerando como heredero al legitimario. Se ha contravertido extensamente con este motivo acerca de si la legítima es *pars hereditatis* ó *pars bonorum* (1) para sostener en el primer caso que el legitimario, como heredero, es parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaría, sin que el testador pueda prohibirlo, porque de la ley y no de su voluntad proviene el derecho de aquel; y para pretender en el segundo que, mero acreedor el legitimario, no tiene derecho á promover aquel juicio, mayormente si hay prohibición en el testamento. La jurisprudencia

(1) Voet y otros Tratadistas plantean y discuten esta cuestión con arreglo á las prescripciones del derecho romano. En Cataluña las Constituciones 1.ª, tit. 5.º, lib. 6.º, Vol 1.º, y 1.ª, tit. 3.º, lib. 6.º, Vol. 2.º lo propio que el Cap, 2.º del *Recognov. Proc.* califican de parte de la herencia á la legítima; y la ley 2.ª de los tit. y lib. en primer lugar citados la apellidan parte de los bienes del difunto.

del Tribunal Supremo se ha decidido por la primera opinión, la cual, más conforme con los principios generales de derecho que la otra, especialmente cuando á título de institución se ha dejado la legítima, es sin embargo contraria al espíritu de la legislación catalana en materia de sucesiones; de tal suerte que, á nuestro entender, para mantener la unidad de sistema debiera declararse que el legitimario no puede promover el juicio voluntario de testamentaría, si bien debiera á la vez establecerse que los gastos de justiprecio de la herencia se consideren como carga de la misma. De esta suerte, el legitimario no quedaría perjudicado, debiendo sufragar por su parte dichos gastos al utilizar el justiprecio como medio de prueba en el juicio ordinario; y no sufriría el heredero, interesado á veces en la herencia por tres cuartas partes ó más de la misma, el perjuicio de la intervención del caudal hereditario, con los entorpecimientos creados á su libre administración mientras se practican las diligencias de inventario, avalúo y división de los bienes para la fijación de una legítima, cuyo pago puede verificar en dinero.

Conforme al derecho romano tiene el legitimario para reclamar la legítima la *condictio ex lege;* dejada la misma en testamento, tiene la acción personal *ex testamento.* Si el testador no ha señalado por tal concepto la cantidad que corresponde, tiene el legitimario la acción *expletoria* ó *ad suplementum;* y si la legítima ha quedado disminuida á consecuencia de liberalidades desmedidas hechas en vida, ó sea por efecto de donaciones ó de dotes excesivas que hayan venido á mermar el patrimonio del causante en más de las tres cuartas partes de su valor, puede intentar, según los casos, para rescindirlas en cuanto al exceso, ó la querella *inofficiosæ donationis* ó la *inofficiosæ dotis.* Si las renuncias al suplemento de la legítima son rescindibles por haberse obtenido mediante fuerza ó dolo ó haber habido lesión, la acción para obtenerla es la rescisoria. Todas estas acciones, menos las dos *querellas,* prescriben por el término común de treinta años; las últimas por el de cinco. El plazo en todas empieza á correr el día del fallecimiento de la persona que adeuda la legítima; sólo cuando la renuncia se ha hecho á favor del heredero y debe rescindirse por lesión ó dolo, el plazo debe contarse desde la fecha de la renuncia.

Tal es en breve resumen el organismo de la legítima catalana; y prescindiendo de otros accidentes que la especializan, sus dos caracteres más preponderantes y que constituyen lo especial de la institución según el derecho civil de Cataluña son la grande extensión concedida para testar, aún tenien-

do descendientes ó ascendientes; y la innecesidad de la división material del patrimonio para el pago. Por medio de lo primero ha sido posible transmitir al heredero, que en el lenguaje del país se llama *hereu* ó *pubilla* según que sea varón ó hembra, la casi universalidad del patrimonio; y ésta es la ocasión de consignar, en rectificación de un error vulgar de que no participan los hombres de derecho, que no es una necesidad legal la de nombrar *hereu* ó *pubilla*, ni existe en la legislación catalana el derecho de primogenitura, pues el testador puede nombrar libremente heredero en las tres cuartas partes de sus bienes á los parientes ó á los extraños, á los hijos ó á los demás deudos, á los varones ó á las hembras, al primogénito ó á los segundos génitos, á una ó á muchas personas, é imponer al heredero, menos en su porción legítima, todas las condiciones ó gravámenes que autoriza el derecho; por manera que así por esta razón como por la cuantía de los bienes que quedan de libre disposición del testador, se justifica que el sistema legitimario de Cataluña entre en el que es conocido con el nombre de libertad de testar. Por medio de la innecesidad de la división material del patrimonio; por medio de la facultad, al heredero concedida, de pagar la legítima en dinero en vez de hacerlo en cuerpos hereditarios (y también aquí debe consignarse en rectificación de otro erróneo concepto, que el privilegio no consiste en poder pagar la legítima en fincas ó mejor en cuerpos hereditarios en lugar de hacerlo en dinero, sino al contrario), la unidad de los patrimonios no se quebranta; habiendo venido á ser general en Cataluña, cuando el padre ha sido previsor ó el heredero laborioso y prudente, pagar la legítima á los hijos ó á los hermanos con los productos del patrimonio, mediante una severa economía en los gastos ó bien contraer matrimonio el llamado á la herencia con una persona que aporte una regular dote ó un regular *aixovar*, é invertirlos en pago de las legítimas, en todo ó en parte, en la previsión ó esperanza de que, si del matrimonio resulta prole, la dote ó el *aixovar* no tendrán que restituirse, porque la madre ó el padre suelen dejarlos á título de donación universal por *nupcias* ó heredamiento ó por el de herencia salva la legítima, al hijo que es heredero del otro consorte.

La libertad de testar conforme existe hoy en Cataluña ¿debe conservarse, debe extenderse, ó debe suprimirse?

Los términos en que queda planteado el problema indican desde luego las tres soluciones que á él se proponen: respetar el estado actual de la le-

gislación catalana; uniformar la legislación española estableciendo la libertad de testar para todo el reino; y suprimir dicha libertad, ó á lo menos restringirla, mediante hacer de derecho común el sistema del proyecto de Código civil ú otro basado en análogos principios. La primera solución es la que pide con contadas excepciones Cataluña, como para su respectiva legislación en materia de sucesiones la piden con razón las demás provincias á que suele darse el nombre de forales; los partidarios de la unidad legal en materia civil están en sus opiniones divididos: en su inmensa mayoría intentan imponer á aquellas provincias el que puede llamarse sistema de Castilla; y algunos, aúnque en mucho menor número, se deciden por generalizar en toda España el principio de la libertad de testar (1). Y las escuelas políticas no están entre sí más conformes que las jurídicas en este punto. La conservadora, en la gran fracción de ella que proclama el valor histórico de las instituciones nacionales, más se inclina á la libertad de testar que á su restricción, al paso que la no menos importante que se apoya principalmente en principios de gobierno, y de muy especial manera en el de la unidad nacional por medio de la uniformidad gubernamental, opina por el sistema de la sucesión forzosa á imitación del adoptado en Francia. La escuela que se llama liberal está dividida en dos tendencias: se inclina al sistema de libertad la que tiene por base el principio individualista absoluto, conforme la escuela libre cambista lo afirma y desenvuelve; y se deciden por el sistema de Castilla así la que proclama el individualismo político basado sobre todo en la igualdad, como la que, menos radical en sus principios, pero también menos filosófica en sus doctrinas y poco afecta á la tradición histórica, no ve mérito en las instituciones si no les encuentra origen ó arraigo en otros pueblos. Por manera que hoy, á diferencia de lo sucedido en época no lejana, ni tiene el que puede llamarse sistema de la sucesión forzosa tantos partidarios, ni cuenta el de libertad absoluta ó poco limitada, con tantos enemigos como en otros días. Conviene, pues, antes de justificar concretamente el sistema

(1) Recientemente un distinguido jurisconsulto y hombre público, el Sr. D. Juan de la Concha Castañeda, en su discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias morales y políticas leido en 7 de Marzo de 1880 desenvolvió el siguiente tema; «si convendría *para uniformar nuestra legislación*, robustecer el poder paterno, mejorar la organización de la familia, y hasta para dar solidez al derecho de propiedad, admitir y llevar á nuestras leyes el principio de la libertad de testar,» y se decidió por la afirmativa.

legitimario de Cataluña„ combatir el de sucesión forzosa, defendiendo, siquiera en ceñidas consideraciones, el que se apellida de la libertad de testar.

Pero ante todo conviene precisar lo que se entiende en los dominios de la ciencia por uno y otro sistema. Ni el de la libertad de testar significa que deba ser precisamente omnímoda, ilimitada esta libertad; ni consiste el de la sucesión forzosa en que los bienes del difunto deban pasar siempre y en su totalidad á los llamados por la ley á sucederle. Equivaldría la segunda á la supresión de la facultad de testar en el caso de haber parientes, siquiera sólo de la línea descendente ó de la ascendente, á la sucesión llamados; tanto valdría lo primero como hacer caso omiso de todos los deberes morales que las relaciones de familia engendran. Uno y otro sistema tienen por origen y fundamento la existencia de estas relaciones, y por línea divisoria el concepto de la naturaleza de los deberes que provienen de ellas; y es por esto que la cuestión nace y las encontradas opiniones se discuten con relación únicamente á la sucesión de los ascendientes y de los descendientes. Susceptible de varias formas el sistema de la libertad de testar, admite á veces las legítimas, y siempre la obligación de alimentos: por tal se entiende lo mismo aquel en que el testador debe dejar una cantidad módica en sumo grado á los hijos ó á los padres, más que como legítima para evitar que se les tenga por preteridos, que el que nada impone como forzoso á título sucesorio; y susceptible de mayor ó menor extensión el de sucesión forzosa, se comprende dentro de él todo sistema en que el padre no pueda disponer á lo menos de la mitad de los bienes.

Bajo cuatro distintos aspectos debe ser examinada la libertad de testar para legitimarla: el del derecho privado, el del derecho político, el del interés moral y el del interés económico de las sociedades humanas. Bajo los dos primeros la cuestión es primariamente jurídica y secundariamente social; bajo los dos últimos es antes social que jurídica; pero los cuatro se compenetran por cuanto la vida del derecho positivo no es, ni puede ser ajena á la vida de la sociedad.

En el terreno del derecho privado la libertad de testar afecta al de propiedad y al de familia. Al primero, respecto á la libre disposición de los bienes; al segundo, en cuanto al fin interno de nuestro patrimonio con relación á la naturaleza propia de las relaciones morales y jurídicas que nacen de la existencia de la familia y al cumplimiento de los deberes que el fin de ésta impone. De ahí que mientras el radicalismo revolucionario ha negado

al hombre la facultad de disponer de sus bienes por testamento, aún cuando muera sin hijos, los que de él no participan, pero que abogan por la restricción de la libertad de testar, limiten esta restricción á los casos en que existan ascendientes ó descendientes del difunto.

Por ser esto último lo que caracteriza, según queda dicho, el sistema de la sucesión forzosa en contraposición al de la libertad de testar, debemos tratar bajo este punto de vista la cuestión que nos ocupa.

Con relación á los bienes, la libertad de testar es inherente al derecho de propiedad. Sin entrar á discutir, bien que sin rechazarlo, el importante concepto de Leibnitz, de que la facultad de testar nace de la inmortalidad de nuestra alma, es hoy indudable que la opinión de que es de derecho natural, sostenida por Cicerón, Cuyas, Grocio, Gravina, Doneau y otros contra Puffendorf, Montesquieu, Rousseau, Mably, Merlin y Toullier entre los varios no menos notables escritores que la combaten, está generalmente admitida por los expositores de la filosofía del derecho. Si el de propiedad es legítimo, y si es una de sus prerogativas más esenciales la facultad de disponer de nuestros bienes, no hay razón para limitarla á los actos entre vivos y negarla para los de última voluntad. Porque no es admisible lo que ha dicho un escritor distinguido (1), á saber que, puesto que el título sobre que se apoya el derecho de propiedad es el deber de conservar la vida física (2), con la muerte concluye todo derecho de dominio individual (3); pues en primer lugar, el derecho de propiedad se apoya en título más alto, cuál es el cumplimiento del fin terreno señalado al hombre y para cuyo cumplimiento le prestan auxilio las cosas que legítimamente se ha apropiado, con las aptitudes que les ha señalado el Criador según su respectiva naturaleza; y en segundo lugar, el acto de dominio por el cual disponemos de nuestros

(1) Prisco, Filosofía del derecho.

(2) El derecho de propiedad no tiene por exclusivo fundamento este deber: el fin general de la vida es lo que lo legitima; y rectificado este concepto del respetable escritor italiano, no es aceptable su argumento.

(3) Taparelli en su *Saggio teorético*, § 779, dice, refiriéndose á lo sentado en los §§ 398 y 399, que la raiz del derecho de dominio individual es el deber de conservar el cuerpo y la vida: pero esto no satisface á la razón, y antes bien ocurren dos preguntas; ¿el cuerpo y la vida deben sólo conservarse, ó deben además emplearse para algún más alto fin? Y si es así ¿no requiere este fin la apropiación de los objetos que necesitamos para realizarlo?

bienes para después de la muerte se realiza en vida y mientras el sér racional puede hacer manifestaciones de su voluntad libre dentro del círculo trazado por la ley (1). No le quita carácter jurídico la revocabilidad, dependiente de un acto libre de nuestra voluntad, que acompaña siempre al testamento: otros actos hay que, verificados entre vivos, presentan también carácter precario, y ejemplo es de ello el contrato de este nombre. Además mientras la voluntad mantiene su declaración debe hacerse efectiva, de la misma manera que subsiste toda ley mientras no se revoque, aúnque por razones políticas ó de otra clase se aplace su ejecución como todos los días acontece; por manera que el acto de disponer de los bienes para después de nuestra muerte no se contrapone á los llamados entre vivos con relación á su origen, sino con relación á su efecto, lo cual no le hace perder su valor; como en la donación entre vivos no altera su carácter el que sea pura ó de presente, ó á término ó *post mortem*. Y si como lo ha dicho Troplong (2) la propiedad es un derecho individual, un derecho de la libertad y del trabajo, la disposición de los bienes en testamento no es más que el ejercicio del derecho de la libertad con relación á ellos.

Pero si debe ser considerada la facultad de testar como una de las prerogativas del dominio, ¿con qué condiciones debe ejercerse? La más esencial en el dominio, ó mejor la que á todas las caracteriza, es la libertad. Libertad de usar; libertad de ceder temporalmente este uso; libertad de dar ó modicar á las cosas su destino; libertad de restringirlo en beneficio de alguna persona ó de otra cosa distinta, de suerte que redunde en utilidad de su poseedor; libertad de transformarlas; libertad de gravarlas para garantía; libertad de enagenarlas: he aquí, en el terreno del derecho privado el carácter, la condición, la extensión del derecho de dominio, aún prescindiendo del *jus abutendi* en su más lato sentido. Sólo con él ejercemos nuestra dominación sobre la naturaleza que nos rodea; sólo con él nos identificamos las cosas para que, con la impresión del sello de nuestra personalidad, se conviertan

---

(1) Un momento después de haber el hombre otorgado su testamento puede hacer una donación entre vivos, pero *post mortem*, ó imponer una servidumbre sobre sus bienes, p. e., la de usufructo durante la vida de una persona, para cuando haya terminado la suya. Pues bien: ¿la declaración de voluntad tiene más valor jurídico cuando es unipersonal que cuando bilateral?

(2) De la proprieté d' apres le Code civil, Chap. 30.me

en algo propio á nuestro sér; y esta libertad, si tiene restricciones contrarias al fin para el cual las ha puesto Dios bajo el señorío del hombre, queda coartada contra las leyes naturales porqué deben regirse las relaciones del sér racional con lo que, con exacta frase, ha calificado un escritor de *naturaleza no libre*. Sin duda tiene algunas limitaciones el dominio, y las tiene aún en los actos entre vivos por razones de pública ó común utilidad; mas, para que las tenga igualmente en los actos que se verifican por causa de muerte, es indispensable fundarlas ó en la propia naturaleza de la propiedad, ó en alguna razón externa á ella; y como los que sostienen la legitimidad de estas restricciones cuando se hace uso de la facultad de testar suponen que en la condición de la propiedad, en la naturaleza de la familia y en el fin del Estado se encuentra su fundamento, conviene examinar si realmente debe aquella facultad quedar por tales conceptos restringida.

No es posible en este lugar exponer la teoría de la propiedad, la teoría de la familia y la teoría del Estado con la extensión que su importancia, y aún sus dificultades, requieren; no es necesario tampoco hacerlo por fundada que realmente sea la opinión de los que sostienen que la cuestión de la libertad de testar es una cuestión que afecta á un tiempo á la propiedad en su organismo, á la familia en sus condiciones, y al Estado en su propia naturaleza; y la recordación de algún principio de los que obtienen universal asentimiento bastará sin duda para el objeto concreto de averiguar si en el terreno del derecho privado se compadece bién la libertad de testar con el derecho de dominio.

Algo queda indicado más arriba acerca del fundamento del derecho de propiedad individual; pero si se intenta profundizar más en él no puede desconocerse que este fundamento se encuentra á un tiempo en los elementos constitutivos de la personalidad humana, esto es, la razón, que señala al hombre las leyes á qué como sér moral está sujeto, y la voluntad libre por la cual se decide á obrar conforme á la ley que conoce; en la necesidad, para que su utilidad aparezca, de nuestra dominación sobre cuantos seres son inferiores á los de la humana especie; en las condiciones de esta dominación, que no son otras que su aprovechamiento conforme á la naturaleza, á las aptitudes de estos objetos; en la asimilación de ellos al hombre por el trabajo; y en el fin último de esta asimilación, que es el cumplimiento de nuestros deberes. El señorío del hombre sobre las cosas es hijo de su subordinación á la voluntad del Criador, que es su ley: y como ésta se extiende á todas las relaciones en que el hombre puede y debe vivir, la propiedad debe ser utilizada por el

hombre según la ley de estas relaciones. Pero la especie humana debe perpetuarse, y necesita por tal motivo su reproducción. Necesidades naturales del orden físico conducen á ella; principios morales la dignifican. El matrimonio legitima la unión de los sexos y la procreación de la prole: el hombre siente con el calor de los afectos los deberes de esposo, de padre y de hijo que la razón le señala. Al sér que con él se ha unido debe conservarle en su dignidad de esposa y ayudarle en su misión de madre; al sér que ha engendrado debe cuidarle para la conservación de su existencia, y educarle para su vida física, moral y social. Confundidos en uno los cónyuges la unión es indisoluble, de donde el destino de los bienes para todas las condiciones que esta unión impone; dada á los hijos la vida como ministro del Criador, debe el padre completar la obra física con la obra moral: al procrear un nuevo sér no ha terminado aquel su misión, debe completarla con el desenvolvimiento de todas sus fuerzas, de todas sus facultades, de todas sus aptitudes para vivir según su naturaleza racional y social. Los alimentos, comprendida en su más extenso sentido esta palabra, es un deber del esposo y del padre, para cuyo cumplimiento utiliza las cosas que en propiedad posee. Y como tiene leyes naturales y necesarias la sociedad; como tiene fin propio y condiciones esenciales de existencia y acción el Estado; como, aúnque distinto, no es ageno su fin al del individuo; y como, aúnque personal por su naturaleza la propiedad, no es indiferente al Estado su organismo, la ley que de él emana regula la constitución social de la propiedad según sus condiciones naturales, según el espíritu de cada época y según los elementos históricos de cada pueblo.

Ahora bien: la familia y el Estado ¿cómo influyen en la propiedad individual? La primera asignando al dueño el orden de los deberes que con preferencia debe cumplir; el segundo organizándola como la naturaleza propia de ella lo requiere y como las condiciones de la civilización nacional lo reclaman. Y en este sentido, la libertad, que es de la esencia de la propiedad, no debe tener por su relación con la institución de la familia otros límites que los que imponen los deberes del esposo para con la esposa según la naturaleza de la unión conyugal; los deberes del padre para con el hijo, según la ley natural de la procreación y del fin divino de ella; los deberes del hijo para con el padre conforme al vínculo físico y afectivo de la filiación y á la ley de compensación moral de amparar con el vigor del retoño el árbol cuya savia le ha dado la vida; y por su relación con el Estado no debe tener otras restricciones que las exigidas para que la apropiación de las cosas sea conforme á

su fin, conforme á las leyes naturales que le dan provecho particular y común, conforme al modo de ser de la sociedad que la organice. La familia influye en ella de una manera positiva, imponiendo el cumplimiento de los deberes que tiene el hombre como esposo, como padre, como descendiente; el Estado influye de una manera negativa, prohibiendo ciertos actos, ciertas formas, ciertos usos de ella: fuera de esto, la libertad debe tender constantemente á su integridad, y debe recobrarla lo propio cuando aquellos deberes no la mengüen, sea porque aún no hayan nacido, sea porque se hayan ya extinguido, que cuando la razón no condena el organismo que con un fin social le ha dado el Estado.

Resulta, pues, de estas sumarias indicaciones que, si bien admite algunas restricciones el derecho de dominio, le es esencial la libertad de usar, de disponer, de transmitir, etc.; y que la libertad de testar, en el sentido en que esta palabra se emplea, esto es el de la más ó menos libre disposición de los bienes aún teniendo descendientes ó ascendientes el testador, no en lo que se refiere á la seguridad de lo debido á los hijos como alimentos, ó en otros términos, como medios de vida física y moral de éstos en cuanto no puedan bastarse á sí mismos, es una prerogativa natural del dominio, una emanación lógica de este derecho.

Niegan algunos que esta libertad puede conciliarse con los deberes de familia; y como, no sólo se da mayor latitud que la que hemos expresado á estos deberes, sino que se hacen supuestos jurídicos, no bastante exactos, respecto á la relación de los bienes del padre con la familia de que es jefe, interesa examinar los razonamientos que se invocan bajo este aspecto contra la libertad de testar.

Es indudable que al lado del individuo considerado como entidad existe otra entidad con fin moral y jurídico, la familia; y que entre los diversos individuos que la componen hay relaciones naturales, del orden moral y jurídico también, que crean por tanto deberes. Los bienes sirven para el cumplimiento de estos deberes, como para todos los que el hombre tiene señalados; y fundándose en este principio niegan algunos, restringen considerablemente otros la libertad de testar, considerando que el patrimonio no es del individuo, sino de la familia; no es del jefe, sino de la consorte y de los hijos, que son los que con él constituyen la sociedad doméstica. De ahí que unos combatan la libertad de testar, y otros le señalen tantas restricciones que más se aproximen á la prohibición que al reconocimiento de ella. Francia, en la época de

la Convención, no permitió sino hacer legados en favor de personas no llamadas á la sucesión; (1), si bién se reaccionó después contra este principio y en el Código civil admitió la facultad de testar, aún que con grandes restricciones. El gran apologista de este Código, Troplong (2), dice en defensa de sus prescripciones: «en línea directa, el orden de la sucesión es de tal manera «conforme al voto de la naturaleza que debe rechazarse como insensata ó «impía la voluntad del padre que intente cambiar este orden esencial, deshe«redando á los hijos.» En esta idea se resume fundamentalmente la doctrina limitativa de la libertad de testar. Consiguiente á ella es la suposición de que la sucesión intestada es la normal ó regular y la testada la modificación de ella, permitida no más que dentro de ciertos límites; á esto obedece la idea de anteponerla, como se hace en el Código Napoleón y en los que le han tomado por modelo, á la sucesión testamentaria; y aúnque en el orden histórico sea exacto que á esta sucesión haya precedido la legítima en Roma, no se deduce de ahí que igual preferencia deba tener en el orden lógico, ni aún en el histórico de la Europa moderna, después que la noción de la propiedad y su organización han cambiado de base. El carácter de derecho individual que la propiedad tiene en el día; la influencia que como título de ella, aúnque no único, ni primordial, tiene el trabajo, no consienten que se señale á la sucesión legítima el carácter de ser la normal ó regular.

Algunas líneas más arriba hemos señalado ya la relación que tiene la propiedad con la familia. Unicamente la tiene con el fin de ella, y por lo tanto con los deberes de cada uno de sus miembros. No hay por consiguiente coposesión de los bienes en el verdadero sentido jurídico de la palabra, idea sustentada por algunos de los que combaten la libertad de testar; mucho menos condominio entre el padre, la esposa y los hijos. Esta idea, sobre la cual pudo descansar el concepto primitivo de la propiedad en Roma, no tiene valor en los tiempos modernos (3). Cada uno de los individuos de la familia, el padre, la madre, los hijos, pueden tener bienes propios y darles

(1) Decreto de 7 de Marzo de 1793 y ley del 17 Nivoso del año 2.º

(2) Obra citada, Cap. 31.

(3) Es ciertamente singular que en este punto apelen á la autoridad del derecho romano primitivo los que generalmente combaten la legislación romana, aún la de los últimos tiempos, como contraria ó en gran parte opuesta al derecho natural.

el destino que corresponda, con plenitud de libertad, limitada solamente por el deber moral y jurídico que á cada una está asignada; estos bienes no están puestos en comunidad ni para su posesión, ni para su goce, ni para ninguna otra de las prerogativas del dominio. Si la mujer aporta dote, la recobra disuelto el matrimonio; si los hijos tienen peculio castrense, cuasi castrense ó adventicio, gozan de todos los derechos de dueño en cuanto á los primeros, y conservan la propiedad, y recobran la administración y el usufructo, total ó parcialmente, de los bienes, según los casos, al disolverse la patria potestad; ¿dónde está, pués, el fundamento de que el patrimonio del ascendiente, solamente del ascendiente, deba ser considerado como bienes comunes entre todos los individuos de la familia? No. El padre posee sus bienes para cumplir todos sus deberes, entre los que figuran en primer término los conyugales y los de la paternidad; y es bién raro que los derechos del cónyuge se pospongan tanto á los de los hijos, como si en el orden orgánico de la familia no fuese tan trascendental como la paternidad la unión de la mujer que en tálamo legítimo ha concebido á los seres que nutre de su propia vida, ampara con sus cuidados, y dirige en sus primeras ideas, en sus creencias, en sus sentimientos y en sus hábitos por medio de la educación en el seno del hogar doméstico.

Los bienes del padre, y en su defecto los de la madre, están destinados con relación á los hijos, no á la co-posesión, pues si así fuese toda la familia tendría derecho á gozar de la totalidad de ellos en sus productos, sino al alimento del cuerpo y del alma, á la conservación de la vida física, y á la preparación para la vida intelectual, moral y social; mas claro, para que los seres en quienes se conserva la especie, vivan y se perfeccionen en las condiciones de dignidad de la especie, y de realización del fin moral que á los individuos que la forman tiene señalado el Criador. En cuanto los bienes paternos pueden contribuir al cumplimiento de este deber por parte de los ascendientes, tiénelo su dueño de aplicarlos á este destino; si tal deber se olvida, la ley ha de hacerlo cumplir severamente; y comprendida en su más lata extensión la palabra alimentos, éste es el derecho que por naturaleza ó ley de razón tienen los hijos sobre los bienes de sus padres. Si aquel supuesto derecho de posesión existiese ¿qué extensión tendría? ¿cuándo cesaría? ¿qué garantías podrían establecerse para que fuese efectivo? En el orden, pues, de la familia, nada más que lo dicho se puede exigir.

Un distinguido escritor de filosofía del derecho, al sostener que el de tes-

tar no puede ejercerse arbitrariamente y sin restricción dice que, siendo emanación del derecho de libertad, deben á la vez tenerse en cuenta los vínculos de familia y hacerse respetar por el testador las obligaciones naturales que resultan del matrimonio y del parentesco (1). Falta no obstante demostrar la extensión de la obligación natural y la manera como entra esta obligación en los dominios del derecho civil, porque si la obligación natural no consiste en la co-participación del consorte y de los hijos en los bienes del otro consorte y de los padres, sino en cumplir el fin interno de las relaciones conyugales y de las de la paternidad y la filiación, lo que la observación nos presenta como positivo y real es el orden de deberes y el orden de afectos que de esas relaciones nacen; consistiendo los primeros en dirigir las facultades del sér para el desarrollo de su vida moral y social; y caracterizándose los segundos por las condiciones de todo amor que lleva á la identificación con el sér amado, y por consiguiente á las dos grandes manifestaciones con que se presenta siempre, á saber, la previsión y el sacrificio, con las cuales buscamos desinteresadamente el bien del otro sér. Esto determina por consiguiente el carácter de la obligación, que Ahrens llama natural; y si no quiere confundirse la naturaleza del deber con lo que entra puramente en los dominios del sentimiento, aquella obligación se extenderá tanto cuanto se extiendan los deberes entre los esposos, y entre los padres y los hijos, pero se detendrá en los confines en que cesa el deber, aúnque continúe el afecto. El derecho, pues, ó sea la coerción inherente á la libertad en su ejercicio, que es su carácter en sentido objetivo, debe limitarse á lo que impone el deber, dejando á la libertad que dé expansión á los afectos; y la experiencia enseña que en el orden de las relaciones de familia nada hay que á ellos exceda en energía y fecundidad. Por tal razón han dicho acertadamente los señores Moret y Silvela combatiendo la indicada idea de Ahrens: «Si se quiere de-«ducir de ahí que la legítima debe existir siempre; que el derecho de los «hijos, de los padres, y del cónyuge siempre es el mismo, cualesquiera que «sean las circunstancias; que pasa más allá que la necesidad; nosotros es-«taremos en el caso de preguntar qué obligaciones exijibles por la ley, naci-«das del parentesco y del matrimonio, son las que nosotros desconocemos «y violamos al declarar al que hace testamento dueño absoluto de sus bienes

(1) Ahrens, Filosofía del derecho, § 102.

«como lo es cuando verifica un contrato. Inútilmente queremos que nuestra «razón nos la dicte, y en vano las buscamos en el libro mismo de Ahrens, «porque no las encontramos» (1).

Más aún. En orden á las mismas relaciones de familia, y siempre examinándolas dentro del derecho privado para hacerlo más adelante dentro de las necesidades del orden social, la libertad de testar es inherente á su propio organismo. Es una sociedad la familia, y donde hay sociedad debe haber Autoridad y disciplina, esto es, un Poder que ordene, que impulse, que regularice, que conserve la sociedad según su fin; y un orden que resulte del movimiento libre de cada miembro de la misma, pero subordinado á una regla superior, para que viva según sus condiciones propias y se coordine con los demás en la vida de relación necesaria entre todos ellos. Esta Autoridad no puede tener por base el consentimiento, porque no es voluntaria, sino necesaria la sociedad de la familia; y la representación y extensión de la misma no pueden encontrarse sino donde la naturaleza las ha colocado. El marido, aún en los casos en que la sociedad la forman simplemente los consortes; y el padre y en su defecto la madre, cuando existen hijos, son los jefes de la sociedad doméstica, por que así lo exige la naturaleza. Y debe esta Autoridad tener sus condiciones naturales. Donde hay Autoridad debe haber superioridad de razón y de medios, que es lo que constituye el elemento externo del poder; y la superioridad desaparece, la Autoridad no existe cuando no hay libertad en su ejercicio. Donde hay Autoridad debe haber dirección como función natural de ella, porque toda sociedad tiene un fin, que es siempre el bién de los seres que la forman; y los medios de acción de que la sociedad dispone, no deben, no pueden dirigirse siempre de idéntica y aún menos forzosa manera á la realización de ese bién, por lo cual la libertad es condición esencial de la Autoridad en acción. Donde ésta existe debe haber justicia, que es su ley, pues también la Autoridad está subordinada á ella; pero la que más principalmente debe realizarse es la distri-

(1) *La familia foral* y *la familia castellana*, pág. 108. Recomendamos la lectura de esta Memoria premiada por la Academia matritense de Jurisprudencia y Legislación, pues, aparte de otras condiciones que la avaloran, es notable por el grande aprecio que hace de las legislaciones que se llaman forales; y concretamente al punto que en este Capítulo nos ocupa, por su defensa de la libertad de testar.

butiva, no por más difícil, menos superior á la conmutativa; y la justicia en el seno de la familia es, no la igualdad material, aparente, sensible, sino la desigualdad que es la igualdad esencial, la igualdad interna cuando la diversidad de condiciones por el sexo, la edad, la salud, la fortuna en los negocios, etc., la reclaman; por manera que donde no hay libertad en la distribución no puede realizarse la justicia. Finalmente, donde hay Autoridad debe haber sentimiento del bien, amor alto, desinteresado, constante hacia el sér que está sugeto á ella; y para realizar este amor debe haber perfecto conocimiento de las necesidades del sér según sus condiciones individuales, y libertad en la elección de los medios para satisfacerlas. Por esto, en cuanto se refiere á los bienes, que es el aspecto bajo el cual interesa examinar la cuestión ahora, la libertad en el jefe de la familia ha de ser plena para su adquisición, para su administración, para su distribución, para su enagenación, mientras la sociedad subsista: de lo contrario la autoridad quedaría menoscabada, la superioridad sería nominal, la dirección resultaría impotente, la justicia aparecería sacrificada, el sentimiento del bien se agotaría en la esterilidad. Y siendo esto así; ¿qué razón hay para que el uso de esa libertad en la administración y enagenación de los bienes, en su distribución y su destino durante la vida del jefe de la familia, quede limitado en el acto de disponer de esos bienes para después de su muerte? ¿Por ventura no hay entonces dirección que comunicar, justicia que cumplir, bien ageno á qué atender, un fin de amor y previsión que realizar? Fuera de los casos de prodigalidad, que se equiparan á la demencia, jamás se ha limitado la libertad del padre ó del esposo en la administración de sus bienes: ¿por qué, pues, si el padre no dispone de ellos en última voluntad de tan irregular manera que pueda ser considerado *cuasi demens*, se le ha de privar de una libertad de que ha disfrutado en vida?

Ah! lo olvidábamos; el padre puede abusar de su poder, puede extralimitarse en el ejercicio de su libertad. Imposible, sin embargo, parece que tal se diga. Es el amor paternal el más puro y el más desinteresado de los amores, y sólo se desconfía del corazon de los padres. ¡Cuán bellas, y á la vez cuán sensatas son las siguientes palabras de un integérrimo Magistrado, honra de la toga española (1): « ¿Por qué los hijos no han de recibir de los

(1) D. Joaquin Rey: Discurso pronunciado como Regente de la Audiencia de las Baleares en la solemne apertura de los Tribunales el dia 2 de Enero de 1836.

« padres un don de su amor y cariño? ¡ Sólo los padres han de carecer de la « libertad de disponer de sus bienes! ¡ Los padres que son los menos expues- « tos á abusos de esta libertad! ¡Los padres que deben tenerla más expedita, « porque tienen objetos más caros y preciosos en que poderla ejercer! »

Hay finalmente otra razón á que atender dentro del derecho privado y en orden á las relaciones de familia. Comunmente cuando de la legítima se trata, cuando se trata de la libertad de testar comparada con la sucesión forzosa, más se fija la atención en el derecho de los descendientes que en el de los ascendientes, pues si á los últimos se les concede derecho á esa sucesión en más ó menos limitadas proporciones, no sucede esto siempre, sino en el caso de no tener descendientes el difunto: por manera que si éstos tienen siempre derecho á ella, si siempre lo tienen á la porción legítima, si es absoluto este derecho, el de los ascendientes es siempre eventual; depende, á manera de condición legal, de la carencia de prole. Y adviértase que todas las legislaciones que han restringido notablemente la libertad de testar; que los partidarios todos de esta restricción, consignan la desigualdad de las legítimas, según que á ellas tengan derecho los descendientes ó los ascendientes; y esto nos conduce á una observación, de la que resulta la falta de base lógica en el sistema de la sucesión forzosa. Si únicamente se coarta la libertad de los padres en favor de sus descendientes, y no la de estos en favor de aquellos, la desigualdad, además de injustificada, es odiosa. Si por el contrario, se restringe por igual la de unos y de otros, no puede ser el mismo su fundamento, porque la misión de la paternidad es de índole distinta de la piedad filial. Por esto cuando el deber jurídico se limita á los alimentos, en la extensión más lata de la palabra, hay identidad en su fundamento, ora los preste el cónyuge al otro cónyuge, ora el padre á los hijos ó vice-versa; y este deber jurídico puede cumplirse por el heredero como carga hereditaria cuando deba prolongarse el cumplimiento de la obligación, sin que esto limite la libertad de testar más ni menos que cualquiera otra obligación que grave el patrimonio del difunto. Pero cuando el deber jurídico se extiende á dejar la mayor ó una buena parte de los bienes al legitimario, sea descendiente ó ascendiente, ni suele haber igualdad en la porción, ni sobre todo identidad en el fundamento; y entonces ocurre preguntar: ¿qué es este sistema que siempre conduce á la desigualdad en su fundamento racional?

Los que son partidarios de la sucesión forzosa la defienden con un argumento sólo de aparente fortaleza. Si el padre ha dado la vida al hijo debe

— 218 —

darle igualmente los medios de conservarla; y si se reduce el deber paterno á dar alimentos al sér engendrado en legítimo tálamo, esta obligación, fácil de cumplir en vida del padre, ¿cómo tendrá efectividad después de la muerte de éste, si instituye en su testamento por herederos á hijos mayores de edad ó á extraños, los cuales podrán enagenar libremente los bienes heredados? Pero el primer argumento queda contestado algunas páginas más arriba donde hemos señalado como deber de los padres proveer á todas las necesidades de su hijo hasta que haya alcanzado aquella edad en que el común de los hombres, por el desarrollo natural de sus facultades y por la educación física, intelectual, moral, y aún diremos económica que de sus padres deben haber recibido, aparecen como seres completos para vivir, á sus solas fuerzas entregados, según las condiciones naturales de los de su especie; por manera que, para nosotros, la obligación alimenticia tiene mayor extensión en duración y sentido que la que se le da en su significación común y su ordinaria reglamentación. Y obligación de los padres ésta que de nuevo consignamos como derivada del hecho de la procreación y del fin que á ella ha señalado la Providencia, lógicamente se presenta la consecuencia de que ha de ser gravamen de la herencia su cumplimiento; y toda vez que, jurídicamente, sólo hay herencia extinguidas las deudas del difunto, á la ley positiva corresponde,—y no es difícil alcanzarlo, salvando todos los inconvenientes prácticos,—establecer la manera de dar eficacia á aquella obligación, seguridad á aquel gravamen.

Bajo el punto de vista político la libertad de testar se justifica más aún, si cabe, que bajo el del derecho privado. La libertad civil es la verdadera condición de los pueblos libres. Los derechos políticos no son sino su garantía; aquella es la libertad esencial. Con relación á los bienes, el mejor testimonio de que la disfruta un pueblo está en la libertad de la propiedad y en la libertad de la contratación, porque es el reconocimiento, sino de la primera, de una de nuestras más preciosas libertades, la del empleo de nuestras facultades y de nuestras fuerzas con relación al mundo exterior. Cuanto más libre es un pueblo, más libre es la propiedad; y la libertad de testar existe hoy día en las dos naciones más libres del mundo: Inglaterra con su monarquía hereditaria constitucional, y los Estados-Unidos de la América del Norte con sus instituciones republicanas. Con la libertad de testar ha podido conservar la primera aquella inteligente y poderosa aristocracia que ha templado por una gravedad solemne, como ha dicho Burke, el espíritu de libertad que frecuentemente conduce

á la anarquía y á los excesos, y ha convertido la libertad británica en una noble independencia (1). Con la libertad de testar han conservado los norteamericanos, como lo hace notar Tocqueville, uno de los principales elementos del poder paterno; y haciéndola ilimitada, han tenido una legislación política mucho más democrática que las demás naciones. Si Francia ha restringido la libertad de testar ha sido, primero, porque en su legislación civil el principio de igualdad ha influido tanto como el de libertad, y en materia de sucesiones ha sido el preponderante, como lo han reconocido Laferrière, Troplong y otros historiadores de aquel derecho; y segundo: en odio á las instituciones fideicomisarias, consideradas, aúnque erróneamente, lo mismo las temporales que las perpétuas como vestigio del régimen feudal. Las demás naciones que han imitado servilmente á Francia no han sido generalmente modelo de pueblos libres; y la moderna Italia se ha apartado en los artículos 805 y 807 de su Código civil, de lo prescrito en los 913 y 915 del Código Napoleón, fijando en la mitad de los bienes la legítima de los hijos cualquiera que sea su número, y en el tercio la de los ascendientes, sin hacerlo en ningún caso en la forma proporcional, ascendente cuando pasa de dos el número de hijos, y con desigualdad también cuando son más de uno los ascendientes.

Para mejor ilustración de este punto; para mejor apreciar la influencia política de la libertad testamentaria; para confirmarlo con el ejemplo de los resultados sociales que en Inglaterra produce esta libertad, toda vez que esa nación es citada como el tipo de un pueblo libre bajo la monarquía constitucional, que es nuestro régimen, trasladamos aquí algunos párrafos de los que escribió el Conde de Montalembert (2) en su célebre libro: «De l' avenir politique de l' Angleterre: »

«Interin no aparezca cosa más segura lo cierto es que en Inglaterra la liber-«tad política descansa en el principio contrario, (el de la división forzosa); y

(1) Menos populares que otros estudios sobre Inglaterra, pero no menos dignos de meditarse, son los publicados hace más de 35 años por León Faucher; y en ellos merece fijar la atención, por su relación con el asunto de este capítulo, lo que dice sobre la influencia social del espíritu aristocrático en aquella nación.

(2) En la importante Memoria escrita por nuestro distinguido amigo D. Joaquin Cadafalch y que mencionamos al final de este Capítulo, se traslada íntegro, por vía de Apéndice, el 25.° de la obra del Conde de Montalembert consagrado á esta materia.

— 220 —

«la estabilidad de los bienes raíces, asegurada con el derecho de testar libre-«mente, es el *palladium* de aquella gran sociedad, el doble baluarte con que «hasta hoy se ha defendido tanto de las demasías de la omnipotencia mo-«nárquica como de los ataques de la demagogia. Merced á aquella institu-«ción se enlaza bajo el techo paterno el respeto á sí mismo con el debido á «los antepasados; y el espíritu de libertad encuentra en todas partes centros «de resistencia, de fuerza y de duración firmes en un suelo de que no ha «desaparecido como en otros pueblos la calidad de inmueble para conver-«tirse en tierra inerte, en indiferente polvo, en posesión precaria de una ó «dos generaciones, sin vínculo alguno con lo pasado á la par que sin interés «respecto á lo futuro; especie de moneda algo más embarazosa que las de-«más, mientras no la transformen en título al portador las cédulas hipoteca-«rias y las nuevas combinaciones del crédito.

«*Et majores vestros et posteros cogitate:* tales son las palabras que deben «leer los ingleses en el dintel de su casa paterna como un recuerdo de la «alta independencia de que han gozado y de que á su vez han de responder «ante la posteridad.

«Así es como alrededor del hogar paterno y á la sombra del árbol planta-«do por los antepasados se forman aquellas existencias serenas é inflexibles, «aquellas generaciones nobles y puras, que se encuentran personificadas en «el *country-gentleman*, el *civis* agrícola de Inglaterra: allí se adquiere aquella «sencilla grandeza de ánimo, aquella respetuosa y cumplida independencia «de carácter, aquel comportamiento modelo, que no empaña el orgullo ni «la bajeza; allí con el tranquilo sentimiento de un bienestar en que descan-«sa por otra parte el reposo de los Estados, se desarrolla la dicha de ocupar «cada uno el lugar que le corresponde, y de permanecer en una situación «invariable, á pesar de la instabilidad de las cosas humanas y de la acción «de la nada que bajo el imperio de los gobiernos absolutos y democráticos «amenaza inmediata é incesantemente toda existencia social. Tan recomen-«dables circunstancias, léjos de quedar, por decirlo así, estancadas dentro «del círculo de la vida privada y rural, se reflejan en la vida política, infun-«diendo grande aliento á los hombres públicos de Inglaterra, bajo cuyas «inspiraciones aprenden todas las clases de la sociedad, desde la más oscura «á la más elevada, á rendir culto al deber y á la dignidad personal. Refiérese «que al ocuparse Napoleón, luego de su arribo á Santa Elena, en la gran «posición que acababa de adquirir el capitán que le venciera, y en el por-

«venir que tan señalada victoria podía abrir á un ambicioso, se le escaparon «estas palabras: *Vamos á ver ahora lo que hace Wellington.* Más no advertía «Napoleón que su carrera rápida y llena de azares, que las fortunas que «había levantado y destruido, que su costumbre de jugar con la concien- «cia de los demás como con la suya le impedían comprender que era á «todo preferible para un inglés, aúnque elevado á la cumbre de la gloria «y popularidad, permanecer dentro de la esfera de su Estado, llenar sus «deberes, buscar un apoyo como se merece en el Parlamento de su país, «dejar oir en el mismo su voz respetuosa y fijar por fin la suerte de su vejez «y el honor y la independencia de su sucesión en la fundación de un patri- «monio como el que fundó Wellington en Strathfieldsay.

«No puede por otra parte dudarse de que semejante modo de vivir eleva «las más nobles facultades del alma, y forma grandes caracteres cuyos servi- «cios desinteresados atestigua la historia. De la raza anglo-sajona, de cam- «pos antes incultos salen, al exigirlo las circunstancias ó al llegar el supre- «mo momento de la lucha, los jefes que la Providencia destina al mando, á «la responsabilidad, á la gloria. En la historia de la libertad moderna están «inscritos dos hombres, que siendo en su origen meros caballeros de lugar, «aparecen ahora grandes sin igual y tipos por excelencia del patriota, del «liberal, del hombre honrado: Hampden y Washington (1).»

Esto mismo confirma Le Play (2) con las siguientes frases: «Creése co- «munmente en Francia, donde las ideas relativas á sucesiones se fundan más «bién en ciertas impresiones que en los hechos, que en Inglaterra la orga- «nización de la familia y la propiedad es una institución en su esencia aris- «tocrática. Pero semejante opinión, sobre ser un error, es lo contrario «de la verdad; pues nadie puede imaginar siquiera en Inglaterra ni en los «Estados-Unidos que constituya un principio aristocrático la libertad de hacer «testamento.

---

(1) «En vista de las cartas y vida de Washington, cuyo conocimiento han difundido en «Francia M. de Guizot y su yerno M. de Witt. no ha de causar admiración que se considere «á aquel personaje como otra de las glorias de Inglaterra. Era de seguro un verdadero in- «glés, tan aristócrata como los lores de aquellos tiempos ó de los nuestros — que para el «caso poco importa;—pudiéndose afirmar que al más atrevido de los muchos aficionados á «paradojas no se le ocurrirá contarle en el número de los demócratas.»

(2) *De la familia y la Propiedad:* § 1.º La familia inglesa.

— 222 —

«Haciéndose constante uso de esta libertad, se consolidan muy amenudo «fortunas que todos los días se levantan, merced á la industria, al comercio «y á la colonización: los hombres de fortuna, hijos en parte de humildes «familias, jamás se olvidan, á lo menos en cuanto está á su alcance, de ase- «gurar el traspaso integral de la propiedad rural, de las fábricas ó de las ca- «sas de comercio, cosas en qué confían imprimir el recuerdo de su nombre «y la fama de sus descendientes. Así es como nuevas familias, salidas del «trabajo, vienen incesantemente á favorecer y á veces á dominar á las más «antiguas; así es como la raza anglo-normanda infiltrando en las familias el «espíritu de conservación y conquista, sin perder cosa alguna de las que ha «adquirido, extiende dos siglos há, impelida por su propio movimiento, su «poder sobre todos los pueblos del mundo.

«Podría creerse que es una tradición de la aristocracia ó de la grande pro- «piedad el ejercicio nacional á la par que fecundo de la libertad testamentaria; «pero dista mucho de ser así, puesto que hasta el reinado de Enrique VIII «no se la concedió á los pequeños propietarios y aldeanos. La extensión gra- «dual de este sistema así como la abolición del de transmisión integral for- «zosa, instituido antes en favor de la nobleza, han sido en el fondo una «conquista de la democracia.

«La libertad testamentaria permitida gradualmente á todas las familias «como precisa consecuencia de la igualdad civil, del derecho de propiedad «y de la autoridad paterna, merece las simpatías de todas las escuelas polí- «ticas, porque todas ven en ella un principio social, que desde muy elevada «esfera domina las cuestiones que dividen los partidos.

«Ocúpase sobre todo un pueblo libre en ensanchar incesantemente la ini- «ciativa individual y en comunicar á los ciudadanos una mayor suma de la «actividad que en la infancia ó decadencia de muchos Estados se permite á «los agentes de la autoridad pública; tendencia que por más de un motivo «aparece ser una garantía de la libertad, puesto que, en primer lugar, se «extiende más el ejercicio de las facultades de los individuos, pudiendo estos «desde entonces alcanzar más fácilmente con el trabajo el bienestar y la in- «dependencia; y en segundo lugar, acostumbrados á acometer con feliz éxito «las más árduas empresas, se encuentran con suficiente aptitud para desem- «peñar las atribuciones que más ó menos directamente tocan al gobierno del «Estado, resultando de esto que las funciones públicas poco á poco dejan de «ser el patrimonio de una casta ó corporación.

— 223 —

«Semejante tendencia, tan visible entre los anglo-normandos, es idéntica «en el fondo á la que fortifica continuamente la organización de la familia y «de la propiedad, porque sólo puede el hombre encontrar en la unión de «ambas fuerzas el medio de oponerse á la absorción gubernativa. Los jefes «de familia siguen toda clase de empresas legítimas, sin contar con la ley, «con los reglamentos ó agentes de la fuerza pública y con la sola restricción «que deriva de la igualdad de derechos que á otros competen: fundan sus «esperanzas de buen éxito en la cooperación de sus numerosos hijos, y en «realidad no se engañan, porque en ella encuentran medios con que asegu-«rarles una situación independiente señalándoles iguales dotes. Con justo «motivo se muestran orgullosas las familias al contemplar que á sus propios «esfuerzos se debe la suerte de la nueva generación; si alguna vez se dedi-«can á las funciones de gobierno, es más bién con el objeto de proporcio-«narse medios de subsistencia que con el de obtener la consideración pública. «Observándose tales costumbres, léjos las familias de tener que solicitar «favores del Estado, se hallan dispuestas en todas circustancias á ofrecér-«selos desinteresadamente. De esto resulta que la libertad en ambos emisfe-«rios nace por sí sola y sin esfuerzo alguno de las instituciones de la raza «anglo-normanda» (1).

Pero aún prescindiendo de los ejemplos y atendiendo puramente á los principios, no puede revocarse en duda que la libertad de testar favorece uno de los sentimientos que son más propios de los pueblos libres; el sentimiento de individualismo en el sentido recto de la palabra, ó sea el valor del hombre como hombre que es la base de la dignidad personal, y la libre dirección de sus fuerzas como condición de su responsabilidad en el cumplimiento de su destino. Las instituciones civiles y las políticas se hermanan en la gran necesidad de formar el carácter de los pueblos, no de idéntica manera ó por iguales procedimientos, pero sí con igual tendencia y bajo la inspiración del mismo espíritu. La libertad política es peligrosa en manos de quién no tiene el sentimiento de la dignidad personal, como es peligroso el principio que informa el individualismo en quién no tiene conciencia de la ley moral. Por esto las leyes no solamente mantienen la disci-

(1) El Sr. Cadafalch, en su citada Memoria, inserta en confirmación de sus oportunas observaciones en favor de la libertad de testar el trabajo íntegro de Le Play, del cual hemos entresacado los pasages del texto.

plina social, sino que educan á los pueblos; al regular la libertad en su ejercicio forman las costumbres. Con la libertad de testar aprenden los padres el uso de la autoridad, odiosa y repugnante cuando es arbitraria, acatada y bendecida cuando es justa: los hijos se preparan para la independencia personal porque todo deben esperarlo de sus obras. La autoridad paterna tiene en sus extravíos la censura de una opinión que respeta; la imprevisión de los hijos tiene en sus efectos la condena de la opinión que censura una confianza infundada; y el padre y el hijo son ciudadanos que han formado sus virtudes cívicas al calor de las virtudes domésticas. Un ilustre publicista alemán, Ancillón, ha dicho (1) que las costumbres se forman en el seno de las familias, que el poder paterno es la base de todos los poderes, y que si el Estado determina las condiciones de su poder en cuanto á su duración, su extensión y sus medios coercitivos, generalmente es más saludable para él extenderlo que limitarlo, porque, de todos, es el menos ocasionado al abuso; y concluye con estas palabras que abogan, bajo el punto de vista del interés del Estado, por la libertad de testar: «Si la autoridad del padre pierde su fuerza, «la disciplina de la familia perece y con ella la del Estado, porque si es «objeto de menosprecio el poder del padre, ¿cómo podrá merecer estimación «el del Gobierno?»

El principio de la libertad de testar tiene además grande importancia, mayor, mucho mayor que en otros tiempos en los presentes, bajo el punto de vista político-social. Si es cierta la profecía de Royer Collard: *la democratie vient á grands flots,* es necesario prepararse para la profunda transformación social que esto debe producir; y aún cuando no alcance esta transformación á todos los organismos sociales existentes, todos recibirán más ó menos su influencia. Pues bien: cuanto más extienda su imperio el principio igualitario, que es el que más esencialmente informa á las sociedades democráticas, tanto más necesario es mantener el principio de autoridad, de disciplina, de orden, indispensable en toda sociedad, por medio de una robusta organización de la familia; y cuanto más soberano intenta ser el hombre—lo cual es un sentimiento distinto del de libertad,—tanto más interesa que aprenda á conocer la Autoridad, á amarla, á respetarla, y aún á bendecirla; reverenciándola en sus atributos, comprendiéndola en sus funciones, y asintiendo á la legitimidad de su ori-

(1) De l' exprit des Constitutions politiques; Chap. sur les Rapports de famille.

gen. Grande escuela es la familia para la educación de estos sentimientos, y ella mejor que las leyes puede contribuir á formar los sentimientos morales indispensables, no sólo en las sociedades democráticas, sino en todo pueblo libre.

Y esto conduce á examinar la cuestión de la libertad de testar bajo el punto de vista del interés moral, que después de todo es un grande interés del Estado.

Los adversarios de ella suponen que donde la libertad de testar existe los padres mejoran á uno de los hijos á expensas de los demás, y que así se originan los odios de familia y se enciende la guerra entre los hermanos. La experiencia dice por el contrario que más funestos efectos que esa libertad produce la sucesión forzosa, la cual entibia el afecto entre hermanos, y debilita, cuando menos, la autoridad paterna.

Sería negar la verdad desconocer que con la libertad de testar germinan á veces profundos rencores que estallan sobre la tumba del padre; pero más á menudo el primogénito se ha colocado en lugar de éste para ser el amparo de sus hermanos, los cuales han buscado en el hogar paterno, que el primogénito ha procurado conservar, el abrigo contra las inconstancias de la suerte, y á veces el reposo y el auxilio despues de una vida de disipación. El primogénito,—hay tristes ejemplos de ello,—ha sido á veces desidioso en el trabajo y duro de corazón para con los hermanos; pero comunmente ha ayudado al padre en los cuidados del patrimonio, en la educación de los segundogénitos, en facilitar á éstos carrera, en proporcionar buena colocación en matrimonio á las hembras, en remediar la orfandad de los sobrinos; y no es raro que cuando el segundogénito lleva largos años de independencia y de disfrutar de lo que el padre le ha entregado, si es varón, para establecerse en alguna industria, ó, si es hembra, á título de dote, el primogénito no adquiere esta independencia sino en edad algo avanzada, si ha fallecido septuagenario ó más el autor de sus días. En cambio, donde la sucesión forzosa existe, ninguno de los hijos tiene interés en estar junto al padre al cuidado del patrimonio; busca cada uno desde su juventud la independencia de su posición; y si se reunen todos al rededor del lecho de muerte de la persona que les dió el sér, porque nunca se acallan del todo los sentimientos de la naturaleza, sólo vuelven á reunirse en la casa paterna, quizás por última vez, para la división del haber hereditario, con el espíritu codicioso del que liquida un condominio, el formado por la sucesión, y sin la afección del que, en lo que recoje, ve simbolizados el afecto y la prudencia del difunto.

— 226 —

No se ha fijado bastante la atención en el lado positivo que bajo este aspecto tiene la libertad de testar. Más arriba se han recordado los deberes y afectos que de las relaciones de familia nacen: la libertad de testar no los extingue; no se endurece con ella la conciencia del padre; no se desvían con ella los sentimientos de su corazón. La gran ventaja de la libertad de testar consiste en que el padre cumple sus deberes por un acto de su voluntad libre, y satisface sus sentimientos con completa espontaneidad, con toda su fuerza de expansión. El padre da con mano generosa; el hijo recibe con pecho agradecido: aquel distribuye el patrimonio según la naturaleza de los bienes y las condiciones de la familia; los hijos miran al padre como una Providencia, porque, conocedor de sus necesidades, ha distribuido su patrimonio atendiendo á las de cada uno. Con la libertad de testar puede aplicarse el gran principio de un pensador contemporáneo: que la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente á seres desiguales (1); y esta libertad no impide que donde hay bienes fácilmente divisibles, donde no existe un regular patrimonio en inmuebles, en lugar de nombrar un heredero se distribuya la herencia por igual entre todos los hijos.

Tampoco se ha fijado bastante la atención, al examinar los efectos de la libertad de testar, en la ventaja de evitar la necesidad legal de la desheredación, cuando el descendiente ó el ascendiente han caido en alguna de las faltas que son causas legales de ella. Nada más injusto que suprimir la desheredación y equiparar al inocente con el culpable; al legitimario ó heredero forzoso que ha sido para el difunto el consuelo en los días de tribulación ó causa perenne de las dulces alegrías de familia, con el que ha amargado su vida con faltas de que no se ha arrepentido y que han llevado el dolor al seno del hogar; pero nada más violento para un padre ó para un hijo que tener que fulminar una pena, que consignarla para que sea aplicable, y que imponer al heredero la necesidad de su justificación, llevando la ignominia á la frente del desheredado, muriendo con la reputación de haber alimentado odios de ultra-tumba, é imponiendo al heredero la obligación de presentarse como instrumento de venganza. Cierto que á esto se contesta proponiendo que se suprima la desheredación, y recordando á los testadores el deber del perdón, del olvido en nombre de la caridad; pero es triste que para el cul-

(1) Victor Cousin.

pable se pida caridad, y no se pida para los que no lo son, justicia; como si la ley moral, como si la ley cristiana no fuese justicia y caridad en su gran síntesis, y como si no fuese necesario en nuestros días restablecer la autoridad de los principios morales por medio de las leyes cuando tanta fuerza han perdido en los puros dominios de la conciencia.

Para que la autoridad paterna se pueda ejercer, no para el castigo, sino para la dirección hacia el bien de los propios hijos, mejor que la desheredación sirve la libertad de testar; y como lo hace observar muy oportunamen- el Sr. Concha Castañeda en el trabajo antes citado, «no es que se busque «el amor y sumisión al padre en el mezquino interés; lo que se busca es un «freno á la corrupción, lo que se pretende es impedir la indisciplina, lo que «se aspira es á obtener la enmienda»; y ¿desde cuando los medios materiales se han dejado de emplear para obtener resultados morales? No ya en el sistema utilitario de Bentham, sino aún en los más espiritualistas, la doctrina de las recompensas y de las penas corresponde al hecho real del mérito y demérito de las acciones humanas; y lo que es necesario en la gran sociedad política, no debe repudiarse en la de la familia, que es su elemento orgánico. El propio Troplong lo ha dicho (1): «la justicia debe reinar en la fami- «lia, y con la justicia, la recompensa y el castigo. La ternura de los padres «es una garantía de que este derecho no será abusivo.»

Hay finalmente otra importante observación que hacer, que así se refiere al interés moral como al aspecto económico de la cuestión. Esta observación consiste en que en los paises que podemos llamar de sucesión forzosa hay menos densidad de población que en los que poseen la libertad de testar. Pues bien: si bajo el aspecto económico la proporción de la población con la extensión del territorio y los medios del trabajo expresa el estado de prosperidad de un pueblo y la potencia de una de las principales fuerzas del Estado, bajo el aspecto moral la mayor ó menor fecundidad de los matrimonios representa los grados de moralidad de un pueblo, el estado de morigeración ó de corrupción de las costumbres. La primera es una fuerza, la segunda una causa de debilidad para los Estados. Pues bien: oigamos á Le Play, el autor de la *Reforma social en Francia*, en su ya citado trabajo sobre *la propie-*

(1) De la propriete d' aprés le Code civil; Chap. XXXI: Du testament d' aprés le Code civil.

dad y la familia, al hablar de la familia francesa. «Mientras se distinguen co-
« munmente, dice, por la fecundidad de los matrimonios todas las naciones
« que disfrutan de la libertad testamentaria, contribuyen diversas causas á
« hacerlos estériles en pueblos sometidos al yugo de la división forzosa. Y
« es que se halla privado el padre de familias, bajo este sistema, de todas las
« ventajas que puede prometerse de la fecundidad en los demás sistemas so-
« ciales. Le es sumamente difícil ante todo, conforme he hecho observar
« hace poco, encontrar auxiliares y sucesores entre sus hijos; y queda por
« otra parte expuesto á sobrellevar cargas que se desconocen en los demás
« sistemas..... ¿No es de extrañar que en nuestra sociedad el espíritu de pre-
« visión se resuelva por la esterilidad en los matrimonios. Este es el desor-
« den más visible de la Francia moderna, éste es el desorden por el que se
« diferencia más de la del siglo XVII y de pueblos como los rusos, ingleses
« y norte-americanos, acordes en considerar la multiplicación de su linage
« como un síntoma de buenas costumbres, un testimonio del favor divino
« y una prenda de estabilidad para el porvenir de la nacionalidad. Pública
« y notoria es, en la mayor parte de nuestro país, tan deplorable situación,
« si bien puede haber pasado inadvertida á personas, que excepcionalmente
« no han olvidado el sentimiento del deber, ó habitan en alguna de las pocas
« localidades donde se conservan las antiguas costumbres» (1).

Bajo el aspecto económico debe defenderse también la libertad de testar como favorable al desarrollo de la producción. Cúmplenos aquí consignar que admitimos plenamente la exacta observación de un distinguido economista,

---

(1) M. Le Play considera en todas sus obras sobre la *reforma social en Francia*, — y muchas de sus ideas así de crítica como de reforma son aplicables á otras naciones de Europa, especialmente á las del mediodía, — que es uno de los mayores males sociales la sucesión forzosa, y uno de los más urgentes remedios la libertad de testar. En otras dos obras menos conocidas que la que lleva aquel título, *La organización del trabajo* y *La organización de la familia*, insiste en este modo de pensar; y en la primera merecen muy especialmente ser consultados, en el capítulo 5.°, los §§ del 42 al 46 inclusive, en que se refutan las objeciones presentadas contra la libertad testamentaria; así como lo merecen en la 2.ª los apéndices 2.° y 3.°, aquel sobre la pequeña propiedad, el Código Civil y sus agentes, debido á la pluma de M. Le Play, y el segundo sobre la reforma civil, escrito por M. Claudio Jannet, abogado en el Tribunal de Aix en Provence, con el objeto de recomendar la mejora en las disposiciones del Código civil francés acerca de las particiones por los ascendientes y acerca del aumento de la cuota disponible.

Rossi, quién, después de repetir que en ninguna ley como en las de sucesión han de tener tanta parte á un tiempo la equidad natural, la moral, la política y la economía nacional, y que ciertamente no ha de ser la de la última la mayor, expresa que «antes de investigar si la producción nacional es más ó «menos enérgica, todo nos obliga á examinar si se ha hecho lo que es justo «y bueno en sí; si la familia y el orden social están sentados sobre bases só-«lidas que la sana razón pueda aprobar» (1); y citamos aquí esta respetable opinión contra los que pretenden que es una cuestión muy principalmente económica la de que se trata. Como quiera, aún en interés de la producción recomiendan aquella libertad economistas de una y otra escuela; y no son ciertamente los individualistas los que menos decididamente la apoyan. Roscher en Alemania, Stuart-Mill en Inglaterra, D. Segismundo Moret entre nosotros, —y sería facilísimo multiplicar las citas —defienden la libertad de testar. El primero (2) dice que, á medida que la personalidad humana gana terreno se generaliza más y más la libertad de testar; y que si ésta se restringiese, el *egoismo*, por un cálculo muy perjudicial á la economía pública, arbitraría el modo de disipar los bienes durante la vida, sin preocuparse del porvenir; bien que añade que, en las épocas de decadencia moral, la libertad de testar demasiado absoluta puede degenerar también, como sucedió en los últimos tiempos de Grecia, y en la Roma del tiempo de Augusto. El segundo (3), radical como suele serlo en muchas de sus opiniones, la defiende también, y aún llega, no sólo á negar á los hijos el derecho de suceder, sino á conclusiones más extremas, p. e., á la de que no se pueda adquirir sino hasta cierto límite en virtud de testamento; y su sistema se reduce á la libertad de testar, limitada únicamente en dos casos: primero, el de que haya descendientes del testador en estado de no poder proveer á su subsistencia y de deber ser carga para el Estado, en cuyo caso debe reservárseles el equivalente de lo que á éste costaría su manutención; y segundo, el de que se enriquezca demasiado una persona, pues conviene que nadie pueda nunca adquirir más allá de cierta fortuna. Y el último (4), después de haberse decidido en favor de la libertad de testar bajo el punto de vista jurídico, combate

(1) Cours d' econ. polit. tome deux. Six. leçon.

(2) Princip. d' econ. polit., § 86.

(3) Princip. d'econ. polit., liv. 2.º, chap. 2.º, §§ 3.º y 4.º, y liv. 5.º, chap. 9.º, §§ 10.º y 4.º

(4) Memoria antes citada, pág. 178 y siguientes.

la idea de que esta libertad constituya exclusivamente la gran propiedad, y ésta el gran cultivo; y demuestra que en España no existe la gran propiedad en las provincias donde aquella libertad ha sido ámplia, y que si, al decir de algunos, la gran propiedad y la explotación en grande escala son necesarias en otras, no se prevé y no se evita el resultado que la repartición de la propiedad territorial por partes iguales entre los hijos ha de acarrear con el tiempo. Merece, pués, la cuestión ser examinada también, aúnque brevemente, bajo este especto; y no simplemente con la autoridad de los hombres de escuela, sin duda respetable, sino con la más alta y legítima de los principios y de los hechos.

El capital es elemento esencial en el fenómeno de la producción, y el capital es siempre acumulación de productos ahorrados con destino á la producción de la riqueza. Cuando, ora esté representado por metálico, ora exista en valores en especie, se subdivide, pierde intensidad de fuerza en razón directa á su división; y muy á menudo si el capital que se divide no es muy crecido, lejos de conservarse para su primitivo destino, se convierte en productos aplicados al inmediato consumo. Bajo este punto de vista la libertad de testar ejerce saludable influencia económica, porque favorece un elemento indispensable para la producción; y si se objeta que en cambio se contraría con ella la distribución de la riqueza en una de sus formas más naturales, debe á ésto contestarse que cuando la producción es extensa la riqueza general aumenta y los empleos de nuestra actividad son más numerosos; por manera que queda compensado el perjuicio aparente que la objeción supone.

En los pueblos laboriosos la sucesión forzosa contraría el espíritu de empresa; si á pesar de ella existe este espíritu en algunos, es por bien agenas causas. No trabaja simplemente el hombre para atesorar riquezas: ama unir su nombre á las creaciones que son hijas de su trabajo, si por su naturaleza se pueden perpetuar. La fundación de un vasto establecimiento fabril; de una respetable casa de comercio; de una extensa heredad en que se han hecho grandes plantaciones, se han convertido en regables grandes extensiones de terreno, se han desmontado antiguos y dilatados yermos, etc., no animan al intento y menos á la perseverancia, si á la hora de la muerte han de ser objeto de división entre los herederos forzosos, ó de venta si la división no es posible. Con la sucesión forzosa, ha dicho Le Play (1), el trabajo pier-

(1) La reforme sociale, Sixieme edit.n, Tome I, pág. 245.

de la continuidad que es uno de sus más útiles caracteres: el padre no tiene el poder de unir su establecimiento al porvenir de su posteridad porque la ley confiere á sus hijos el derecho de repartirse sus pedazos. Las legítimas no pueden gravarse y no cabe por lo mismo imponer la conservación del condominio: éste es de otra parte siempre perjudicial mientras no es voluntario, como ya lo habían reconocido los romanos al establecer que *nemo invitus in communione manere debet;* y también bajo este segundo aspecto es preferible á la sucesión forzosa la libertad de testar.

No legitima la oposición á ella el peligro de que la propiedad se acumule en pocas manos para dar lugar á la repetición de la á este propósito ya manoseada frase, exacta en el sentido y en la ocasión que se escribió: *Latifundia perdidere Italiam.* La existencia de la grande ó pequeña propiedad así como la del cultivo intenso ó extenso provienen de un gran número de causas, entre las cuales no es la única, ni siquiera la primordial la de la libertad de testar. Donde la estadística se aproxima á la exactitud y se han hecho imparciales estudios sobre los guarismos que presenta se ha observado que donde hay libertad de testar como en Inglaterra es, á pesar de ella, crecido el número de los propietarios medianos y pequeños; y donde existe la sucesión forzosa como en Francia no por esto deja de haber grandes propietarios. En cambio en aquella nación los grandes propietarios han podido llevar al más alto grado de perfección el cultivo, al paso que en Francia la gran división de la tierra ha acrecentado tanto el número de pequeños propietarios que ha hecho imposible que la agricultura francesa rivalice con la de Inglaterra. Un escritor de la nación vecina (1), combatiendo el argumento de que con el pequeño cultivo no puede llegarse á la aplicación de las grandes máquinas y de los nuevos procedimientos, dice que la asociación comunal lo hará posible algún día; pero esta idea, de sabor comunista, nos parece tan poco práctica como la del ilustre Rossi (2) que fiaba también en la asociación rural la aplicación del cultivo extenso á la pequeña propiedad. En la realidad de los hechos aparecen indudables los funestos efectos de la división á que el sistema de sucesión forzosa conduce. Tocqueville, hablando de la ley de sucesión francesa, dice: « cada día la vemos pasar y volver á pasar

(1) T. Huc., Obra citada, Tomo II, pág. 203.

(2) Obra citada, Tomo II, lec. 5.ª

« sobre nuestros terrenos, *destruyendo á su paso los muros de nuestros ho-*
« *gares* y *las cercas de nuestros campos.* » Otro escritor de la misma nación (1) reconoce que si ese principio de la legislación francesa se llevase á las últimas consecuencias destruiría la propiedad quitando la libertad. Y un compatriota de los mismos, el citado Leoncio de Lavergne (2), después de haber combatido la que califica de exageración en el elogio exclusivo de la grande propiedad, dice que no puede menos de reconocer que el estado de la propiedad en Inglaterra es más favorable á la agricultura que el de la propiedad francesa; y ya en otro lugar había escrito que, si aceptaba el principio de la división igual, debía confesar que por él no tenía fanatismo; siendo en esto inconsecuente consigo mismo, puesto que en la obra citada por nota se halla continuada la siguiente opinión suya (3): « la división forzosa de los bienes inmuebles es en Francia un mal real, y « con el tiempo,—*así lo espero*,—se enmendará en obsequio al interés eco-« nómico lo que en ella haya de excesivo.» Y si es cierto lo que, apoyándose en el propio Lavergne y en Tocqueville, dice Julio Simón (4), á saber, que en Francia el suelo estaba tan dividido y la riqueza tan distribuida antes de la revolución como ahora (5), resultará que, para conseguir que el número de pequeños propietarios aumente, que es el gran bién que al sistema de la división forzosa señalan sus más ardientes partidarios, no es necesario suprimir la libertad de testar, puesto que con ella y con la facultad de establecer fideicomisos perpetuos estaba el suelo de Francia tan dividido como al presente. Sobre este punto es digno de tenerse presente lo que relativamen-

---

(1) Esquiron de Parieu, Dicción. de l' Econ, Polit. Art. *Sucesión.*

(2) Essai sur l' Econom. rur. de l' Angleterre, Ch. 7.

(3) Id., id.

(4) La liberté civile, chap. 2.°

(5) Lavergne había dicho también hace 25 años, refutando á Le Play y para justificar el sistema francés, que puede demostrarse matemáticamente que la ley de sucesiones influye poco en la división de los terrenos. Algo aventurada nos parece opinión tan absoluta: de todas maneras, si es cierta ó contiene á lo menos un fondo de verdad, forzoso es convenir en que el sistema opuesto al francés tampoco influirá en la división, y que por consiguiente no puede rechazarse por los que de ésta son partidarios, fundándose en el principio de que se ocupa el texto.

te á España dicen los Sres. Moret y Silvela en su citado trabajo y que hemos transcrito algunas páginas más arriba.

Otro efecto económico produce la sucesión forzosa con su compañero punto menos que inseparable el principio de la forzosa división, y consiste en que restringe considerablemente el uso del crédito territorial. Hoy se da grande importancia, y con razón, á este crédito para el fomento de la riqueza agrícola; y la reforma de las leyes hipotecarias, que á veces en algunas de sus disposiciones llegan hasta á vulnerar el derecho y alientan la mala fe, tiene aquel por uno de sus principales objetos: en la legislación española se señala poco menos que como el preferente. Pués bién: el crédito territorial jamás podrá ser utilizado con gran provecho por los propietarios de muy reducidas suertes. Las condiciones naturales, lógicas, esenciales de su organización harán siempre imposible que esté al alcance de propietarios que á penas saquen del suelo el premio de la labor que en él empleen personalmente; que no puedan tener ni siquiera ahorros para pagar los gastos de escritura é impuesto, de constitución y cancelación de la hipoteca, del seguro de cosechas, etc.; y que carezcan de la inteligencia necesaria para aplicar las novedades recomendadas por el arte agronómico al mejoramiento del cultivo; por manera que, prescindiendo de otras naciones, en su aplicación á España donde faltan todos los grandes elementos, ó al menos los de primer orden para el desarrollo de la producción agrícola, como canales de riego, abundante ganadería, baratura de los abonos, conocimiento popular de los adelantos hechos en el arte de cultivar las tierras, empleo de la maquinaria, vías de comunicación, y bien repartida población rural, todo lo que dependa de la actividad particular faltará forzosamente si, en defecto de capitales, sólo en limitadísima escala puede utilizarse el crédito territorial.

Impútase con todo á la libertad de testar el inconveniente de que impide el movimiento de la propiedad; pero aquí ocurre ante todo preguntar ¿qué clase de movilización se quiere dar á la propiedad territorial? ¿Es acaso la de la enagenación ó sea la traslación por acto entre vivos, ó la de la distribución forzosa por causa de sucesión? Si lo primero, el obstáculo no provendrá de la libertad de testar, sino de otra institución, la sustitución fideicomisaria, de la que trata el capítulo siguiente, y que, limitada en extensión, es jurídica y económicamente sostenible; Rossi (1) la apellida equitativa: si lo

(1) Obra citada, Tomo II, Cap. 6.º.

segundo, no dejará de existir el movimiento de la propiedad territorial libre, quedando la facultad de disponer de los bienes por acto entre vivos y la prohibición de fideicomisos más allá del segundo grado, pués la época de las vinculaciones y de los fideicomisos perpétuos ha pasado para no volver. Por lo demás, el movimiento de la propiedad no es el sumo bien, ni aún económicamente considerado; nunca supone, salvas rarísimas excepciones, gran bienestar en quién vende, y las enagenaciones á título oneroso son infinitamente superiores en número á las que se verifican por título lucrativo; y toda enagenación grava la propiedad con gastos estériles para la producción, como los de escritura, de laudemio si son enfitéuticas las fincas, y del impuesto con qué todas las naciones gravan las traslaciones de dominio.

El sistema de la sucesión forzosa, bajo el punto de vista económico, ofrece un inconveniente de gran cuantía, y consiste en que los gastos que la división ocasiona, cuando no hay acuerdo entre los herederos, absorben gran parte del valor de la herencia; y si esto resulta menos sensible cuando es crecido el haber hereditario, hace ruinosas las sucesiones cuando ese haber es escaso, lo cual sucede en la mayor parte de ellas. Enriquecimiento de curiales se ha llamado entre nosotros á las particiones según la ley de Castilla. Sin duda no es inseparable en absoluto este inconveniente del sistema de la sucesión forzosa, porque no lo es la división por igual de todas y cada una de las cosas que integran la herencia, y cabe facultar al testador para designar los bienes que á cada heredero deban adjudicarse, ó para que á su vez autorice al más favorecido en el testamento para conservar los bienes raices y pagar su porción en dinero ó en otros bienes á los demás, conforme se ha propuesto por algunos respetables jurisconsultos de la nación vecina; y aún es posible, como lo ha hecho en su artículo 984 el moderno Código de Italia, facultar al testador para que, habiendo herederos en la menor edad, las particiones no se verifiquen hasta un año después de haber alcanzado su mayor edad el más jóven, con el objeto de que sea más fácil llegar entre todos á un acuerdo que ceda en interés común; pero es indudable que donde la facultad de testar existe, no se ofrecen los inconvenientes económicos que por alguno de estos medios se trata de evitar.

Si la libertad de testar es preferible á la sucesión forzosa bajo el cuádruple punto de vista jurídico, político, moral y económico; si, como dice Le

Play (1), y lo hemos sentado en un principio, hay libertad testamentaria siempre que el testador, á pesar de tener muchos hijos, puede libremente disponer de la mitad á lo menos de sus bienes, queda por virtud de las consideraciones precedentes demostrada la superioridad del régimen sucesorio de Cataluña sobre el que en los dominios españoles descansa en el principio de la sucesión forzosa (2). Puede serle superior sin duda el sistema de libertad testamentaria absoluto; pero, fieles á nuestro criterio, no proponemos en él ninguna innovación por dos razones, que nos parecen decisivas: primera, porque arraigada la institución en su actual forma, por un largo transcurso de tiempo en observancia, no conviene alterarla, toda vez que los principios de justicia no la rechazan; y segunda, porque si en los tiempos de decadencia moral puede también degenerar la libertad testamentaria demasiado absoluta como lo hace observar Roscher en el pasage que hemos trascrito más arriba, hoy que en todas las clases y en todas las condiciones de la vida el sentimiento moral, la conciencia del bien han decaido de muy lastimosa manera, aún cuando, como en todos tiempos ha sucedido y sucederá, más se haya pervertido el respecto filial que el amor paterno, no conviene introducir novedades en un estado legal en que se conciertan perfectamente los más altos principios sociales con la previsión de los efectos de las humanas flaquezas (3).

---

(1) La reforme sociale, Ch. 21, § 1.º

(2) En vano se dice que con este último sistema puede hacerse lo mismo que en Cataluña sólo que en otras provincias del Reino no es costumbre ordenar la institución de un solo heredero como en el antiguo Principado; pues, aparte de que es recíproca la influencia de las leyes y de las costumbres, de lo cual se deduce desde luego la ventaja del régimen sucesorio catalán sobre el de Castilla, es indudable que en el orden de los hechos los resultados son diversos, pues en una familia de cuatro hijos, p. e., el heredero puede tener $^{13}/_{16}$ avos de la herencia paterna, cuando en iguales condiciones, no podria tener sino $^{9}/_{15}$ avos; ó sea, suponiendo una herencia de 16.000 duros, 13.000 en Cataluña y 9.600 en Castilla; lo que equivale á decir que cerca de la mitad del patrimonio familiar debe desmembrarse en las provincias que se rigen por la legislación de Castilla, cuando en Cataluña es posible conservar casi la integridad de dicho patrimonio. Por el contrario, donde está la verdad es en decir que en Cataluña puede hacerse lo mismo que con el sistema de Castilla; pues facultado el padre para disponer libremente de los $^{3}/_{4}$ partes de sus bienes, puede, dejar, como en Castilla, $^{8}/_{15}$ partes entre los meros legitimarios y mejorar en $^{7}/_{15}$ partes á uno sólo de los hijos.

(3) Como argumento contra la libertad de testar se presenta el de la influencia de las se-

— 236 —

Todo, pués, recomienda, ó mejor todo demanda la conservación del sistema legitimario de Cataluña: la razón histórica, la razón jurídica, la razón social. Desde el primer tercio del siglo XIV el principio de libertad ha predominado en Cataluña, pues durante los dos siglos y medio en que rigió sobre este punto la legislación justinianea la legítima de los ascendientes fué solamente del cuarto como ha seguido siéndolo posteriormente, y la de los descendientes fué de la mitad ó del tercio según que pasase ó no de cuatro el número de los hijos, y en Barcelona, á contar de la primera mitad de aquel siglo, fué la del derecho romano antiguo ó sea la cuarta parte de los bienes del difunto. Desde 1585, ó sea en el no corto espacio de tres siglos próximamente, el sistema de libertad se ha implantado en Cataluña por medio de la antigua legítima romana; y tres cosas son de notar en el orden histórico: primera, que la Constitución de Monzón se ordenó con consentimiento de las Cortes, es decir, como expresión de una necesidad ó una aspiración del país; segunda, que antes para Barcelona y las poblaciones que disfrutaban de sus privilegios, después para el resto de Cataluña, más de todos modos desde hace muchos siglos, está en vigor la legítima reducida á la cuarta parte de los bienes; y tercera, que lejos de haber pedido el país reunido en Cortes la modificación de la ley, la que era antes de 1585 un privilegio se convirtió en derecho común; siendo de notar que fué la población española, industrial y mercantil por excelencia; la población más culta y populosa del antiguo Principado; la población que ha tenido privilegios que han debido pedir por su bondad intrínseca otras poblaciones, ó que se han generalizado como derecho consuetudinario, la que dos siglos y medio antes de la ley de Felipe II dió el ejemplo de lo que después á toda Cataluña se hizo extensivo. Y era ciertamente para imitar el ejemplo. Con aquella ley creció Barcelona en prosperidad y se dilató su influencia por mar y tierra; con aquella ley coincidieron sus libertades municipales y su espíritu político; con aquella ley se formaron las virtudes cívicas de sus moradores, y con ellas dieron grandes ejemplos de virilidad de carácter, de amor patrio y del sentimiento de

---

gundas nupcias, á menudo perjudiciales á los hijos habidos en el matrimonio anterior; pero las instituciones deben apreciarse no aisladamente, sino dentro del sistema general de ellas; y á aquel peligro ocurre la legislación catalana con la observancia de la ley *Hac edictali*, (Parte 3.ª, Cap. 3.º,) y con el heredamiento prelativo, (Id., Cap. 4.º).

libertad; con aquella ley fué rival de las repúblicas italianas en la edad media, admiración de Cervantes en el siglo XVI, y en los posteriores, la segunda capital de España en concepto de propios y extraños y modelo de todas las demás en espíritu de iniciativa y de empresa; y con aquella ley ha arrancado para sí y para Cataluña entera á diversos escritores, y entre ellos á D. Fermin Caballero, que siempre había pertenecido á la escuela liberal y que no aboga por la libertad de testar en Castilla, palabras como las siguientes que con igual justicia que á ella, á Aragón aplica: « no es mucho «que de tantos hechos heróicos y de pasado tan glorioso provengan caracte- «res tan estimables como los que se notan en los naturales de esta región: «pensamientos elevados y trascendentales, grande energía, amor á la patria, «apego al trabajo, génio emprendedor, afición al comercio y á las artes, «perseverancia en los propósitos, que ha llegado á calificarse de pertinaz y «tozudo. Por esas cualidades los vemos con frecuencia á la vanguardia de los «adelantos útiles; por eso Cataluña sobresale en industria y tráfico; por eso «Barcelona que en tiempo de Cervantes, era *albergue de los extranjeros, ar-* «*chivo de la cortesía, hospital de pobres, patria de valientes y venganza de los* «*ofendidos*, aventaja hoy en muchas cosas á la capital de la monarquía, sien- «do sus establecimientos fabriles, de instrucción y de imprenta, rivales de los «mejores de fuera y casi modelo de los nuestros; por eso, en fin, el génio «de estos habitantes anima y realiza en todas partes empresas colosales y «atrevidas » (1).

Podrá, pues, ser cierto que al principio de la innovación hubiesen sido funestos los efectos de la ley de Felipe II, según Vives lo afirma y con él lo repiten, invocando su opinión aúnque incompletamente, los contrarios al sistema legitimario de Cataluña; pero téngase en cuenta que en tanto no lo era la innovación en sí misma según sus resultados lo demuestran, como que el propio escritor reconoce dos cosas, primera, que estos efectos dependieron del prurito de vincular, tan extendido en aquella época, lo cual revela que no provinieron del principio de libertad de testar, sino de la corriente de las ideas, siempre más eficaz que las leyes, cuando éstas no la atajan ó desvían con energía; y segunda que si la ley de Felipe II no encontró preparados á

(1) *Fomento de la población rural*: Memoria premiada en el concurso de 1862 por la Real Academia de Ciencias morales y políticas de Madrid; 3.ª edición, Pág. 45.

los segundogénitos para utilizarla, lo cual indica que á una causa transitoria y á la imprevisión tal vez de no dictar la ley señalando un plazo algo largo para prepararse á su aplicación se debieron los malos efectos que en un principio produjo, más adelante estimuló á los padres á ahorrar capitales para entregar la legítima en dinero, ejemplo que los hijos herederos imitaron, y que todos, primogénitos y segundogénitos, se estimularon después al trabajo, diciendo el propio comentarista que algunos de los segundogénitos lograron hacerse más ricos que el mismo heredero, y que bien puede asegurarse que ésta es una de las muchas causas por las cuales aventaja Cataluña á las demás provincias en industria, comercio y agricultura (1).

La razón jurídica aboga también por la conservación del sistema legitimario de Cataluña. Como todos los que entran en el que genéricamente se llama de la libertad testamentaria tiene á su favor las razones con que ésta se recomienda bajo el punto de vista del derecho así privado como político; pero en lo que tiene de especial por él abogan razones también especiales.

Es indudable que las instituciones jurídicas deben estar en armonía con las ideas morales y sociales de que se nutre la conciencia de los pueblos; y el principio de libertad en todos los actos de la vida civil es una de las ideas de que la conciencia del pueblo catalán se alimenta. En tres grandes actos de la vida, concretamente á los bienes, se resume la actividad humana: la contratación, la asociación y la testamentificación. Que el pueblo catalán no comprende el derecho privado sin los dos principios de libertad de contratación y de libertad de asociación, nadie osaría revocarlo en duda; y en la tendencia del pensamiento humano á la unidad no pueden menos de confundirse en una sola la adhesión á aquellos principios y la adhesión al de la libertad testamentaria. Por manera que así por esta razón como por la de que las legislaciones son tanto más perfectas cuanto mejor realizan la unidad de sistema, en la imposibilidad de suprimir de la legislación catalana, sin bastardearla, el principio de la libertad de contratación, que es el principio de la libertad

(1) Conviene aquí recordar, para que no se siga abusando de la respetable opinión de aquel acreditado Comentarista, que, lejos de ser partidario del sistema de sucesión forzosa como el Proyecto de Código Civil de 1851 lo establece, publicó en 1862 unas atinadísimas observaciones sobre algunos artículos de aquel Proyecto, que son acabada refutación de aquel sistema.

con relación á los bienes en cuanto son objeto de actos entre vivos, no cabe coartar esta libertad en los actos que tienen lugar por causa de muerte.

Bajo otro aspecto igualmente debe ser considerada la legítima catalana actual con relación á la conciencia jurídica del país. Lo hemos dicho más arriba (Parte 3.ª, Cap. 2.º): en Cataluña el patrimonio circunscribe la unidad de la familia; mantiene su identidad en medio de la sucesión de las generaciones; es como su signo exterior de existencia. Por esto son constantes en ella los conciertos matrimoniales; por esto se estipulan en todos, sin excepción apenas, los heredamientos, especialmente el preventivo y aún el prelativo; por esto con la fuerza de acto entre vivos se fundan fideicomisos condicionales de uno y á veces de dos grados. La libertad testamentaria responde en Cataluña á esta idea del patrimonio con relación á la familia; y la supresión ó la extremada limitación de esta libertad, que es lo mismo, contrariaría una idea que alimenta una tendencia común y es el elemento generador de un concepto jurídico general.

El concepto del heredero *(hereu, pubilla)* suele comprenderse tan erróneamente por los que no han tenido ocasión de ahondar en el estudio de la vida moral y social de la familia catalana, que conviene precisarlo; y aúnque algo dejamos dicho con este objeto, no podemos menos de trasladar aquí la descripción que de el heredero catalán hizo un malogrado escritor de este país, publicista y jurisconsulto eminente (1), con las siguientes palabras: «El hijo, «al cual llama el pueblo el heredero, y al cual llama la legislación descen«diente, es el heredero romano; el que continúa una persona, un gefe de «familia, un poder; discrepa de àquel como discrepan las instituciones cris«tianas, de las instituciones paganas, en el punto de que arrancan, en el fin «que se proponen, en lo trabazón que las une. En Roma arranca la institu«ción del heredero, del hombre divinizado por sí mismo; tenía por fin el que «no muriesen los Dioses penates, la persona, el hombre divinizado; y la tra«bazón que la une es aquella unidad científica que halló por intuición el exce«lente espíritu práctico de los Romanos. Sólo los ciudadanos romanos pueden «tener un representante después de su muerte; conseguida la facultad de tes«tar es deshonroso no tener un heredero; á una herencia no pueden tener de«recho los herederos testamentarios y ab intestato: he aquí el compendio y la

(1) D. Estanislao Reynals y Rabassa: *El Código civil en proyecto;* art.º 5.º

— 240 —

« clase de la sucesión testamentaria en Roma, de la institución de heredero, de « la sustitución. La institución de los herederos en Cataluña arranca no del « hombre, sino de un conjunto; la familia tiene por fin un conjunto todavía, « el trabajo y el poder, la casa; y la trabazón que la une es aquella trabazón « que tienen entre sí los sentimientos y los principios cristianos, los princi- « pios que afirman, los sentimientos que resignan. El trabajador y el padre, « el poder, debe tener á sí unido y consigo mismo confundido otro trabajador « y otro padre, otro poder: es prudencia y necesidad, quizá también orgullo « tenerlo y contemplarse, humedecidos los ojos, origen de una generación de « intrépidos empresarios, de laboriosos agricultores, educados en las priva- « ciones y en el respeto á la autoridad; independientes por el trabajo y so- « ciales por educación, fieros por índole y dóciles por los hábitos de sumisión « que aprendieron en la familia; asociarse el padre en el gobierno de la familia « á aquel de los hijos que llegará primero á compartir con él su trabajo y el sos- « tenimiento de la familia, hé aquí el espíritu y la clase de institución de los « herederos en Cataluña. Como en Roma, es el heredero el que continúa no « los goces, no el hombre, sino el cargo, la persona; como en el mundo « moderno esta persona no es la persona del ciudadano, del hombre engran- « decido por la imaginación, sino la persona natural, queremos decir aquella « que viene á trabajar y á cumplir deberes. Como en Roma, la herencia no « es la suma de unidades corporales ó de valores, sino un lugar vacío, un « todo moral, si así puede expresarse la noción de la herencia romana an- « teriormente dada: como en los pueblos cristianos y trabajadores, este to- « do moral no es aquella religiosidad de imaginación que hacía habitar en la « casa y en las tierras los dioses protectores de la familia ó aquella unidad « científica que hacía incompatible la sucesión testamentaria y *ab-intestato*, « haciendo de la herencia un todo ideal al que no podía tenerse derecho sino « por entero; este todo moral es el poder por naturaleza uno; es el trabajo « cuya dirección ha de venir de una misma inteligencia y cuyas fuerzas con- « vergen á un mismo punto racional y social; es el deber uno, indivisible, « que por ambas cosas pesa sobre el que se llama heredero. »

La libertad testamentaria está de otra parte enlazada en Cataluña con otro concepto jurídico, con el fundamental, con el de la intervención social en los actos individuales, ó sea las relaciones del Estado, por medio de la ley ó del Gobierno, con el individuo. El pueblo catalán es eminentemente indivi- dualista en el buen sentido de la palabra: acepta la responsabilidad personal,

pero á condición de la actividad libre dentro de las reglas eternas de la moral y de los principios esenciales del orden social. Ama poco, y antes bién instintivamente rechaza la reglamentación de la ley; aún á ésta, cuando es necesaria, prefiere la costumbre, porque la considera como resultado de su propia actividad; gusta de darse la ley que le sujeta; y la uniformidad, en cuanto no la reclama el orden, le es repugnante y odiosa. En este punto más se asemeja Cataluña á Inglaterra que á Francia. Pues bien; es un error creer que en Cataluña en todos los testamentos se nombra *hereu* ó *pubilla* y en todos se designa para serlo al primogénito: en muchos és un segundogénito el favorecido; en los en que se instituye un fideicomiso condicional ó puro suele excluirse al que por su profesión, por su incapacidad y aún por su delincuencia no ha de poder administrar bien ó dignamente el patrimonio; y son muy frecuentes los en que el llamamiento de herederos se hace á favor de los hijos instituyéndoles en partes iguales, ó en que al primogénito sólo se le deja parte mayor, el doble ó más, que á los restantes. Pero las condiciones particulares de cada patrimonio, las condiciones también especiales de cada familia determinan las formas ó variedades de la institución; y el catalán que alienta el espíritu del país en su espíritu, prefiere como padre otorgar y como hijo recibir á título de disposición testamentaria la porción de la herencia paterna, aunque sea igual á la de sus hermanos, que darla ó recibirla en virtud de disposición legal. Por esto son relativamente poco numerosas las sucesiones *ab intestato* en Cataluña, y muchos los testamentos en que el padre reparte por igual la herencia entre los hijos. Lo cual contesta á la observación que algunos hacen de que, si esto sucede con frecuencia, no hay razón para repugnar una ley que establezca lo que va convirtiéndose en costumbre. Al contrario; si la costumbre se va generalizando ¿por qué imponerla como precepto legal? ¿Cómo negar que en los hechos sociales la espontáneidad en su aparición es lo menos ocasionado á dificultades y conflictos? ¿Cómo negar que jamás la ley con su precepto abstracto y general podrá alcanzar á todo lo que de concreto y de especial por sus accidentes tienen los hechos? Repitamos, pués, con D. Joaquin Rey (1): «haciendo partes iguales ó desiguales, ó más ó menos desiguales, según «mejor entendiere convenir á las necesidades, al bien común y á los mere-

(1) Discurso citado, pág. 24.

«cimientos de los que las han de percibir, el único que puede juzgar, con «conocimiento, de esta conveniencia, se conseguirá una disposición más «acertada que la disposición siempre monótona y ciega de la ley;» y como no es verdad lo que ha escrito un impugnador del sistema legitimario catalán (1), de que el modo de disponer de los bienes en Cataluña se opone á aquella igualdad que Dios, la naturaleza y las leyes en general han establecido en favor de todos los individuos de una familia, pues nada más desigual aun dentro de ésta que las condiciones de sus miembros, sólo la libertad testamentaria puede ocurrir al remedio de estas desigualdades.

Completa por último la razón jurídica en favor del sistema legitimario de Cataluña el bien inmenso que produce la facultad de pagar la legítima en dinero en vez de deberse proceder á la división de todos los cuerpos hereditarios que de ella son susceptibles. Más arriba nos hemos ocupado de este inconveniente gravísimo que acompaña al sistema de sucesión forzosa, y hemos hecho notar lo que el moderno Código civil de Italia ha establecido para atenuarlo y lo que con igual objeto proponen algunos jurisconsultos franceses. Pues bien: hace tres siglos que Cataluña ha remediado este inconveniente, introduciendo en su régimen sucesorio el antes indicado principio. Y si esto no evita todos los litigios, los hace menos dispendiosos, cuando existen, que las particiones forzosas; no siendo exacto que donde rige la sucesión forzosa sean menores en número las controversias judiciales. Le Play hace notar en la 6.ª edición de su obra tantas veces citada, que en 1868 los Tribunales civiles de Francia entendieron en 21,137 pleitos sobre sucesiones, siendo así que sólo fallaron 25,800 sobre todos los demás negocios; y en Cataluña, por el contrario, están en una desproporción notablemente inferior los que falla su Audiencia respecto á legítimas en comparación con los que sobre todos los demás negocios decide. Y conviene además notar que en la mayoría de ellos lo que se discute es la cuantía de la legítima con relación al valor de los bienes; y estas cuestiones lo mismo se han de provocar cuando la legítima sea de la cuarta parte que cuando sea superior á ella su cuota (2).

---

(1) D. Francisco de Pou: De la sucesión forzosa; artículos publicados en la Revista general de Legislación y Jurisprudencia.

(2) Deseosos de rectificar con guarismos una idea muy repetida por respetables magistrados y jurisconsultos castellanos al combatir el sistema legitimario de Cataluña, de que

— 243 —

La razón social no es menos favorable á la conservación del sistema legitimario de Cataluña. El interés social se presenta bajo tres aspectos: moralidad en las costumbres, crecimiento de la población, y desenvolvimiento de la riqueza. Pues bien, un sistema sucesorio que coexiste durante siglos con estos tres hechos no puede menos de recomendarse ante el interés social. La mayor concesión que á sus adversarios puede hacerse es la de que no sea dicho sistema sucesorio causa de ellos; pero ¿podrá negarse acaso que no los contraría? Y si esto es así ¿conviene introducir novedades en la legislación civil del país, precisamente en la materia que más puede influir en los sentimientos de familia, primer elemento de la moralidad de las costumbres; en el organismo de la sociedad doméstica, en la que se albergan los castos amores y se cimenta el bienestar, sin los cuales la población no se aumenta por los nacimientos; en las condiciones del trabajo, fuente de toda riqueza, aún á despecho de los que podemos llamar, tomando del insigne Jovellanos la frase, los obstáculos de la naturaleza y los obstáculos de la legislación? La moralidad de las costumbres, la estadística criminal la demuestra. Según la última oficial publicada, la del año 1862, entre las 15 Audiencias de la Península é Islas adyacentes, la de Barcelona sólo ocupa el número quinto yendo de menor á mayor, en el Estado del número de delitos cometidos por cada cien habitantes; el quinto también en el de penados por cada 10.000 habitantes; el sexto en el de penados por cada 100 procesados; y relativamente á las causas impulsivas de la delincuencia, el undécimo respecto á la

---

gran número de las cuestiones que se llevan al Tribunal Supremo versan sobre *legítimas*, hemos hecho formar un Estado de todos los recursos de nulidad y casación entablados desde 1838 hasta 1880 contra sentencias dictadas por la Audiencia de Barcelona; y el resumen de este Estado, que conservamos por extenso con referencia á los números respectivos de las sentencias, es el siguiente. Hasta el año de 1855 inclusive no hubo un sólo recurso en pleitos sobre *legítima*. En los quinquenios sucesivos hubo

De 1,856 á 1,860,	6	sentencias en total,	1	sobre legítima.
De 1,861 á 1,865;	331	»	11	»	»
De 1,866 á 1,870;	371	»	15	»	»
De 1,871 á 1,875;	323	»	13	»	»
De 1,876 á 1,880;	205	»	5	»	»

Total en 25 años; 1,236 sentencias y sólo 45 sobre legítimas.

¿A qué queda reducido, después de estos guarismos, el argumento?

codicia, el mismo respecto á la miseria, el segundo respecto á la mala educación y el tercero respecto á la embriaguéz, hecha la comparación con el número de delitos cometidos; de donde resulta que era relativamente corta en Cataluña la delincuencia, que las causas más generales eran las propias de un pueblo emprendedor y laborioso, y que las provenientes de uno de los vicios más asquerosos, cual es la embriaguez, ó del olvido de uno de los primeros deberes de las familias, cual es la educación, ofrecen un guarismo honrosísimo para ella. En punto al desarrollo de la población basta recorrer los guarismos que el censo del año 1877 ofrece para observar que en el orden de densidad Barcelona ocupa el número primero, Tarragona el décimo cuarto; Gerona el décimo quinto, y Lérida el trigésimo tercero, es decir, el primer lugar Barcelona, uno en el primer tercio Tarragona y Gerona, y el primero del tercer tercio Lérida, á pesar de las desventajosas condiciones de su situación geográfica y de sus grandes llanuras con escasísimo riego para sus tierras. Y en cuanto á riqueza, siendo la total de España como rústica, urbana y pecuaria, la de 769.622,297 pesetas, la de Cataluña es por el primer concepto, de 46.136,051; por el segundo, de 33.503,912; y por el tercero, de 2.354,005, ó sea en total de 81.993,968, que es algo más del 10 $^{3}/_{5}$ de la total riqueza territorial; siendo así que la superficie total de España es de 500,443 kilómetros cuadrados, y la de Cataluña de 32,330, ó sea, algo más de la 15.ª parte de aquella. Por subsidio industrial paga Cataluña 5.421,407 pesetas, cuando esta contribución asciende en todo el reino á 27.623,270, por lo cual Cataluña paga el quinto de ella; y siendo de 16.625,860 habitantes la población de hecho de España, paga cada español 1'66 de peseta como término medio, al paso que, siendo la población total de Cataluña de 1.749,710 habitantes, cada uno de ellos paga 3'10 pesetas.

Y esto nos conduce á terminar con la cita de una opinión agena, pero de un escritor altamente respetable. El ya mentado D. Fermín Caballero en su citada obra (1) incluye á Cataluña, Aragón y Mallorca—paises de libertad de testar—en el tercer grupo de los siete que ha formado sobre densidad de la población rural, grupos basados, no en el elemento geográfico, sino en su relación con el estado agrario; y al describir y elogiar este estado en Cataluña dice que si la población rural no está tan bién establecida como en

(1) 3.ª Edición, pág. 47.

— 245 —

Vizcaya, —país también de libertad de testar, —Asturias y Galicia, *se halla mejor que en el resto de España* (son sus propias palabras), y añade; «á lo cual «contribuyen dos instituciones que le son peculiares: *el fuero de Monzón «de 1585, que limita la legítima de los hijos á la 4.ª parte, dejando en libertad «al padre de disponer de las otras tres, aún en favor de extraños;* y el catastro «territorial, que existe desde 1715 y aún no tienen otras provincias» (1).

(1) La materia de este Capítulo nos ha obligado por su importancia jurídica y su trascendencia social, no sólo á darle dimensiones desproporcionadas con relación á los demás, sino á multiplicar las citas para robustecer con ellas nuestra argumentación. Otras muchas y de muy autorizados escritores hubiéramos podido aducir, así como habríamos podido adicionar otros argumentos á los expuestos; pero si nos hemos debido privar del placer de hacerlo, no podemos menos de recomendar muy especialmente la lectura de los notables artículos que en el año de 1852 publicó en el *Diario de Barcelona* con el título de *El Código civil en proyecto* nuestro inolvidable amigo D. Estanislao Reynals y Rabassa, Catedrático y Rector que fué de esta Universidad literaria y en los que puso de relieve la profundidad de su pensamiento científico y la originalidad de sus observaciones; y la de la Memoria escrita por D. Joaquín Cadafalch y premiada en 1862 por la Real Academia de Ciencias morales y políticas de Madrid sobre este tema: «¿Conviene «uniformar la legislación de las diversas provincias de España sobre lo sucesión hereditaria «y los derechos del cónyuge sobreviviente?» trabajo notable que ha merecido con justicia los elogios de Mr. Le Play.

CAPÍTULO QUINTO

DE LOS FIDEICOMISOS.

La abolición de las sustituciones fideicomisarias ha venido á ser una especie de dogma en algunas de las modernas legislaciones civiles. El principio de conservación las hizo generalizar y el espíritu aristocrático las extendió indefinidamente en la Europa moderna, llevándolas en sus exageraciones hasta la perpetuidad; el espíritu de reacción contra estas exageraciones á impulsos de la tendencia de ilimitada libertad en el organismo de la propiedad, influida además por la tendencia igualitaria de nuestros tiempos, las proscribe por completo. Tomó Francia, como en otras novedades, la iniciativa; algunas naciones han seguido su ejemplo; é Italia en su novísimo Código civil las ha comprendido en un anatema más general. Los autores del proyecto de Código civil, en éste como en tantos otros puntos fueron ciegos imitadores del Código francés sin apreciar el espíritu de las antiguas instituciones del país; y el Sr. García Goyena en sus apreciables *Concordancias*, para justificar el artículo 635 exclama al principio de su comentario, cual si se tratase de una verdad inconcusa: «Las sustituciones son prohibidas, dice con enérgica sen-«cillez el artículo 896 francés.» Al final del propio comentario, cual si los fideicomisos temporales mereciesen el mismo anatema que los perpetuos, saluda á la ley de 21 de Setiembre de 1820 sobre mayorazgos y fideicomisos, y añade: «tengo por inútil reproducir aquí los motivos de abolición y pro-«hibición. ¿Cui non dictus Hilas?» pero ¿era esto lo que debía discutirse y

demostrarse? Así que si la prohibición del artículo 635, apesar del temperamento introducido en el 638, prevaleciese, Cataluña no podría renunciar sin violencia á una institución arraigada en sus costumbres y vinculada en el modo de ser de la familia con relación á los bienes.

El fideicomiso universal con el carácter de familiar y temporal ha nacido indudablemente en Cataluña durante la época de la dominación romana. Fué esta dominación definitiva por los años en que más se generalizaron los fideicomisos en Roma, ó sea en los postreros de la República y desde el tiempo de Augusto (1); y por consecuencia de lo mucho que en aquel pueblo se extendieron, hasta el punto de haberse creado dos Pretores fideicomisarios para conocer de las cuestiones que la institución engendraba, es de presumir que los hispano-romanos hicieron también de ella un uso bastante frecuente, con tanto más motivo cuanto que, aún en la época de la dominación visigoda y hasta mediados del siglo VII de nuestra era, rigió para ellos la *lex romana Wissighotorum*, vulgarmente llamada *Breviario de Aniano ó Código Alariciano*, en el cual estaban continuadas muchas leyes que á los fideicomisos se referían. No es fácil describir su suerte durante la época de la dominación visigoda, á contar desde mediados del siglo VII ni durante la árabe y la franca; pero, bien avenida la institución con el régimen feudal, ó hubo de renacer si había desaparecido, ó se hubo de arraigar más y más si siempre se había conservado. Desde la época que se llama del renacimiento del derecho romano hubo de modelarse necesariamente por sus prescripciones que, si alguna modificación han tenido en Cataluña, por ejemplo la de la detracción de las dos cuartas, la legítima y la trebeliánica, deben su origen al derecho canónico, (2) el cual, como supletorio, tiene sobre el romano preferencia; y de ello encontramos la confirmación en el hecho de que las Constituciones que hacen referencia á los fideicomisos, p. e, la primera del tít. 6.º y las tres del tít. 8.º, libro 6.º, Vol. 1.º, la primera y la última del año de 1599, la segunda del de 1547, y la tercera de 1553, no organizan ni modifican la institución, sino que la dan por establecida y organizada, y sólo

---

(1) Hugo, Histoire du droit romain, §§ 217 y 318; Ortolan, Hist. de la legis. rom. § 69, y Explicat. hist. des Instit., Liv. 2.º, tít. 23 y otros.

(2) Seguimos aquí la opinión más generalmente admitida, si bien hay alguna muy respetable que sostiene que por derecho romano podían detraerse también las dos cuartas.

estatuyen sobre la trebeliánica en la condición para detraerla ó en la prohibición de hacerlo, refiriéndose expresamente al derecho común la que habla del tiempo en que debe tomarse el inventario.

Secular, pues, en Cataluña esta institución, de suerte que bien puede llamarse anterior á los primeros tiempos de la legislación propiamente catalana; acomodada en los tiempos medios al espíritu de la época; y perfectamente adaptable á los sentimientos del país y á su concepto jurídico de la familia con relación á los bienes, si hoy no tiene el carácter de universalidad que en otros días, es bastante general aún para que no pueda ni deba desaparecer.

En la época en que la idea vinculadora avasallaba todas las conciencias y pesaba fuertemente sobre la institución hereditaria hubo de tender el fideicomiso universal en Cataluña á la perpetuidad. Pero á su vez encontraba resistencia esta corriente de las ideas en la influencia de la legislación romana, la cual, si bien admitía y regularizaba los fideicomisos familiares, sólo extendía los perpetuos á cuatro generaciones, á lo menos según el sentido ó inteligencia que han dado los Doctores á la Novela 159, capítulo 2.º de las de Justiniano, « nisi aperte de contraria constaret mente testatoris, res ulteriori « gravamini subjicere cupientis, » como dice Voet en el § 33 de su Comentario á las Pandectas; por manera que, reducida su duración y por tanto convertidos en habitualmente temporales los fideicomisos universales, perdieron la mayor parte de los inconvenientes que los perpetuos entrañan; y enlazados con otra institución también necesaria, el censo enfitéutico, témplanse, hasta desaparecer casi por completo, los efectos de la limitación temporal en la libre disposición de los bienes; por donde es evidente que no hay motivo para aplicarles el estigma con que Bigot Preaumeneau los hizo repudiar á los franceses diciendo: « El espíritu de fraude introdujo las sustituciones; la « ambición se apoderó de este medio y las ha perpetuado. » Si estas palabras pueden ser merecidas cuando se aplican á los fideicomisos perpetuos, que son una de las formas de la vinculación, no son justas con relación á los fideicomisos temporales, que se establecen en favor de personas conocidas y capaces de adquirir según las leyes.

El error de los legisladores franceses; el error de los que han seguido sus huellas está en no haber distinguido entre los fideicomisos perpetuos y los fideicomisos temporales; en haber visto en los últimos todas las condiciones de los primeros. Los romanos, que, según queda dicho, los consideraban

limitados á cuatro generaciones — así lo ha sostenido entre otros el ilustre Jovellanos — no cayeron en tal confusión de ideas: la citada Novela 159 lo demuestra; á los limitados tiene adhesión Cataluña; y los fideicomisos temporales no se admiten hoy en ella con mayor extensión que la expresada, y aún casi siempre en la práctica queda reducida su aplicación á dos grados.

Razones del orden social abogan por su subsistencia; contra su conservación no las hay en el orden meramente jurídico.

Eliminadas las que se dirigen á combatir la perpetuidad de los fideicomisos — y á este orden pertenecen las que ordinariamente se alegan y que Troplong, entre otros, resume en su comentario al artículo del Código Napoleón, que prohibe las sustituciones (1) —, restan contra los temporales una razon del orden moral y otra del orden económico. La del orden moral es la siguiente. Las sustituciones fideicomisarias sacrifican todos los miembros de una familia para reservar á uno sólo el explendor de la fortuna; tal repartición de la herencia no puede hacerse sin ahogar los sentimientos más naturales del corazón; hace nacer en cambio pasiones de odio y rencor en el seno de la familia; y el que nada debe á sus esfuerzos, al verse en la opulencia rara vez se encuentra animado de sentimientos de amor y de equidad. Alguna de estas razones ataca la libertad de testar tanto ó más que la institución de los fideicomisos temporales; las demás, aparte de que adolecen de exageración, desconocen el valor moral de la unidad de la familia, representada por la conservación del patrimonio.

Si los bienes se consideran simplemente como un instrumento de goces, elevados ó groseros, no es el fideicomiso temporal lo único que se debe condenar: el reparto forzoso y por igual de la herencia es lo único que debe sostenerse. Pero constituye la familia lo que puede llamarse la unidad del hogar; y si la manifestación de esta unidad viene representada tanto por su organismo como por lo que se llama en Cataluña el patrimonio, el cual es frecuente distinguir por el nombre de aquel de los antepasados que puede llamarse su fundador, aún cuando haya tenido agregaciones por las compras ó disposiciones testamentarias de sus sucesores, en este caso el fideicomiso que tiende á su conservación, pero no perpetuamente forzosa, sino limitada á algunas

(1) Des donations entre vifs et des testaments, § 86.

generaciones, mantiene el espíritu de familia y hace nacer en el llamado á poseer el patrimonio sentimientos de benevolencia hacia sus hermanos, y en éstos los afectos de la gratitud, porque el primero acoge á los segundos y éstos se amparan en la casa solariega como hogar común. Son muy frecuentes en Cataluña dos cosas: primera, que muchos segundogénitos, aúnque con derecho á detraer la legítima, no la reclamen para no debilitar las fuerzas del patrimonio; y segunda, que envejezcan y mueran en el hogar paterno, queridos y respetados por sus sobrinos y los hijos de sus sobrinos, muchos hermanos del heredero fiduciario. Estos representantes de una generación que ya se ha ido son el consejero del poseedor del patrimonio, el protector de la generación joven contra los rigores paternos, y junto al hogar en las largas noches de invierno los que con las narraciones de lo pasado mantienen la tradición de los sucesos de familia. Las discordias que se revelan por medio de los litigios, hijas son de las flaquezas humanas; pero al fijarse en su número ¿se ha comparado el guarismo que expresa los originados por esta causa con el del número inmenso de sustituciones fideicomisarias que existen? Sólo así se puede medir el verdadero valor del argumento. Se supone además que los fideicomisos favorecen la mala fe, y aún se cita una bufonada de Voltaire, que el propio Troplong califica de exageración; pero, aún en el supuesto de que los acreedores de un poseedor de bienes fideicomitidos puedan á veces quedar perjudicados en razon de no poder hacer efectivos en ellos sus créditos, lo fácil en los fideicomisos perpétuos ha de ser poco frecuente en los temporales; y no pueden hoy, con la publicidad de los Registros de la Propiedad, ser perjudicados por tal concepto los acreedores que han sido diligentes en averiguar la condición de los bienes de la persona á quién han entregado su dinero á título de préstamo.

Invócase como razon económica contra las sustituciones que, no siendo más que un simple usufructuario el gravado de restitución, no tiene interés en la conservación del patrimonio ó á lo menos en su mejora; que sus esfuerzos tienden puramente á multiplicar y á anticipar los productos que pueden retirarse de los bienes fideicomitidos en perjuicio del sustituto; que queda en una inercia fatal la tierra; y que se retira del comercio ó sea de la circulación una gran masa de propiedades ó bienes raices. No son tales, sin embargo, los efectos que los fideicomisos temporales producen en Cataluña. En primer lugar, en los gravámenes de restitución á favor de los individuos de la familia casi siempre se continúa en este país la caducidad de la sustitu-

ción si el fiduciario ó cualquiera de los llamados á ella fallecen con hijos que lleguen á la edad de testar; por lo cual, como esto es lo más frecuente, los bienes recobran la cualidad de libres, y el poseedor trabaja en el cuidado y mejora del patrimonio con igual celo que el que posee bienes de su libre disposición porque sabe que trabaja para sí y para sus hijos. En segundo lugar, el heredero fiduciario en Cataluña, si es hijo, tiene derecho á la detracción de la legítima; si ha tomado inventario dentro del término legal, lo tiene además á la de la trebeliánica sin aplicar á ella los frutos; y todo esto estimula su interés y hace salir gran parte de bienes de la masa de los gravados. Y por último, para que el poseedor use bien de las cosas que comprende el fideicomiso, tiene derecho el sustituto á exigirle caución con arreglo á las leyes 12.ª, Dig. *qui satisdare cogantur* y 4.ª Cod. *Ut in posses. legat.* (1); derecho tiene el poseedor á la detracción ó abono de las mejoras hasta el punto de habérsele reiterado por el derecho especial catalán el de retención de los bienes, reconocido ya por el romano, mientras aquel abono no tiene lugar; para el pago de deudas hereditarias, de los legados, de las legítimas, de las dotes, puede el fiduciario vender bienes del fideicomiso con arreglo á las leyes romanas; y mediante á que no cobre entrada ó sea ésta muy módica, y á que la pensión censuaria sea proporcionada al valor de la finca, pueden los bienes fideicomitidos darse á censo enfitéutico (2). A favor del uso general de este contrato se ha conjurado en Cataluña el peligro de que quede en la inercia el suelo; y basta recorrer el territorio del antiguo Principado para deducir de la extensión y buen estado de su cultivo, que no han sido obstáculo á estos dos grandes resultados agrarios los fideicomisos, en el país tan frecuentes. Ni siquiera ha contribuido esta institución á la acumulación de la propiedad; pues á favor también del censo enfitéutico en general y del contrato de *rabassa morta* ó á primeras cepas en particular, la propiedad se ha dividido, fraccionándose por medio de numerosas enfiteusis perpetuas ó temporales. ¿Qué queda, pues, de los ponderados inconvenientes económicos?

En el terreno jurídico puede imputarse al fideicomiso temporal que limita la libre disposición de los bienes. Sin duda la libertad de enagenar es una de las principales prerrogativas del dominio; y en tanto se considera unida á él

(1) Cancer dice que así se observa en Cataluña. (Parte 1.ª, Cáp. 2.º, n.º 127).

(2) Véase lo dicho á este propósito en la parte 4.ª, Cap. 2.º

como que, aún donde los fideicomisos están admitidos, es regla de interpretación, cuando sobre la voluntad del testador se ofrecen dudas, aceptar siempre la inteligencia más favorable á la libertad; pero, aparte de que la limitación temporal, pasajera, no anula y si sólo restringe aquella prerrogativa ¿cómo pueden combatir por tal razón el fideicomiso los que como los franceses y á imitación suya los autores del Proyecto de Código Civil español de 1851 admiten la sustitución en favor de los hijos *sin poder elegir*, establecida en el artículo 598 del Código francés y reproducida en el § 3.º del artículo 638 de aquel proyecto? En este punto los italianos, sin haber sido más justos, han sido más lógicos que los franceses: han condenado la sustitución fideicomisaria en todos casos, sin excepción ninguna; y Th. Huc les elogia (1), á nuestro entender con razón, dado el punto de vista en que se coloca. Y ya que de este escritor hablamos, oportuno es este lugar para combatir el argumento que contra los fideicomisos deduce de la circunstancia de que sean defensores de las sustituciones los más ardientes partidarios de la libertad de testar, cuyo primer uso, dice, es la esclavitud de la familia y la inmovilidad é improductividad de suelo. No se aviene mal la libertad de testar con la sustitución fideicomisaria, y antes bién ésta es consecuencia de ella, ya que tal sustitución, si coarta la libertad de disponer de los bienes, es para la seguridad de su trasmisión á quién el dueño, en la dilatación de sus afectos ó en la previsión de las contingencias del porvenir, ha querido que hiciese tránsito en definitiva.

Cierto también que en el orden meramente jurídico dan lugar los fideicomisos á litigios sobre preferencia en los llamamientos; pero, si se fija la atención en las cuestiones que se han discutido ante los Tribunales de justicia, se observará que no siempre nacen por causa del fideicomiso como institución jurídica ó sea por razon de sus efectos legales, sino por falta de claridad en la expresión de la voluntad del fundador: en su mayor parte reconocen por origen las dudas que sugieren las capitulaciones matrimoniales ó los testamentos, y éstos con más frecuencia que aquellos. Y ¿cuando la inteligencia de los testamentos no ha engendrado litigios? Cierto igualmente que por medio de la renovación indefinida del fideicomiso, los temporales pueden

(1) Obra citada, T. I, págs. 227 y 228.

llegar á convertirse en perpetuos; pero, al reconocerse que esto sólo puede tener lugar por medio de su renovación, equivale á confesar que sólo por medio del uso de la libertad de testar puede prolongarse un fideicomiso; y en este caso, á cada renovación habrá abono de legítimas, detracción de trebeliánica, si no está prohibida, indemnizaciones de las mejoras necesarias y útiles; en una palabra, todos los efectos de una nueva sucesión abierta, lo cual no permitirá perpetuar indirectamente el gravamen sobre todos los bienes primitivamente sujetos á él; y si la detracción de le trebeliánica no está prohibida, y tiene hijos ú otros descendientes el testador, á cada sucesión pasarán á la condición de libres los $^{7}/_{16}$ avos de los bienes hereditarios. Además, —y es esto muy digno de tomarse en consideración—, en Cataluña, como queda dicho, apenas se establecen fideicomisos puros; casi todos son condicionales, dependiendo su subsistencia de la condición de fallecer el heredero gravado sin hijos legítimos que lleguen á la edad de testar; y que esta costumbre que, como todas, completa la institución ó modera sus efectos, quita en el orden de los hechos toda realidad al supuesto peligro que combatimos.

Suprimir las sustituciones fideicomisarias es quitarle á la libertad de testar, como ya antes se ha indicado, uno de sus más bellos fundamentos: la previsión. ¡Cuántas veces el testador la tiene de que la libertad concedida al hijo heredero, ha de ser funesta al porvenir de sus nietos! (1) No es siempre el vicio el que destruye un patrimonio formado con el trabajo y las economías de los antepasados. La ligereza de carácter, la demasiada bondad de corazón; la cortedad de inteligencia, la afición á vivir en las capitales por desgracia tan frecuente en nuestros días, el desden por los cuidados de la explotación agrícola, la ambición de enriquecerse pronto por medio de em-

(1) Dice el escritor francés últimamente citado que, sin necesidad de la sustitución, puede el testador favorecer á sus nietos, dejándoles directamente la porción libre de sus bienes. Esto es cierto; pero en Cataluña no es la sustitución pura á favor de los nietos la más frecuente, sino la institución libre falleciendo con hijos llegados á la edad de testar ó que después la alcancen, y la sustitución á favor de otros parientes, generalmente de otros hijos del testador, para el caso de que el heredero fallezca sin prole que llegue á aquella edad. Pero, aún en el supuesto bajo el cual Le Huc discurre, son sostenibles los fideicomisos temporales por lo que se dice en el texto. Ya hemos indicado en el Capítulo anterior que Rossi en su Curso de economía pública los califica de *equitativos*.

— 255 —

presas industriales ó mercantiles, llevan á la ruina tan rápidamente como los vicios que provocan el despilfarro. Le Play (1) ha hecho notar que el propietario que puede legar sus bienes á un extraño, reservada para sus descendientes la legítima, tiene el derecho de transmitirlos á un hijo imprevisor ó pródigo, con restricciones que le impidan disiparlos; y ha podido por lo mismo decir que este fin se impone á menudo á la solicitud de los padres de familia, y que, en opinión de los legisladores modernos que han querido devolver la estabilidad á las familias, la sustitución de dos grados es un acto inteligente del padre y del propietario. El Código civil francés quiso remediar el inconveniente que en este sentido había de producir la prohibición absoluta de las sustituciones fideicomisarias, y creó la que allí se llama disposición oficiosa, que entre nosotros ha tratado de establecer en su § 3.º el artículo 638 del proyecto de Código Civil, por cuya disposición se permite á un padre que deje la parte libre de sus bienes á su hijo con la carga de haberlos de restituir á los que éste á su vez tenga ó tuviere en adelante; limitándose la restitución á los nietos del testador sin pasar á otros grados. Mas, esta disposición oficiosa, á parte del inconveniente que ofrece en cuanto priva al padre de elegir entre sus hijos ó nietos al que más digno sea de la preferencia de la sustitución, y de que se opone á la formación de grandes patrimonios en bien sobre todo de la producción agrícola, es la justificación del razonamiento con qué la subsistencia de las sustituciones temporales se recomienda.

Si un día los fideicomisos perpetuos se defendieron por interés aristocrático, hoy aún los temporales se condenan en interés democrático. Th. Huc, al elogiar el Código civil italiano que ha rechazado hasta la disposición oficiosa del Código Napoleón, dice que la misma sólo puede explicarse por tendencias aristocráticas que el legislador no debe favorecer; y el ilustre Troplong defiende la prohibición de las sustituciones sin discutirla, por no ser necesario, dice, en presencia del movimiento democrático de nuestra sociedad. Uno y otro han olvidado sin embargo, que las sustituciones limitadas á un corto número de generaciones están admitidas en Inglaterra y en muchos Estados de la América del Norte, lo cual prueba que dos pueblos citados á menudo como modelo en las prácticas de la libertad, en el primero de los cuales el respeto á la ley, principal garantía del derecho individual,

(1) La reforme sociale, Chap. 21, § 11.

es como una religión; y en el segundo el amor á la igualdad es llevado hasta el último de sus límites, protestan contra la aserción de aquellos distinguidos jurisconsultos. Por su parte Cataluña ha generalizado los fideicomisos temporales en la época en que conservaba sus instituciones políticas propias, instituciones informadas por un tan lato espíritu de verdadera libertad que llegarón á ser calificadas por un historiador extrangero de « gobierno republicano « con presidencia hereditaria;» y hoy es todavía Cataluña uno de los pueblos que en sus ideas y sus costumbres tiene tendencias menos aristocráticas y más espíritu individualista. Y poco importa en el orden de los principios que en aquellas naciones sólo se admitan sustituciones de dos grados, como no se acostumbra extenderlas más en Cataluña: desde el momento que se admiten, aunque no perpetuas, sino limitadas en el tiempo, el principio queda legitimado por el ejemplo. Por lo demás, no es ésta la ocasión de discutir si lo que no es contrario al interés económico, ni repugnante á los principios jurídicos, ni opuesto á nuestra naturaleza moral, puede justificarse, aún con tendencia á la perpetuidad, en interés político: entristece, sin embargo, que una inteligencia superior como la de Troplong haya escrito que para mantener el bienestar y el lustre de las casas principales debe contarse, entre otras cosas, con las ricas alianzas por medio de los matrimonios, como un poderoso medio de reparar ciertos reveses ó de luchar contra la acción de las particiones hereditarias. ¡Ah! No es necesario, no, en nuestros días recomendar que se ponga la atención en la posibilidad de alcanzar la recomposición de las fortunas por medio de los matrimonios, y en la influencia reparadora que esto ejerce sobre la duración de las familias. Harto frecuente es hoy que el cálculo se anteponga al sentimiento; que las cualidades morales de los contrayentes se consulten menos que el grado respectivo de su fortuna; que la unión conyugal se concierte más con los ojos fijos en la brillantez de la posición que en los goces internos y honestos de la vida de familia. Y repugna ciertamente á la moral el espíritu positivista, si no es materialista, que brota de las palabras de un jurisconsulto tan digno siempre de estima por su ciencia y por el espíritu que en general informa sus doctrinas jurídicas y sociales. Sentimientos más puros, pensamientos más elevados deben conducir á la formación del vínculo conyugal.

La legislación romana impera con toda su autoridad en Cataluña en materia de fideicomisos. Si alguna variedad presenta la institución no es esencial, sino accidental. El derecho canónico ha introducido una sola inno-

vación en ella; la costumbre ha generalizado algunas de sus formas y condiciones; las disposiciones verdaderamente de origen catalán que la completan en su modo de ser en el antiguo Principado son en corto número. Hay fideicomisos particulares y universales, según su valor jurídico; comunes y de familia, por su fin; reales ó graduales, por su destino; tácitos ó expresos, con relación á la voluntad del fundador; simples ó condicionales, desde cierto día ó hasta cierto día, por sus modalidades; é instituidos en testamento ó por contrato, por razón de la manera de constituirlos. Todos están más ó menos en uso en Cataluña; y en las leyes romanas, en la doctrina de sus Intérpretes, y á veces en la jurisprudencia del antiguo Senado se encuentra su tipo jurídico.

Uno de los hechos más característicos del fideicomiso en Cataluña es la frecuencia de su constitución por contrato. En las capitulaciones matrimoniales suelen hacerse, conforme queda dicho en la Parte 3.ª, Capítulo 4.º, heredamientos de todas clases; y en todos ellos, pero muy especialmente en los preventivo y prelativo, es frecuente establecer fideicomisos. En este caso se presentan con el carácter de una condición de la donación por causa de matrimonio; como toda donación entre vivos, son irrevocables; si son condicionales, la esperanza se trasmite á los herederos; pero así instituidos no atribuyen al fiduciario todos los derechos que los ordenados en testamento. No es menos frecuente establecerlos en actos de última voluntad, y con arreglo al derecho romano, en fuerza de la cláusula codicilar se sostienen como fideicomisos las instituciones hechas en testamentos inválidos (1).

Otro carácter de ellos en Cataluña es el ser de ordinario universales. Aún en el caso de constituirse por contrato, por lo mismo que su constitución se verifica á título de heredamiento toman el carácter del derecho sucesorio; y, como toda institución hereditaria, comprenden la universalidad de los bienes mientras no haya limitación expresa.

También es lineamiento de su fisonomía el que casi siempre se hagan con carácter familiar. Establécense de ordinario en favor de los descendientes, nacidos ó póstumos; es muchísimo menos frecuente instituirlos á favor de colaterales; rarísimo hacerlo en favor de extraños. No deben confundirse con ellos las herencias de confianza. Tan vivo es el deseo de que los bienes

(1) Maynz obra citada, Tomo III, pág. 694.

queden en la familia que á veces terminan los llamamientos á favor de los hijos y de los nietos con la cláusula de que, en defecto de unos y otros ó en el caso de faltar respecto á todos la condición de que depende la restitución de la herencia, sucedan en la misma *los que de derecho corresponda:* éste es el caso más frecuente de entrar en el fideicomiso los parientes colaterales, pero no lo es igualmente tan extenso llamamiento.

Es también carácter distintivo de los fideicomisos en Cataluña el ser más frecuentemente condicionales que puros: la condición *si sine liberis decesserit* está casi siempre en ellos; pero los términos de esta condición suelen completarse, salvo raras excepciones, con otros que forman condición á su vez, la de no llegar los hijos, si los hubiere, á la edad de testar.

Para completar la fisonomía especial de los fideicomisos en Cataluña es digno de notarse que, al ordenarlos, suelen ponerse —y antes era más frecuente que ahora— como condiciones de capacidad en los llamados á ellos, sea como fiduciarios, sea como fideicomisarios, las de no haber cometido el heredero ó los sustitutos delito de traición ó de lesa Magestad, de no estar constituidos en órdenes sagradas y de ser aptos para administrar los bienes. El noble sentimiento de fidelidad al Rey y á la Patria; el legítimo deseo de que se perpetúe la familia y de que, como es propio del amor paterno, pasen los bienes con preferencia á los hijos; y la previsión de que el patrimonio no se destruya en manos ineptas ó incapaces para regirlo, han inspirado desde antiguo estas condiciones á los catalanes. Su sentido práctico se revela en ellas, y da la explicación histórica de no haber impedido los fideicomisos la prosperidad del antiguo Principado.

Además, en el ordenamiento del fideicomiso en Cataluña —y esto le da también peculiar fisonomía,— suele enlazarse la sustitución vulgar con la fideicomisaria, no sólo en el primer llamamiento á la herencia fideicomitida, sino también en los demás, para cada persona y para cada grado, ora se haga el llamamiento nominalmente, ora de un modo genérico y sólo por grado de parentesco: esto ha dado lugar á lo que llaman los prácticos *sustitución vulgar in fideicomisso.*

Es por último otro rasgo distintivo de los fideicomisos en Cataluña el que en todos tiempos hayan sido más frecuentes los temporales que los perpetuos; y aún lo es hoy día el que comunmente no pasen de dos grados ó generaciones, á pesar de que es doctrina general en el país que por derecho romano no pierden el carácter de temporales los que no pasen del 4.º grado.

— 259 —

No es el derecho escrito el que da estos caracteres á los fideicomisos catalanes; es la forma ordinaria de establecerlos lo que les atribuye la que puede llamarse su peculiar fisonomía, y á través de ella se descubre lo que está siempre en el fondo del derecho hereditario de Cataluña, á saber, el predominio del sentimiento de familia exteriorizado en los dos caracteres de ésta, la unidad y la perpetuidad por medio de la conservación del patrimonio.

La existencia de los fideicomisos plantea numerosas cuestiones en el orden legal. ¿Cuándo se entienden establecidos? ¿Quiénes se entienden llamados á ellos? ¿Qué derechos tienen respectivamente el fiduciario y el fideicomisario, y qué obligaciones? ¿Cuándo llega la caducidad del fideicomiso? ¿Qué reglas de interpretación deben aplicarse á ellos? Y dentro de esta serie de cuestiones fundamentales se desenvuelven en gran número las secundarias á que los fideicomisos dan lugar.

Si cuando es expreso el fideicomiso la regla general es la de interpretar sea el testamento, sea el contrato, con arreglo á lo que han dicho el testador ó los contratantes, la inteligencia de los fideicomisos tácitos debe tener reglas de interpretación para no darlos por establecidos sino cuando aparezca que tal ha sido la intención del autor del acto jurídico de que la presunción emane. Los Tratadistas (1) exponen los casos en que debe inducirse la existencia del fideicomiso; pero si en lo antiguo se ha divagado sobre las congeturas de voluntad, en lo sucesivo la regla debe ser que aparezca claramente la voluntad de imponer el gravamen de restitución. Cuando haya dudas, siempre debe optarse por la libertad; los romanos nos habían dado ya esta regla, y ella ha sido de observancia constante en Cataluña (2): hoy es necesario aplicarla rigurosamente para conciliar la institución del fideicomiso con el espíritu de nuestros tiempos. La ley debe permitir su institución, pero no es ella la que ha de producir su extensión. Con igual criterio debe entenderse instituido ó no un fideicomiso cuando su existencia se pone en relación con la existencia de hijos del heredero. En los diversos casos que pueden presentarse las dudas deben resolverse en favor de la libertad.

---

(1) Peregrino, De fideicomissis, Fontanella, Decisiones, números 151 y 467; Voet, obra citada, lib. 36, tít. 1.°, números 10 y 11; Mainz, obra también cit.ª, § 446 y otros.

(2) *Contra fideicommissum semper est in dubio judicandum;* dice Fontanella, De pact. nup., Cláu., 6.ª, Glo. 3.ª, Pars. 2.ª. número 35.

Por esto cuando se da sustituto fideicomisario á un hijo que no tiene prole al tiempo de otorgar testamento el padre, el fideicomiso sólo puede subsistir en cuanto el heredero fallezca sin hijos ú otros descendientes. Por igual razón cuando los fideicomisos se establecen bajo la condición de fallecer sin hijos ó sin que ninguno de ellos llegue á la edad de testar, los nietos ó sea los hijos del heredero sólo en casos determinados y cortos en número deben entenderse llamados á la herencia: en la antigua jurisprudencia catalana ha sido constante la doctrina de que tales hijos, que se califican de *puestos en condición*, no vienen por punto general llamados al fideicomiso: poderosas congeturas de voluntad deben existir para que se entiendan llamados á la herencia del abuelo.

En punto al orden en los llamamientos la antigua jurisprudencia catalana ha admitido principios, apoyados casi siempre en la legislación romana, que merecen el aplauso de la razón. Una institución que tiene por espíritu vivificador el sentimiento de familia no puede descansar sino en un principio moral; de donde se infiere que el llamamiento de los hijos sólo debe entenderse á favor de los legítimos, de los legitimados por subsiguiente matrimonio y de los que, si lo han sido con autorización real, han obtenido que, antes ó después, prestasen á esta clase de legitimación su consentimiento el testador ó los fideicomisarios. Nunca los hijos naturales, ni siquiera los adoptivos, deben entenderse comprendidos para este efecto en la denominación de hijos: los adoptivos, sin embargo, según Peregrino (1) y otros Autores, se admiten cuando el fideicomitente *ex natura filios habere nequit;* cuando es el padre adoptivo el que establece el fideicomiso, y al solicitar la autorización real se hizo mención de que había hijos legítimos y naturales; y cuando el fideicomitente llama expresamente á sus hijos adoptivos al par de los demás. Lo mismo debe entenderse cuando de éstos se habla, haciendo depender de su existencia la caducidad del fideicomiso. Ni la inmoralidad, ni el fraude deben encontrar amparo en la ley. Pero este mismo sentimiento de familia, que de ordinario lleva al afán de perpetuarse en la descendencia, exije entender llamados con el nombre genérico de hijos á los nietos y demás descendientes, mientras la designación del llamado á la sucesión por su nombre propio ó por alguna cualidad que lo singularice no individualiza al llamado.

(1) Obra citada; Art. 22, número 92.

La doctrina establecida con precisión y para todos los supuestos en las leyes 56, § 1.°, 84, y 220, Dig. *de verb. signif.* es la que ha sido constantemente admitida en Cataluña.

Pero la cuestión de la premoriencia del llamado á la sustitución, al ser origen de empeñadas controversias, reclama una regla fija para lo venidero. Esta cuestión se presenta bajo dos aspectos, aunque á primera vista aparezca que es uno solo, ó sea el de la trasmisibilidad de los bienes del fideicomiso.

El primer aspecto nace de la premoriencia del sustituto al fiduciario ó á un fideicomisario anterior, pero dejando hijos unicamente puestos en condición; el segundo resulta de la premoriencia del sustituto, pero viniendo llamados sus hijos para este caso. En el primer supuesto, el principio legal de que, para adquirir la herencia, se debe tener capacidad al tiempo de deferirse la sucesión, lo cual no puede suceder en el premuerto, y el de que *hereditas non adita non transmittitur* deben imperar con toda su autoridad. Lo que hoy se pretende por algunos que es jurisprudencia novísima, éralo ya del antiguo Senado de Cataluña, fiel á la doctrina del derecho romano: sólo cuando se bastardeó esta doctrina con el espíritu de la ley de Toro es cuando se introdujo y conservó por algún espacio de tiempo el principio del derecho de representación. En el segundo supuesto, en rigorismo de derecho, mejor dicho, en fiel aplicación de los principios de derecho, los hijos del sustituto premuerto deben entrar en la sucesión del fideicomiso, no por derecho de representación, sino por derecho propio; no porque su padre se lo haya trasmitido, sino por ser ellos verdaderos sustitutos, aunque en segundo grado. Si alguna vez se ha entendido y declarado esto de distinta manera por los Tribunales, la interpretación de la cláusula hereditaria ha sido errónea, la aplicación de la doctrina jurídica, contraria á lo que exigen los principios en qué se funda. Y como la palabra *premuerto* expresa una relación, y muy á menudo puede referirse, por vaguedad de frase, al testador, al fiduciario ó al fideicomisario próximo anterior, debe determinarse en la ley, como así es la inteligencia común, como así es la recta interpretación, que, á no aparecer claramente lo contrario, dicha palabra se refiere á la persona inmediatamente anterior en orden.

Los derechos que la legislación romana ha atribuido al heredero gravado de restitución, son los que éste ha tenido siempre en Cataluña; y con arreglo á ella mientras lo tiene á la posesión de los bienes, lo tiene también á representar el dominio y á ejercer todos los actos de administración de aque-

llos. Mas para que el primero ó sea el verdadero fiduciario pueda detraer la cuarta, que vulgarmente, aúnque no sea éste su propio nombre, se llama Trebeliánica (1), no ya solamente por derecho romano, sino por expresa Constitución de Cataluña debe formar inventario dentro del tiempo determinado por aquel derecho. Así lo establece la ley 1.ª, tít. 8.º, lib. 6.º, Vol. 1.º de las Constituciones, y esto, lo mismo deben observarlo los hijos que los demás parientes y los extraños según la Constitución 3.ª del propio título; no estando, sin embargo, en uso lo que la primera de dichas leyes ordena ó sea el llamamiento y citación especial del fideicomisario, si estuviere presente en el lugar donde se encuentra la herencia ó la mayor parte de ella, ó en su ausencia, la intervención de dos personas elegidas por el Juez del lugar. Cabe, con arreglo á la legislación romana, prohibir la detracción de la trebeliánica, y esta prohibición, para conservar los patrimonios en Cataluña, puede hacerse extensiva á los hijos herederos en primer lugar instituidos según la ley 1.ª, tít. 6.º, de los expresados libro y Volumen; pero en este caso es menester hacerla con palabras expresas y no de otra manera; y la interpretación constante ha sido que la prohibición debe hacerse formal, expresa y nominalmente, y con palabras que expliquen clara y específicamente dicha prohibición, sin que basten congeturas como se lee en Cancer (2); no siendo seguida la opinión de Francisco Ferrer (3), quien opinaba poder admitirse como prohibición expresa la que se deduce de palabras equivalentes, siendo el principal fundamento de la opinión contraria á la de este Intérprete el que dicha ley vino á resolver la cuestión que antes existía entre los Autores acerca de si el padre podía prohibir ó no la detracción de la Trebeliánica (4).

Conforme á la opinión de los Tratadistas del derecho romano (5) ha sido doctrina corriente en Cataluña que, además de las otras causas por las cuales, con arreglo á las leyes, cesa dicha detracción, deja igualmente de tener

---

(1) En Tortosa el derecho á esta detracción está reconocido en la Costumbre 5.ª, Rúbrica 5.ª, lib. 6.º, á favor de los herederos extraños gravados de restitución.

(2) Variar. Resolut. Part. 1.ª, Cáp. 2.º, números 93 y siguientes.

(3) Constitución *Los Impubers;* Glosa 4.ª, número 51, y Glo. 8.ª, número 145.

(4) Véase Vives, Tomo II, pág. 349 de la edición primera y 286 de la segunda.

(5) Peregrino, obra citada, art. 51, número 22; Voet, obra también citada lib. 36, tit 1.º, número 57; y otros

lugar en los fideicomisos establecidos por contrato, aúnque éste sea nupcial.

Si era controvertible que por derecho romano pudiesen acumularse la legítima y la Trebeliánica, en Cataluña ha dejado de serlo en virtud de la prescripción del derecho canónico consignada en dos Decretales de Gregorio IX: la *Raynutius*, que es la 16.ª, tit. 26.º, lib. 3.º y la *Raynaldus*, que es la 18.ª del propio título ó sea el *de testamentis et ultimis voluntatibus*. En este punto se sigue en Cataluña, aparte de aquella prescripción, el ejemplo de otras naciones de Europa y la opinión de los grandes Tratadistas como Cujas, Juan Voet y otros. En punto á las imputaciones á la Trebeliánica ha seguido también Cataluña los principios del derecho romano, y con arreglo á este derecho el heredero fiduciario, que es hijo del testador, no debe imputar á ella los frutos percibidos.

También es aplicable en Cataluña respecto á la Trebeliánica la doctrina romana acerca del caso en que, no habiéndola detraido el fiduciario, puede hacerlo el primer fideicomisario; y con arreglo á la ley 1.ª, § 19, Dig. *Ad Senatum Consultum Trebellianum*, el segundo sólo puede detraerla cuando el primero no lo hizo porque quiso verificar un acto de liberalidad en favor del sustituto.

A veces ha dado lugar á dudas la extensión del derecho del heredero fiduciario cuando la restitución está limitada á lo que quede de la herencia al tiempo de su muerte. La opinión más común entre los Intérpretes es que el fiduciario puede disponer por acto entre vivos de las tres cuartas partes de la herencia, y que únicamente puede hacerlo de la cuarta parte restante en caso de necesidad, sobre todo si es para atender á su subsistencia ó al pago de dotes, redención de cautivos y otros análogos; y esta opinión, que es la más universalmente seguida, tiene su apoyo en la Nov. 108, Cap.os 1.º y 2.º de las de Justiniano, y en la Auténtica *Cóntra cum*, ley 6.ª, Cod. *Ad Senat. Con. Trebell.*, por lo que debe ser elevada á ley para evitar que esas dudas se reproduzcan.

Aúnque prescrita por el derecho romano está poco en uso en Cataluña la prestación de la caución que establecen el Digesto y el Código (1) para ase-

(1) Dig. *Ut legat. seu fideicom. servan. causa caveatur* y Cod. *Ut in posses. legat. vel fideicom. serv. causa mit.*

gurar la restitución de los bienes á los fideicomisarios, si estos la exigen (1). Aun cuando no equivale completamente á ella la inscripción, pudiera tal vez sustituir á la caución expresada una inscripción semejante á la que debe hacerse cuando se trata de bienes sujetos á condiciones resolutorias respecto á los inmuebles comprendidos en el fideicomiso, en los casos en que es éste condicional.

El fiduciario debe verificar la restitución con las accesiones. A pesar de que esto último se controvierta por algunos Tratadistas del derecho romano, ha sido doctrina constante en Cataluña; y en ella tiene lugar la retención de los bienes del fideicomiso, bien que limitada al importe de las mejoras necesarias y útiles y de las cargas de que el fiduciario haya liberado al patrimonio, lo cual se considera en derecho como mejora. Debiera conservarse para el recobro el derecho de retención que expresan Fontanella en la Decisión 209, n.º 8, y Vives en la nota 1.ª al tít. 2.º, lib. 6.º, Volumen 1.º de las Constituciones de Cataluña, y que vino á reconocer la Real Cédula de 27 de Febrero de 1742.

Para que el fideicomiso limite en menor escala el movimiento de la propiedad y coarte menos la libertad de contratación debe establecerse como precepto la doctrina de los Intérpretes, que en algunos particulares es ya disposición de las leyes romanas, á saber, que el fiduciario tiene derecho á enagenar los bienes gravados de restitución, además de los casos en que lo ha facultado el testador ó lo consienten los sustitutos, para el cobro de las cuartas legítima y Trebeliánica, para el pago de legados y deudas hereditarias, para la constitución de dotes en ciertos casos y cuando las cosas no puedan conservarse. Las enagenaciones que excedan de lo necesario para estos diversos objetos son revocables por el orden inverso al de su antigüedad; pero si, viviendo el heredero gravado que las ha hecho no corre la prescripción, el derecho á pedir la revocación de las mismas así como el de cualquiera otra que no se haya verificado por su justo precio nace para cada fideicomisario al tiempo de abrirse á su respectivo favor la sucesión al fideicomiso.

No son estas seguramente las únicas cuestiones que se ofrecen en materia de fideicomisos, ni los únicos puntos que hay que resolver al regularizarlos

---

(1) Fontanella en la Decisión 156, número 15, dice que es poco frecuente prestar esta caución, pero que el antiguo Senado la exigía con mucho rigor cuando se pedía, y cita algunas sentencias en este sentido, de los años 1526, 1566, 1619 y 1622.

si, como es de esperar, se admiten en el nuevo Código ó se introducen en él como excepción para Cataluña. En el derecho romano, es decir en sus leyes ó en sus principios, se encuentra la solución de casi todas ellas; y á dicha fuente deberá acudirse para fundar, por ejemplo, el derecho que tiene el fideicomisario cuando el fiduciario rehusa adir la herencia á fin de compelerle á que la acepte y se la trasmita; acerca de que en el fideicomiso se trasmite el derecho de deliberar; respecto á la naturaleza de la acción—que es la *ex testamento*, aún que hoy no deba designarse por su nombre—concedida al fideicomisario para que se le restituya la herencia, llegado el caso de hacerlo si está en posesión de ella el fiduciario, pués en caso de no haberla éste aceptado, el fideicomisario tiene contra el poseedor la acción *pro herede* ó la *hereditatis petitio fideicomisaria;* en punto á que la restitución anticipada del fideicomiso equivale á una donación; respecto á si el llamado al fideicomiso tiene ó no el carácter de heredero; acerca de los casos de caducidad del fideicomiso, sobre todo por la no existencia de los sustitutos; sobre la proximidad del parentesco cuando hay llamamientos generales; sobre las imputaciones que deben hacerse á la trebeliánica; la culpa que el fideicomisario debe prestar, v otras y otras. Pero como aquí al igual que en toda esta Memoria, más que la exposición de la materia deben describirse los caracteres generales de la institución para llevar al convencimiento de la necesidad de conservarla y de los términos en que esto deba hacerse, suficientes son á este propósito las referencias que preceden.

CAPÍTULO SEXTO

DE LA SUCESIÓN INTESTADA.

Graves problemas en el orden jurídico, algunos de los cuales son de gran trascendencia en el social, plantea la sucesión del que muere sin disposición testamentaria, ó con testamento que no ha podido subsistir porque entraña vicios que lo invalidan, ó sin efectiva institución hereditaria, aúnque haya testamento válido, por no haber podido ó querido aceptar la herencia el instituido y no existir sustitutos. Ábrese en estos casos la sucesión que unos llaman legítima, otros intestada, y que el proyecto de Código civil de 1851 organiza con el epígrafe «De la herencia sin testamento,» novedad en la locución sin ventaja ni aún motivo plausible que venga á justificarla; y surgen con este motivo las cuestiones sobre su legitimidad, su base, su extensión, su lugar en el orden general sucesorio, su compatibilidad con la hereditaria á un tiempo mismo, y otras que así se discuten en el ancho campo de la filosofía del derecho como en el más angosto, pero no menos importante, del derecho positivo y de las legislaciones comparadas.

Más antigua que la sucesión hereditaria, porque no ha podido menos de coexistir en su origen con la institución social que es la elemental del Estado, la familia; más permanente que esta segunda institución, la cual no han admitido todos los pueblos ni todas las edades, pues no la contó Roma entre sus primeras y más antiguas instituciones jurídicas, la desconocieron por completo, según Tácito, los germanos, y la rechazó la vecina Francia, aún-

que por no largo tiempo, en el período de su primera revolución, sin citar otros ejemplos, al mismo tiempo que admitían todos la sucesión según la ley; no combatida sino por las escuelas exageradamente individualistas en los tiempos modernos, y justificada como inherente á la naturaleza y fin de la familia (1), tiene por base las afecciones naturales del hombre y los deberes que las relaciones familiares imponen, mejor que la voluntad presunta del difunto como Treilhard (2) y generalmente los expositores del derecho positivo lo sostienen. Y si bien hay exageración en Montesquieu (3) cuando afirma que el orden de las sucesiones depende de los principios del derecho político y civil y no de los del derecho natural, es fuerza reconocer que el organismo de la familia, no siempre ageno á la influencia del espíritu político y de los principios dominantes en la organización del Estado, influye á su vez en el organismo de la sucesión intestada y en sus trasformaciones en el curso de los tiempos. La preferencia de los agnados en la sucesión legítima de la antigua Roma basta, entre otros ejemplos, para justificarlo.

La sucesión intestada ha existido en Cataluña desde que ha tenido individualidad jurídica, en conformidad con el derecho romano justinianeo; y no es extraño que así haya sucedido cuando ese derecho, según ha dicho Saint Joseph (4), ha ejercido poderosa influencia aún sobre los Códigos modernos, á pesar de haberse de él desviado en varios puntos, sin duda porque en esta materia ejerció como en tantas otras la suya el Cristianismo, conforme Troplong elocuentemente lo ha demostrado (5). En los principios de aquel derecho, con cortas alteraciones, descansa el orden de la sucesión legítima en los cuatro puntos fundamentales en qué se desenvuelve; casos en qué se abre; personas llamadas á la sucesión; orden sucesivo de los llamamientos,

---

(1) Así la defienden escritores de tan opuestas tendencias, como Ahrens, Trendelemburg, Prisco, Le Huc y otros que sería prolijo citar.

(2) Exposición de motivos del tít. 3.º, lib. 3.º, del Código civil francés.

(3) Esprit des lois, lib. 26., cap. 11.º

(4) Concordance entre les Codes civils etrangers et le Code Napoleón, Introductión.

(5) De l' influence du Chistianisme, Chap. 11. En este capítulo se leen, entre otras, estas bellísimas palabras: «Limitándonos al punto de vista especial de la sucesión ¿no es «cierto que el Cristianismo, haciendo de la Humanidad una gran familia, ha estrechado «el lazo del parentesco; y que, ante sus ideas de igualdad y mútua afección, han debido «desaparecer las distinciones entre aquellos á quienes nos obliga á amar por igual?»

directamente á veces, ó por representación otras; y extensión de esos llamamientos dentro de la condición del parentesco; proviniendo las diferencias, en algunos casos de la legislación municipal, y en otros, de novísimas leyes, hoy obligatorias para todo el Reino. Por manera que, consagrado por la acción de los siglos, sin pugna con el principio de justicia ni con el público interés el orden sucesorio en Cataluña en lo que tiene de propio, no hay razón para alterarlo en sus principios fundamentales.

La sucesión intestada ábrese en ella como en Castilla, no sólo cuando no hay testamento, sino cuando éste no subsiste; y ábrese igualmente en Barcelona y poblaciones que de sus privilegios disfrutan, no en el resto del antiguo Principado, donde no es posible morir parte testado y parte intestado según queda dicho más arriba, en algunos casos en que no subsiste la institución hereditaria, pero sí el resto del testamento. Abierta la sucesión, es ésta regular ó irregular; en la primera el derecho romano le da todo su sistema; en la segunda la legislación propiamente catalana ha introducido algunas modificaciones. La ley de 1835 las ha introducido también en algún punto, respecto al cual la ha uniformado con la de Castilla.

Los principios generales de aquel derecho, así en punto al orden de llamar á la sucesión deferida por la ley como respecto á la computación de grados y al derecho de representación, dominan completamente en el derecho especial de Cataluña, el cual no ofrece diferencias verdaderamente notables con el de Castilla, á excepción de que, entre los colaterales, la representación únicamente tiene lugar hasta los hijos de los hermanos, y aún en el sólo caso de entrar á suceder junto con sus tios según el Cap. 3.º de la Nov. 118 de las de Justiniano lo establecía para el caso de no concurrir con los ascendientes, y lo extendió aún para este caso el Cap. 1.º, de la Novela 127. El principio del parentesco natural, base de la sucesión justinianea, impera como generador de todas sus reglas.

En las sucesiones deferidas á los descendientes, los hijos legítimos ó legitimados, y en representación de ellos sus más inmediatos descendientes, suceden á su padre y á su madre, ó bién á sus abuelos y demás ascendientes, sin distinción de sexo ni primogenitura, aúnque provengan de distinto matrimonio, de la propia suerte que en Castilla. Los adoptivos suceden al adoptante. De aquella no obstante se aparta la sucesión de los ascendientes, pues, á falta de descendientes del difunto, el padre, la madre ó los demás ascendientes, según la prerogativa de grado, entran á suceder con los hermanos

germanos ó de doble vínculo, y, en defecto de alguno de éstos, con los hijos del hermano germano premuerto, tomando la palabra *hijos*, para este efecto, en el sentido propio y extricto de ella; pero estos sobrinos sólo son admitidos á la herencia de su tio en unión con los ascendientes del mismo, cuando, además de estos, concurre algún hermano del difunto. Si suceden sólo los ascendientes lo hacen por líneas lo propio que en Castilla; si con ellos concurren los hermanos, suceden todos *in capita*; si además concurren hijos de algún hermano germano, éstos entran sólo en representación de sus padres. Los adoptantes únicamente suceden cuando son ascendientes del adoptado.

En la sucesión de los colaterales había siempre regido el derecho romano, y por lo mismo el orden de los llamamientos había sido siempre indefinido; únicamente el Código de Tortosa en la Costumbre 2.ª, Rub. 10.ª, lib. 6.º, los limitaba al décimo grado civil de parentesco, después del cual pasaba la herencia *á la Señoría*, anticipándose á lo establecido en la ley de 16 de Mayo de 1835: hoy se observa esta ley en Cataluña, como se dirá más adelante.

Cuando la viuda es pobre sucede en la cuarta parte de los bienes del marido, aun que éste deje hijos ú otros parientes que la excluyan; pero si son más de tres los hijos sobrevivientes, la viuda sólo percibe una parte igual á la que corresponda á cada uno de ellos. Según el Capítulo 5.º de la Nov. 113 en este caso la mujer sólo tiene el usufructo en los bienes en que sucede y el dominio debe reservarlo para los hijos del difunto habidos en su matrimonio con la sobreviviente; si de él no los hubiere, adquiere la viuda su parte de herencia en dominio absoluto.

La ley de Partidas no reprodujo la disposición del derecho romano según la cual por mujer pobre se entiende la indotada y que vive *in inopia*, palabra que en aquel derecho significa indigencia; por aquella ley se entiende por mujer pobre la que se casó sin dote y que no tiene ni de lo suyo ni de lo dejado por su marido con qué poder vivir bien y honestamente. La Novela 117, reformadora de la 53, no reproduce en su Capítulo 6.º, la limitación de la cuarta marital á una cantidad que no exceda de cien libras de oro como á su vez lo hace la ley de Partidas, de donde el que algunos sostengan que tal limitación no existe: contra esta opinión, sin embargo, se levanta la de los más autorizados Tratadistas, bien que algunos de ellos hacen observar que en la práctica tal limitación no se respeta. Es de advertir que este

derecho, concedido á la mujer pobre es tan privilegiado que no puede serle quitado por testamento.

El derecho romano se diferencia también del de Castilla en que en virtud del Edicto *Unde vir et uxor* el cónyuge sobreviviente estaba llamado á la sucesión intestada del premuerto en defecto de parientes; y hoy algunos discuten si, en virtud de la citada ley de 16 de Mayo de 1835, en Cataluña entra el cónyuge sobreviviente, no separado por demanda de divorcio, en la sucesión del premuerto en defecto de descendientes, ascendientes, colaterales hasta el 4.º grado é hijos naturales legalmente reconocidos. Niéganlo los que, fundándose en el objeto de dicha ley, la consideran limitada á fijar el caso de sucesión del Estado en defecto de parientes; pero la fecha de la citada ley y el carácter de sus disposiciones no permiten, en sentir de otros, dudar que sea aplicable en Cataluña como en Castilla, y que desde su fecha ha quedado sin observancia en el antiguo Principado la ley romana que antes formaba parte de su derecho especial. No podemos dejar aquí de consignar nuestra opinión favorable á que en la sucesión intestada se conceda más preferente lugar al cónyuge sobreviviente, conforme lo proponen varios escritores modernos, se ha hecho en algunas legislaciones extranjeras, y se verifica en el Proyecto de Código civil, ora dándole una parte mayor ó menor en los bienes según que haya ó no hijos, ora concediéndole el usufructo de una parte de la herencia; pero si esto no se convierte en regla de derecho común, lo cual en justicia es de esperar, no lo propondríamos aún para Cataluña, para introducir en su legislación civil las menos innovaciones posibles. Como de derecho común, es ésta una de las más aceptables.

En punto á las sucesiones irregulares ha regido siempre en Cataluña el derecho romano, y hoy con dos solas modificaciones: la introducida por la citada ley de 16 de Mayo de 1835 en favor de los hijos naturales legalmente reconocidos cuando el difunto no deja parientes dentro del 4.º grado; y la de que, no dejándolos dentro del 10.º, sucede el Estado con arreglo á la mencionada ley. Y aquí se suscita la cuestión acerca de si debe mantenerse el principio del derecho romano ó el modernamente establecido como común para todo el Reino, y contra el cual en el sentido de mayor restricción se levantó hace algunos años una voz elocuente (1) para proponer la

(1) D. Salustiano de Olózaga en el discurso que, como Presidente de la Academia matritense de Jurisprudencia y Legislación, leyó en la sesión inaugural del curso de 1860-1861.

reducción de los llamamientos, excluyendo de ellos á los parientes remotos y destinando los bienes de las herencias vacantes á un fin de beneficencia. No fué en un principio favorable la opinión de los hombres de derecho á la novedad que se propuso, á pesar del apoyo que le dieron algunos respetables jurisconsultos; hoy no obstante tiene muchos más partidarios; y según cual sea el punto de vista bajo el cual se la examine puede ser más ó menos aceptable.

El sistema de la sucesión legítima puede fundarse ó en el sentimiento de afección ó en el principio familiar exclusivamente, ó bién en la combinación de aquel sentimiento con este principio.

Si es lo primero lo que le sirve de base está fuera de toda duda que en la realidad de los hechos debilítase aquel sentimiento cuanto más se extiende; y que, llegado á cierto grado el parentesco, la afección ó desaparece ó se engendra en una causa completamente distinta, como la frecuencia del trato, la gratitud por los beneficios recibidos, el amor al nombre que es común, ú otro motivo semejante. Si algo hay en que el sentimiento de afección puramente familiar influya es solo en dos casos: cuando los deberes naturales que la generación engendra hacen nacer al mismo tiempo que ellos un verdadero sentimiento de amor, como entre ascendientes y descendientes y entre colaterales de los grados más próximos; ó cuando el trato es más frecuente y la intimidad mayor por razón de la familia, como acontece entre los colaterales de grado más remoto, aúnque no muy lejano, que el de los hermanos y sobrinos. Más allá de ellos el afecto, propiamente hablando, más es de amistad que de familia; y si por razón de ésta no ha habido ocasión á que aquella se desarrolle y fortifique, es seguro que la afección no unirá dos corazones y que por causa del parentesco no se preferiría un pariente de grado ulterior á cualquiera otra persona amiga, si por última voluntad se dispusiese de los bienes.

Si por el contrario la sucesión legítima descansa en el principio familiar, donde quiera que el vínculo se encuentre debe la sucesión extenderse: lo indefinido de las generaciones no borra la série; y no por difícil de circunscribir la familia concretamente á las personas, deja su unidad de existir. Sin duda cuanto más indefinida es la unidad, más difícil es la que pudiera llamarse su percepción legal, y esta dificultad práctica debe tenerla presente el legislador en el organismo de toda institución y por consiguiente también en la de que se trata: pero, independientemente de ella, si al principio familiar se

atiende, deben ser llamados á la sucesión intestada todos los parientes del difunto hasta el infinito según proximidad de grado como por derecho romano. Y aún cuando de las palabras de Justiniano pudiera deducirse que atendió á la afección sobre cualquiera otro motivo en su reforma de la sucesión intestada, más exacto sería decir que atendió á restaurar la familia natural postergada por el derecho antiguo á la familia civil, pero que quiso conservar la unidad de ella llamando á los colaterales hasta el infinito. Y es indudable que, después de los primeros grados fuera de la línea recta, el llamamiento de los demás parientes colaterales sólo simboliza el principio de unidad de la familia y su tendencia á perpetuarse, aceptando de Prisco la frase con qué expresa la legitimidad de aquella sucesión.

Allí, pues, donde el principio familiar tenga grande arraigo,—y conviene que así sea donde quiera, porque es una de las bases más fundamentales del orden social la familia, no sólo como institución en sus elementos primitivos y esenciales, sino en el espíritu que á todo irradia y en los sentimientos con qué lo anima y lo fecundiza todo;—donde, por haberse relajado los vínculos sociales, convenga restablecer su fuerza y estabilidad, y á ello debe contribuir una buena organización de la familia y la restauración de las creencias sociales y de las virtudes privadas que ella hace nacer y mantiene, es conveniente basar en el principio familiar la sucesión intestada, sin negar al principio afectivo, respecto al orden de los llamamientos, su legítima preferencia.

No cabe desconocer la dificultad práctica que anteriormente queda indicada; y si puramente en la presunta voluntad del testador por razón de afecto descansa el organismo de la institución, en este caso la limitación de grados, al ordenar los llamamientos en la línea colateral, preséntase justificada, sea fijándose en el 6.º, ó en alguno más remoto, y teniendo principalmente en consideración la gran dificultad de justificar los entronques y de acreditar la preferencia, lo cual no puede menos de producir empeñados y costosos litigios que, cuando no se encuentra su causa en algo legitimado por un principio superior, de justicia, de bien público ú otro semejante, débese evitar cuidadosamente por los legisladores.

Hoy la ley de 1835 limita al 10.º grado el orden de los llamamientos en la línea colateral, lo cual indica que el legislador atendió más á una presunción de afecto que al principio de familia, y en tal supuesto no vemos inconveniente en la limitación; y hoy también, por virtud de dicha ley, en defec-

to de parientes dentro del 10.º grado, aún que existan otros que por su gran lejanía del difunto considéranse como extraños, adjudica aquella los bienes al Estado, menos que á título de sucesión, en el concepto de bienes vacantes ó sin dueño.

También aquí tiene importancia el principio en que se funda el llamamiento del Estado. Si realmente no se le considera sino como adquisidor de bienes vacantes, es preferible llamar á la sucesión intestada, antes que al Fisco, á cualquiera institución moral, para quitar todo aspecto socialista á la ley sucesoria; y es evidente que la beneficencia, extendiéndola á cuantas necesidades del orden, no solamente físico, sino intelectual y moral, siente el hombre privado de medios de atenderlas con fuerzas propias, puede ser considerada como entidad digna de ser llamada á esa sucesión. Las instituciones de beneficencia sustituyen á menudo la familia, por más que siempre sea de muy incompleta manera, ora por lo desinteresado del sentimiento, el amor al prójimo, ora por los deberes de la misma y las condiciones en que se ejerce, como la lactancia del expósito, la educación del huérfano, la manutención del indigente, los cuidados del demente ó del idiota, la asistencia del enfermo, el amparo del decrépito, la instrucción del ignorante, ó la corrección del delincuente ó del vicioso. En este sentido pues la novedad puede justificarse.

Pero si al Estado le corresponde esa sucesión por la parte en que, después de la familia, concurre eficazmente con sus instituciones al desenvolvimiento de nuestras facultades y á la seguridad de las manifestaciones de nuestra actividad dentro del orden legal, más que por razón de la tutela que ejerce sobre nosotros cuando somos desvalidos por la edad, ó la miseria, en este caso su llamamiento en último término ó sea en defecto de parientes, nos parece legítimo, y aún preferible á la idea del Trendelemburg que propone el llamamiento del Municipio con la obligación de invertir los bienes vacantes en obras de beneficencia pública, á nombre del difunto.

Interesa, pues, antes de optar por uno ú otro sistema, fijar el criterio jurídico sobre el fundamento ó razón de la sucesión intestada; y toda vez que el organismo de esta institución en Cataluña descansa sobre el principio familiar; toda vez que en ella, según derecho romano, era indefinido el orden de los llamamientos en la línea colateral; y toda vez que no ha arraigado profundamente en el antiguo Principado la ley de 1855, si ésta se reforma,

debiera declararse vigente para las provincias catalanas el sistema del derecho romano, que fué su antiguo régimen.

Pero, en virtud de la Constitución 2.ª, título 2,º, lib. 6.º, Vol. 1.º de las de Cataluña, las reglas anteriores quedan modificadas cuando se trata de la sucesión de los impúberes, por no haberles el padre nombrado sustituto pupilar, si el impúber pòsee bienes procedentes de la línea paterna ó de la materna. En este caso existe por derecho de Cataluña el principio de troncalidad, el cual de una manera limitada influye también en la sustitución pupilar conforme queda dicho en el Capítulo 3.º de esta Parte 6.ª

Según dicha Constitución los bienes que el impúber, por cualquier causa, ocasión ó título, hubiere adquirido del padre ó de otros de la línea paterna, ó de la madre ó de otros de la línea materna, si muere *ab-intestato*, deben volver al padre ó á la madre ó á los parientes más inmediatos de la línea respectiva, guardando entre ellos orden de derecho romano, reservada la legítima al ascendiente de la otra línea á quien correspondiere, y guardadas las condiciones, vínculos y otras cargas que legítimamente y según derecho se hubiesen impuesto á los impúberes. No distingue esta ley respecto á las diversas clases de bienes; no distingue respecto al título de su procedencia; no limita, sino por el importe de la legítima, los bienes que deben volver á la línea de donde proceden; y en opinión de los Intérpretes más autorizados, el principio alcanza á todos los bienes recibidos inmediatamente de uno de los parientes de la línea á que deben volver. La limitación donde existe es en cuanto al grado del parentesco para recuperar los bienes; el 4.º grado de que habla la citada Constitución se entiende inclusive, según la que en el propio título la precede. La cuestión que entre los Intérpretes se suscita acerca de si el hermano germano debe ser preferido al consanguíneo ó uterino respectivamente, ó concurrir en su caso con alguno de estos, la resuelven los más autorizados Autores en el segundo sentido, que es el generalmente aceptado. Los demás bienes de los impúberes que fallecen *ab-intestato* siguen la ley de las sucesiones regulares.

En fijar la inteligencia de la citada Constitución llamada de los *Impúberes;* en armonizarla con la que en la Compilación de las de Cataluña le precede y fué dada por D. Jaime I en Tarragona en el año de 1260; en precisar las condiciones requeridas para su aplicación; en señalar los bienes que han de tenerse por troncales de cada línea y los parientes que á la sucesión en los de cada una han de ser llamados respectivamente, ocúpanse prolijamente

los Tratadistas catalanes, y de una manera especial Ferrer en su obra sobre esta Constitución (1), discutiendo cuestiones, unas sin valor práctico, aúnque lo tengan en el terreno de la investigación de la razón de derecho, como la que inicia Mieres (2) acerca de si puede decirse propiamente que el impúber fallece intestado, cuando en realidad es intestable porque carece de la capacidad de testar; y otras de verdadera utilidad en el foro, aúnque más propias que de este lugar, de un libro de doctrina; pero debe sí consignarse que, en opinión del citado Ferrer (3), la Constitución no se aplica á los bienes que fuera de Cataluña radican (principio que pugna con las ideas que hoy dominan sobre la ley que debe observarse en materia de sucesiones cuando hay bienes en territorios sugetos á legislaciones distintas); que tampoco es aplicable cuando el padre ha nombrado sustituto pupilar al impúber, á menos que no pueda subsistir dicha sustitución, p. e., por no haber sido hecha á favor de los cognados dentro del 4.º grado (4); que no ha resuelto la jurisprudencia de la antigua Audiencia de Cataluña si el padre, muerto en la impubertad su hijo, (y hoy debe decirse lo mismo de la madre, en cuanto tiene también patria potestad), además de la legítima, seguirá teniendo el usufructo legal sobre los bienes troncales, conforme algunos Autores lo sostienen (5); y que, á pesar de esta Constitución, deben observarse respecto á los bienes de dicha clase ó reversibles á la línea de que proceden, las condiciones que á los impúberes se hubieren impuesto.

He aquí en compendio los principios que en el antiguo Principado rigen sobre la sucesión intestada; y trascendental como es la influencia que el modo de suceder, sea por disposición de la ley, ó según la voluntad del testador, tiene en el organismo de la familia, aún cuando simplemente afecta á los bienes; arraigado como está en Cataluña el orden sucesorio desde tantos siglos observado; é innegables como son los benéficos resultados que á favor de él se han obtenido en la vida económica del pueblo catalán, fuer-

(1) Commentaria seu Glosemmata ad utiliorem quandam ex Constitutionibus Principatus Cataloniæ, incipientem *Los Impubers.*

(2) Apparatus super Constit., Collat. 6.ª, Cap. Prim, número 65.

(3) Obra citada, Glosa 3.ª, números 76 al 82.

(4) Dicho autor, obra citada, Glosa 1.ª, número 392.

(5) Mieres, Ferrer, Fontanella y otros: los Sres Amell y Brocá sostienen en su obra antes citada (§ 532) la opinión contraria.

za es mirar con respeto las leyes que han organizado en ese país la sucesión intestada regular ó irregular.

La principal diferencia que hay en la primera ó sea la admisión de los hermanos germanos, y en el caso antes expresado la de los hijos de éstos en unión con los ascendientes, ha fortalecido, lejos de relajar, los vínculos de familia, y ha unido á los padres y á los hijos, con ocasión de la sucesión del hijo y del hermano, en un común interés. En la sucesión irregular el fuero de troncalidad, aplicado con la parsimonia que en Cataluña se hace, no es peligroso, ni odioso, aún cuando ceda algo en menoscabo del derecho sucesorio de los padres. Introducido por una Constitución del Rey D. Jaime, de la cual no existe vestigio; confirmado por otra aclaratoria, del propio Monarca, del año de 1260; y definitivamente regularizado en su uso por la del Rey D. Pedro III dada en las Cortes de Monzón de 1363, subsiste hace más de seis siglos, inspirado al nacer y alentado al conservarse por el espíritu de familia que le hace responder á dos tendencias: la de la constante unión del patrimonio con la familia, tendencia á que obedecen varias instituciones peculiares del derecho catalán, y la de evitar que segundas nupcias del padre ó de la madre hagan pasar á familia distinta de la del cónyuge difunto bienes provenientes del mismo ó de sus parientes. Así que, mientras aquel espíritu se mantenga fuertemente arraigado y anime la vida del pueblo catalán, debe la Constitución llamada de los Impúberes ser conservada. Después de todo, esta Constitución respeta la legítima de los que á ella tienen derecho, por manera que no afecta sino los bienes que serían de libre disposición del impúber, si pudiese testar; respeta igualmente las condiciones, vínculos y demás cargas que legítimamente y según derecho se hubiesen impuesto á los impúberes por razón de tales bienes; y cuando se aplica parece que tiene lugar como una sustitución, si bién establecida por la ley, de presunta voluntad no del hijo, sino de la persona de quién éste llevaba derecho sobre los bienes troncales; por manera que la Constitución no lastima derechos de tercero, ni deja ilusoria la voluntad de los donadores ó de los testadores, ni contraría ningún sentimiento natural del impúber. Cabrá, según algunos, presumir que éste, en el caso de poder expresar su última voluntad, daría la preferencia al padre ó á la madre, y no á los parientes tal vez de tercero ó cuarto grado de donde los bienes proceden; pero, aparte de lo que anteriormente hemos indicado en explicación del principio que la ley municipal establece y concretándonos á la observación precedente, no debe rechazarse tampoco la

presunción de que si testase el hijo, llegado á la edad en que se guía por la reflexión el sentimiento en que influyen sobre el espíritu las ideas comunes del país, las costumbres generales, sus grandes y legítimas tradiciones, en una palabra, los elementos que hacen identificar el espíritu individual con el espíritu común del pueblo, expontánea y naturalmente, sin lucha ni presión sobre la conciencia; en que el hombre se recoge para meditar sobre las determinaciones de su voluntad, cual especialmente lo hace en aquel momento supremo en que con mira á la muerte y á las incertidumbres del porvenir ordena el futuro destino de sus bienes, fuera posible y aún probable que el sentimiento de familia preponderase sobre los demás, y que el joven testador quisiese dejar incólume la obra de los antepasados, formada por dos grandes virtudes, el trabajo y la economía, y vivificada por dos grandes sentimientos, el amor á la descendencia y el deseo de conservar la dignidad del nombre con la perpetua adhesión del patrimonio, frecuente como es en Cataluña que por él, más que por ninguna otra denominación, se distinga y determine.

PARTE SÉPTIMA

DE LA PRESCRIPCIÓN.

CAPÍTULO ÚNICO.

DE LA PRESCRIPCIÓN SEGÚN DERECHO CIVIL DE CATALUÑA.

Si los actos jurídicos determinan el nacimiento, modificaciones y extinción de los derechos; si son el medio de trasmitirlos y la forma de ponerlos en ejercicio, el tiempo, que tanta influencia ejerce en los hechos humanos, interviene igualmente en los derechos, pero no como causa eficiente, como razón jurídica de su adquisición ó pérdida, sino como expresión clara, positiva, indiscutible de la causa que á veces consolida la adquisición y otras veces hace la pérdida irremisible. Así que con toda verdad se ha podido decir que la prescripción es la institución que, influida por el tiempo, al lado y aún á veces prescindiendo de otras condiciones, consolida los derechos ó produce su extinción, y esto con fuerza tan irresistible que es superior á los demás medios adquisitivos y extintivos, de manera que, cuando existe, eclipsa y hace inútil el valor de todos los demás.

Hija puramente de la ley civil y sólo justificada por razones de utilidad, según unos (1); defendida por otros, aúnque son los menos, pero no

(1) Gayo entre los romanos; Grocio entre los escritores del siglo XVII; Bentham entre los de este siglo y muchos otros.

de escasa valía, como de derecho natural (1), la han admitido todas las legislaciones y todas la han regularizado con condiciones muy parecidas, cuando no idénticas; y es que siempre su fundamento, aún en medio de la diversidad de los que se le señalan, impone, por decirlo así, la semejanza en sus condiciones esenciales y exige como indispensable la del tiempo. Ya en la antigüedad romana había dicho Gayo que *Bono público usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu, et fere semper, incerta dominia essent* (2); y aúnque se prescinda del razonamiento meramente de escuela con que la defiende Bentham diciendo que se funda en el ahorro de la pena de esperanza frustrada y en la seguridad general de los propietarios, es indudable que hay no sólo utilidad pública, sino verdadera equidad en ella. Es esto tan cierto como que ora, según Taparelli (3), « esté la « base de las leyes sobre la prescripción en el derecho *olvidado* de un parti- « cular sobre los bienes, derecho que entra en colisión con el *vigente* de « toda sociedad á la *paz y á la riqueza progresiva*, que se amenguan con « la incertidumbre; » ora, según Trendelemburg (4) lo sustenta, « ya que la « manifestación de la propiedad está en el uso, el que por largo tiempo no « lo ejercita, da á entender que lo ha renunciado, mientras que por otro lado « la larga y no perturbada posesión de una cosa es verdadero indicio de que « ninguna voluntad extraña tiene parte en ella; » sea que exista, según dice Savigny (5), « la necesidad de fijar las relaciones de derecho, inciertas, sus- « ceptibles de dudas y controversias, encerrando la incertidumbre dentro de « un determinado período de tiempo; » ó que, como Troplong (6) lo hace notar con gran sentido práctico, « el medio más seguro de anular los dere- « chos de cada particular sería remontarse á su origen, pués los títulos pue-

(1) Troplong, al defenderla en este concepto, invoca la opinión de Cicerón; pero si se lee atentamente el Cap. 23 del lib. 2. *De Officiis* que aquel cita, se observará que no es la prescripción, sino una medida de prudente política la que elogia el insigne Orador romano.

(2) Ley 1.ª Dig. de *Usurpat.* et *Usucap.* En las Instituciones (Comment. II, § 44) había dicho el propio jurisconsulto lo mismo con estas palabras: *Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent.*

(3) Saggio teorético, § 979.

(4) Diritto naturale, § 99.

(5) Sistema del derecho romano, § 237.

(6) De la Prescripción, § 13.

« den haberse perdido, el tiempo puede haber hecho olvidar la verdadera « situación de las cosas, y el error y la confusión podrían ocupar el lugar de « la verdad» lo cual con enérgica frase habían desde remotos tiempos expresado las Decretales (1) al fundar la prescripción *propter vitandam longi temporis errorem et confusionem;* ya se admita con Pacifici-Mazzoni (2) « que « el principal fundamento de la prescripción es un principio de orden so- « cial (3) y de interés general (4), cual lo es el garantir la posición jurídica « y económica de los individuos y de las familias contra la perturbación á « que estaría expuesto su patrimonio si se dejaba perpétuamente á todos la fa- « cultad de alegar y hacer valer sus pretenciones; » siempre se hermanan el interés público y el derecho individual, la necesidad de la paz entre los individuos del Estado y el premio á los cuidados á la vez que la seguridad en las inversiones de inteligencia y capital empleados en las cosas, y todo de tan estrecha manera que, unido como fundamento de la prescripción, le da por base, sino la justicia absoluta, la equidad cuya aplicación recomendaba Cicerón cuando decía: *«servare æquitatem quæ est justitiæ maxime pro- «pria»* (5), y el jurisconsulto Paulo (6) había formulado como máxima de derecho romano, para pasar á serlo de derecho general, con estas palabras: *in omnibus, maxime tamen in jure, æquitas spectanda est.* Y aúnque sea cierto que la perpetuidad es una idea inherente á los derechos, *jura*, de lo cual quiere deducirse una acusación de iniquidad contra la prescripción porque ataca el principio de perpetuidad de los derechos, no cabe desconocer que si esta condición es una relación de tiempo que representa la seguridad en ellos, la acción del tiempo legitima á su vez con la seguridad jurídica que ofrece á las aplicaciones de nuestra actividad, el efecto que de la misma esperamos al aplicarla á las cosas que utilizamos según su naturaleza para la

(1) Lib. 2.°, tit 26, Cap. 5.°

(2) Istituzioni di diritto civile italiano; lib. II, Tit. 5.°, Cap. 3.°, Sez. 4.°

(3) Con esta idea defendía la prescripción Bigot-Preameneu en la Exposición de motivos del tit. del Cod. civil francés sobre esta materia.

(4) Laurent en su Derecho civil internacional, (T. VIII, §§ 224 y 226) coincide con esta idea al fundar la prescripción en el *interés de la sociedad, que es también un derecho*, y en que consolida la posesión imprimiéndole carácter jurídico.

(5) Obra citada, libro 1.°, Capit. 19.

(6) Digesto, De *regulis juris*, ley 90.

realización de nuestro destino en la tierra. Thiers lo há dicho elocuentemente (1): «la larga posesión es una presunción de trabajo; y nada sería estable «si no hubiese un plazo que pusiese término á toda investigación sobre lo «pasado. En Italia, p. e., dirían los italianos á los poseedores de las tierras: «vosotros venis de los barones alemanes y casi todos sois gibelinos recom- «pensados con los bienes quitados á los güelfos; y vosotros mismos, diría «alguno á estos últimos, descendeis probablemente de los soldados de Car- «lo-magno, recompensados con las tierras de los rombardos que estos «quitaron á los romanos, los cuales á su vez las habían repartido entre «sus colonos militares después de habérselas quitado á aquellos interesantes «emigrados de quienes Virgilio ha cantado de una manera tan conmovedora «la queja; y ¿qué decir de los franceses, qué de los españoles que cultivan «tan mal (2) el suelo que quitaron á los árabes, como éstos lo quitaron á «los godos, y los godos á los romanos, y los romanos, á los antiguos ibe- «ros?»

Nos hemos detenido algo más de lo que pudiere parecer á primera vista necesario en fijar el fundamento de la prescripción, para justificarla en la especialidad que la misma ostenta en Cataluña; y aún para hacer notar, como antecedente, que, señalada la equidad como fundamento de la prescripción, no es extraño que en sus condiciones esenciales presente la institución gran semejanza en todas las legislaciones civiles, y que, sobre todo, haya dos hechos que sean, por decirlo así, cardinales, la posesión y el lapso de tiempo; porque la presunción de trabajo de que Thiers nos habla; la seguridad, podremos decir á nuestra vez, en la aplicación de nuestro trabajo, sea para conservar la cosa cuando el antiguo dueño la ha tenido en abandono, sea para mejorarla mientras éste no ha procurado, en bien propio y de la sociedad, desenvolver las aptitudes que en ella ha depositado el Criador y pueden utilizarse según su naturaleza, tienen aquellos dos hechos por base. Por manera que los demás que las leyes suelen exigir, son más bien que esenciales, concomitantes ó auxiliares de aquellos; y uno de esos hechos, el de la buena fé, puede dejar de exigirse cuando el dilatado trascur-

(1) Du droit de proprieté, Ch. 13.

(2) Al trasladar aquí las palabras de Thiers para ser fieles en la cita no aceptamos en absoluto el juicio que emite sobre el estado del cultivo en nuestro país.

— 283 —

so del tiempo permita suponerla por una especie de ficción mística, como diría Troplong, aconsejada por el interés público ó mejor por la equidad. Así, á lo menos, ha sucedido en la legislación catalana, en la cual la institución que nos ocupa presenta muchos puntos de semejanza y sólo algunas diferencias, bien que una muy importante, al compararla con la de Castilla.

En el derecho especial de Cataluña como en todas las legislaciones civiles, la prescripción es de dos clases, — ya que se prescinda de las denominaciones que usaron los Romanos para caracterizar las diferencias entre usucapión y prescripción, que no eran sutilezas de derecho, ni tenían mero valor histórico,—la adquisitiva y la extintiva ó liberatoria, ó sea la que es título para adquirir la propiedad, y la que es medio de destruir la acción; expresiones técnicas cuyo uso Savigny censura, pero que admitimos, con el ejemplo de casi todos los jurisconsultos modernos, por la frecuencia de su empleo y por estar universalmente aceptado en nuestro país el sentido jurídico que se les atribuye. Semejante división proviene de la naturaleza misma de las cosas, por más que en el fondo haya cierta identidad entre una prescripción y otra, (1) á lo menos en cuanto á alguno de sus fundamentos según la generalidad de los Tratadistas lo reconoce (2). En la que se llama adquisitiva hay transmisión de un derecho, no solo el de dominio, sino cualquiera otro de los reales, pero imperfecta en uno de sus elementos, el de no ser dueño ó á lo menos legítimo poseedor de él el transmitente; por lo cual el lapso del tiempo corrige, borra esta imperfección. En la que se apellida extintiva hay como la ocupación imperfecta de un derecho, y la imperfección consiste en que la cosa jurídica, corporal ó incorporal, no es *vere nullius,* y el tiempo hace desaparecer el carácter de cosa agena que ha tenido la que ha estado en condición de prescribir mientras el tiempo de la prescripción no se ha completado. Y este concepto de las dos prescripciones, tal vez más instintivo que reflexivo en Cataluña, explica, en nuestro sentir, la especialidad de su prescripción; y aunque este concepto ha podido ser común á todas las legislaciones porque á él es semejante el qué nos explica Savigny (3) cuando dice que se debe

(1) Es digno de examinarse lo que dice Mainz sobre esta distinción en los §§ 61 y 113 de su tantas veces citado *Curso de derecho romano.*

(2) El propio Savigny, obra citada, § 237; Pacifici-Mazzoni, Id, Tomo II, § 197; Laurent, Id., Tomo VIII, § 224; y otros.

(3) Obra citada, § 178.

dar no más que un paso para considerar los dos principios que caracterizan las dos prescripciones como dos especies de un solo y mismo género, en Cataluña ha tenido más amplia aplicación y ha caracterizado las condiciones generales de la institución de que se trata.

En el antiguo Principado rigen por punto general sobre esta materia las reglas del derecho romano (1); pero además de alguna otra que trae origen del canónico, hay dos excepciones, según el célebre Usage *Omnes causæ* (ley 2.ª, tít. 2.º, lib. 7.º, Vol. 1.º), que constituyen su especial naturaleza. No es de olvidar lo que en la Introducción de esta Memoria ha quedado demostrado, y es que la tradición del derecho romano nunca desapareció del todo en Cataluña, y que hubo de conservarse con tanto más motivo cuanto que en la legislación goda hay verdadera deficiencia sobre este particular; y apuntamos aquí esta idea, acerca de la cual algo deberemos añadir más adelante, para evitar que desde un principio se caiga en el error, por algunos profesado, de que en el Usage se encuentra toda la prescripción catalana, ó en otros términos todo el organismo de la institución.

Atribúyese, no sin fundamento, á D. Jaime I, el Usage que empieza con las palabras *Omnes causæ*. No puede ser de la época de los Condes, porque al final de él se impone al que lo infrinja la pena de una libra de oro pagadera á aquel á quién dispusiere el *Rey;* y no parece que pueda ser de época posterior, porque ordinariamente los Reyes de Aragón hicieron sus leyes en Cortes, y sólo á D. Jaime I se atribuye el haber hecho continuar algunas disposiciones suyas entre los Usages. Como quiera es antiquísima en el derecho catalán la doctrina sobre prescripción en el Usage contenida; y por lo breve debe éste ser trasladado aquí literalmente: «Todas las causas, ya sean « buenas, ya sean malas, ó acciones civiles ó criminales, si dentro de 30 años « no serán terminadas, ó cautivos sobre los que se moviese pleito sin que na- « die los posea, si definidos ó vendidos no serán, en manera alguna sean pe- « didos otra vez. Si, empero, alguno, después del susodicho decurso de 30 « años intentare mover pleito, le obste este número de años y se le obligue « á haber de pagar una libra de oro á aquel á quien dispusiere el Rey. »

¿Tiene algún antecedente histórico este Usage?

---

(1) En las Costumbres de Tortosa hay varias disposiciones sobre la prescripción, en su mayor parte conformes con las de ese derecho; y según ellas el término de la prescripción es siempre de 30 años y deben tener buena fe el trasmitente y el adquirente.

— 285 —

Mientras á la dominación romana estuvo sujeta Cataluña la legislación del pueblo de que era una de sus más importantes provincias fué su legislación en este punto como en todos; y en aquella época la necesidad de asegurar la posesión de las tierras provinciales dió lugar á que á las limitaciones que ya había tenido la antigua *Usucapio* se agregase poco á poco una nueva institución fundada en el derecho pretorio y denominada *longi temporis possessio* ó *præscriptio*. Como dice Marezoll (1) el que, habiendo adquirido la posesión de inmuebles de aquella clase, *bona fide et justo título*, los poseía sin interrupción durante largo tiempo, por *longum tempus*, (que más tarde fué fijado con precisión en diez años *inter presentes* y en veinte *inter absentes*), fué en un principio protegido por una excepción, *longi temporis exceptio* ó *præscriptio*, por medio de la cual rechazaba eficazmente toda pretensión contra él dirigida respecto á aquellos bienes. Era entonces esta prescripción una excepción temporal; corrigiéndose de esta suerte una vez más el derecho antiguo, según el cual todas las acciones eran en general perpetuas (2).

En tiempo de Constantino tomó mayor extensión la *longi temporis præscriptio*, y la falta del *justo título* y de la *bona fides* pudo suplirse por una posesión más dilatada, cuyo término variaba entre treinta y cuarenta años, si bien las acciones personales continuaban todavía imprescriptibles según Savigny lo afirma (3); pero la Constitución de Teodosio II, promulgada en el año de 424, (ley 3.ª, Cód. *de præscrip. trig. vel cuadrag. annor.*) dió á la extensión de ese término generalidad y fijeza. Admitida esta Constitución en el Código Teodosiano fué de esta manera introducida en el imperio de Occidente; y aunque Cataluña como el resto de España había sido de él separada algunos años antes por la definitiva dominación de los Visigodos, hubo de generalizarse aquella ley entre los hispano-romanos mientras tuvieron su legislación especial, por tolerancia primero y con el Código Alariciano después. Y aunque la legislación de Justiniano, por la cual la usucapión y la *longissimi temporis præscriptio* se confundieron, no llegó á tener autoridad en España, no es inadmisible la suposición de que entraron en la conciencia jurídica del país sus principios, aun antes del renacimiento general del dere-

(1) *Compendio de un Curso sobre el conjunto del derecho privado de los Romanos*; § 98. Lo propio enseñan Savigny, Mainz, Ortolán, etc.

(2) Keller, De la Procedure civile et des actions chez les Romains, § 93.

(3) Obra citada, § 238.

cho romano en Europa, conforme en la Introducción ha quedado también demostrado.

Mas apareció el Fuero Juzgo, y en la ley 3.ª, tít.º 2.º, lib. 10 se lee lo que sigue: «Omnes causæ, seu bonæ sive malæ, aut etiam criminales, quæ «infra triginta annos definitæ non fuerint, vel mancipia quæ in contentione «posita fuerant aut sunt, ab alio tamen possesa, si definita atque exacta non «fuerint, nullo modo repetantur. Si quis autem post hunc triginta annorum «numerum causam movere tentaverit, iste numerus ei resistat, et libram «auri cui Rex jusserit, coactus exsolvat.»

La doctrina de la ley visigoda coexistió con la doctrina romana por las circunstancias que en la Introducción hemos hecho notar; y es por lo mismo indudable que, cualquiera que haya sido la suerte del Fuero Juzgo en Cataluña, cuando apareció el Usage dos cosas estaban en la conciencia jurídica del país y habían formado una costumbre general: el término de treinta años para la prescripción, en lo cual había conformidad entre la legislación romana y la legislación goda, y la suficiencia de esta circunstancia, sin necesidad de las de justo título y de buena fe, para todos sus efectos. Al redactarse el Usage *Omnes Causæ* sólo se dió precisión legal á la costumbre jurídica; al determinar la condición esencial que en virtud de él caracteriza la prescripción catalana se dió forma y nada más á la tradición jurídica influida por los elementos históricos que se acaban de reseñar; y puede asegurarse que, aúnque se deba á D. Jaime I, el Usage no fué creación legislativa propia, sino consagración legal de un principio jurídico preexistente.

Pero, según anteriormente se ha indicado, no hay en el Usage todo el organismo de la institución que nos ocupa; no hay en él su desenvolvimiento, siquiera rudimentario ó imperfecto: en él sólo se establecen dos principios, y consisten, primero, en no ser necesaria la buena fe para la prescripción; y segundo en bastar para ella el término de 30 años. Necesita, pues, complemento el Usage; y conformé también lo hemos dicho anteriormente, encuéntralo en el derecho canónico y en el romano; y esto desde muy antiguo, pues la misma legislación goda, aún mientras rigió, hubo de necesitar complemento á su vez. Y aquí conviene advertir que si la disposición del Usage constituye en Cataluña la legislación común en la materia, en punto á lo que contiene, hay á su lado prescripciones especiales, pues es doctrina universalmente profesada que aquel no se extiende á suprimir todas las que por derecho romano tenían este carácter. Además otras leyes peculiares de Cataluña han

establecido igualmente algunas. Si esto no se admitiese faltarían numerosas reglas jurídicas en la institución, según derecho civil catalán, p. e., la de que es de derecho público la prescripción y por tanto no puede renunciarse anticipadamente; la de que hay acciones imprescriptibles, como bajo cierto punto de vista lo son las que dan lugar á los llamados juicios divisorios; las que señalan el modo de computar el tiempo para el comienzo y fin de la prescripción; las que señalan sus efectos, no sólo en cuanto al derecho que constituyen sino respecto á su doble sentido de título de acción ó de excepción, muy singularmente respecto á terceros y respecto al antiguo dueño que ha recuperado la cosa; y otras.

Armonizando ahora las condiciones del Usage con las de la prescripción adquisitiva y de la extintiva en lo que tienen de general, é independientemente de lo que para determinadas instituciones establece el derecho vigente en Cataluña, cuatro (1) son las que se requieren en la primera y tres simplemente en la segunda. En la prescripción adquisitiva estas condiciones han de ser: 1.ª prescriptibilidad de la cosa; 2.ª justo título; 3.ª posesión continua; y 4.ª lapso del término de 30 años, ó aquel otro mayor ó menor que por vía de excepción se halle establecido. En la prescripción extintiva las condiciones son tres: 1.ª que la acción pueda ponerse en ejercicio, *actio nata;* 2.ª trascurso de 30 años, ó aquel plazo mayor ó menor que también por vía de excepción la ley señale; y 3.ª negligencia continua durante este tiempo (2).

En la prescripción adquisitiva el justo título es necesario como por derecho romano; y lo es igualmente, en virtud de lo dispuesto en el propio derecho, la prescriptibilidad de la cosa, pues las que no están en el comercio de los hombres no pueden entrar en él por el hecho de la prescripción. La posesión ha de ser civil, esto es, ha de haber en el poseedor *animus rem si-*

(1) Mainz (Obra citada, § 113), las resume en estos términos: *Res habilis, titulus, fides, possesio, tempus;* y Arndts en los §§ del 158 al 162 inclusive de su también citada Obra las enumera de la manera siguiente: posesión, adquisición legítima de ella, buena fe en el poseedor, duración de la posesión, y aptitud de la cosa para ser prescrita; no habiendo más diferencia con lo que establecemos en el texto que la supresión de la buena fe, en Cataluña innecesaria.

(2) Savigny (dicha Obra, § 244), enumera la buena fe, fundándose en las disposiciones del derecho canónico; con arreglo á él debiera exigirse este requisito en Cataluña si no hubiese disposición municipal expresa en contrario, por lo cual no puede prevalecer aquel derecho meramente supletorio.

bi habendi: si se trata de derechos reales es indispensable la cuasi-posesión con ese ánimo; y *qui alieno nomine possidet, non præscribit,* según el Capit. 17, tít. 26, de *Præscript.,* lib. 2.º de las Decretales. Aúnque en estas según los capítulos 5.º, 17.º y 20.º de dicho título se exige la buena fe, y en el último se establece que no hay prescripción sin ella, no puede prevalecer la disposición del derecho canónico como tampoco la del romano, habiendo ley municipal expresa; pero la continuidad de la posesión por el tiempo de la ley es indispensable porque es la condición que justifica la prescripción, ó sea la necesidad de que no exista la incertidumbre del derecho para que éste pueda aplicarse con toda la fuerza y valor que su seguridad procura.

En la prescripción extintiva la necesidad de que la acción haya nacido, esto es, de que pueda ponerse en ejercicio, la exije el derecho romano y no la ha derogado, ni podido derogar el Usage: inherente á la naturaleza de las cosas es superior á la voluntad del legislador. No puede morir lo que no ha tenido vida; no puede extinguirse una acción antes de que pueda ponerse en ejercicio; y todo lapso de tiempo exije un comienzo, que si en la prescripción adquisitiva es la posesión, hecho real, hecho perceptible por los sentidos, en la prescripción extintiva ha de ser un hecho ideal, cual es el nacimiento de una acción para la efectividad de un derecho que, por cualquier acto que sea, aparece desconocido, negado ó violado. Según los casos, habrá más ó menos dificultad en determinar el momento en que haya nacido la acción; lo que no la entraña es el fundamento del principio sentado. La negligencia continua es también necesaria en Cataluña, porque la interrupción de la negligencia destruye la base jurídica de la prescripción; por manera que, sea cual fuere el modo como la interrupción se verifique, ora cesando la violación real del derecho por parte del que la había cometido, ora reconociendo el violador este derecho con actos positivos á favor de quien lo tenga realmente, ora ejercitando éste la acción contra aquel que lo viola, nunca con actos extrajudiciales (1), la negligencia se interrumpe y

(1) Fontanella, de acuerdo con los demás Tratadistas, así lo enseña en su obra de Pac., nupt., Clau. 4.ª, Glo. 18, Pars. 5.ª, n.º 28, dando por razón que, en virtud del Usage, la prescripción tiene lugar aún habiendo mala fe, que es el único efecto que puede producir la interrupción extrajudicial; y en el número 30 añade que por igual motivo no tiene lugar la interrupción en virtud de un juicio nulo.

falta la condición tercera de la prescripción extintiva. Si existiendo las dos indicadas condiciones ha trascurrido el plazo de los 30 años, no es necesaria la buena fe para la prescripción de la acción, á pesar de lo establecido por el derecho canónico en las antes expresadas Decretales, en las que se exije que la misma sea continua; dicho queda más arriba porque en Cataluña no tiene autoridad en este punto el derecho canónico.

¿Puede prescindirse de estas condiciones para que la prescripción, según derecho especial de Cataluña, tenga todo el valor de una institución jurídica perfecta? Se ha supuesto que así este derecho como el romano han perdido toda autoridad en Cataluña relativamente á la prescripción; ¿es esto exacto? El Usage *Omnes causæ*, y lo propio las demás leyes que se encuentran en el tít. 2.º, lib. 7.º, Vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña, no presentan la prescripción, según queda dicho, con todo el organismo de esta institución jurídica: la lectura del primero, más arriba transcrito, lo evidencia. Por esto debe buscarse dicho organismo en otra parte, y no puede ser sino en el derecho supletorio, en el que lo es para todo lo que no viene comprendido en la legislación propiamente catalana. La prescripción por su naturaleza requiere condiciones propias, reglas que entre sí se enlacen, que formen un todo sistemático; lógicamente no puede prescindirse de ellas, y si el Usage no las contiene, en el derecho supletorio se deben buscar. Así que, al derecho romano en lo que calle el canónico, breve en esta materia, debe acudirse para llenar todos los vacíos que de otra suerte presentaría el derecho catalán; y en él, con las reglas que nos suministra, debemos buscar qué personas pueden prescribir y contra quién; cómo se calcula el tiempo así respecto al día de empezar como al de terminar el plazo para la prescripción; cuando empieza á correr, con distinción entre las acciones reales y las personales, y aún según su respectiva naturaleza específica; y cuales son los justos títulos para la prescripción adquisitiva: en él y en el canónico hemos de encontrar cuales son las cosas capaces de prescribir; en el primero se hallan determinadas las condiciones de la posesión jurídica ó civil, los casos en qué se interrumpe, y la extensión y efectos de esta interrupción; en el propio derecho se fija cuándo el lapso del tiempo se suspende; y en él se señalan los efectos de la prescripción y los derechos que, interín no quede consumada, tiene el prescribente contra terceros.

Sobre la suspensión del trascurso del tiempo se hace necesario advertir que se ha dado equivocada inteligencia al Usage suponiendo que, porque fi-

ja el tiempo de la prescripción en 30 años, han quedado derogadas, por ejemplo, la disposición canónica contenida en el Capítulo 10 del citado título de las Decretales según el cual *tempore hostilitatis non currit præscriptio* (1); la de la ley 3.ª, Cód. de *præscriptione triginta vel cuadraginta annorum* que suspende el curso del tiempo *pupillari ætate duntaxat*, no por la fragilidad del sexo, ni la ausencia, ni la profesión militar; la de la ley 30 Cód. de *jure dotium* que suspende la prescripción contra la mujer por durante el matrimonio, respecto á los bienes dotales; la de la ley 1.ª también del Código de *annali exceptione*, según la cual « nullam temporalem exceptionem « opponi ..... postquam manu paterna, vel ejus in cujus potestate erant cons- « tituti, fuerint liberati » los que sean hijos de familias; la de la ley 22, § 11, Cód. de *jure deliber.* que establece que, mientras el heredero toma inventario dentro del término legal, no es lícito á los acreedores, legatarios y fideicomisarios importunarle, *nullo scilicet in hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem præscriptionem præjudicio generando;* y equivocada es dicha idea por cuanto el Usage no se extiende á más que á lo que literalmente consigna; por manera que nadie ha dudado jamás de que esté vigente en Cataluña el derecho romano, entre otros puntos, p. e, en los diversos textos de que se deduce el principio, por nadie negado, de que *contra non valentem agere, præscriptio non currit*, con las reglas para la inteligencia que debe dársele respecto á la naturaleza de la imposibilidad para gestionar en juicio; y en los que se fijan los casos de restitución *in integrum* cuando los que tengan derecho á ella la deban invocar como remedio al perjuicio que la prescripción les haya ocasionado.

Excepciones hay respecto á la duración del tiempo de la prescripción ó sea respecto al del Usage *Omnes causæ*. En primer lugar ha sido doctrina constante en Cataluñà que, á pesar de él, han subsistido las prescripciones cortas y las *longissimi temporis;* de ahí que la trienal para los bienes muebles, para los honorarios (salarios dice la ley) de Abogados, Procuradores y Escribanos, y para los créditos de artistas y menestrales, no sólo subsisten, sino que algunas de ellas han sido especialmente establecidas en las leyes del título anteriormente citado. De ahí que los salarios de los criados de ambos sexos

(1) Según Fontanella (obra citada), Clau. 4.ª, Glo. 13, núm.º 63, la prescripción no corre en Cataluña en tiempo de guerra y de peste.

prescriban al finir un año desde que dejaron la casa de su amo, y que prescriban á los dos los créditos de los farmacéuticos según las Constituciones 3.ª y 7.ª continuadas en dicho título. De ahí que en conformidad al derecho romano prescriban al año y á los seis meses, y á los seis meses y á los dos, según los casos, las acciones redhibitorias y *quanti minoris*. De ahí que prescriban á los cinco años, también conforme á aquel derecho, la querella de inoficioso testamento y las de inoficiosa donación é inoficiosa dote, utilizables para reducir una y otra cuando ceden en perjuicio de la legítima; y de ahí que, aún fundándose simplemente en las disposiciones del derecho romano, la acción hipotecaria ó *Cuasi Serviana* no haya prescrito antes de la ley hipotecaria vigente sino por el lapso de 40 años cuando la cosa hipotecada ha sido poseida por el mismo deudor ó sus herederos; que, según el propio derecho y el canónico, sólo por el propio tiempo corra la prescripción contra la Iglesia; y que los laudemios sólo se prescriban contra el Estado por el lapso de 40 años conforme á la Constitución 9.ª del libro antes citado. Y en virtud de la ley 2.ª del expresado título por espacio de 80 años prescriben las cosas que han sido del Real Patrimonio, aúnque de ellas no manifieste, ni pueda manifestar título alguno su poseedor; y en virtud del Cap. 13, tít. 26, lib. 2.º de las Decretales de Gregorio IX sólo la prescripción centenaria corre contra los derechos de la Iglesia Romana.

En su lugar oportuno queda dicho cual es el derecho vigente en Cataluña respecto á la imprescriptibilidad del capital de los censos y censales (1) y de la facultad de redimir en las ventas hechas á carta de gracia (2): en este lugar es bastante esta referencia.

La prescripción catalana para ser conservada en las condiciones de su organismo especial tiene á su favor la fuerza de su antigüedad, la justicia de su base, y lo saludable de sus efectos.

El Usage *Omnes causæ*,—dicho queda más arriba,—se atribuye á don Jaime el Conquistador y tiene por consiguiente seis largos siglos de observancia. Pero el doble principio que lo caracteriza encuentra su raiz en la legis-

(1) Parte 4.ª, Cap. 2.º

(2) Parte 5.ª, Cap. 2.º

lación romana y en la goda: la prescripción *longissimi temporis* hubo de ser admitida entre los hispanos-romanos á lo menos desde que Valentiniano III dió fuerza obligatoria en Occidente al Código Teodosiano en el año de 438, que es el mismo de su publicación; y la ley del Fuero Juzgo que más arriba queda transcrita, y es de las que llevan la palabra *Antiqua*, fué promulgada por Chindasvinto, que reinó desde el año 642 al 652. Por manera que ora se conservase la tradición romana, ora estuviese en observancia la ley goda, al llegar al siglo XIII había ya algunos que, en más ó menos precisa forma, era trentenaria la prescripción catalana y no se requería la buena fe para ella.

Las demás Constituciones que á la prescripción se refieren y están continuadas en el lib. 2.º, tít. 7.º, 1.er Volumen son de los años 1481, 1493, 1553, 1564 y 1599. Las disposiciones canónicas que quedan citadas por estar en observancia rigen desde la época de las Decretales, pues, á pesar de la prohibición del Rey D. Jaime, no perdió su aplicación el derecho canónico; todas las que provienen del derecho romano rigen cuando menos desde que éste se generalizó en Europa, sino antes, como en la Introducción se ha demostrado; y sobre todo estas y aquellas desde 1599 en que se dictó la ley única, tít 30, lib. 1.º del 1.er Volumen de las Constituciones de Cataluña. Así que en lo más esencial que se halla en esta prescripción, sea adquisitiva, sea extintiva, que es la condición del tiempo y la innecesidad de la buena fe, cuenta más de doce siglos de existencia, y siempre es seis veces secular la disposición del Usage; de forma que pocas son las del llamado derecho municipal que, fuera de los demás Usages, tengan antigüedad tan remota, y poquísimas los que la tengan igual á ella por sus precedentes.

Los fundamentos de la prescripción catalana en el conjunto de su organismo tienen por base la razón de equidad en qué esta institución se funda. Las condiciones de la adquisitiva son las de derecho común, mejor dicho, las de derecho universal; las dos modificaciones que en ellas ha introducido el derecho de Cataluña se justifican una por la otra y ambas por su razón de ser. Si cuando el tiempo de la prescripción es relativamente corto—10 años entre presentes y 20 entre ausentes,—se comprende que la buena fe sea requisito natural para adquirir directamente el dominio, no indirectamente ó por medio de la extinción de la acción, pues tal es la razón del sistema de la prescripción adquisitiva romana y de las demás legislaciones que la han tomado en este punto por modelo, no se legitima igualmente la existencia

de aquel requisito cuando es el mismo el término de la prescripción adquisitiva que el de la extintiva (1).

Y que ese término sea igual para una y para otra encuéntrase justificado por varias razones.

No debe olvidarse que la prescripción es una institución jurídica con múltiples aspectos, lo cual ha influido en los distintos fundamentos que se le señalan por los Autores para justificarla ; siendo indudable que la variedad de opiniones en este punto proviene de no sintetizar estos aspectos, de no buscar la que hay de común en todos ellos, y de preocuparse de la importancia relativa de uno solo atribuyéndosela absoluta. No es el menos notable el que se refiere al sér jurídico, al sér que adquiere ó que pierde el derecho. En virtud de este elemento, que puede llamarse el subjetivo de ella, hay en toda prescripción un lado positivo y un lado negativo. Es el positivo la adquisición de un derecho; es el negativo la pérdida de este derecho; y encuéntrase un fundamento especial para cada uno. Es fundamento del primero el que señalan á la prescripción Trendelemburg, Troplong y otros escritores, sino siempre en los mismos términos, en idéntico sentido: la manifestación de la propiedad por el uso; el hecho de que la larga y no perturbada posesión es un indicio de que ninguna voluntad extraña tiene participación en ella; la seguridad de que nadie intentará cambiar nuestros derechos, pasado aquel espacio de tiempo en que es posible que hayan desaparecido los títulos de su origen, los elementos de su defensa; el premio á los cuidados, al trabajo invertido, al capital empleado en la conservación y mejora de la cosa, de todo lo cual sólo es elemento el tiempo. Y fundamento es del segundo el que, con distinta frase aúnque con paridad de concepto, le atribuyen otros escritores como el propio Trendelemburg, Taparelli, etc.: la presunción legal de que se ha renunciado el derecho, el derecho *olvidado* de un particular sobre los bienes, la pena de la negligencia en cuidar y utilizar la cosa según su naturaleza y destino mientras otro ha atendido á su conservación y aprovechamiento; lo cual sin el elemento del tiempo tampoco puede existir.

---

(1) Savigny hace notar (Obra citada, § 244) al ocuparse de la buena fe, así en la usucapión como en la *longi temporis præscriptio* y en la prescripción trentenaria de Justiniano, que en el último estado del derecho romano la *bona fides* ya no figuraba del todo como condición de la prescripción de las acciones.

Mas con igual importancia que ese aspecto, que podemos llamar el elemento subjetivo de la prescripción, se presenta el elemento objetivo, el que nace del principio social, del interés público, no en el sentido de la utilidad general según las doctrinas de Bentham, sino en el que á la frase *jus públicum* daban los Romanos; y ese elemento tiene á su vez dos aspectos también: uno que se refiere á la propiedad en sí misma, y otro que alcanza al orden social, á la paz pública. Respecto al primero es evidente que la propiedad, prescindiendo de considerarla en su sólo fundamento jurídico, es de altísimo interés común como uno de los elementos constitutivos de toda organización social. No ha dado Dios aptitudes á las cosas con el fin de que el hombre se las apropie con destino á la satisfacción de las necesidades humanas imprimiéndoles con la aplicación de su actividad y su inteligencia el sello de su personalidad, para que deje después de emplearlas con el fin moral que á todos los actos de su voluntad libre está señalado. En este sentido si en la prescripción se envuelve la pena de una negligencia no es la de no acudir á la defensa de nuestro derecho, pérdida que sólo subjetivamente afecta al que la sufre, sino por la inaplicación de nuestra actividad al aprovechamiento de las cosas, lo cual afecta objetivamente á las mismas en cuanto al fin del derecho de propiedad. Por lato que sea el concepto que de él nos hayamos formado, á no querer dar un sentido inmoral, sino puramente jurídico y por tanto ético en su fondo al *jus utendi ac abutendi* con el cual la libertad del dueño suele caracterizarse, no se debe olvidar que es un sér moral y social el hombre; que de Dios le viene la superioridad sobre la naturaleza no libre que le rodea, y de la sociedad la regularización de su derecho, de sus prerogativas respecto á ella; y que si esto le señale deberes morales y sociales, su olvido merece una pena, sentido en el cual hablan de ella los escritores que señalan este fundamento jurídico á la prescripción, esto es, pena no de la negligencia en daño propio, sino en cuanto redunda en perjuicio de la sociedad, del Estado. Y no otra circunstancia que el largo transcurso del tiempo, pero ella por sí sóla puede legitimar el castigo del quebrantamiento del deber social con relación á la propiedad.

Si ahora se examina la prescripción en el segundo de los aspectos que presenta el que hemos llamado su elemento objetivo, no es menos evidente que nada debe adicionarse á la condición de tiempo, con tal que éste no sea breve, para que quede la prescripción legitimada. Si hay necesidad de fijar las relaciones de derecho inciertas, según dice Savigny; si, como lo

sostiene Laurent, hay interés en la sociedad en consolidar la posesión imprimiéndole carácter jurídico; ó como lo dice Pacifici-Mazzoni es de interés general garantir la posición jurídica y económica de los individuos y de las familias; si, conforme con expresión tan concisa como exacta han establecido las Decretales, conviene la prescripción *propter vitandam longi temporis errorem et confusionem*, ¿qué acción puede rivalizar en eficacia con la del tiempo, ese elemento que, lejos de ser siempre de destrucción, lo es constantemente de reproducción en la vida, y lo es á veces de regeneración, y á menudo de consolidación en las instituciones sociales? En el orden histórico,—en balde sería negarlo,—es el tiempo, por necesidad de la imperfecta naturaleza humana, un gran elemento de purificación; y no pierden por ello su autoridad y valor los grandes principios morales: precisamente porque sólo al tiempo ha reservado Dios ese importante destino se conservan incólumes aquellos principios á través de las edades.

Ahora bien: considerada la prescripción, según el derecho civil de Cataluña, en la especialidad de sus dos condiciones, la innecesidad de la buena fe y la igualdad del período de tiempo así para la adquisitiva como para la extintiva, responde mejor que todo otro sistema á las condiciones naturales de la institución.

Históricamente considerada representa de una parte el elemento gótico que es uno de los que informan la civilización española, y de otra la evolución, como hoy se dice, del antiguo derecho romano que tendía por medio de la prescripción *longissimi temporis* á la supresión de todos los elementos que no fuesen el del tiempo, aún cuando no hubiese llegado esta tendencia á todo su desarrollo; y considerada científicamente únese en ella el elemento subjetivo, así bajo su aspecto positivo, la seguridad de que nadie podrá anular nuestro derecho, como bajo el negativo, la pena por abandonar á otro el deber de cuidar y utilizar los bienes según su naturaleza y destino, con el elemento objetivo, lo mismo en el fin de la propiedad,—no tanto en su naturaleza jurídica como en un concepto más alto, el origen y objeto de la apropiación de las cosas según el plan divino de la creación,—que en la necesidad social de que exista sin las menores perturbaciones posibles el orden jurídico, y de que el error y la confusión se desvanezcan ante el poder de un hecho positivo, inconcuso, intergiversable cual el transcurso del tiempo.

Estas condiciones han dado á la propiedad catalana y á la contratación en

todas sus diversas esferas el estímulo y la seguridad que han de ser los naturales efectos de semejante institución jurídica, á saber, la confianza de que no por breve tiempo, con la concomitancia de otras causas, se ha de extinguir nuestro derecho cuando, por ignorancia de su existencia ó por la impotencia temporal para hacerlo valer, no acudimos á su defensa; y la consolidación del derecho que por el lapso del tiempo adquirimos, sin riesgo de perder el resultado de nuestro trabajo por la ausencia de un elemento que, aúnque del orden moral, viene á sustituirse por otro elemento también del orden moral, cual es el trabajo, por un tan dilatado espacio de tiempo que es casi el período de la vida media de una generación. En un pueblo laborioso y activo como el catalán, este estímulo y esta seguridad son condiciones esenciales para la aplicación de las fuerzas de la inteligencia y del cuerpo á la producción de la riqueza; en un pueblo inteligente y honrado como él no alientan aquellas condiciones á la inmoralidad en la adquisición de las cosas por medio de la prescripción. La historia de más de seis siglos demuestra que en Cataluña el derecho ha merecido tal grado de respeto, las costumbres han tenido tan sólida base moral, y la contratación se ha desarrollado en tales condiciones de lealtad y buena fe que le han permitido encontrar rivales, pero no superiores en otros pueblos.

ARTICULADO

ARTICULADO.

En el artículo 4.° del Real Decreto de 2 de Febrero de 1880 se previene á los Letrados nombrados « para redactar la Memoria acerca de los principios é instituciones de derecho foral que por su vital importancia sea, á su juicio, indispensable introducir como excepción para las respectivas provincias en el Código general, y también de aquellos otros de que por innecesarios ó desusados pueda y deba prescindirse, que *concluyan por formular su pensamiento en artículos.* »

Si para todos ha debido ser árdua y difícil esta tarea pues la excepción supone la regla general, y, mientras ésta no sea conocida, aquel trabajo ha de ser precisamente ó redundante ó deficiente según el supuesto de que se parta respecto á lo que el Código general contenga, la dificultad ha debido subir de punto para el Autor de esta Memoria, dado el criterio que en su redacción ha prevalecido y que queda expuesto al final de la Introducción.

— 300 —

Así que, en la posibilidad de que los principios y reglas del derecho civil en Cataluña vigente pasen á ser, en mayor ó menor número, con mayor ó menor desenvolvimiento, principios y reglas de derecho común, ó en otros términos elementos constitutivos del organismo de las instituciones jurídicas regularizadas en aquel Código, habría sido enojosa redundancia formularlos desde ahora en artículos en concepto de reglas de excepción, aún cuando sea tal vez necesario hacerlo al punto que el Código general quede definitivamente formado y se conozca lo que se ha admitido y lo que se ha rechazado en tal sentido. El articulado, pues, se ha limitado á lo más esencial, no como expresión *completa* de lo que el Código debe contener á título de excepción para Cataluña, sino como expresión *sumaria* de las instituciones, principios y reglas particulares del derecho civil catalán que es más indispensable respetar según el pensamiento del citado Real Decreto.

TÍTULO PRIMERO.

DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO ESPECIAL DE CATALUÑA (1).

ARTÍCULO I.

En Cataluña regirán en materia de derecho civil las excepciones introducidas para su territorio en el Código general ó en leyes especiales, y en su defecto las disposiciones de dicho Código.

ARTÍCULO II.

En todos los casos en que para la aplicación de dichas excepciones aparezca incompatibilidad entre ellas y las disposiciones de derecho común que igualmente sea necesario aplicar para completarlas, deberá acudirse á las que han regido según la ley única, tít. 3.°, lib. 1.°, Volumen 1.° de las antiguas Constituciones de Cataluña.

ARTÍCULO III.

La costumbre comprobada según las reglas de derecho común tendrá fuerza legal en Cataluña para la aplicación de las excepciones á que el artículo 1.° se refiere.

---

(1) Parte 1.ª, Cap. 1.°

ARTÍCULO IV.

En la interpretación de las excepciones de que trata el artículo 1.° se observarán las reglas de derecho común, salvo el caso previsto en el artículo 2.°

ARTÍCULO V.

Las disposiciones del derecho civil de Cataluña que sobre la forma extrínseca de los actos entre vivos y de última voluntad quedan vigentes regirán para todos los que dentro de dicho territorio se verifiquen.

ARTÍCULO VI.

Los bienes muebles de los que conserven la naturaleza de catalanes estarán sometidos á las disposiciones del derecho especial de Cataluña que subsistan, á no haber ley expresa en contrario en el país en que se encuentren. Los inmuebles sitos en Cataluña se regirán por las expresadas disposiciones, cualquiera que sea la nacionalidad ó vecindad de su poseedor.

ARTÍCULO VII.

Los derechos de los cónyuges sobre sus respectivos bienes, cuando el marido sea catalán y se celebre fuera de Cataluña el matrimonio, se regirán, en defecto de contrato matrimonial, por el derecho civil de aquel país, que queda vigente.

ARTÍCULO VIII.

La sucesión de los catalanes, sea legítima ó testamentaria, y ora se abra en Cataluña, ora fuera de ella, se regirá por el de-

recho civil catalán que queda vigente en cuanto á los derechos que nazcan de la misma y á la validez intrínseca de las disposiciones, cualesquiera que sean la clase de bienes y el país en que estén sitos.

ARTÍCULO IX.

A pesar de lo dispuesto en los artículos anteriores los catalanes podrán someterse, mediante declaración expresa y no de otra manera, á las disposiciones del derecho común, salvo en lo que se refiera al régimen de los bienes inmuebles ó que redunde en perjuicio de derechos adquiridos por un tercero.

ARTÍCULO X.

Las disposiciones que se declaran aplicables únicamente á algunas comarcas ó poblaciones se observarán en todo el territorio comprendido desde antiguo en las primeras ó en todo el término municipal de las segundas.

Igualmente se observarán en los territorios á que habían sido extensivos los antiguos privilegios de que dichas disposiciones emanen.

Para acreditar la extensión de los territorios de que habla el párrafo primero ó el disfrute de que trata el segundo únicamente se admitirán las pruebas siguientes: 1.ª las antiguas concesiones; 2.ª las sentencias de la Audiencia de Cataluña y del Tribunal Supremo de justicia; 3.ª la opinión unánime de los más autorizados Tratadistas del derecho catalán; y 4.ª la posesión inmemorial

TÍTULO SEGUNDO.

DE LA NATURALEZA Y VECINDAD Á LOS EFECTOS DE DISFRUTAR DEL DERECHO ESPECIAL DE CATALUÑA. (1)

ARTÍCULO XI.

Son catalanes todos los nacidos dentro del territorio de Cataluña.

ARTÍCULO XII.

Se reputan catalanes:

1.° Los hijos y nietos de padre ó abuelo paterno nacidos y domiciliados en Cataluña que, aúnque nacidos fuera de ella, hayan establecido su domicilio en la misma.

2.° Los que, no reuniendo las condiciones anteriores, lleven diez años de residencia en Cataluña.

ARTÍCULO XIII.

Se considerarán vecinos de una población de las que disfrutan de algún privilegio especial:

1.° Los que en ella hayan ganado vecindad según la legislación administrativa que rija.

2.° Los forasteros que lleven un año y un día de residencia en la misma.

---

(1) Parte 2.ª, Capítulo único.

ARTÍCULO XIV.

La esposa y los hijos tienen para sus derechos civiles la naturaleza y vecindad del marido ó del padre respectivamente.

ARTÍCULO XV.

La cualidad de catalán y la de vecino de alguna población de Cataluña, al efecto de disfrutar de los derechos civiles que como tales les quedan reconocidos, sólo se pierde por declaración expresa hecha en acto solemne ó auténtico.

TÍTULO TERCERO.

DEL RÉGIMEN DE LOS BIENES DE LOS CÓNYUGES.

SECCIÓN I.ª

Disposiciones generales (1).

ARTÍCULO XVI.

El régimen de los bienes de los cónyuges será el convenido en las capitulaciones matrimoniales de éstos ó en los contratos que se celebren válidamente entre ellos durante el matrimonio; en su defecto se regirán los bienes por las disposiciones del presente título.

(1) Parte 3.ª, Cap. 2.º y 3.º

ARTÍCULO XVII.

Los pactos que los futuros cónyuges concierten durante su menor edad sobre sus respectivos bienes necesitarán, para ser válidos, si les perjudican, que se otorguen con el consentimiento de las personas bajo cuya patria potestad ó curatela se encuentren constituidos.

ARTÍCULO XVIII.

En las capitulaciones matrimoniales los padres de los contrayentes podrán, juntos ó separadamente, pactar sobre el todo ó parte de sus bienes así en su interés recíproco como en favor de los que contraen el matrimonio, y así por durante su vida como para después de su muerte.

ARTÍCULO XIX.

En las propias capitulaciones los contrayentes podrán continuar no sólo los pactos referentes á los derechos de cada uno sobre sus respectivos bienes y los del otro cónyuge, sino los heredamientos de que trata el tít. 4.° á favor de sus futuros descendientes y las renuncias de sus derechos sobre los bienes de éstos.

ARTÍCULO XX.

Los pactos continuados en las capitulaciones matrimoniales, que cedan en favor de otras personas que las de los contratantes, aúnque no estén presentes ó no hayan nacido, les atribuyen derecho para exigir su cumplimiento si han sido aceptados por el Notario que ha autorizado el contrato.

ARTÍCULO XXI.

Pactado el usufructo en favor de cualquiera persona en

capitulaciones matrimoniales, el usufructuario, manteniéndose viudo del promitente, estará dispensado de prestar la caución fructuaria á no haber convención en contrario, pero no de tomar inventario y pagar las cargas de los bienes que se satisfacen con los frutos.

ARTÍCULO XXII.

El usufructo establecido por pacto en favor del cónyuge sobreviviente sobre los bienes del premuerto estará sugeto, no sólo á las condiciones con que éste lo haya concedido, sino al cumplimiento de las obligaciones que en favor de sus hijos se hallen impuestas por la ley al padre y que se cubren con los productos de los bienes.

SECCIÓN II.ª

De las donaciones de los padres en favor de sus hijos con ocasión de su matrimonio (1).

ARTÍCULO XXIII.

Los padres pueden hacer donación del todo ó parte de sus bienes de libre disposición á favor de sus hijos en las capitulaciones matrimoniales de los mismos, con los pactos que consideren convenientes.

Estas donaciones son irrevocables á no haber pacto en contrario.

ARTÍCULO XXIV.

Las retrodonaciones hechas por los hijos á favor de sus padres, de los bienes comprendidos en una donación por causa de matrimonio así como cualesquiera otros actos por los cuales el donatario consienta los del donador en disminución, de-

(1) Parte 3.ª, Cap. 2.º

rogación ó perjuicio de aquella son nulos, salvo los casos de haberse reservado los interesados la facultad de verificarlo, de disolución del matrimonio por muerte del donatario sin quedar prole, ó de prestar su consentimiento el cónyuge ó los descendientes á quienes puedan perjudicar.

ARTÍCULO XXV.

Las donaciones hechas á los hijos por causa de matrimonio son inoficiosas en cuanto perjudiquen la legítima de sus hermanos.

ARTÍCULO XXVI.

Las donaciones hechas por contemplación á un determinado matrimonio quedan sin efecto si éste no se realiza.

ARTÍCULO XXVII.

Cuando el padre y la madre hacen al hijo en capitulaciones matrimoniales donación de una cantidad sin designación de partes se entiende hecha por mitad entre los mismos.

ARTÍCULO XXVIII.

Las donaciones hechas por causa de matrimonio no necesitan insinuación cualquiera que sea su cuantía.

ARTÍCULO XXIX.

Las donaciones que tengan el caracter de heredamiento se regirán por las disposiciones especiales sobre éstos en cuanto no estén modificadas por pacto continuado en las capitulaciones matrimoniales; las demás, por las reglas de las donaciones comunes.

SECCIÓN III.ª

De la donación esponsalicia y de otras que tienen lugar por razón de matrimonio (1).

ARTÍCULO XXX.

Donación esponsalicia es la que hace uno de los esposos al otro en contemplación de su futuro matrimonio y la que por tal motivo les hacen otras personas.

ARTÍCULO XXXI.

No efectuado el matrimonio la donación esponsalicia queda rescindida, y el que la hizo puede reclamar del donatario la restitución de lo donado sin más deterioro que el que haya tenido por el uso.

Cesa no obstante la obligación de restituir cuando el matrimonio ha dejado de verificarse por culpa del donador, á menos de haber existido justa causa ó de ser éste menor de edad.

ARTÍCULO XXXII.

Efectuado el matrimonio el donatario se hace dueño absoluto de las cosas donadas respecto á las que se consumen con el uso, salvo lo que se previene en los artículos siguientes.

ARTÍCULO XXXIII.

Los vestidos costosos y las joyas de gran valor que por razón del matrimonio suele dar el esposo á la esposa para que ésta

(1) Parte 3.ª, Cap. 2.º

durante el mismo se presente más adornada no se reputan donaciones esponsalicias á no expresarse en el acto de la donación que se dan con este caracter.

ARTÍCULO XXXIV.

Disuelto el matrimonio la viuda ó sus herederos tienen derecho á los vestidos de uso cuotidiano, al anillo nupcial y á una de las joyas medianas de oro ú plata de las de que habla el artículo anterior, á menos que el marido hubiese hecho donación esponsalicia á su esposa de una joya de valor ó de un aderezo completo en cuyo caso la última no podrá retener, además de éstos, otra joya mediana. Si la viuda contrae segundas nupcias debe reservar estas joyas para los hijos del primer matrimonio.

La determinación de la joya mediana se hará al prudente arbitrio judicial según las circunstancias de cada caso.

ARTÍCULO XXXV.

La viuda únicamente tiene derecho á la joya mediana en el caso de que los bienes del marido sean suficientes para el pago de sus deudas.

SECCIÓN IV.ª

De la dote (1).

ARTÍCULO XXXVI.

Las disposiciones del derecho común sobre las dotes serán aplicables en Cataluña en cuanto no estén modificadas por pacto ó por lo que se previene en los artículos siguientes.

---

(1) Parte 3.ª, Cap. 2.º

ARTÍCULO XXXVII.

La dote puede constituirse por la mujer cuando tenga bienes propios; por las personas que están obligadas á hacerlo; y por cualquiera que desee ejercer este acto de liberalidad en favor de la mujer que se casa.

ARTÍCULO XXXVIII.

Los padres están obligados á dotar á sus hijas cuando se casan. Las madres sólo lo están cuando los padres son pobres y ellas ricas.

La obligación de la madre se extiende á favor de sus hijas naturales.

Los curadores, cuando tienen bienes propios las menores que están bajo su guarda, tienen igual obligación con cargo á estos bienes.

ARTÍCULO XXXIX.

Cuando el padre ó la madre dotan á la hija se supone que lo hacen de sus bienes propios, á menos que expresen verificarlo de los del otro cónyuge con consentimiento del mismo ó de los adventicios de la propia hija.

En el caso de hacerlo de unos y otros deberán determinar la cantidad de los de cada procedencia; y si no lo verifican se entenderá que la dote es pagadera por mitad de los bienes de cada uno de los cónyuges.

ARTÍCULO XL.

Cuando los padres hacen una donación á sus hijas en sus capitulaciones matrimoniales y la donataria constituye en dote á su futuro esposo el todo ó parte de los bienes donados se en-

tiende cumplida por aquellos la obligación de que trata el artículo XXXVIII.

Si las hijas son menores de edad cuando constituyen en dote los bienes que les han donado sus padres ó un extraño, ó los suyos propios, y aquellos han intervenido en las capitulaciones matrimoniales aúnque sin prestar expresamente su consentimiento á la constitución dotal ésta es válida.

ARTÍCULO XLI.

El padre y en su caso la madre pueden señalar libremente la dote á su hija con tal de que no perjudiquen la legítima de los demás hijos.

Cuando se les obligue á constituir dote deberá ésta regularse por los haberes del dotante y la riqueza y calidad del futuro marido, sin exceder de lo que pudiere corresponder á la hija por legítima según el valor que entónces tenga el patrimonio del dotante.

Cuando sea el curador de la menor el que constituya la dote deberá ésta regularse por la fortuna y calidad de los futuros consortes.

ARTÍCULO XLII.

Los padres no pueden dotar á sus hijas naturales, teniendo descendientes legítimos, sino en la duodécima parte de sus bienes. Si no tienen descendientes, pero sí ascendientes legítimos, pueden dotarlas á su arbitrio, mientras quede salva la legítima á éstos.

ARTÍCULO XLIII.

La dote constituida por el padre ó madre, de bienes propios, se entiende pagada á cuenta de la legítima si no hay pacto en contrario.

ARTÍCULO XLIV.

La dote se constituye á favor del marido; pero puede constituirse á favor de éste y de sus padres ó del que de ellos exista. En este caso la acción para la restitución de la dote sólo podrá ejercerse contra los que la hayan recibido ó sus herederos y en la proporción que la hayan recibido.

ARTÍCULO XLV.

La constitución dotal de una ó más cosas determinadas puede hacerse estimada ó inestimadamente.

Cuando se constituya estimadamente la dote deberá expresarse si el valor se ha fijado simplemente como tasación de las cosas dotales ó en concepto de la cantidad de que el marido debe responder.

En caso de silencio se entenderá la dote estimada en el primer concepto.

ARTÍCULO XLVI.

La estimación de la cosa dotal podrá rectificarse á instancia de cualquiera de los cónyuges, aúnque sean mayores de edad, siempre que en ella hubiese mediado lesión y la cosa se halle existente. Rectificada la estimación á instancia de la mujer sin intervención del marido podrá éste rechazarla; y en ese caso quedará la cosa dotal como dote inestimada.

ARTÍCULO XLVII.

El que obligado á constituir dote de bienes propios lo hace en cosa determinadá es responsable de evicción. Esta responsabilidad se transmite á los herederos.

— 314 —

ARTÍCULO XLVIII.

La constitución dotal puede hacerse con cualesquiera pactos que no sean contrarios á la moral, las costumbres ó la naturaleza legal de la dote, y debe siempre constar en escritura pública.

ARTÍCULO XLIX.

La constitución dotal puede hacerse antes y después del matrimonio. En el primer caso quedará sin efecto si éste no se realiza.

ARTÍCULO L.

Realizado el matrimonio, la persona á cuyo favor se ha constituido la dote puede reclamar su entrega.

En caso de morosidad deben abonarse por el dotante los intereses legales de la cantidad prometida ó los frutos percibidos ó podidos percibir si se ha constituido en dote una cosa determinada.

ARTÍCULO LI.

El marido adquiere el dominio irrevocable de los bienes dotales que se le han dado estimadamente á título de venta y de la dote constituida en dinero ó en cosas fungibles. Hace, por lo mismo, suyos los frutos; puede enagenar las cosas dotales sin consentimiento de la mujer; y son de su cuenta los aumentos y disminuciones de ellas.

ARTÍCULO LII.

Cuando la dote se ha constituido en cosas dadas inestimadamente ó con estimación hecha en el mero concepto de tasación, el marido tiene el derecho de administrarlas, de ejercitar las

acciones ó utilizar las excepciones inherentes al dominio, y de hacer suyos todos los frutos con la obligación de soportar las cargas que se pagan con el rendimiento de los mismos.

Los productos extraordinarios de estos bienes lo propio que sus aumentos corresponden á la mujer, y son de cuenta de la misma las disminuciones de su valor, sin que el marido pueda reclamar indemnización por ellos cuando provengan de caso fortuito.

ARTÍCULO LIII.

El marido debe emplear en la administración de la dote inestimada el mismo cuidado y diligencia que en los bienes propios, y es responsable del deterioro que por su negligencia experimente.

ARTÍCULO LIV.

El marido no puede enagenar, ni obligar la cosa dotal inestimada y la estimada sin causar venta, sinó con consentimiento de la mujer que lo preste bajo juramento.

Puede, sin embargo, permutarla si es en utilidad de la mujer con consentimiento de la misma. En este caso queda en condición de dotal la cosa permutada.

También puede enagenarse el fundo dotal inestimado poseido proindiviso con otros, cuando éstos insten la división. En éste caso el producto queda en la condición de dote dada en dinero.

La mujer no pueda enagenar, ni obligar las cosas dotales sin consentimiento de su marido.

ARTÍCULO LV.

La mujer no tiene derecho á la restitución de la dote durante el matrimonio sinó en los casos siguientes;

1.° Para los alimentos de la misma mujer, de su marido, de sus hijos aúnque sean de otro matrimonio, de sus padres ó de sus hermanos en caso de necesidad ó para rescatarles del poder de enemigos ó ladrones;

2.° Para pagar á sus acreedores;

3.° Para comprar una finca, la cual deberá quedar como fundo dotal;

4.° Si el marido viniese á pobreza, de suerte que no le quede lo suficiente para la restitución de la dote;

5.° Si se traba ejecución en los bienes del mismo.

En los tres primeros casos es necesario el consentimiento del marido; en el 4.° puede éste evitar la restitución mediante fianza idónea.

En los dos últimos cesa el derecho á la restitución si la dote se ha constituido en bienes inmuebles dados inestimadamente ó con estimación á título de tasación.

ARTÍCULO LVI.

En los dos últimos casos de que habla el artículo anterior la mujer debe conservar los bienes dotales y aplicar sus productos á su manutención y la de su marido é hijos.

ARTÍCULO LVII.

Cuando sean ejecutados los bienes del marido la mujer podrá elegir los bienes muebles ó inmuebles del mismo que deban serle entregados en pago de su dote.

ARTÍCULO LVIII.

Para que la opción dotal tenga lugar son necesarias las circunstancias siguientes:

1.ª Que la mujer justifique dentro de diez dias, por cualquier género de prueba excepto la confesión del marido, la entrega real y efectiva de la dote;

2.ª Que la mujer sea acreedora más privilegiada que el acreedor ejecutante;

3.ª Que la mujer no haya firmado la obligación por la cual sea ejecutado el marido ó la haya consentido con promesa de no impugnarla por razón de sus créditos dotales;

Y 4.ª Que la ejecución no se trabe por una cantidad módica, entendiéndose por tal la que, con relación á los bienes del marido, deje salva con mucho exceso la dote.

ARTÍCULO LIX.

El derecho de que habla el artículo LVII atribuye á la mujer el dominio sobre los bienes en que ha hecho opción, y la faculta para reclamarlos por la acción reivindicativa.

ARTÍCULO LX.

Si la mujer comete adulterio y es condenada por él pierde su dote á favor del marido; pero, si hubiese hijos, la propiedad pasa á estos conservando el marido sus derechos interin no llega el caso de restitución por disolución del matrimonio. Si no hay hijos, pero sí persona á quién por la ley ó por pacto deba devolverse la dote, la restitución no se efectuará hasta que haya llegado el caso de dicha disolución.

ARTÍCULO LXI.

Disuelto el matrimonio el marido ó sus herederos deben restituir la dote á la mujer, al dotante si se reservó este derecho, ó á sus respectivos herederos.

— 318 —

ARTÍCULO LXII.

Si la dote consiste en dinero debe devolverse igual cantidad. Si en créditos, debe devolverse la cantidad porqu se hayan realizado, entendiéndose que lo han sido cuando el marido ha cambiado su naturaleza; y si no se han realizado, los títulos de los mismos á no ser que resulten incobrables por negligencia del marido en cuyo caso deberá éste responder de su importe. Si en cosas fungibles, otro tanto de la misma especie; si en inmuebles ó muebles no fungibles dados inestimadamente ó con estimación á título de tasación, se ha de devolver la misma cosa; y si esta ha sido dada con estimación que haga venta, la cantidad en que haya sido estimada.

ARTÍCULO LXIII.

Cuando se ha constituido la dote con el pacto de poderse restituir la misma cosa ó su estimación la elección corresponde al marido.

ARTÍCULO LXIV.

Constituida inestimadamente ó con estimación á título de tasación la dote, deberá restituirse con sus aumentos si los ha habido, ó con las disminuciones que haya experimentado durante el matrimonio.

ARTÍCULO LXV.

El marido tendrá derecho al abono de las impensas necesarias que no sean gastos ordinarios de conservación, y de las útiles hechas en las cosas dotales de que habla el artículo anterior; y será responsable de los perjuicios que hayan sufrido las mismas por su culpa.

— 319 —

Las impensas ó gastos voluptuarios no son de abono; pero el marido podrá retirar las mejoras de esta clase si puede hacerlo sin detrimento de la cosa.

El marido tiene el derecho de retención de la cosa dotal interin no se le haya satisfecho el importe de las impensas necesarias que sean de abono y el de las útiles.

ARTÍCULO LXVI.

En defecto de pacto la dote que consista en bienes raices dados inestimadamente ó estimadamente á título de tasación debe restituirse luego de disuelto el matrimonio; la que consista en otra clase de biénes, ó en biénes inmuebles dados con estimación que haga venta, dentro del año, pero en este caso el marido ó sus herederos deberán afianzar la restitución si lo exigen la mujer ó sus herederos. Si no prestan fianza, deberán hacer la restitución inmediatamente.

El marido, en el caso de restitución de la dote, disfrutará del beneficio de competencia.

ARTÍCULO LXVII.

Los frutos pendientes al tiempo de la restitución de la dote se dividirán entre el marido ó sus herederos y la mujer ó los suyos, en razón al tiempo que haya durado el matrimonio.

ARTÍCULO LXVIII.

Disuelto el matrimonio deben el marido ó sus herederos abonar intereses de la dote ó sus frutos desde el dia en que han debido verificar la restitución.

ARTÍCULO LXIX.

Si se disuelve el matrimonio por muerte del marido tiene la

mujer, mientras no se le restituya la dote, el privilegio de la *tenuta*, y durante él poseerá en libre administración y usufructo todos los bienes del marido con la obligación de satisfacer sus cargas y de alimentar á sus hijos.

ARTÍCULO LXX.

Cuando el marido hubiere designado bienes suficientes que produzcan renta para la seguridad de la dote, la tenuta quedará limitada á ellos, sin poder extenderse á los demás.

ARTÍCULO LXXI.

La posesión, en el caso de tenuta, queda trasmitida por simple ministerio de la ley; pero cesa de derecho poniendo los herederos del marido á disposición de la mujer la dote íntegramente.

ARTÍCULO LXXII.

Cuando la mujer sea administradora de los bienes de sus hijos, herederos del marido, no podrá retener los bienes de éste en concepto de tenuta si existen dinero ó créditos realizables para verificar la restitución de la dote.

ARTÍCULO LXXIII.

Para que la mujer pueda disfrutar de la tenuta es necesario: 1.° que conste la real y efectiva entrega de la dote; y 2.° que la mujer haya tomado inventario fiel de los bienes del marido, empezándolo dentro de un mes contado desde su fallecimiento y terminándolo dentro del mes siguiente.

ARTÍCULO LXXIV.

El privilegio de la tenuta pasa á los hijos que sean herederos de la madre.

Si los hubiera de distintos matrimonios con derecho á ella, serán preferidos por su órden los del matrimonio más antigüo hasta quedar extinguido el privilegio por la restitución de todas las dotes.

ARTÍCULO LXXV.

La confesión del marido es suficiente para hacer constar la entrega real de la dote siempre que á ella haya precedido promesa y constitución de ésta, salvo en los casos siguientes:

1.° Cuando se justifique que la entrega no ha tenido lugar;

2.° Cuando el propio marido ó sus herederos hayan reclamado contra dicha confesión dentro del año siguiente á la disolución del matrimonio, si ésta ha tenido lugar dentro de los dos de haberse contraido; ó á los tres meses, si aquél ha durado diez años;

3.° Cuando el marido es menor de edad y utiliza contra dicha confesión el beneficio de la restitución por entero;

4.° Cuando hecha durante el matrimonio puede aparecer con el carácter de donación á favor de la mujer;

5.° Cuando aparezca hecha en perjuicio de acreedores ó de los derechos de los hijos del primer matrimonio según el artículo CVII.

SECCIÓN V.ª

Del aixovar (1).

ARTÍCULO LXXVI.

Aixovar es la cantidad que el marido, no heredado por sus padres, aporta en dote á su consorte cuando ésta por razón de su matrimonio lo ha sido por los suyos.

(1) Parte 3.ª, Cap. 2.°

ARTÍCULO LXXVII.

Los bienes muebles que en este caso introduce el marido en la casa de su consorte, á excepción de sus vestidos y de las armas, se consideran de propiedad de aquella á no justificarse lo contrario por el primero ó sus herederos.

ARTÍCULO LXXVIII.

El *aixovar* produce los mismos efectos y disfruta de los mismos beneficios que la dote, salvo lo que se expresa en el artículo siguiente.

ARTÍCULO LXXIX.

El marido no disfruta respecto al *aixovar* de los beneficios de la opción dotal y la tenuta, pero tiene el derecho de retención de los bienes de la mujer, aúnque sin hacer suyos los frutos, mientras aquel no le ha sido restituido.

Este derecho se transmite á los herederos del marido.

SECCIÓN VI.ª

Del esponsalicio ó ESCREIX (1).

ARTÍCULO LXXX.

Por esponsalicio, *escreix* ó donación *propter nuptias* se entiende la que el esposo hace á su consorte en razón de su virginidad.

El esponsalicio puede ser igual, mayor ó menor que la dote.

---

(1) Parte 3.ª Cap. 2.º

— 323 —

ARTÍCULO LXXXI.

En el Obispado de Gerona se entiende por donación *propter nuptias* la que el marido hace á la mujer en cantidad igual á la dote y como garantía de la misma.

ARTÍCULO LXXXII.

Durante el matrimonio el marido retiene la administración y el usufructo del esponsalicio; pero la mujer puede solicitar su entrega por cualquiera de las dos últimas causas de que trata el artículo LV.

ARTÍCULO LXXXIII.

Disuelto el matrimonio por muerte del marido la mujer entra en la administración y usufructo del esponsalicio aúnque contraiga nuevas nupcias, y debe asegurar su restitución con caución idónea.

Si quedan hijos es de éstos la propiedad del esponsalicio, y si nos lo hubiere, de los herederos del marido, á no haberse estipulado, para uno y otro caso, que el todo ó parte de él sea propiedad de la mujer.

ARTÍCULO LXXXIV.

Disuelto el matrimonio por muerte de la mujer sin dejar hijos no tiene aquella derecho á disponer de la propiedad del esponsalicio, á no haber mediado el pacto de que trata el párrafo segundo del artículo anterior.

En el caso de no haber hijos queda á elección de la mujer la reserva del usufructo de todo el esponsalicio ó de la propiedad de la mitad de éste, con renuncia al usufructo de la otra mitad. La elección deberá hacerse dentro del término de seis

meses contados desde la disolución del matrimonio. Este derecho no se trasmite á los herederos

ARTÍCULO LXXXV.

Los derechos de la mujer sobre el esponsalicio no tienen lugar sino en el caso de entrega de la dote, á no ser que el marido haya dejado de recibirla por su culpa. Si la dote sólo ha sido entregada en parte el exponsalicio queda reducido á proporción, salvo el caso de haberse estipulado plazos para la entrega y de no haber habido mora en cuanto á los vencidos.

ARTÍCULO LXXXVI.

Tampoco se debe el esponsalicio en el caso de no efectuarse el matrimonio en virtud del cual se prometió.

ARTÍCULO LXXXVII.

El esponsalicio de derecho á los beneficios de la opción dotal y de la tenuta en iguales casos que la dote.

ARTÍCULO LXXXVIII.

La donación *propter nuptias* en uso en el Obispado de Gerona, de que trata el artículo LXXXI, es compatible con el esponsalicio ó *escreix* de que hablan los artículos precedentes.

ARTÍCULO LXXXIX.

La donación de que habla el artículo anterior da derecho á la mujer, en defecto de pactos especiales: 1.° en el caso de pobreza del marido, á obtener, no sólo la restitución de la dote, sino otro tanto más para sus alimentos y los de sus hijos,

sin poder enagenarlo; y 2.° en el caso de divorcio por culpa del marido, á obtener, además de la restitución de la dote, la propiedad del otro tanto.

ARTÍCULO XC.

Disuelto el matrimonio y restituida la dote, la mujer no tiene derecho á los bienes que han sido objeto de la donación *proter nuptias*, ni respecto á ellos goza de ninguno de los privilegios concedidos á la dote y al esponsalicio.

Si se hubiese pactado que el marido, en el caso de sobrevivir á su mujer, lucre el todo ó parte de la dote, la mujer que sobreviva al marido lucrará, aúnque no haya pacto, otro tanto de la donación *propter nuptias*.

SECCIÓN VII.

De los bienes parafernales (1).

ARTÍCULO XCI.

Todos los bienes que posea la mujer al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que adquiera después de celebrado sin el pacto de que formen parte de la dote quedarán en la condición de parafernales.

ARTÍCULO XCII.

La mujer tiene la administración y disfrute de los bienes parafernales, puede disponer libremente de sus frutos, y respecto á dichos bienes puede contratar y estar en juicio sin necesidad de la licencia marital.

(1) Parte 3.ª, Cap. 3.°

— 326 —

ARTÍCULO XCIII.

La mujer puede enagenar y gravar sus bienes parafernales sin licencia de su marido; pero no hipotecarlos para obligaciones ajenas.

ARTÍCULO XCIV.

El marido únicamente puede administrar los bienes parafernales cuando su mujer se lo haya concedido expresamente. En este caso debe cuidarlos con la diligencia que se emplea en las cosas propias.

ARTÍCULO XCV.

El marido que administra los bienes parafernales sólo está obligado á devolver los frutos existentes el día que se le pida su restitución, y los consumidos que no lo hayan sido con consentimiento de la mujer ó en utilidad de ambos consortes y de la familia.

ARTÍCULO XCVI.

En igual caso si los bienes parafernales son muebles y se han usado en casa del marido, éste únicamente debe restituir lo que existan en el estado en que se encuentren á no mediar culpa por su parte.

ARTÍCULO XCVII.

Los bienes parafernales cuya administración haya concedido la mujer al marido por escritura pública y bajo la fé de Notario darán derecho á aquella á pedir la constitución de hipoteca.

Si fuesen entregados como aumento de dote disfrutarán de los mismos beneficios que ésta.

SECCIÓN VIII.

De los derechos y obligaciones de los cónyuges por razón de sus bienes, independientemente de los pactos nupciales (1).

ARTÍCULO XCVIII.

Las donaciones entre marido y mujer hechas durante el matrimonio son nulas.

No están comprendidas en esta prohibición las hechas antes del matrimonio, pero teniendo lugar la entrega de la cosa donada después de haberse aquel efectuado, si esto último no es condición impuesta para su validez.

ARTÍCULO XCIX.

Los bienes adquiridos por la mujer durante su matrimonio se suponen donados por el marido si no se justifica plenamente que los mismos ó su precio tienen otra procedencia.

ARTÍCULO C.

La restitución de dote hecha, sin justa causa, durante el matrimonio se entiende donación entre cónyuges.

ARTÍCULO CI.

Están exceptuadas de la prohibición de que habla el art.° XCVIII.

1.° Las donaciones en que el donador no se ha hecho más pobre ó el donatario más rico;

2.° Las hechas para la reparación de una finca del donatario, amenazada de ruina, en cuanto no excedan de la cantidad necesaria para dicho objeto;

(1) Parte 3.ª, Cap. 3.°

3.° Las que consisten en la simple concesión del uso de alguna cosa;

4.° Las que se hacen por causa de muerte;

5.° Los regalos módicos.

ARTÍCULO CII.

La nulidad de estas donaciones produce los efectos siguientes:

1.° Si la cosa ha sido entregada su dominio no pasa al donatario.

2.° Si no ha sido entregada la promesa queda sin efecto.

3.° Cuando se reclama la cosa donada y el donatario la ha consumido no debe responder sino de aquello en que resulte haberse hecho más rico al tiempo de contestar la demanda, pero no de los frutos percibidos.

ARTÍCULO CIII.

Si el donador antes de morir no ha revocado la donación ó manifestado claramente la intención de hacerlo queda la misma convalidada mediante que haya sido insinuada. Si no lo ha sido, sólo se convalidará en lo que no exceda de la cantidad que hace necesaria la insinuación.

ARTÍCULO CIV.

También en este caso subsistirá la donación si el donador la confirma en su testamento, pero sin efecto retroactivo.

ARTÍCULO CV.

Las donaciones entre cónyuges, que pueden subsistir, están sujetas á reducción para el pago de las deudas del testador, así como á la detracción de la Falcidia.

ARTÍCULO CVI.

Si el donador enagena sin necesidad la cosa donada se presume que ha querido revocar la donación.

ARTÍCULO CVII.

El cónyuge que contrae segundas nupcias teniendo hijos ú otros descendientes habidos en las primeras no puede favorecer á su consorte, directa, ni indirectamente, en acto entre vivos ó de última voluntad, sino en cantidad que no exceda de la que deje al hijo menos favorecido del primer matrimonio ó al nieto en representación dè su padre.

Si lo hiciere, todo el exceso debe pasar por partes iguales á los hijos, ó nietos en su caso, habidos en el anterior enlace.

ARTÍCULO CVIII.

La viuda, durante el año de luto, haya traido ó no dote y le hayan sido ó no devueltos ésta y el esponsalicio, tiene derecho á ser alimentada de los bienes de su marido con arreglo á la condición social y á las facultades de éste, y á la condición y demás circunstancias de la misma.

Los alimentos comprenden todas las necesidades comunes de la vida así en salud como en enfermedad.

SECCIÓN IX.ª

De los gananciales (1).

ARTÍCULO CIX.

Para que entre los cónyuges exista la sociedad de gananciales es necesario que se haya estipulado expresamente.

(1) Parte 3.ª, Cap. 2.º

Cuando exista, se regirá, en defecto de pactos especiales, por las reglas del derecho común.

ARTÍCULO CX.

En los matrimonios que se celebren en la provincia de Tarragona no se entenderán asociados los cónyuges á compras y mejoras si expresamente no se pacta.

En la asociación únicamente entrarán en concepto de mejoras los bienes adquiridos por el trabajo ó industria de los contrayentes, no los procedentes de herencia, legado ó donación á favor de cualquiera de ellos.

ARTÍCULO CXI.

Cuando estén asociados los cónyuges y los ascendientes del marido, los gananciales se distribuirán por partes iguales entre todos los asociados vivientes, á no haber pacto en contrario.

ARTÍCULO CXII.

Viviendo los ascendientes, éstos administrarán la asociación; pero viviendo puramente los cónyuges el administrador será el marido.

ARTÍCULO CXIII.

La liquidación de las ganancias se hará respecto á cada asociado con referencia al tiempo de su fallecimiento.

TÍTULO CUARTO.

De los heredamientos (1).

ARTÍCULO CXIV.

Los padres con ocasión del matrimonio de sus hijos pueden hacer á favor de éstos y de sus hijos donación ó heredamiento del todo ó parte de sus bienes presentes y futuros.

También los futuros consortes pueden hacer heredamientos á favor de los hijos ó descendientes que esperan tener. Estos heredamientos pueden ser puros ó absolutos y condicionales, preventivos y prelativos.

ARTÍCULO CXV.

En los heredamientos pueden continuarse, en el acto de hacerlos, toda clase de sustituciones, reservas, pactos y condiciones que no sean contrarias al derecho, á la moral y á las buenas costumbres.

ARTÍCULO CXVI.

Los heredamientos de que trata el § 1.° del artículo CXIV, aúnque se hagan para después de la muerte del donador, ó de la del mismo y la de su consorte, son siempre irrevocables, incluso el caso de ingratitud, á no haber pacto en contrario.

---

(1) Parte 3.ª, Cap. 1.°

ARTÍCULO CXVII.

Los heredamientos de esta clase hechos con reserva del usufructo á favor del donador, ó del mismo y de su consorte si le sobrevive, transmiten desde luego la propiedad de los bienes en él comprendidos al donatario; y el donador no puede enagenarlos, ni gravarlos sin consentimiento del último á no haberse reservado expresamente esta facultad.

ARTÍCULO CXVIII.

Cuando la donación ó heredamiento se hace á favor del hijo y de sus hijos el llamamiento sólo se extiende á los nietos, los cuales no entran en la posesión de los bienes sino después del fallecimiento de su padre.

ARTÍCULO CXIX.

Cuando se hacen estos heredamientos con alguna condición resolutoria el donatario puede enagenar y gravar los bienes donados, pero el acto quedará rescindido si tiene lugar la reversión.

ARTÍCULO CXX.

Cuando se hacen los heredamientos con una condición de dicha clase, y para el caso de reversión de los bienes donados se permite al donatario disponer de alguna cantidad ó de una parte de dichos bienes, el hijo, al hacerlo, no debe reservar sobre ellos la legítima á los padres, aúnque muera sin sucesión.

ARTÍCULO CXXI.

Estos heredamientos pueden hacerse de todos los bienes pre-

sentes y futuros, ó únicamente de los presentes, ó de los que existan al tiempo del fallecimiento del donador.

En el primer caso por bienes futuros se entienden los que, adquiridos con posterioridad al heredamiento, subsisten al tiempo de la muerte del que lo hizo.

Cuando el heredamiento se hace con el carácter de donación universal se entienden comprendidos en él los bienes presentes y futuros.

ARTÍCULO CXXII.

Si en estos heredamientos se establece un fideicomiso, el donatario, llegado el caso de la restitución, no tiene derecho á la detracción de la Trebeliánica aúnque haya tomado inventario.

ARTÍCULO CXXIII.

Cuando son puros ó absolutos los heredamientos hechos á favor de los hijos nacederos, el orden de sucesión en los bienes es el establecido en el heredamiento, y en su defecto el de la sucesión intestada en la línea descendente.

ARTÍCULO CXXIV.

Son aplicables á los heredamientos de que hablan los artículos CXVI y siguientes las disposiciones contenidas en el Título 3.°, Sección 2.ª

ARTÍCULO CXXV.

La promesa de heredar tiene fuerza de heredamiento. Si el promitente muere sin haber otorgado testamento se entienden comprendidos en aquel todos los bienes del difunto al tiempo de su muerte, salvo los que constituyan la legítima de los demás

hijos, si los hubiese. Si ha otorgado testamento, el importe de las legítimas y legados no puede exceder de las tres cuartas partes del valor de los bienes.

ARTÍCULO CXXVI.

Los heredamientos hechos preventivamente, ó sea para el caso de fallecer sin testamento el padre, á favor de los hijos que se esperan, únicamente surten efecto cuando aquel fallece sin testamento válido, y sólo comprenden los bienes que deja al tiempo de su muerte, deducida de ellos la legítima debida á los descendientes.

ARTÍCULO CXXVII.

Los heredamientos que se hacen al objeto de que los hijos habidos en el matrimonio con ocasión al cual se estipulan tengan preferencia en la sucesión de sus padres, según las reglas que se establezcan, á los hijos que el cónyuge sobreviviente tenga de un matrimonio posterior, no atribuyen á aquellos ningún derecho en el caso de no existir este segundo matrimonio.

ARTÍCULO CXXVIII.

Los heredamientos prelativos no limitan la libre disposición del padre sobre sus bienes, sea por acto entre vivos, sea en última voluntad, mientras no use de dicha facultad en contravención á lo estipulado.

ARTÍCULO CXXIX.

Si en el heredamiento prelativos se incluye otro preventivo para el caso de tener lugar el primero, el orden del llamamiento de los hijos no se extiende á otro caso si así no se ha dispuesto expresamente.

— 335 —

ARTÍCULO CXXX.

Llegado el caso del heredamiento prelativo el padre puede dejar á sus demás hijos algo más de la legítima á título de legado, siempre y cuando no se considere excesivo, en igualdad de circunstancias, según la costumbre del lugar.

TÍTULO QUINTO.

De las cosas y de los derechos en ellas (1).

ARTÍCULO CXXXI.

Entre dos que litigan sobre su derecho á una herencia debe ser preferido en cuanto á la posesión el que presente un testamento sin vicio externo y manifiesto, otorgado por el último poseedor con libre disposición de sus bienes.

Si se presentan dos testamentos de la misma persona, ambos de idénticas circunstancias, deberá ser preferido en la posesión el que sea llamado á la herencia por el testamento más reciente.

Si los bienes estuvieren sugetos á un fideicomiso, la preferencia deberá darse al llamado á él según el título de la fundación.

Las capitulaciones matrimoniales que contengan un heredamiento serán también título para la preferencia en la posesión.

En defecto de título será preferido en ella el que probase haberla tomado primeramente sin violencia.

(1) Parte 4.ª, Cap. 1.º

— 336 —

ARTÍCULO CXXXII.

Para los efectos de la posesión tienen fuerza de aprehensión material:

1.° Las cláusulas continuadas en los contratos de enagenación por las cuales promete el enagenante poseer en adelante á nombre del adquirente;

2.° La cesión, con reserva de usufructo, de la cosa transferida;

3.° La venta de la cosa al que la tenía en arriendo, y la venta con pacto de que en adelante tendrá la cosa en arriendo el que la vendió.

ARTÍCULO CXXXIII.

Nadie puede ser privado de la cosa que posee ó detenta sino por la autoridad del juez y con conocimiento de causa. El que de otro modo fuese despojado debe ser reintegrado en la tenencia de la cosa en la forma que se previene en el artículo siguiente.

ARTÍCULO CXXXIV.

El que despojare violentamente á otro sin haber antes obtenido sentencia judicial á su favor, será privado de la posesión que de esta manera haya adquirido aúnque tuviere derecho á la misma, y el que la perdió deberá ser reintegrado inmediatamente en ella en el estado que la tenía y conservarla con seguridad. Si el despojante no tenía derecho á la posesión deberá pagar además al despojado otro tanto del valor de la cosa.

ARTÍCULO CXXXV.

No se entiende que comete violencia el que, habiendo sido

despojado de una cosa durante su ausencia por otro, luego de saberlo le rechaza y recobra la posesión.

ARTÍCULO CXXXVI.

El que con buena fé ha edificado en solar ageno con materiales propios, ó ha sembrado en suelo ageno ó desmontado un bosque infructífero que también lo sea, puede retener la edificación ó plantación hasta que por el dueño se le reintegre el precio de los materiales y semillas y el importe de los jornales de los operarios. Si ha obrado de mala fé lo pierde todo á favor del dueño.

ARTÍCULO CXXXVII (1).

Cualquiera que tenga el terrado de su casa más alto que el de la de su vecino debe cerrarlo á la altura necesaria para no tener vista desde él sobre el segundo, á no ser que antes mire en terreno propio.

Si dos vecinos tienen sus terrados iguales deben ambos cerrarlos con pared medianera, á expensas comunes, de modo que no haya paso, ni vista del uno al otro; y aquel de ellos que levante primero el edificio debe cerrarse en la conformidad que en el párrafo primero se establece.

---

(1) No formulamos aquí todas las reglas relativas á las servidumbres que el derecho vigente en Cataluña contiene y que deben conservarse por no poder menos de esperar que en su mayor parte serán admitidas como de derecho común. En este particular es muy deficiente el proyecto de Código civil; pero de seguro sus vacíos se llenarán cuando se revise, y se admitirán reglas muy importantes de las que contienen las Ordenaciones de Santacilia y las Costumbres de Tortosa. La especialidad de las construcciones de Barcelona y otras poblaciones de Cataluña han aconsejado al Autor á incluir en este lugar el artículo á que á esta nota se refiere.

— 338 —

TÍTULO SEXTO.

DE LA ENFITÉUSIS (1).

SECCIÓN I.ª

De la naturaleza de la enfitéusis y de los modos de constituirse y extinguirse.

ARTÍCULO CXXXVIII.

La enfitéusis es un derecho real que atribuye perpétua ó temporalmente el de poseer y disfrutar de una cosa inmueble sin deteriorarla, de disponer de ella, y de recuperarla por acción real, mediante el pago de una pensión ó canon y el reconocimiento de vários derechos á favor del dueño directo (2) de la misma.

ARTÍCULO CXXXIX.

La enfitéusis puede estar constituida con dominio ó en nuda percepción. Es de la primera clase la en que el dueño directo disfruta de todos los derechos que el Código le concede en la sección 2.ª de este título; y en nuda percepción la en que aquel no es señor alodial y sólo tiene derecho á cobrar la pen-

(1) Parte 4.ª, Cap. 2.º

(2) Al emplear estas palabras debe advertir el Autor que se acomoda al uso, no á lo que exigen los principios de derecho sobre la materia.

sión, á firmar los traspasos, y á ejercer los derechos de tanteo, pero no á cobrar laudemio.

ARTÍCULO CXL.

La enfitéusis se constituye:

1.° Por contrato, el cual debe constar en escritura pública. Este contrato se llama establecimiento.

2.° Por disposición testamentaria.

ARTÍCULO CXLI.

Cuando la enfitéusis se constituye por contrato puede estipularse el pago inmediato de una cantidad, por una sola vez, á favor del estabiliente como precio de la concesión: esta cantidad se llama entrada.

ARTÍCULO CXLII.

La enfitéusis se extingue:

1.° Por pérdida total de la cosa.

2.° Por espiración del término de la concesión, y por el cumplimiento de la condición de que la extinción depende.

3.° Por la consolidación de los derechos del señor y del enfiteota.

4.° Por redención del dominio directo cuando, al constituirse, no se hubiere pactado que sea irredimible.

5.° Por renuncia de los respectivos derechos del dueño directo ó del enfiteota.

ARTÍCULO CXLIII.

Cuando la pérdida no sea total, pero sí de la mayor parte de la finca, de suerte que sus frutos no basten para el pago de la pensión, ésta quedará reducida á prorata, sin que los demás derechos dominicales se modifiquen.

— 340 —

ARTÍCULO CXLIV.

Llegado alguno de los casos previstos en el n.° 2.° del artículo CXLII, el dueño directo no podrá apoderarse de la finca sin prévio abono de las mejoras hechas por el enfiteota en conformidad á los principios generales que rigen para el abono de las mismas.

ARTÍCULO CXLV.

La redención debe verificarse en conformidad á los pactos del contrato y en su defecto al tipo que sea costumbre en el lugar.

ARTÍCULO CXLVI.

El enfiteota puede dimitir la finca cuando le parezca con arreglo á lo prevenido en el n.° 5.° del artículo CXLII mediante el abono de sus deterioros y sin derecho al de las mejoras, y siempre y cuando ántes de renunciar satisfaga todas las pensiones vencidas y no prescritas y el último laudemio adeudado, si la finca sigue en poder del enfiteota que los ha debido satisfacer.

ARTÍCULO CXLVII.

Cuando en la constitución de la enfitéusis no se han pactado condiciones especiales debe la misma regirse por las disposiciones contenidas en las dos secciones siguientes: la condición de la irredimibilidad sólo subsistirá cuanto esté expresamente estipulada.

— 341 —

SECCIÓN II.ª

De los derechos y obligaciones del Señor ó dueño directo.

ARTÍCULO CXLVIII.

El dueño directo tiene el derecho de percibir la pensión estipulada en la forma, tiempo y lugar convenidos, y en defecto de pacto en su propio domicilio. La pensión puede ser en dinero ó en frutos según las condiciones de la concesión.

ARTÍCULO CXLIX.

El enfiteota no puede ser obligado á pagar la pensión fijada en el contrato ó en el testamento cuando ha satisfecho cantidad menor por espacio de 30 años.

ARTÍCULO CL.

Cuando se reclaman pensiones no satisfechas no pueden pedirse mas que 29.

ARTÍCULO CLI.

La finca enfiteuticaria responde al pago de las pensiones vencidas y no satisfechas. Pasada á poder de un tercero sólo responde de dos anualidades y de la prorrata de la corriente.

ARTÍCULO CLII.

La responsabilidad de la finca al pago de las pensiones es indivisible ó solidaria á no ser que el dueño directo haya consentido por escrito en la división de la misma.

— 342 —

ARTÍCULO CLIII.

El pago de tres pensiones consecutivas acredita la satisfacción de las anteriores.

ARTÍCULO CLIV.

La falta de pago de pensiones no hace caer la finca en comiso.

ARTÍCULO CLV.

En Barcelona y en su huerto y viñedo lo propio que en las poblaciones que disfrutan de sus privilegios si, pasado el año del vencimiento de la pensión, se suscitaren dudas sobre su pago deberá estarse al juramento del enfiteota si es ciudadano ó vecino del lugar, á menos que el dueño directo pruebe que le había interpelado para que se la satisfaciese.

ARTÍCULO CLVI.

El dueño directo tiene derecho á percibir laudemio por cada acto traslativo de dominio que se haga sobre la finca enfiteuticaria.

En Barcelona y su huerto y viñedo, Gerona, Mataró, Vich, Igualada, Villafranca del Panadés, Granollers, Cardedeu, Moyá, Corró de Vall, Morata, y término de las Franquesas del Vallés no se adeudará laudemio en las enagenaciones á título lucrativo si se hacen entre sus vecinos y recaen sobre bienes sitos en su respectivo territorio.

En los traspasos que se hagan en la villa de Moyá con idénticas condiciones, sean á título lucrativo ú oneroso, no se adeudará laudemio. Tampoco se adeudará en las ventas de fincas situadas en el valle de Ribas cuando se verifiquen entre sus habitantes.

— 343 —

ARTÍCULO CLVII.

A pesar de lo expresado en el artículo anterior no se adeuda laudemio en las enagenaciones necesarias, ni en las hechas á título lucrativo á favor de los ascendientes ó descendientes del enagenante. Por la constitución dotal de una cosa enfiteuticaria hecha por la mujer ó sus padres, no se debe laudemio cuando la finca se dá inestimadamente.

ARTÍCULO CLVIII.

No se adeuda laudemio por la agnición de buena fé, ó sea la declaración que dentro del año de la celebración del contrato hace el comprador, de haber efectuado la adquisición en interés y con dinero de la persona que designa.

ARTÍCULO CLIX.

En las ventas á carta de gracia ó con pacto de retro se adeuda la mitad del laudemio en la venta y la otra mitad en la reventa. En las permutas se adeuda el laudemio sobre la estimación de la finca enfiteuticaria, deducida de ella la cuarta parte del valor de la cosa con que la misma se permuta.

ARTÍCULO CLX.

El pago del laudemio debe verificarlo siempre el adquisidor. En Barcelona y su huerto y viñedo lo verifica el enagenante. En uno y otro caso puede pactarse lo contrario.

ARTÍCULO CLXI.

Cuando el usufructo está separado de la propiedad debe co-

brar el laudemio el usufructuario, á no ser otra la costumbre de la localidad.

ARTÍCULO CLXII.

La cuota del laudemio debe arreglarse por los pactos de la escritura; en defecto de ellos al tipo del 2 p °/₀.

ARTÍCULO CLXIII.

El laudemio se adeuda perfeccionado que sea el contrato que motivó su pago. Si se anula el contrato por justa causa y en virtud de declaración judicial dentro del segundo año de su celebración el laudemio cobrado debe restituirse.

ARTÍCULO CLXIV.

Los laudemios no se suponen satisfechos ó condonados por el acto de recibir el dueño directo, del nuevo enfiteota, las pensiones del censo; pero sí cuando aquel acepta la cabrevación ó reconocimiento de la enfitéusis hecho por el nuevo enfiteota, y cuando pone su firma, sin protesta, ni reserva, al pié de la escritura de traspaso, á no verificar una cosa y otra con expresa salvedad de sus derechos.

ARTÍCULO CLXV.

El derecho á reclamar el laudemio prescribe á los 30 años de haberse tenido noticia del traspaso de la finca enfiteuticaria. Cuando debe percibirlo el fisco prescribe á los 40 años.

ARTÍCULO CLXVI.

En las escrituras de enagenación de fincas enfiteuticarias de-

ben hacerse constar por el Notario: 1.° que ha hecho prestar á los contrayentes el juramento de que no han verificado el contrato para defraudar al dueño directo, del laudemio y demás derechos que le correspondan; y 2.° no en términos generales, sino con toda individualización, el nombre del Señor por quién se tenga la finca, la cantidad del canon y épocas de su pago, y los demás derechos que á aquel correspondan.

ARTÍCULO CLXVII.

Cuando la falta de pago del laudemio provenga de haberse enagenado como alodial la finca sabiéndose por el adquisidor que es enfiteuticaria, ó de no haberse presentado la escritura de traspaso á la firma del dueño directo, el obligado á satisfacerlo deberá pagar á éste el duplo.

ARTÍCULO CLXVIII.

El dueño directo tiene el derecho de prelación sobre la cosa enfiteuticaria enagenada á título oneroso, por el mismo precio y condiciones convenidas con el adquisidor.

Este derecho debe ejercerse entregando ó depositando el precio dentro de un mes contado desde la presentación de la escritura para el reconocimiento del traspaso, ó desde que se tuvo noticia de él. La prueba de esta circunstancia corresponde al adquisidor.

ARTÍCULO CLXIX.

El derecho de prelación ó fadiga no tiene lugar: 1.°, en las enagenaciones á título lucrativo; 2.°, en las permutas; 3.°, en las reventas cuando la primera enagenación se hizo con pacto de retro; 4.°, en las transaciones, cuando no interviene dinero ó lo que se entrega en esta forma no equivale al justo precio de

la cosa ; 5.°, en las enagenaciones en que el dueño directo no puede dar ó hacer lo que se ha convenido ; y 6.°, cuando el enfiteota sub-establece la finca á no ser que haya cedido el derecho de fadiga á otro.

ARTÍCULO CLXX.

El dueño directo pierde el derecho de fadiga :

1.° Cuando directa ó indirectamente ha consentido en la enagenación ;

2.° En todos los casos en que por actos posteriores á la fecha en que ha tenido noticia de la misma demuestra reconocer al nuevo enfiteota ;

3.° Cuando dentro del plazo señalado en el artículo CLXVIII no requiere por medio de Notario al adquisidor para que firme á su favor la reventa y reciba el precio, depositándolo, si no quiere recibirlo, á su disposición en un establecimiento público autorizado.

ARTÍCULO CLXXI.

Cuando una finca está sujeta al dominio directo de varios en porción determinada para cada uno, no puede ejercerse el derecho de fadiga sino en el caso de que todos convengan en usarla, cada uno en su porción respectiva.

ARTÍCULO CLXXII.

El derecho de fadiga puede cederse, á excepción del Obispado de Gerona, separadamente del dominio directo á título gratuito ú oneroso.

ARTÍCULO CLXXIII.

El dueño directo tiene también el derecho de hacerse recono-

cer como tal por el enfiteota. Este reconocimiento se llama cabrevación, y debe hacerse á costas del dueño directo.

ARTÍCULO CLXXIV.

Cuando éste pide ser reconocido, el enfiteota debe exhibir los títulos en virtud de los cuales él y sus antecesores han estado en posesión de la finca enfiteuticaria.

La posesión por espacio de 40 años, si se han pagado las pensiones durante este tiempo, equivale á título.

ARTÍCULO CLXXV.

Un solo reconocimiento ó cabrevación es bastante al dueño directo para acreditar esta cualidad contra el enfiteota y los que de él derivan su derecho no justificándose por ellos lo contrario.

ARTÍCULO CLXXVI.

El dueño directo está obligado á firmar nuevo título á favor del poseedor de una finca enfiteuticaria que justifique haberla poseido por sí y sus antecesores pacíficamente y sin interrupción por espacio de 40 años y haber pagado durante este tiempo las pensiones, y mediante además, primero, que jure haber perdido el título primitivo, y segundo, que si el Señor lo exije, le abone los laudemios y pensiones devengadas y no satisfechas desde la última cabrevación ó de la última firma de aprobación de traspaso, sin protesta ni reserva.

ARTÍCULO CLXXVII.

El dueño directo debe abonar al enfiteota la parte proporcional de las contribuciones ordinarias y extraordinarias que, bajo

cualquiera denominación se impongan por razón de la finca, á no haber pacto expreso en contrario.

SECCIÓN III.ª

De los derechos y obligaciones del enfiteota.

ARTÍCULO CLXXVIII.

El enfiteota goza de todos los derechos que expresa el artículo CXXXVIII sobre la finca enfiteuticaria con sujeción á las obligaciones y gravámenes de que hablan los artículos anteriores y el CLXXX.

ARTÍCULO CLXXIX.

Puede asimismo sub-establecer la finca enfiteuticaria, pero imponiendo sólo un censo en nuda percepción y sujetando la escritura de sub-establecimiento á la aprobación y firma del dueño directo.

ARTÍCULO CLXXX.

El enfiteota está obligado, no sólo al pago de la pensión, sino á la prestación de todas las servidumbres y cargas instrínsecas á que se halle sujeta la finca, y al cumplimiento de todas las condiciones lícitas impuestas en la escritura de establecimiento.

SECCIÓN IV.ª

Del establecimiento á primeras cepas (1).

ARTÍCULO CLXXXI.

Existe este establecimiento cuando el dueño de un pedazo de

(1) Parte 4.ª, Cap. 2.º

tierra lo cede temporalmente á otro para plantarlo de viña, pagándole el concesionario un censo en la forma que se estipula.

ARTÍCULO CLXXXII.

El establecimiento á primeras cepas se constituye por medio de escritura pública, y se extingue, 1.° por expiración del término de la concesión; 2.° por muerte de las primeras cepas, ó por quedar infructíferas las dos terceras partes de las plantadas; 3.° cuando, aúnque la circunstancia anterior no concurra, han transcurrido 50 años desde la fecha de la concesión, si en ésta no se ha fijado expresamente otro plazo; 4.° por la consolidación de los derechos del concedente y del concesionario; 5.° por la dimisión de la finca; y 6.° por prescripción cuando, pasados los 50 años, el concesionario posee el terreno con las cepas como libre ó sea sin pagar censo por espacio de otros treinta.

La duración del contrato puede hacerse depender de otras condiciones en virtud de pacto continuado en la escritura de concesión.

ARTÍCULO CLXXXIII.

No pierde su carácter de establecimiento á primeras cepas el que, teniendo la plantación de viña por objeto primordial, se extiende á la facultad de hacer otras plantaciones subalternas en el terreno concedido.

ARTÍCULO CLXXXIV.

Los derechos del concedente son:

1.° La percepción del censo en la forma, tiempo y lugar que se hayan estipulado;

2.° La reivindicación de la finca con sus mejoras, llegado cualquiera de los casos de extinción del establecimiento.

Aún cuando haya dejado de hacerse uso de este derecho

transcurridos los 50 años, no queda prorogado el establecimiento por igual espacio de tiempo; y puede intentarse la reivindicación mientras la acción no haya prescrito en la forma que expresa el número 6.° del artículo CLXXXII.

3.° El derecho de tanteo en la forma establecida en los artículos del CLXVIII al CLXXI.

4.° El de cabrevación conforme á los artículos CLXXIII y CLXXIV.

ARTÍCULO CLXXXV.

Los derechos del concesionario son los siguientes:

1.° Los inherentes al dominio útil durante el tiempo del establecimiento.

2.° El de hacer durante dicho tiempo renuevos y mogrones.

3.° El de ceder el dominio útil á título oneroso ó gratuito sin pago de laudemio, ni aprobación del concedente, aúnque la enagenación se haga en la primera forma.

TÍTULO SÉPTIMO.

DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SECCIÓN I.ª

Disposiciones generales (1).

ARTÍCULO CLXXXVI.

Los menores de edad, solteros aúnque emancipados, no pueden contratar y obligarse sin el consentimiento y firma de su padre, y si lo hicieren será nulo el contrato.

(1) Parte 5.ª, Cap. 1.°

ARTÍCULO CLXXXVII.

En Barcelona la mujer no queda obligada en los contratos de mútuo y depósito que celebra junto con su marido mientras sean suficientes los bienes de éste; y en caso de no serlo, sólo lo queda en cuanto á la mitad, aún cuando hubiere jurado y renunciado al beneficio del Senado consulto Vellejano y á los demás que la favorezcan.

ARTÍCULO CLXXXVIII.

Las estipulaciones á favor de ausentes, aceptadas por los Notarios, tienen fuerza de obligar en contra del que las ha hecho.

ARTÍCULO CLXXXIX.

El juramento promisorio tiene fuerza de obligar, ya á favor de ausentes, ya en contra de los menores por sus actos, siempre que haya justa causa, sea lícito el acto, y tenga discernimiento y libertad el que lo presta. El dolo, la lesión enorme, la falta de verdad y la fuerza ó miedo lo invalidan.

Para accionar ó excepcionar á pesar del juramento es indispensable que haya precedido la relajación de él, á los efectos civiles, por la Autoridad eclesiástica del que lo ha prestado.

ARTÍCULO CXC.

Los que en Barcelona y poblaciones que disfrutan de sus privilegios se obligan solidariamente no lo quedan sino por la parte que les corresponde, cualesquiera que sean las renuncias que hayan mediado, á no ser su codeudor menesteroso ó insolvente, ó á no estar ausente cuando se exija el cumplimiento de la obligación.

ARTÍCULO CXCI.

La compensación no tiene lugar en las ejecuciones que se decretan por causa de censo, censal ó violario á no ser que el deudor pague ó deposite á disposición del acreedor una de las pensiones vencidas.

SECCIÓN II.ª

De las ventas á carta de gracia (1).

ARTÍCULO CXCII.

En las ventas á carta de gracia deberá estipularse si el derecho de redimir será temporal ó perpétuo. En caso de silencio se supondrá temporal.

ARTÍCULO CXCIII.

Cuando sea temporal el derecho de redimir, la prescripción de la acción comenzará á correr desde el dia siguiente al de la espiración del término convenido para ejercerlo, y en su defecto desde el siguiente á la fecha del contrato. Cuando sea perpétuo, empezará la prescripción de la acción á correr desde que, interpelado judicialmente ó por medio de Notario el poseedor, se resista á la dimisión.

ARTÍCULO CXCIV.

El redimente, para obtener la rendición en las ventas hechas á carta de gracia, debe entregar al poseedor el precio en que fué vendida la finca, el valor de las servidumbres activas adquiridas por el poseedor y el importe de las mejoras hechas en la finca en los casos y en la forma en que son de abono según los principios generales del derecho. Si hubiese frutos pendientes deberá igual-

(1) Parte 5.ª, Cap. 2.º

mente abonar los gastos de cultivo con arreglo á los principios que rigen sobre esta materia.

En la escritura de venta á carta de gracia podrá estipularse para el caso de la redención el abono de los gastos que hubiere ocasionado el contrato, inclusos el laudemio y los derechos fiscales.

ARTÍCULO CXCV.

También debe respetar el redimente, recobrada la posesión de la finca, los arriendos hechos de buena fé por el poseedor con anterioridad al ejercicio de su derecho.

ARTÍCULO CXCVI.

El poseedor de la finca, al restituirla, debe indemnizar al redimente el menor valor de ella por menoscabos imputables al mismo ó á sus antecesores.

ARTÍCULO CXCVII.

Redimida la finca vendida á carta de gracia queda libre de los gravámenes que en ella hayan impuesto sus poseedores desde la fecha de la venta; pero quedará sujeto á su extinción el precio de la reventa hasta donde alcance.

SECCIÓN III.ª

De los censales, violarios y vitalicios (1).

ARTÍCULO CXCVIII.

La obligación redimible de pagar una pensión ánua á una

(1) Parte 5.ª, Cap. 2.º

persona y sus sucesores en virtud de un capital recibido por el que la contrae se denomina censal.

ARTÍCULO CXCIX.

El contrato en virtud del cual se crean los censales tiene el carácter de venta y debe hacerse constar precisamente en escritura pública.

ARTÍCULO CC.

Los censales pueden crearse también por testamento ó á título de legado; en este caso el legatario tiene el carácter de comprador y el heredero el de vendedor del censal.

ARTÍCULO CCI

La pensión por la cual se constituye el censal no está sujeta á tasa; pero cuando no conste el capital entregado ó el censal se haya constituido en testamento deberá capitalizarse la pensión á razón del ciento por tres.

ARTÍCULO CCII.

La pensión del censal debe pagarse por vencido, y no es lícito el pacto en contrario.

ARTÍCULO CCIII.

Es aplicable á los censales respecto al pago de pensiones atrasadas lo establecido respecto á ellos cuando provienen de la enfitéusis.

ARTÍCULO CCIV.

El pago de la pensión puede asegurarse con fiadores ó con hipotecas.

— 355 —

ARTÍCULO CCV.

Cuando se han constituido los censales con el pacto de mejora el comprador puede exigir, dentro del tiempo estipulado ó en su defecto pasados cinco años desde su creación, la constitución de fiadores é hipotecas, ó su mejoramiento si ya los hubiere. Si el vendedor no lo verifica puede ser compelido por la vía ejecutiva á restituir el capital del censal.

ARTÍCULO CCVI.

Pierde la opción dotal la mujer que se hubiere obligado personalmente ó con hipoteca especial de sus bienes en seguridad de los censales, ó que hubiere consentido en su creación prometiendo con juramento no contravenir á ella por razón de su dote ú otros derechos.

ARTÍCULO CCVII.

El comprador del censal no puede exijir su redención, á no haberse así estipulado; pero el vendedor puede verificarla en cualquier tiempo, haciéndola integramente y no por partes á no mediar pacto expreso en contrario, y siempre previo el pago de todas las pensiones vencidas. Si el comprador no quiere recibir el capital y pensiones puede el redimente hacer su depósito y consignación en forma legal, y desde que lo haya hecho queda el censal redimido.

ARTÍCULO CCVIII.

El censalista puede enagenar libremente su derecho al cobro de la pensión debiendo hacerlo notificar al deudor; y el adquisidor tiene derecho á cobrar integramente tanto la pensión como el capital en caso de redención, cualquiera que sea el precio porque lo haya adquirido.

— 356 —

ARTÍCULO CCIX.

La facultad de redimir un censal puede concederse á un tercero.

ARTÍCULO CCX.

Los convenios de quita y espera que hacen los concursados con sus acreedores no perjudican á los perceptores de censales sino en el caso en que expresamente los consientan.

ARTÍCULO CCXI.

Los fiadores de los censales que hayan pagado por el deudor principal pueden dirigirse contra el mismo aunque no se les haya hecho cesión de acciones.

ARTÍCULO CCXII.

La constitución del derecho de percibir una pensión anual durante una ó dos vidas mediante la entrega de un capital ó precio se llama violario.

ARTÍCULO CCXIII.

El violario únicamente se puede constituir por una ó dos vidas. Estas deben designarse al tiempo de la creación del violario, y han de ser de personas nacidas en dicha época.

ARTÍCULO CCXIV.

El violario puede constituirse á favor de la misma persona que entrega el capital ó de otra ú otras distintas.

ARTÍCULO CCXV.

En seguridad del pago de la pensión pueden darse hipotecas ó fiadores al tiempo de la constitución del violario.

ARTÍCULO CCXVI.

El que se obliga al pago de la pensión puede redimir en cualquier tiempo la obligación contraida, mediante la restitución íntegra del capital ó precio.

ARTÍCULO CCXVII.

Los violarios se rijen por las reglas de los censales con excepción del pacto de mejora.

ARTÍCULO CCXVIII.

La constitución del derecho de percibir una pensión anual durante una vida mediante la cesión perpétua del dominio de una finca se llama vitalicio (1).

ARTÍCULO CCXIX.

Los vitalicios se rigen por las reglas de la permuta.

ARTÍCULO CCXX.

Así los violarios como los vitalicios deben constar en escritura pública la cual tendrá fuerza ejecutiva para el cobro de la pensión.

---

(1) Algunos llaman censo vitalicio al violario; otros dan el nombre común de violario á los contratos á que se refieren este artículo y el CCXII; y no pocos, y sobre todo el lenguaje vulgar, los distinguen con los nombres que respectivamente les hemos dado. Para precisar mejor las diferencias entre ellos á pesar de su semejanza hemos empleado distinto nombre para cada uno como lo ha hecho también algún escritor contemporáneo.

— 358 —

SECCIÓN IV.ª

De los arrendamientos y otros contratos consensuales (1).

ARTÍCULO CCXXI.

Los muebles y demás efectos introducidos en un predio urbano por el inquilino ó su subarrendatario, si fueren de su propiedad quedan especial y preferentemente obligados al pago de los alquileres vencidos y no satisfechos y al abono de los deterioros que aquellos hubieren causado en dicho predio.

Los aperos ó instrumentos de labranza existentes en un predio rústico y los frutos en él nacidos y existentes lo quedan, en iguales condiciones, para el pago del precio del arriendo adeudado por el colono y para el abono de los desperfectos de que éste sea responsable. Este derecho se extiende á los propios objetos, aún cuando pertenezcan á un subarrendatario.

ARTÍCULO CCXXII.

Los adeudos por razón del precio de alquileres son compensables con las mejoras de abono al inquilino en cuanto unos y otras reunan los requisitos generales para la compensación.

ARTÍCULO CCXXIII.

El arriendo de los predios urbanos espira, ademas de otros casos, por dedicarse á la prostitución las personas que los habitan.

---

(1) Parte 5.ª, Cap. 2.º

ARTÍCULO CCXXIV.

La aparcería se rige por los pactos establecidos entre el dueño y el colono, y en su defecto por las costumbres de la localidad, por las reglas que se expresan en los artículos siguientes, y por las propias de los contratos de arriendo ó de sociedad, según los casos, en cuanto son aplicables á la especialidad del de que se trata.

ARTÍCULO CCXXV.

El colono debe poner por su parte en el cultivo las semillas, los demás gastos necesarios al mismo y su trabajo así para el laboreo de la tierra como para la recolección y conservación de los frutos. En defecto de pacto el pago de las contribuciones y de las cargas intrínsecas de la finca viene á cargo del dueño.

ARTÍCULO CCXXVI.

También debe cultivar el predio á estilo de buen labrador, y probar, en caso de litigio, que así lo hizo. No puede cortar los árboles fructíferos, entendiéndose por tales las encinas, nogales, pinos y otros que nacen naturalmente.

ARTÍCULO CCXXVII.

El colono debe abonar al dueño la parte de frutos que se estipule, y llevarla á aquel en su propio domicilio si lo tiene dentro del término municipal de la finca.

ARTÍCULO CCXXVIII.

Si concluido el término de la aparcería continúa el colono en el predio, el contrato se entiende prorogado por un año más y así sucesivamente.

ARTÍCULO CCXXIX.

Los pastores, sean mayorales ó zagales, mientras están al servicio de sus amos no pueden tener cabeza alguna de ganado mayor ó menor, de cualquiera calidad que sea, en el rebaño de aquél, ni fuera de él, bajo pena de perderlo en favor del mismo.

ARTÍCULO CCXXX.

El contrato de *soccita* ó *socida*, por el cual uno se obliga á apacentar el ganado de otro repartiéndose entre ambos los frutos y las ganancias, se regirá por las convenciones que se hayan celebrado, y en su defecto por los principios del arriendo en cuanto al cuidado y restitución del ganado, y por los del contrato de sociedad en cuanto á la liquidación de los frutos y beneficios, los cuales se dividirán por mitad si no hubiese pacto expreso en contrario.

ARTÍCULO CCXXXI.

Por frutos se entienden en este contrato, no sólo la leche, pelo, lana y queso, sino también el feto ó sean los corderillos, cabritos y becerros, aúnque estén en el vientre de la madre.

ARTÍCULO CCXXXII.

Cuando la soccita se celebra con el pacto de salvación de cabezas se estiman los animales, y únicamente entran en el reparto los frutos verdaderamente tales y los fetos. Celebrada con el pacto de salvación de capital, se estima el valor de los animales al entregarlos al que los cuida y apacienta, y lo que se reparte es el exceso del valor de ellos y el importe de los frutos y fetos.

ARTÍCULO CCXXXIII.

El que se encarga de los animales no puede usar de ellos para el arado, y tiene la obligación, si alguno muere, de llevar el cuero ó la piel al dueño, quién la hace suya á no haberse convenido que entre á formar parte de las ganancias.

ARTÍCULO CCXXXIV.

En Barcelona el fiador no goza del beneficio de excusión; pero si fuesen muchos los fiadores les es aplicable lo dispuesto en el artículo cxc.

ARTÍCULO CCXXXV.

Las donaciones que con este nombre ó cualquiera otro que envuelva un acto de liberalidad hagan los menores de 20 años á favor de cualquiera persona bajo cuya potestad se encuentren, sea directamente, sea por interpuesta persona, son nulas á menos que se hayan hecho y firmado con voluntad y consentimiento de tres parientes de los más inmediatos de parte de padre y madre, si los hubiere; ó en su defecto, de parte de padre ó de madre solamente; y en falta de ellos, de tres amigos de los más allegados á los padres, y siempre con la autoridad y decreto del Juez y la afirmación del menor, bajo juramento, de que son aquellos los más inmediatos ó amigos.

ARTÍCULO CCXXXVI.

Las donaciones universales ó de la mayor parte de los bienes que excedan de la cantidad de..... (1) se deberán registrar en el

(1) La de 500 florines, equivalente á 425 libras catalanas ó sea 4,529 reales, es hoy corta dado el crecimiento de la riqueza general; mas en punto á la cantidad que haga necesaria la insinuación pueden uniformarse la legislación general y la de Cataluña.

libro llamado de *donaciones* y *heredamientos* por mandato del juez de 1.ª instancia del domicilio del donador. Este libro deberá llevarse en todos los Juzgados por el Secretario de los mismos, y estar rubricado, con nota expresiva del número de fólios que contenga y de la fecha en que se abra, por el Juez y Secretario que lo sean en aquella fecha. En el índice que le acompañe deberán continuarse los nombres y apellidos de los donadores y donatarios, del Notario que autorice el contrato y del lugar y fecha del mismo.

ARTÍCULO CCXXXVII.

Quedan exceptuadas de la insinuación, además de las que lo están por derecho común, las donaciones que se otorgan en capitulaciones matrimoniales según se ha expresado en el artículo XXVIII.

ARTÍCULO CCXXXVIII.

Además de los efectos que por derecho común produce la falta de insinuación, no perjudicarán á los acreedores del donador las donaciones no insinuadas diez dias antes de la fecha del contrato de que nazca el crédito de aquellos.

ARTÍCULO CCXXXIX.

Las donaciones universales hechas á favor de los hijos ó de los extraños pueden ser rescindidas después de la muerte del donador en cuanto perjudiquen la legítima, no sólo de los hijos nacidos al otorgarse, sino de los que nazcan después de su otorgación, aún cuando el donatario se encuentre en posesión de lo donado.

— 363 —

SECCIÓN V.ª

De los contratos reales (1).

ARTÍCULO CCXL.

En el préstamo hecho en grano ó semillas á los labradores en medio del año no es válido el pacto de restituirlo en dinero ó en especie á voluntad del prestamista, pero sí á voluntad del mutuatario.

ARTÍCULO CCXLI.

Cuando los labradores se obligan á devolver en grano la cantidad prestada y no se ha fijado tipo para regular el precio del fruto debe esta regularización hacerse por el precio corriente en la cabeza del partido judicial en los 15 dias anteriores ó posteriores al 8 de Setiembre.

ARTÍCULO CCXLII.

Se presume dolo en el depositario que perdió las cosas depositadas cuando salva las propias que no son más preciosas que aquellas.

ARTÍCULO CCXLIII.

Además de los casos determinados en el Código general puede tener lugar el secuestro cuando, negando el colono el contrato de arrendamiento, litiga con el propietario sobre el dominio de la finca.

---

(1) Parte 5.ª, Cap. 2.º

Nos limitamos á formular algunas pocas reglas sobre el mútuo, el depósito y el precario, á pesar de regir otras en Cataluña sobre estos y otros contratos, para ceñirnos á las que consideramos más indispensable conservar.

— 364 —

ARTÍCULO CCXLIV.

Cedido gratuitamente y á voluntad del concedente el uso de alguna cosa ó el ejercicio de algún derecho el concesionario únicamente responde del dolo y de la culpa lata.

ARTÍCULO CCXLV.

Otorgado el precario por tiempo determinado se entiende tácitamente prorogado si el dueño, vencido el plazo, no reclama la cosa; pero queda extinguido en cualquier tiempo por muerte del que ha recibido la cosa por dicho título.

ARTÍCULO CCXLVI.

El concesionario de una cosa á título de precario no puede negarse á su restitución en cualquier tiempo en que su dueño se la reclame aún cuando se la hubiese concedido por un plazo determinado.

TÍTULO OCTAVO.

De los testamentos y codicilos (1).

ARTÍCULO CCXLVII.

El testamento abierto para ser válido debe otorgarse ante Notario y dos testigos.

---

(1) Parte 6.ª, Cap. 2.º

Excusado parece decir que así en este título como en los siguientes que se refieren á la materia de sucesiones lo que se omite, como son los principios sobre la naturaleza de las sucesiones, capacidad del testador, delación, aceptación y división de la herencia, legados, etc., se considera que no constituye una especialidad esencial, sino que en adelante puede regirse por el derecho común.

— 365 —

Si no hay Notario puede otorgarse ante el Cura-párroco del pueblo ó su Teniente en su defecto, y dos testigos.

Estos siempre deben ser rogados.

ARTÍCULO CCXLVIII.

Los testamentos otorgados ante el Cura-párroco ó su Teniente deberán custodiarse en el archivo de la parroquia. Fallecido el testador, podrá el Notario del distrito librar copia de ellos á instancia de persona favorecida en los mismos.

ARTÍCULO CCXLIX.

Para la validez de los testamentos cerrados deberán observarse las solemnidades siguientes:

1.ª Que lo haya firmado el testador, esté ó no escrito por el mismo.

2.ª Que el Notario extienda sobre la carpeta el auto de entrega, y lo suscriba junto con el testador y dos testigos ante quienes aquel diga que el pliego contiene su última voluntad. Cuando el testador no sepa ó no pueda firmar deberá hacerlo un tercero, expresando por diligencia el Notario que aquel lo verifica en nombre y á ruego del testador.

Para la revocación del testamento cerrado bastará que el testador lo retire de poder del Notario, haciéndolo constar en acta que se extienda en la forma expresada en el párrafo que precede.

ARTÍCULO CCL.

El testamento que, prescindiendo de las solemnidades expresadas, otorgue el ascendiente en favor de sus descendientes sin favorecer á ninguna otra persona será válido mediante que el testador escriba de su propio puño la fecha del mismo,

los nombres de los instituidos y las partes de herencia que señale á cada uno, expresándolas en letras y no en cifras ó guarismos.

En este testamento no puede desheredarse á los descendientes, ni nombrárseles tutor ó curador.

ARTÍCULO CCLI.

Si en el testamento de que habla el artículo anterior quiere el testador hacer algún legado á favor de su esposa, de otros parientes ó de extraños deberá verificarla concurriendo el mismo número de testigos que en los testamentos comunes y escribiendo el testador de su propia mano aquella disposición.

ARTÍCULO CCLII.

El testamento de que tratan los dos artículos anteriores sólo puede ser revocado por otro testamento perfecto en que se mencione el que se deroga.

ARTÍCULO CCLIII.

El testamento otorgado en tiempo de peste será válido aúnque los testigos no lo suscriban en un mismo acto, sino en dias ú horas diferentes.

ARTÍCULO CCLIV.

El testamento otorgado por el ciego requiere para su validez que el testador declare delante de un Notario y de siete testigos su última voluntad, sea entregando al primero el escrito en que ésta conste para que haga lectura de ella ante los segundos, sea expresándola de palabra y haciéndola constar por escrito el Notario, el cual debe firmar con los testigos uno ú otro documento y protocolizarlo.

— 367 —

ARTÍCULO CCLV.

El testamento otorgado por un ciudadano de Barcelona que lo sea al tiempo de su otorgación y al de su muerte, y sea capaz de testar, será válido aunque en él falten algunas de las solemnidades de derecho, si contiene la institución de heredero á favor de una persona capaz y está otorgado ante Notario y dos testigos.

ARTÍCULO CCLVI.

Los codicilos se deberán otorgar con las mismas solemnidades externas que los testamentos.

ARTÍCULO CCLVII.

No pueden ser testigos en los testamentos y codicilos, además de los que están inhabilitados por derecho común, las mujeres, los pródigos, los que están bajo la patria potestad del testador, los imbéciles y demás que no pueden testar, el mudo, el sordo, el ciego, los condenados criminalmente, los que reciben algo en el testamento á título hereditario, y sus ascendientes, descendientes ó colaterales hasta el 4.° grado inclusive. La incapacidad de los testigos debe considerarse con relación á la época de la otorgación del testamento.

ARTÍCULO CCLVIII.

Cuando un testamento contenga cláusula derogatoria ó *ad cautelam* no quedará revocado por otro posterior sino se hace expresa mención de ella, sea repitiendo sus propios términos, sea refiriéndose claramente á la misma.

ARTÍCULO CCLIX.

Cuando un testamento tiene defectos que no sean de los que lo anulan, pero contiene la cláusula codicilar, valdrá como codicilo, y la institución de heredero subsistirá con fuerza de fideicomiso.

TÍTULO NOVENO.

De la institución de heredero, de la preterición y de la desheredación (1).

ARTÍCULO CCLX.

Todo testamento para ser válido debe contener la institución de heredero.

ARTÍCULO CCLXI.

El marido puede confiar en su testamento á su consorte la elección de heredero entre sus hijos, en la forma y con las condiciones que crea conveniente establecer. La elección hecha por acto entre vivos es irrevocable.

ARTÍCULO CCLXII.

El testador puede instituir herederos y legatarios de confian-

(1) Parte 6.ª, Cap. 3.º y 4.º

za, y designar para serlo á personas determinadas ó á las que desempeñen algún oficio ó cargo.

También puede facultar á los nombrados, cuando son personas determinadas, para que, en el caso de fallecer alguno de ellos antes que la confianza quede totalmente cumplida, elijan quién les sustituya.

En este caso no se entiende que haya nueva institución.

ARTÍCULO CCLXIII.

El testador que instituya una herencia ó legado de confianza puede prohibir la revelación de ésta, y su prohibición debe respetarse.

ARTÍCULO CCLXIV.

El heredero ó legatario de confianza, mientras no la revele, tiene el carácter de heredero ó legatario puro.

Revelada la confianza, si por ella pasan la herencia ó el legado á otra persona, cesa aquel carácter en los que por el testamento lo tengan y lo adquiere la persona designada. Si los bienes deben repartirse en especie, ó venderse y repartirse su producto entre diversas personas ó para objetos especiales, continuarán en su carácter de herederos ó legatarios los nombrados en el testamento. Si el testador no ha comprendido en la confianza el destino de los frutos percibidos antes de la entrega de los bienes, se entenderá que ceden en aumento de la herencia ó del legado deducidos los gastos qué los herederos ó legatarios de confianza hayan debido hacer por razón de su cargo.

ARTÍCULO CCLXV.

Puede instituirse heredero á cualquiera persona que no tenga incapacidad para serlo.

— 370 —

ARTÍCULO CCLXVI.

Sin perjuicio de lo establecido por derecho común, tendrán incapacidad total relativa para ser instituidos herederos:

1.° La persona con quién haya contraido matrimonio incestuoso el testador y los hijos en él habidos.

2.° La persona con quién aquel haya vivido en adulterio y los hijos nacidos de esta unión.

3.° Los hijos naturales y su madre cuando haya descendientes ó ascendientes legítimos. En el primer caso el padre podrá dejar la duodécima parte de sus bienes á los hijos naturales junto con la madre; y si no hay hijos naturales, la vigésima cuarta parte á ésta. Cuando haya ascendientes legítimos, podrá el testador dejar las tres cuartas partes de la herencia á sus hijos naturales ó á su madre.

El segundo consorte la tiene parcial relativa según el artículo CVII.

ARTÍCULO CCLXVII.

Son indignos de suceder, además de los que establece el derecho común, el que voluntariamente ó por su culpa haya causado la muerte al testador; el que le haya movido cuestión sobre su estado; el que en vida del testador haya contratado sobre su herencia, á menos que aquel lo hubiere sabido; y el que se haya comprometido á restituir parte de la herencia á un incapaz, á no ser hijo del testador el que hubiere hecho la promesa.

ARTÍCULO CCLXVIII.

El que tiene descendientes ó ascendientes legítimos no puede disponer en favor de otras personas sino de las tres cuartas partes de sus bienes. La cuarta parte restante constituye la legítima de aquellos.

ARTÍCULO CCLXIX.

Durante la vida del ascendiente ó del descendiente no puede trabarse ejecución, ni embargo sobre los bienes de uno y otro bajo pretexto ú ocasión de la legítima del descendiente ó el ascendiente por deudas de éstos.

ARTÍCULO CCLXX.

Los descendientes son preferidos en la legítima á los ascendientes.

ARTÍCULO CCLXXI.

Cuando hay hijos la legítima se reparte entre todos ellos, incluso el instituido heredero, por partes iguales. En lugar de los hijos premuertos entran sus descendientes legítimos por derecho de representación y suceden por estirpes.

ARTÍCULO CCLXXII.

Los nietos que tienen derecho propio á la legítima por premoriencia de su padre deben imputar á la misma lo que éste hubiese recibido del abuelo por tal concepto.

ARTÍCULO CCLXXIII.

La legítima se reparte entre los ascendientes por partes iguales. Los más próximos excluyen á los más remotos.

ARTÍCULO CCLXXIV.

En defecto de descendientes y ascendientes legítimos tienen derecho á la legítima los hermanos de doble vínculo y los con-

sanguíneos cuando se les antepone una persona torpe. La legítima de aquellos consiste igualmente en la cuarta parte de los bienes del difunto, y se reparte por cabezas.

ARTÍCULO CCLXXV.

Por la emancipación y por la adopción no pierden los hijos su derecho á la legítima de su padre natural.

ARTÍCULO CCLXXVI.

Cuando el padre en su testamento hace mención del hijo, ya sea por derecho de legado, ya por cualquiera otra manera, aunque no sea por derecho de institución, el testamento no es irrito, ni nulo.

ARTÍCULO CCLXXVII.

La preterición de los ascendientes deja subsistente el testamento, salvo el derecho de aquellos á la legítima.

ARTÍCULO CCLXXVIII.

Si con posterioridad á la otorgación del testamento adquiere derecho á la legítima un descendiente de quién no se haya hecho mención, su preterición sólo produce efecto en el caso de que sobreviva al testador.

ARTÍCULO CCLXXIX.

En Barcelona y poblaciones que gozan de sus privilegios es válido el testamento en todas sus partes á pesar de la preterición de los descendientes, quedando á éstos salvo su derecho á la legítima.

ARTÍCULO CCLXXX.

La legítima debe computarse por el valor de los bienes de libre disposición del que la debe, al tiempo de su fallecimiento, añadido á ellos el importe de las donaciones hechas por el causante á sus hijos aunque sea en concepto de dotes ó por causa de matrimonio, y deducidas las deudas y los gastos de última enfermedad, entierro y funerales.

ARTÍCULO CCLXXXI.

La legítima puede pagarse en dinero ó en bienes de la herencia, á elección del heredero; pero empezada á pagar en una forma no puede pagarse el resto en otra.

Si sobre los bienes que se designen para el pago no hubiese avenencia la elección se hará á arbitrio del Juez, prévia tasación pericial.

ARTÍCULO CCLXXXII.

El descendiente debe imputar en la legítima lo que hubiese recibido en concepto de dote ó de donación por causa de matrimonio.

ARTÍCULO CCLXXXIII.

En la distribución de la legítima no debe contarse al hijo que la renunció en vida del padre, á no ser que le hubiese premuerto dejando descendientes legítimos; pero sí al emancipado, al póstumo, al adoptado por alguno de sus ascendientes, y al hijo que renunció á ella y sobrevivió al padre, si bien la porción del último quedará á favor del heredero lo propio que la del desheredado.

— 374 —

ARTÍCULO CCLXXXIV.

En caso de morosidad en el pago de la legítima deberán abonarse desde la muerte del causante intereses legales si aquella se satisface en metálico, y los frutos percibidos y podidos percibir si en bienes inmuebles.

ARTÍCULO CCLXXXV.

Si en vida del padre ha recibido el hijo alguna donación en pago de su legítima y ha renunciado á pedir nada más por tal concepto, dicha renuncia es válida á no resultar lesión en más de la mitad de lo que corresponda según el valor del patrimonio al tiempo del fallecimiento de dicho ascendiente.

ARTÍCULO CCLXXXVI.

Cuando lo señalado por derecho de legítima es menos de lo que corresponde, puede pedirse suplemento de ella aún cuando haya habido renuncia si ésta se invalida por causa de lesión.

ARTÍCULO CCLXXXVII.

La acción para pedir la legítima ó su suplemento prescribe á los 30 años contados desde la muerte de la persona que la debe.

No empieza á correr el término de la prescripción mientras el legitimario vive en la casa y compañía del heredero; pero en este caso no se deben intereses, ni frutos por la legítima durante el tiempo en que ambos han hecho vida común.

ARTÍCULO CCLXXXVIII.

La acción para pedir el suplemento de legítima cesa:

— 375 —

1.° Cuando el legitimario ha renunciado mediante juramento á pedirlo, si no ha precedido al ejercicio de la acción la absolución eclesiástica del mismo;

2.° Cuando la renuncia se ha hecho por un mayor de edad con escritura de ápoca ó contentamiento á no haber mediado lesión enorme ó enormísima.

ARTÍCULO CCLXXXIX.

La desheredación tendrá lugar por las causas que establece el derecho común.

ARTÍCULO CCXC.

La acción para impugnar como inoficioso un testamento prescribe á los cinco años contados desde la muerte del testador.

ARTÍCULO CCXCI.

No podrá ejercitarse esta acción:

1.° Cuando pueda utilizarse otra para obtener la insubsistencia del testamento;

2.° Cuando el legitimario la haya renunciado expresamente;

3.° Cuando, siendo mayor de edad, haya reconocido el testamento con actos verificados en interés propio que claramente lo manifiesten.

ARTÍCULO CCXCII.

El abandono, en forma, de esta acción, una vez ejercitada, impide volverla á utilizar más adelante.

TÍTULO DÉCIMO.

De las sustituciones (1).

ARTÍCULO CCXCIII.

La sustitución vulgar expresa comprende la pupilar tácita y viceversa. Exceptúanse los casos de sobrevivencia de la madre al hijo, y de haber sido sustituidos recíprocamente dos hermanos, uno púber y otro impúber.

ARTÍCULO CCXCIV.

Cuando el padre dispone por sustitución pupilar de los bienes de su hijo impúber, y éste tiene hermanos ú otros parientes de parte de madre hasta el 4.° grado, debe elegir entre ellos el sustituto respecto á los bienes procedentes de sucesión materna. Si no lo hiciere, deben dichos bienes volver á aquellos por el orden de la sucesión intestada, subsistiendo en cuanto á los demás bienes la sustitución pupilar en la forma ordenada por el padre.

ARTÍCULO CCXCV.

Los fideicomisos familiares hasta el 4.° grado son válidos.

Unicamente pueden recaer sobre los bienes que excedan de la legítima.

ARTÍCULO CCXCVI.

Los fideicomisos pueden comprender el todo ó parte de los bienes.

---

(1) Parte 6.ª, Cap. 3.° y 5.°

ARTÍCULO CCXCVII.

Los fideicomisos pueden establecerse en testamento, en codicilos y en capitulaciones matrimoniales.

ARTÍCULO CCXCVIII.

Los fideicomisos pueden establecerse expresa ó tácitamente.

Para que se entienda establecido tácitamente un fideicomiso es necesario que de las cláusulas de su institución se infiera claramente que se ha impuesto el gravámen de restitución de los bienes.

ARTÍCULO CCXCIX.

También pueden establecerse los fideicomisos puramente, bajo condición y hasta cierto día.

ARTÍCULO CCC.

No se entiende sustitución fideicomisaria, sino vulgar, el llamamiento que hace el testador á favor de sus hijos y descendientes guardándose entre ellos orden de sexo y primogenitura, á no ser que de sus palabras se infiera que impone al primero que sea heredero el gravámen de restitución.

ARTÍCULO CCCI.

En caso de duda debe optarse por la sustitución directa con preferencia á la fideicomisaria; y por la libertad de disponer con preferencia á la existencia del gravámen.

ARTÍCULO CCCII.

Cuando se da sustituto fideicomisario á un hijo que no tiene

prole al tiempo de otorgar testamento el padre, se entiende establecido el fideicomiso bajo la condición tácita de fallecer el heredero sin hijos ú otros descendientes legítimos.

ARTÍCULO CCCIII.

Cuando los fideicomisos se establecen bajo la condición de fallecer sin hijos ó sin que ninguna de ellos llegue á la edad de testar, no se entienden llamados los hijos á la sustitución sino en los casos siguientes: 1.° cuando el testador impone con palabras claras y expresas al hijo puesto en condición la obligación de restituir el todo ó parte de la herencia; y 2.° cuando llama á la sustitución á los hijos del sustituto más remoto. En este caso se entenderán llamados los hijos del heredero y de los sustitutos más próximos.

ARTÍCULO CCCIV.

Cuando el testador llama á la sustitución fideicomisaria á sus hijos sin designarlos por sus nombres ó por otra circunstancia particular que los individualice, bajo aquella palabra se entienden también los nietos y demás descendientes legítimos.

ARTÍCULO CCCV.

En los casos de los tres artículos anteriores sólo se entenderán por hijos, á no haber prevenido otra cosa el testador, los legítimos, los legitimados por subsiguiente matrimonio, y los legitimados con autorización real si á esta clase de legitimación hubiesen prestado el propio testador ó los fideicomisarios su consentimiento.

ARTÍCULO CCCVI.

Cuando el testador llama á sus hijos por orden sucesivo, y,

para el caso de premoriencia de cualquiera de ellos á sus respectivos hijos en cualquier forma que sea, los descendientes del premuerto tienen preferencia, á pesar de que no haya llegado á deferirse la herencia á su padre, sobre los demás hijos del testador.

ARTÍCULO CCCVII.

Cuando el llamamiento á la sucesión se hace en favor de la persona á quien de derecho corresponda se entiende hecho á favor del pariente más próximo del testador entre los que vivan al tener lugar la sustitución.

ARTÍCULO CCCVIII.

El heredero fiduciario, para disfrutar del beneficio que le concede el artículo CCCXIII, debe tomar inventario empezándolo dentro de los 30 dias contados desde la publicación ó apertura del testamento y concluirlo dentro de otros 60. Si los bienes ó su mayor parte estuvieren fuera del territorio de Cataluña deberá concluirlo dentro de un año contado desde la muerte del testador.

ARTÍCULO CCCIX.

Los gravados de restitución deben prestar caución de verificarla entregando los bienes en buen estado, si los fideicomisarios la exijen. Respecto á los bienes inmuebles y á los derechos reales sobre ellos, bastará la anotación preventiva del testamento en el Registro de la Propiedad del territorio en qué radiquen.

ARTÍCULO CCCX.

El heredero gravado de restitución debe hacerla de todos los bienes que haya recibido á título hereditario, á no disponer

otra cosa el testador y salva la deducción de que habla el artículo cccxiii.

Si por error de hecho ha restituido más de lo que debía, puede pedir la devolución de lo entregado indebidamente.

ARTÍCULO CCCXI.

Cuando el testador ordene que la restitución se haga de lo que quede á la muerte del fiduciario, éste únicamente puede disponer de los bienes por acto entre vivos, y sin exceder de las tres cuartas partes del valor de la herencia.

ARTÍCULO CCCXII.

El fiduciario tiene derecho al abono de las mejoras hechas en los bienes fideicomitidos dentro de las condiciones en que por derecho común son de abono, y mientras no se haya éste efectuado tendrá derecho á la retención de los bienes.

ARTÍCULO CCCXIII.

El heredero fiduciario que ha aceptado espontáneamente la herencia y tomado inventario dentro del término legal puede detraer la cuarta trebeliánica, sin perjuicio de deducir también la legítima si fuese descendiente ó ascendiente con derecho á ella.

El testador puede prohibir la detracción de la trebeliánica, sea directamente, sea señalando la parte de bienes de que pueda disponer el fiduciario; pero si éste fuese hijo la prohibición, para ser válida, debe hacerse con palabras expresas y no de otra manera, sin admitirse ninguna otra que sea ó parezca equivalente.

ARTÍCULO CCCXIV.

Deben imputarse en la Trebeliánica, además de lo que se

imputa en la Falcidia, todo lo que del difunto haya recibido el heredero y los frutos percibidos durante el tiempo de posesión de la herencia, menos los correspondientes á dicha cuarta. Si el fiduciario fuese hijo del testador no debe imputar los frutos.

ARTÍCULO CCCXV.

Pierde el derecho á la detracción de la cuarta trebeliánica: 1.° el que no ha tomado inventario ó lo ha tomado fraudulentamente; 2.° el que ha sido obligado á aceptar la herencia; y 3.° el que debe hacer la restitución directamente á una institución piadosa.

ARTÍCULO CCCXVI.

Si el heredero fiduciario no ha detraido la cuarta trebeliánica con ánimo de favorecer al fideicomisario gravado también de restitución, éste tiene derecho á detraerla. No se presume este ánimo cuando el fiduciario ha perdido el derecho á detraerla con arreglo á lo prescrito en los números 1.° y 2.° del artículo anterior.

ARTÍCULO CCCXVII.

Las cargas hereditarias y testamentarias deben distribuirse entre el fiduciario y el fideicomisario á prorata de lo que cada uno reciba de la herencia.

ARTÍCULO CCCXVIII.

El fiduciario no puede enagenar los bienes sujetos á restitución sino se lo ha permitido el testador ó sin el consentimiento del fideicomisario, á no ser para el pago de dotes, legados ó deudas hereditarias ó para la deducción de la legítima y de la trebeliánica.

— 382 —

También puede enagenar las cosas que no pueden conservarse.

ARTÍCULO CCCXIX.

A pesar de lo expresado en el artículo anterior el heredero gravado de restitución puede ceder los bienes del fideicomiso á censo enfitéutico, mediante las condiciones siguientes:

1.° Que el enfiteota mejore la finca;

2.° Que el concedente no perciba entrada, ó sea ésta de muy módico valor;

3.° Que la pensión que se imponga sea proporcionada al valor de la finca ó la de costumbre;

Y 4.° Que se reserven todos los demás derechos inherentes al dominio directo á no tratarse de un subestablecimiento, el cual sólo podrá concederse á censo en nuda percepción.

ARTÍCULO CCCXX.

Si el gravado de restitución enagena bienes fuera de los casos expresados en los dos artículos anteriores el producto de las enagenaciones se imputará á la legítima y á la trebeliánica, si á ellas tuviese derecho. Si excediere, serán rescindibles las enagenaciones por órden inverso al de sus respectivas fechas.

El derecho á pedir la revocación de estas enajenaciones nacerá cuando el fideicomisario adquiera el de entrar en posesión del fideicomiso.

ARTÍCULO CCCXXI.

Todos los gravados de restitución tienen derecho á cobrar los créditos hereditarios y á ejercitar las acciones reales y personales que por razón de los bienes de la herencia fideicomisaria correspondan, y serán responsables al sustituto de cualquiera

disminución ó perjuicio que la misma experimente por su negligencia.

ARTÍCULO CCCXXII.

El fideicomiso se extingue: 1.° por insubsistencia de la disposición del que lo instituyó; 2.° por incumplimiento de la condición de que depende ó por llegar el término cuando es hasta cierto día; 3.° por renuncia de todos los fideicomisarios; y 4.° por su premoriencia al poseedor de la herencia fideicomitida.

TÍTULO UNDÉCIMO.

De las sucesiones deferidas por la ley (1).

ARTÍCULO CCCXXIII.

Las sucesiones intestadas se rijen por las reglas del derecho común salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.

ARTÍCULO CCCXXIV.

A falta de descendientes legítimos del difunto le suceden los ascendientes, por líneas, observada entre ellos la prerogativa de grado.

ARTÍCULO CCCXXV.

Si existen hermanos de doble vínculo suceden con los ascen-

(1) Parte 6.ª, Cap. 6.°

dientes de grado más próximo, distribuyéndose entre todos la herencia por partes iguales.

ARTÍCULO CCCXXVI.

Los hijos de los hermanos de doble vínculo entran en representación de su padre cuando concurre con los ascendientes algún hermano de igual clase del difunto.

ARTÍCULO CCCXXVII.

Los adoptantes sólo suceden cuando son ascendientes del adoptado.

ARTÍCULO CCCXXVIII.

Los hijos naturales únicamente suceden á su padre cuando éste no deja descendientes legítimos, ni consorte; y en este caso tienen derecho junto con su madre á la 6.ª parte de la herencia, la cual debe repartirse por cabezas.

Si el difunto no ha dejado parientes colaterales dentro del 4.º grado, los hijos naturales le sucederán en la totalidad de su herencia.

ARTÍCULO CCCXXIX.

Los hijos naturales y sus descendientes se equiparan á los legítimos en cuanto á la sucesión de la madre (1).

ARTÍCULO CCCXXX.

La disposición del artículo anterior no es aplicable á los hi-

(1) No considero sostenible en el día la distinción que hace el derecho romano, y está vigente en Cataluña, entre la madre ilustre y la no ilustre respecto á su sucesión por sus hijos espúreos.

jos incestuosos, á los adulterinos, y á los nacidos de clérigo ó religiosa.

ARTÍCULO CCCXXXI.

La madre y demás parientes maternos tienen derecho á la sucesión del hijo ó pariente natural fallecido sin descendencia por las mismas reglas que rigen sobre la sucesión de los legítimos.

ARTÍCULO CCCXXXII.

Los hijos ilegítimos que no tienen derecho á suceder lo tienen á los alimentos.

ARTÍCULO CCCXXXIII.

A falta de descendientes y ascendientes suceden los hermanos de doble vínculo por partes iguales, y con ellos por derecho de representación los hijos de los hermanos de igual clase premuertos. En defecto de hermanos de doble vínculo ó de hijos de los mismos, suceden los hermanos consanguíneos y los uterinos, y sus hijos en igual forma que en el caso anterior. Cuando sólo existen sobrinos suceden todos por iguales partes. Los demás colaterales suceden excluyendo siempre los más próximos á los más remotos.

ARTÍCULO CCCXXXIV.

Los derechos de la viuda sea ó no pobre en la sucesión hereditaria de su esposo, se rigen por las reglas del derecho común.

ARTÍCULO CCCXXXV.

La sucesión de los impúberes se rige por las reglas siguientes:

1.ª En cuanto á los bienes que proceden del padre, madre, ú otros parientes de las líneas paterna ó materna respectivamente, son llamados á la sucesión por el orden antes establecido los más próximos parientes del impúber que lo sean dentro del 4.º grado en la línea de que los bienes procedan.

2.ª Si hay ascendientes de otra línea, conservan su derecho á la legítima sobre dichos bienes.

3.ª En cuanto á los demás bienes del impuber su sucesión se rige por las reglas establecidas en los artículos anteriores.

TÍTULO DUODÉCIMO.

De la prescripción (1).

ARTÍCULO CCCXXXVI.

Todas las acciones prescriben en Cataluña á los treinta años, fuera de los casos de excepción expresamente establecidos por la ley.

ARTÍCULO CCCXXXVII.

En las prescripciones de que habla el artículo anterior no es necesaria la buena fé.

ARTÍCULO CCCXXXVIII.

La prescripción de las cosas muebles, honorarios de los fa-

(1) Parte 7.ª, Cap. único.

cultativos, créditos de los boticarios y artesanos, y salarios de los criados se rige por los principios del derecho común.

ARTÍCULO CCCXXXIX.

Las acciones para rescindir por causa de inoficiosidad la donación y la dote prescriben á los cinco años.

ARTÍCULO CCCXL.

La prescripción no empieza á correr sino desde el día en que ha podido ponerse la acción en ejercicio.

ARTÍCULO CCCXLI.

El término de la prescripción no corre en los casos siguientes:

1.° Durante la impubertad del titular de la acción;

2.° Contra el hijo de familias;

3.° Contra la mujer, durante el matrimonio, respecto á sus bienes dotales;

4.° Mientras el heredero forma el inventario;

5.° En todos los demás casos en que el titular de la acción no ha podido ejercitarla.

ARTÍCULO CCCXLII.

Los menores de edad, los incapacitados, los ausentes en servicio del Estado disfrutan del beneficio de la restitución por entero por la lesión que han sufrido á causa de la prescripción.

ARTÍCULO CCCXLIII.

La prescripción se interrumpe:

1.° Por la interpelación judicial, equivaliendo á ella el acto

de conciliación si le sigue la demanda dentro del término que la ley de enjuiciamiento civil establezca para que dicho acto conserve su efecto ;

2.° Por reconocer fuera de juicio el prescribente el derecho del reclamante.

ARTÍCULO CCCXLIV.

Son imprescriptibles :

1.° El capital del censo enfitéutico y el del censal ;

2.° El derecho de redimir la finca concedida á primeras cepas, fuera del caso previsto en el § 6.° del artículo CCXXXII ;

3.° El derecho de redimir las ventas á carta de gracia cuando sea perpétuo, mientras no ha tenido lugar la interpelación de que habla en el artículo CXCIII.

ARTÍCULO CCCXLV.

Además de lo prescrito en este título regirán las disposiciones continuadas en los anteriores en cuanto establezcan algunas prescripciones especiales.

FIN.

ÍNDICE ALFABÉTICO

ÍNDICE DE MATERIAS

Los números romanos indican las páginas de la Introducción ; los árabes, los de la Memoria ; y los romanos precedidos de la letra **a** *los números correlativos del Articulado.*

A.

Accesión: regla especial en la edificación y siembra: 105; **a.** CXXXVI.

Acción del tiempo: su influencia en la reforma de las leyes civiles: XXXIX.

Acciones: 21.

Aceptación de la herencia: 195.

Acogimiento á compras y mejoras: costumbre del campo de Tarragona: 50, 71; **a.** CX y siguientes. Vide Gananciales.

Acrecer (Derecho de): 186, 195.

Actos de Corte: 5.

Actos jurídicos: 20.

Adopción: 43.

Adoptado: sobre qué bienes tienen derecho á la legítima: 198; **a.** CCLXXV, CCLXXXIII.

Adulterio: hace perder lo donado: 82. Vide Dote.

Albaceas: sus clases y facultades respectivas: 194.

Alimentos: á que hijos se deben: 42.

Alma: frecuente en Cataluña la institución hereditaria á su favor: 191.—En Tortosa, reconocida por sus Costumbres: id.—Carácter legal de ella: id.

Almodis (Doña): LXXIV.

Amejoramiento de Navarra: XXVIII.

Amer (Valle de): sus Costumbres locales: LXXVIII.

Amortización (Derecho de): cuando tiene lugar en la enfiteusis: 133.—Sus reglas: id.

Anillo nupcial: su destino, disuelto el matrimonio: 50; **a.** XXXIV.

Año de luto: derechos de la mujer durante él: 78; **a.** CVIII.—Cuando cesa este beneficio: 79.

Aparcería: su carácter: 159.—Sus reglas: id; **a.** CCXXIV y siguientes.

Aragón. Antigüedad de sus leyes especiales: XXVI.—Su Privilegio general: LXXXIII.—Compilación de sus fueros: id.

Arán (Valle de): sus costumbres locales: LXXVIII.

Arriendo común: 159.—Reglas especiales: id; **a.** CCXXI y siguientes.

Arriendo de las bestias: disposición especial de las Costumbres de Tortosa: 159; **a.** CCXXX y siguientes.

Ascendientes: cuando tienen derecho á la legítima: 198.—Como suceden ab intestato: 269; **a.** CCCXXIV y siguientes.

Ausencia: 28.

Ausentes: cuando pueden los Notarios aceptar obligaciones por ellos: 145; **a.** CLXXXVIII.

Autoridad paterna: su fundamento y condiciones: 215.

Autorización marital. Vide Mujer casada.

Axovar ó **Aixovar**: su noción: 65; **a.**

LXXVI.— Sus semejanzas con la donación y la dote: 65.—Donde se pacta: id.—Sus efectos durante el matrimonio y después de él: id., 66; a. LXXVIII y siguiente.—Privilegio de la diócesis de Gerona: 66; a. LXXVII.—Debe conservarse: 70.

B.

Baleares: (Islas) Su fuero: XXIX. — Se lo dió D. Jaime I de Aragón: id., LXXXIII.

Barcelona: (Ciudad de) Sus privilegios: 19.

Barcelona: (Ciudadano de) Quien lo es ó se tiene por tal: 27; a. XIII.

Barcelona. (Condado de) Su unión con Aragón: XXVII. — Su estado social en el siglo XI: LXXV.

Beneficio de cesión de bienes: cuando cesa en los censales y violarios: 160; a. CCXI.

Beneficio de competencia: disposiciones especiales en las Costumbres de Tortosa: 148.

Beneficio de deliberar: 195.

Beneficio de división: especialidad en Barcelona: 160; a. CXC.

Beneficio de la restitución *in integrum*. Vide Menores y Personas jurídicas.

Beneficio de excusión: especialidad en Barcelona: 160; a. CCXXXIV.

Beneficio del Senado consulto Velleyano: cuando es nula su renuncia: 160; a. CLXXXVII.

Beneficio de inventario: 195. Vide Inventario.

Beneficios juris aut legis: cuales se conocen en Cataluña: 19, 22.

Besalú. Costumbres locales: LXXVIII.

Bienes castrenses y cuasi castrenses: 169.

Bienes dotales. Vide Dote.

Bienes parafernales. Vide parafernales.

Bienes reservables: 82.

C.

Cabrebación: su noción: 132; a. CLXXIII. —Como se efectúa: id.; a. CLXXIV.—Sus efectos: id.; a. CLXXV.

Cañellas. (Obispo D. Vidal) — Su intervención en las legislaciones aragonesas y valencianas: XXVII, XXX.

Capacidad jurídica: su base en los tiempos modernos: 23.—Sus condiciones en las personas físicas: 25.—Sus límites: 26.—Cuando nace y cuando se extingue: 28.—Sus condiciones en las personas jurídicas: 29. Vide personas jurídicas.

Capacidad: de testar: 167, 169, 172.

Capiones mortis causa: 166, 167.

Capitulaciones matrimoniales: su frecuencia é importancia en Cataluña: 47.—Son un régimen familiar: 48; XVI. – Clases de pactos que suelen continuarse en ellas: id.; a. títulos tercero y cuarto.

Cardona: es el Fuero más antiguo de Cataluña: LXXVII.

Carta de gracia: Su noción: 149. — Carácter de este contrato: id.; 150. — Derecho de luir y quitar, ó de redimir la finca: su carácter, 151; a. CXCII—Quién y contra quién puede ejercerse: id. — Plazo para hacerlo, id.; a. CXCIII. — Cuando es imprescriptible este derecho: 151 á 155.—Respeto, al ejercerlo, á los arriendos pendientes: 155; a. CXCV.—Que debe entregar el redimente: id.; a. CXCIV. —Que debe indemnizar el poseedor de la finca: id.; a. CXCVI.— Redimida la finca queda sujeto á la extinción de los gravámenes, impuestos por sus poseedores desde la fecha de la venta, el precio de la reventa: a. CXCVII.

Castellón de Ampurias: sus Costumbres locales: LXXVIII.

Cataluña: antigüedad de su legislación propia: XXVIII, LXXXII.—Su condición durante la dominación romana, la monarquía visigoda y la invasión árabe: LXX á LXXVI.

Caución fructuaria: 80; **a.** XXI.

Censal: su noción: 156; **a.** CXCVIII.—Cosas que le son esenciales: id.—Modos de constituirse: 157; **a.** CXCIX y siguiente.—Pensión: en que ha de consistir: id.; **a.** CCI y siguientes.—Precio: en que consiste: id.—La *redimibilidad* le es esencial: 156, 157; **a.** CCVII.—Este derecho es transmisible: 157; **a.** CCVIII y siguiente.—Imprescriptibilidad del censal: id. — Excepción en el Obispado de Gerona: id.—Pacto de mejora: que es: id.; **a.** CCV. — Acción que nace del censal: id.

Censo consignativo: 124.

Censo enfitéutico. Vide enfitéusis.

Censo reservativo: 124.

Centralización administrativa. Relación de su principio con el de la unificación del derecho: XII.

Cita de leyes romanas, canónicas y godas prohibidas por D. Jaime I de Aragón: LXXX, LXXXVIII.

Ciudadano en sentido de derecho civil: 26.—Espíritu amplio de la legislación catalana: 27; **a.** II y siguientes.

Cláusula: codicilar: sus efectos: 182; **a.** CCLIX.

Cláusula derogatoria: su efectos: 182; **a.** CCLVIII.

Codicilos: 172, 182, 194; **a.** CCLVI.

Codificación: su sentido: VI.—Tendencia actual á ella: id.— Origen del problema: VII.—Sus cuatro aspectos: VIII.—El utilitario: id., IX.— El científico: X, XI.—El histórico: XI, XII.—El social: XIII.—Su objeto final es la unificación del derecho: XIV. — Triple fin á que debe tender: XLIII.—Condiciones científicas que requiere: XLVI.— La codificación hecha en otros pueblos, no es útil en absoluto: id.— Circunstancias en que otras naciones la han hecho: L, LI.

Codificación civil en España: carácter de la lucha sobre ella: IV. — Examen de su oportunidad: XL.—Con relación á las necesidades sociales del país: id., XLI.—Refutación de la idea de que esta oportunidad ha llegado: XLII.— No está España en condiciones de que la codificación civil responda á su triple fin: XLIII.—En cuales estaban Francia é Italia cuando se hizo: XLVI.—Nuestro estado científico: XLVII.— Dificultades que ofrece la formación de un Código: XLVIII. — España no está en las condiciones de otros pueblos: XLIX á LIV. — Cuestión que suscita á España: LV. — Dos clases de trabajos que requiere: id.— Procedimientos para realizarla: LVII á LXV.—Sistema preferible: LXVI.

Codificación de las leyes administrativas, mercantiles, políticas y procesales: VII.

Código civil: cuatro elementos le son necesarios: XLIV. — Fué expresa en la vida social: XLIX.—Influencia en él, del estado de la civilización: id.

Código general: **a.** I.

Código universal: VIII.

Colaciones: 195.

Colaterales: Cuales tienen derecho á la legítima y cuando: 198; **a.** CCLXXIV. — Excepción en Tortosa: id. —Como son llamados á la sucesión intestada: 269, 270; **a.** CCCXXV, CCCXXVI, CCCXXXIII.—Límite de su llamamiento: 271. Vide Computación de grados.

Comiso: su no aplicación en Cataluña: 131, 132; **a.** CLIV.— Especialidad en Tortosa: 132.

Comodato: dos especialidades: 162.

— 394 —

Compilación de las Constituciones de Cataluña: 5.

Compilación de leyes: su sentido: V.

Computación de grados para la sucesión: 269.

Comunicación internacional: (Principio de la) XIII, XIV.

Comunidad de las naciones: XV.

Concordias, como fuente del derecho de Cataluña: LXXXIV.

Condición civil de las personas: 27; **a.** XI y siguientes.

Consentimiento paterno para los matrimonios: cuestión sobre el derecho actual en Cataluña: 36, 37.

Constituciones de Cataluña: LXXXIII, LXXVIV. — Que son en sentido lato y en sentido estricto: 5.

Contratos: 143 á 147.— Dos modificaciones introducidas en el sistema romano por el derecho municipal: 144, 145; **a.** CLXXXVI.

Convinensa ó media ganancia: especie de sociedad de gananciales, en el Valle de Arán: 60, 61. — Debe pactarse: id. — Como se dividen los bienes: id.

Cónyuges. Vide Donaciones.

Cónyuge binubo: Vide Año de luto, Bienes reservables, Segundas nupcias y *Hac edictali.*

Cónyuge sobreviviente: sus derechos en la sucesión intestada: 271. Vide Usufructo.

Cortes de Cataluña: compartían la potestad legistativa con el Monarca: LXXXV, XCI.—Las formaban los tres Brazos: XCI. — Antigüedad de la admisión de los Procuradores de las universidades: LXXXV.— Su definición según D. Pedro III de Aragón: Id.

Corrupción de doncellas: pena al corruptor: 37.

Cosas. (Derecho de las) 104 á 111; **a.** título V.

Costumbre (como fuente de derecho): Su fuerza en lo antiguo: 8. — ¿La tendrá en adelante?: 10.

Costumbres jurídicas locales: LXXVII.

Costumbres de Pedro Albert: LXXXIV.

Costumbres de Tortosa. (Código de las) Vide Tortosa.

Coyanza: (Fuero de) XXVII, LXXXII.

Creix: Vide Escreix.

Cultivo intenso y extenso. Vide Libertad de testar.

Curatela: 35, 44, 45. Vide Donaciones.

D.

Decreto 2 de Febrero de 1880: VI.

Decreto de Nueva Planta: 5.

Demencia: su influencia en la capacidad jurídica: 28.

Depósito: especialidad sobre él introducida por las Decretales: 163; **a.** CCLXII.—En desuso otras introducidas por el derecho municipal: 163. Vide mujer casada.

Derecho: su integridad según Bentham: VIII.

Derecho de acrecer: 189, 195.

Derecho canónico: XXVII, LXXIX á LXXXI, LXXXV.

Derecho científico: su concepto y autoridad: 10.

Derecho civil: VIII.

Derecho civil de Cataluña: su valor intrínseco: LXVIII á CI.—Sus orígenes: LXX á LXXXI.—Su antigüedad: LXXXII á LXXXV. — Circunstancias que han influido en su desarrollo: LXXXV á XC. — Principios que lo informan: XC á XCV.—Extensión de su autoridad: XCVI á XCVII.—Resultados sociales de su influencia: XCVII á CI.—El hoy vigente es común ó especial: 4.— Fuentes del común y su respectiva autori-

dad: 4, 5; a. I., I.—Fuentes del especial: 6; a. X.

Derecho codificado: XI.

Derecho común: se ha entendido por él el canónico y el romano: LXXXI, 5.

Derecho consuetudinario: IX, X.—Su valor en Cataluña: 10; a. III.

Derecho escrito: IX.

Derecho de luir y quitar: 151. Vide Carta de gracia.

Derecho municipal: su concepto: LXXXV, 5.

Derecho natural: XIII.

Derecho nacional: XVII.

Derecho positivo: VI, IX, XVII.—Sus dos fines: XLIII.—Que lo forma: LXXXIX. Vide Instituciones de derecho positivo.

Derecho privado: II, XXI.

Derecho promulgado: IX.

Derecho público: XVII.

Derecho de representación en la sucesión intestada: 269; a. CCCXXVI, CCCXXXIII.

Derecho romano: su autoridad en Cataluña: XXVII, LXXI, LXXIX á LXXXI, LXXXV.

Derecho supletorio: LXXXV, 5.

Derechos (jura): su concepto: 18.—Cuales forman el *jus generale*: id.— Cuales el *jus singulare*: id.

Derechos personales: 19.

Derechos reales: 19.

Descendientes: cuales tienen derecho á la legítima: 198; a. CCLXVIII y siguientes. —Como suceden ab intestato: 269; a. CCCXXIV.

Desheredación: solemnidad interna en los testamentos: 186.—Sus causas: id.; a. CCLXXXIX.—Donde puede hacerse: 194.

Divorcio: su inadmisibilidad, 39, 40.— Autoridad de las leyes de la Iglesia: 40.

Doctrina de Doctores: LXXXV, LXXXVIII, 5, 11.

Donación: su régimen: 160. Vide Insinuación.—Cuales están prohibidas en favor de los Guardadores: 45, 111, 162; a. CCXXXV.—Efectos de la sobrevinencia de hijos: 162; a. CCXXXIX.

Donación *ante nuptias*: 49.

Donación entre cónyuges: su prohibición: en que casos: 77, 83; a. XCVIII á CVI.

Donación *mortis causa*: 167.

Donación esponsalicia: su régimen: 49: a. XXX á XXXII.—Costumbre del país: 49; a. XXXIII.—Sus efectos respecto á las joyas: 50; a. XXXIV. Vide Joya mediana.

Donación, *per noces*. Vide *Escreix*.

Donación *propter nuptias*. Vide *Tantundem*.

Dote: cuando puede constituirse: 61; a. XLIX. — Quién puede constituirla: a. XXXVII. —Quién está obligado á constituirla: a. XXXVIII. —No tiene límite máximo: 62; a. XLI.—Límite mínimo de la necesaria: id.—De la que dan los padres á sus hijas naturales: 62; a. XLII.—Suele darse en pago ó á cuenta de la legítima: 62; a. XLIII.—Se supone que se dá de bienes propios del que la constituye: a. XXXIX. —Puede constituirla la hija de los bienes donados en capitulaciones matrimoniales: a. XL.—A veces se constituye también á favor del padre del marido: 62, 63; a. XLIV.—Sus efectos según sus clases: 63; a. XLV á XLVII, LI, LII.—Su destino cayendo la mujer en adulterio: 63; a. LX. —Prohibición de disponer de la finca dotal inestimada: 63; a. LIV.—Su restitución: 64; a. LXI á LXVIII.—Cuando tiene lugar ésta durante el matrimonio: a. LV, LVI. —Privilegios para mientras no tenga lugar la restitución y para el caso de ser ejecutados los bienes del marido. Vide Opción dotal y Tenuta.

Dueño directo: como le llamaban los Romanos: 129.—Uso de la palabra: id.— Las costumbres de Tortosa le llaman Señor mayor: id.—Sus derechos: 133 á 136;

a. CXLVIII, CLXVIII, CLXXIII. Vide Enfiteusis.

Dueño mediano: 129. Vide Señor mediano.

E.

Edificación en suelo ajeno. Regla especial: 105; **a.** CXXXVI.

Elemento histórico: su valor é influencia en la legislación: XV, XVII, XXI, XXIV.

Emancipación: su influencia en la capacidad jurídica: 27.—Antigüedad, por la ley catalana, de la del hijo que se casa: 43.— Opiniones sobre si tiene lugar por la profesión religiosa: Id.— *Per separatam economiam*: 44.

Empenyament; empenyo: su significación: 149.

Enfiteusis: autonomásticamente Censo: 113.—Su origen en Cataluña: 114 á 116.—Su utilidad en ella: 116 á 121.—Su compatibilidad en las vinculaciones: 121.— Opinión de Jovellanos acerca de ella: 117.—Su admisión en varias legislaciones modernas: 121.—Opinión favorable de varios escritores: 121 á 123.— No cabe confundirla con la amortización: 124.—Sobre qué punto ha tenido adversarios en Cataluña: 125.—Especialidades de ella en este país: 128 á 131; **a.** CXXXVIII, CXXXIX.—Como se constituye, y *Quid* en Tortosa 131; **a.** CXL.— Su extinción: id.; **a.** CXLII.— Dimisión de la finca: condiciones para hacerla: id.; **a.** CXLVI.— Comiso: 131; **a.** CLIV.—Efectos de la falta de pago de las pensiones: 132; **a.** CL á CLIII, CLV. Vide Amortización, Cabrebración, Establecimiento, Fadiga, Laudemio y Primeras cepas.

Equidad; como debe ser buscada según la antigua legislación catalana: LXXXIX.

Escreix ó Creix: su naturaleza legal: 66.— Debe pactarse: id.—Costumbre en cuanto á su cuantía: id.; **a.** LXXX.—Razón de su promesa: id.; **a.**, id.— Su condición durante el matrimonio: id.; **a.** LXXXII.—Después de su disolución: id.; **a.** LXXXIV.— Derechos de los hijos: id.; **a.** LXXXIII.—Beneficios de qué disfruta: 67; **a.** LXXXVII, LXXXIX.— Efecto de las segundas nupcias de la mujer: id.; **a.** LXXXIII.—Defensa de la institución: 70.

Escuela histórica: V, VII.

Espíritu de la época: XXI.

Espíritu general de la legislación catalana: doble elemento que lo ha formado: 12.

Espíritu nacional: XXI.

Esponsales: su régimen: 36.—Regla especial sobre su cumplimiento: id.

Esponsalicio. Vide *Escreix.*

Establecimiento; nombre del contrato enfitéutico en Cataluña: 116.

Establecimiento á primeras cepas. Vide *Rabassa morta.*

Estado Universal: XV.

Extrangero: su capacidad jurídica: 27.

F.

Facultad de testar: escuela que la ha negado: 207.

Facultad al consorte para instituir heredamiento á uno de los hijos: 131; **a.** CCLXI.—Diversas cuestiones que suscita: 192.

Fadiga (Derecho de).—Que és: 133; **a.** CLXVIII.—Cuando puede ejercerse: id.; **a.** CLXIX.—Cuando en Barcelona, el dueño mediano: 133.—Puede cederse á otro: id.; **a.** CLXXII.—Como y cuando: id.—Excepción en Gerona: 134; **a.** CLXXII.—Casos en que se pierde: **a.** CLXX.

Falcidia: 195.

Familia: su doble elemento: 33.—Los tres momentos esenciales: 34.—Influencia del Cristianismo y del derecho romano en su

organización en las sucesiones modernas: 35.—Leyes porqué se rigen en Cataluña: id.—Como influye en la propiedad individual: 210.—Relaciones que de ella nacen: 211.—Es una sociedad: 215.—Condiciones naturales de su organismo: id.—Su influencia en la libertad de testar: 217.

Fe religiosa: su influencia en la capacidad jurídica: 28.

Fianza. Vide Beneficio de cesión.

Ficciones de derecho: 20.

Fideicomisos: que los hizo introducir y que los hizo combatir: 247.—Cuando nació el familiar y temporal en Cataluña: 248.—Influencia del derecho romano y del canónico en los fideicomisos de Cataluña: id. y 256.—Defensa de los temporales: 249.—En el orden de la familia: 250. —En el canónico: 251.—En el jurídico: 252, 253. —Su supresión contraría la libertad de testar: 254.—Influencia de las ideas políticas sobre su concepto: 255, 256.—Sus caracteres distintivos: 257 á 259. —En Cataluña se constituyen frecuentemente por contrato: 257; **a.** CCXCVII.—Excepción, en este caso, de alguno de sus efectos: id.; **a.** CXXII.—De ordinario son universales: 257; **a.** CCXCVI.—Suelen tener carácter familiar: 257; **a.** CCXCV.—No deben confundirse con las herencias de confianza: 257.—Son más frecuentemente condicionales: 258; **a.** CCXCIX.—Cuestiones que plantean: 259.—Presunciones de su existencia: id.; **a.** CCXCVIII.—Principios sobre el orden de los llamamientos: 260, 261; **a.** CCCII á CCCVII.—Derechos del heredero gravado de restitución: 261; **a.** CCCXII, CCCXIII, CCCXIX, CCCXXI. —Requisito legal para detraer la Trebeliánica: 262; **a.** CCCVIII.—Que debe imputarse á ella. **a.** CCCXIV.—Esta detracción puede prohibirse: de qué manera tratándose de los hijos instituidos en primer lugar: 262; **a.** CCCXIII.—Otros casos en que cesa la detracción: id.; **a.** CXXII.—Se pierde el derecho á detraerla: **a.** CCCXV. —Acumulación de la legítima y la Trebeliánica: 263 **a.** CCCXIII.—Cantidad de que puede disponer el heredero cuando la restitución está limitada á lo que quede de la herencia: id.; **a.** CCCXI.—Caución que puede exigirse al heredero: 263; **a.** CCCIX. —Como debe verificarse la restitución: 264; **a.** CCCX, CCCXII, CCCXX.—Bienes que puede enagenar el heredero y con que objeto: 263; **a.** CCCXVIII. Vide Heredamientos.

Finca dotal inestimada. Vide dote.

Flix. Costumbres locales: LXXVIII.

Foriscapio: su noción: 134.—Su diferencia de los laudemios: id.

Francos.—Su influencia en la legislación catalana: LXXII, LXXIII, LXXIX.

Fuero consuetudinario de Vizcaya, XXIX.

Fuero de Coyanza: XXVII, LXXXII.

Fuero de Jaca: XXVI.

Fuero Juzgo: XXVII.—Cuando tuvo autoridad en Cataluña: LXXII, LXXVIII, LXXIX, LXXXVII.

Fuero de León: XXVII, LXXXII.

Fuero de Sobrarbe: XXVIII, LXXXII.

Fueros municipales en Cataluña: LXXVI.

G.

Gananciales; su comparación con el régimen dotal: 51, 53 y siguientes.—Su antigüedad en España: 52.—No acreditada su prioridad en Francia: id.—No debe ser régimen legal sino puramente convencional expreso: 59, **a.** CIX.—Así lo establecen las Costumbres de Tortosa: 59.—Especialidad de su modo de existir en el Campo de Tarragona: id.; **a.** CX.—Como

existe en ese país: 60; **a.** CXI y siguientes.

Gerona. Costumbres locales: LXXVIII.

Guadanyeria: ó media ganancia. Vide *Conviaensa.*

H.

Hac edictali. Sentido y objeto de la constitución romana que así empieza: 81, 169 y 236; **a.** CVII. Vide Segundas nupcias.

Hac nostra. Antigüedad de esta Constitución municipal: 64.—Su contenido: 78, 83; **a.** CVIII.

Heredamientos: su origen: 88.—Sus clases: id.; **a.** CXIV.—Carácter y objeto de cada uno: 39.—Antigüedad de la institución: 90.—Justificación de la misma: 92 y siguientes.—Es de derecho consuetudinario: 95.—Fuerza de la promesa de heredar: id.; **a.** CXXV.—Pactos y condiciones usuales en el puro y absoluto: 96 á 98; **a.** CXV á CXXIV.—Condiciones ordinarias en el preventivo: 99; **a.** CXXVI.—Id. del prelativo id.; **a.** CXXVIII y siguientes.—Bienes que respectivamente comprenden: 100; **a.** CXXI, CXXVI, CXXIX, CXXX.—Generalmente son irrevocables: 106; **a.** CXVI.—Carácter sucesorio que presentan: 90 y 166.—Frecuencia de establecer fideicomisos al ordenarlos: 257; **a.** CXXII, CCXVCII.

Heredero: debe haberlo en el testamento hecho en Cataluña: 185; **a.** CCLX.—No puede prescindirse de su institución en Barcelona: 188.—Excepción en Tortosa: 189.—Valor de la institución hecha en testamento imperfecto, si hay cláusula codicilar: 182, 194; **a.** CCLIX.

Herencia: 166, 195.

Herencia de confianza: su naturaleza: 190; **a.** CCLXII á CCLXIV. Razones para que esta institución subsista: 190, 191.

Hereu (Heredero). Su concepto en la conciencia jurídica y social de Cataluña: 239. Vide Legítima.

Hermanamiento ó asociación de bienes entre cónyuges en Tortosa: 60.—Se constituye por convención ó pacto: id.; **a.** CX á CXIII.

Hermanos: como suceden ab intestato: 269; **a.** CCCXXXIII.—Cuando con los ascendientes: 270; **a.** CCCXXV, CCCXXVI.

Hijos de familia: influencia de este estado en la capacidad de derecho: 145; **a.** CLXXXVI.

Hijos legítimos ó ilegítimos: sus clases y derechos: 41, 42.—Cuales lo tienen á la legítima: 198; **a.** CCLXVIII.—Como, según sus clases, suceden ab intestato: 269 á 271; **a.** CCCXXVIII, á CCCXXX.

Huesca. (Cortes de) Importancia de las celebradas en 1247 en la legislación aragonesa: XXVII.

I.

Infamia: su influencia en la capacidad jurídica: 28.

Insinuación (de las donaciones). En cuales debe tener lugar: 161; **a.** CCXXXVI.—Donde debe registrarse: id.; **a.** id.—Cuales se exceptúan: id.; **a.** XXVIII, CCXXXVII.—Efectos de su falta respecto á los acreedores: id; **a.** CCXXXVIII.

Institución de heredero: 186.—A favor de personas inciertas: 189.—Donde debe hacerse: 194. Vide Heredero y Herencia de confianza.

Instituciones civiles: su estabilidad: LI.

Instituciones de derecho positivo.—Como deben desenvolverse dentro de un Código: XLVIII.—Su triple origen: 3. Vide Derecho positivo.

Instituciones forales: el Real Decreto de

2 de Febrero de 1880 cuales respeta: V.— Como deberán armonizarse las que se conserven para Cataluña dentro del Código general: 11 á 14; a. I á X.

Interpretación de las leyes en Cataluña: 14.

Inventario. (Beneficio de)— Para la tenuta: 65: dentro de que tiempo debe formarse: id.; a. LXXIII. — En los casos comunes de sucesión hereditaria: 195.— Para la detracción de la Trebeliánica: 262; a. CCCVIII.

J.

Jaca (Fuero de): XXVI, XXXII.

Joyas: cuando se considera su entrega como donación exponsalicia: 49; a. XXXIII.—Su destino disuelto el matrimonio: 50; a. XXXIV. Vide Donación exponsalicia.

Joya mediana cual se considera serlo: 50; a. XXXIV.—Su destino disuelto el matrimonio: id.; a. id.—Es reservable en caso de las segundas nupcias de la mujer: id. a. id.— Solo tiene derecho á ella la viuda cuando los bienes del marido son suficientes para el pago de sus deudas: 50; a. XXXV.

Juramento promisorio: requisitos para su fuerza: 146; a. CLXXXIX.—Causas que lo invalidan: id.; a. id.—Suple la presencia de las partes: id.; a. id. —Su relajación por el Ordinario: cuando y con que condiciones: id.; a. id.

L.

Laudemio: Justificación de su tipo actual: 125.—No se adeuda en los traspasos de las *rabasas mortas;* 126; a. CLXXXV. —Su forma de división donde hay Señores medianos: 130, 136.—Su cuota: 135; a. CLXII. —Especialidad en Tortosa: 136.—Quien debe satisfacerlo y á quién: a. CLX.—En que clases de enagenaciones se adeuda: 137; a. CLVI á CLIX. — Cuando debe pagarse id.; a. id. — Efectos de la falta de pago id.; a. CL.—Cuando prescribe, el derecho á exigirlo: id.; a. CLXV. — Especialidad sobre él en algunas poblaciones: 138; a. CLVI.

Legados: 193.

Legislación: VIII, X.—Nunca puede estar contenido en ella todo el derecho positivo de un pueblo: IX.

Legislación de Castilla: IV, XXIV.

Legislación *catalana: antiguas reglas* para su interpretación: 14.

Legislación civil: IV.

Legislación de España: carácter é influencia de su no uniformidad: XXIII.

Legislación goda. Vide Fuero Juzgo.

Legislaciones forales: sentido en que se emplea esta palabra: IV. — Su extensión: XXIV. — Su antigüedad: XXVI. — Su utilidad: XXX.—Su carácter: XXXII, XXXIII.— Fuerza de elemento histórico nacional que presentan: id., XXXIV.

Legitima: sistema de Cataluña acerca de ella: 197 á 203. — En que consisten sus dos especialidades: 197.— Quienes tienen derecho á ella: 198; a. CCLXVIII, CCLXX á CCLXXII, CCLXXIV. — Excepción en Tortosa: id. — Cuando se debe: id.; a. CCLXIX. — Derecho á intereses ó frutos, id.; a. CCLXXXIV. — Bienes de que se acredita: id.; a. CCLXXX.— Como se deduce: id.— Su cuantía: variaciones que ha tenido: 199; a. CCLXVIII.—Como se divide entre los legitimarios: 200; a. CCLXXI: CCLXXIII, CCLXXIV, CCLXXXIII.—Como puede dejarse: id.—No puede gravarse: id. —Epoca de la fijación del valor de los bienes: 201; a. CCLXXXI.—Qué debe impu

tar el legitimario á ella: id.; a. CCLXXXII. — Condición de las renuncias para su validez: 202; a. CCLXXXI.—Liquidación: su forma: id.—Para ella no debiera utilizarse la testamentaría: 203.—Acciones para pedirla: id.—Cuando prescribe: id.; a. CCLXXXVII.—Cuando empieza á correr el término de la prescripción: id. — Cuando puede pedirse su suplemento: 203: a. CCLXXXVI. — Acción para pedirlo: su prescripción: a. CCLXXXVII. — Cuando cesa esta acción: a. CCLXXXVIII. — Defensa del sistema catalán: 235 y siguientes.— Sus efectos: no se pueden obtener con el sistema de Castilla: id.—Razón histórica á favor de aquel sistema: 236.—Influencia que á su publicación tuvo la ley de 1585: 236.—Su influencia actual; opinión de D. Fermín Caballero: 237, 244.—Razón jurídica: 238. — Relación entre la libertad de contratar y la de testar: id. — Concepto del *Hereu* y la *Pubilla*: 239. — Relación del sistema catalán con las ideas y sentimientos del país: 240.—Sus ventajas respecto á la división de la herencia: 242.— Defensa de él según la estadística judicial: 243. — Id. con relación al desarrollo de la población: 244.— La legítima es compatible con la Trebeliánica; 248; a. CCCXIII.

Legitimación: 42.

León: (Fuero de) XXV, XXVII.

Lérida. Costumbres locales: LXXVIII, LXXX. — No deben confundirse con su carta puebla: LXXVII. — Fecha de su compilación: LXXXIV.

Leyes antiguas: VI.

Leyes civiles: I á IV.

Leyes especiales: VI, XI.

Leyes de Partidas sin autoridad en Cataluña: 6.

Leyes políticas: XXI, XXV, 2.

Leyes posteriores al Decreto de Nueva Planta aplicables en Cataluña: 7.

Libertad civil: XCI.

Libertad política: XC, XCI.

Libertad de testar. Términos del problema en Cataluña: 204.—Tres resoluciones que puede tener: 205. — Opinión de las escuelas políticas: id. — Qué se entiende por esta libertad: 206. — Cuatro aspectos bajo qué puede considerarse: id.—Su examen en el terreno del derecho privado: id. — En orden al derecho de propiedad respecto á la de los bienes: 207 á 209.—En el propio orden en cuanto al fin interno de nuestro patrimonio: 209 á 211.— Respecto al derecho de familia: 211 á 218.—¿Hay la coposesión de bienes?: 211, 212.—Bajo el punto de vista político: 218 á 225. — Opinión de Montalembert: 219. —Id. de Le Play: 221. — Influencia de la libertad de testar en los pueblos libres: 224.— Bajo el punto de vista moral: 225 á 229. — Esta libertad limita la necesidad de la desheredación: 226. — Su influencia en la densidad de la población: 227.—Id. bajo el punto de vista económico: 229 á 235.— Opinión de la escuela economista individualista: 229.— Inconvenientes económicos de la sucesión forzosa: 230.— Relación de la libertad de testar con los sistemas de cultivo: 231, 232.—Influencia de la sucesión forzosa en el crédito territorial: 233.—Id. de la libertad de testar en el movimiento de la propiedad: id.—Id. de la sucesión forzosa en las particiones: 234.—La libertad testamentaria en Cataluña: 235 á 245.—Uno de sus fundamentos es la previsión: 254. Vide Fideicomisos.

M.

Mallorca. Vide Baleares.

Matrimonio: su concepto: 37. — Tiene un elemento ético al lado del jurídico: id. — Debe revestir carácter religioso: id. — Opinión de Lerminier, Mittermayer y el Sr. Alonso Martinez: refutación de la de Portalis: 38.— En España debe celebrarse según las leyes de la Iglesia: 39.— Sus efectos: 40.

Matrimonios clandestinos: Constitución catalana sobre ellos: 37.

Menores: su capacidad jurídica: 27, 144; **a.** CLXXXVI.— Beneficio de la restitución *in integrum* de qué disfrutan: 45.

Mirabet (Bailía de). Costumbres locales: LXXVIII.

Muger casada: en Cataluña no necesita la autorización marital respecto á los bienes parafernales: 40; **a.** XCII.— Límite de su obligación en los contratos de mútuo y depósito en Barcelona: 141; **a.** CLXXXVII. —Nulidad de su intercesión en favor del marido: 160.

Mútuo: regla especial para cuando se pacta su restitución en grano: 162; **a.** CCXL, CCXLI. Vide Muger casada.

N.

Nacionalidad: elemento de la condición civil: 27.

Nacionalidad catalana: sus condiciones actuales: 27; **a.** XI á XIV. — Su pérdida: 28; **a.** XV.

Nacionalidades: XIV, XXII, XXIII.

Navarra: antigüedad de sus fueros: XXVII. —Su fuero General: XXVIII, LXXXIII.— Compilación de ellos: LXXXIII.

O.

Obligaciones (Derecho de las). Su carácter: 139.—Influencia del derecho romano acerca de él en las legislaciones modernas: id., 142.— Diferencia entre las legislaciones de Cataluña y Castilla: 140.— Principios introducidos por el derecho canónico: 141, 142.—Excepciones introducidas por el municipal: id.— Una por las Costumbres de Tortosa: id.—Sus especies: 143.

Omnes causæ (Usage): se atribuye á D. Jaime I: 284. — Su contenido: id.; **a.** CCCXXXVI y siguiente.

Opción dotal: idea de este privilegio: 63, **a.** LVII.—Quien lo introdujo: 63.—Sus condiciones, 64; **a.** LVIII.—Sus efectos: id.; **a.** LIX.—Casos en que no puede usarse: 158; **a.** CCVI.

Ordenamiento de Alcalá: no tiene fuerza en Cataluña: LXXXV, 186.

Ordenamiento de las Cortes de Nájera: LXXXIII.

Ordinaciones de Santacilia. Vide Santacilia.

Organización social: I, XXIII.

P.

Pactos: su valor en Cataluña por el derecho canónico: 142. — Principio establecido en las Costumbres de Tortosa: 143.

Padres: confianza que deben inspirar en la disposición de sus bienes: 216.—Sus deberes respecto á ellos: 217.

Pannomion: su significación: VIII.

Parafernales (Bienes): 74, 83; **a.** XCI.— Derechos de la muger en ellos: 74, 75; **a.** XCII, XCIII.—Id. del marido: 76; **a.** XCIV. —Restitución de los muebles: id.; **a.** XCVI. —A quién pertenecen los frutos: 77; **a.** XCII, XCV.—Cuando dan derecho á hipoteca: **a.** XCVII.

Parentesco: 35.

Particiones (de la herencia): 195, 234.

Patria potestad: 35, 42, 43.

Peculios. El adventicio extraordinario debe generalizarse en el caso de la Novela 117: 42, 112.

Personas. Vide Capacidad jurídica.

Personas jurídicas: sus clases: 29. — Su constitución y su extinción: id.—Diferencia entre su existencia legal y su facultad de obrar: 30.—Su consideración legal de menores: 31. Vide Capacidad jurídica y Menores.

Plantación en suelo ajeno: 105; **a.** CXXXVI.

Posesión: influencia del derecho canónico: 106.— Títulos para adquirirla en concepto hereditario: 107; **a.** CXXXI.—Preferencia entre dos títulos: id; **a.** id.—Que es lo que tiene fuerza de aprehensión material para sus efectos: **a.** CXXXII.—Represión de la violencia: 107; **a.** CXXXIII á CXXXV.—Regla especial de las Costumbres de Tortosa: 108.

Póstumos: 28.

Pragmáticas: LXXXI.

Precario (título de la enfitéusis): como y cuando se obtiene: 132; **a.** CLXXIV, CLXXVI.

Precario (contrato): 164; **a.** CCXLIV á CCXLVI.

Prelación de créditos: 148.

Prenda: especialidad introducida por el derecho municipal: 163.

Prescripción: su concepto: 279.—Su fundamento: 280 á 282.—Especialidad del sistema que rige en Cataluña: 283, 284.—Su régimen fundamental es romano: 284.—Especialidades introducidas en él: id.—Sus reglas durante la dominación romana: 285.—Mientras rigió el Fuero Juzgo: 286.—El Usage *Omnes Causæ*: principios que en él se establecen: id.—Complemento que necesita: id.—Respectivas condiciones de la adquisitiva y de la liberatoria: 287 á 289.—Tiempo de la prescripción común y de las especiales: 287 á 290; **a.** CLXV, CCXC, CCCXXXVI á CCCXXXIX.—Suspensión del término: 289; **a.** CCCXL á CCCXLIII.—Justificación del sistema catalán: 291; **a.** CCCXLIV. Vide *Omnes causæ*.

Presunción Muciana: 74.

Presunción de muerte: 28.

Presunciones de derecho: 20.

Preterición: sus efectos: 187; **a.** CCLXXVII, CCLXXVIII. — Privilegio de Barcelona: 187 á 189; **a.** CCLV, CCLXXIX.

Principio filosófico en la legislación: XV, XIX, XXI.

Principio nacional en id: XV.

Privilegio general de Aragón: LXXXIII.

Privilegios: su concepto y clases en Cataluña: 14, 18.—Algunos son peculiares de algunas poblaciones: LXXXIX, 19.— Sólo alcanzan á los *ciudadanos* de ellas: 25.

Prodigalidad: su influencia en la capacidad jurídica: 28.

Progreso (Ley del): XXXVIII.

Propiedad (Derecho de). Su fundamento: 207.—Su naturaleza: id.—Sus condiciones esenciales: 208, 209.—Su legitimidad: 209.—Restricciones que admite: id., 211.—Como influyen en ella el principio de familia y el del Estado: 210.

Pubilla. Vide Legítima.

Pueblo catalán: su carácter y cualidades: XCII á XCVI, XCVII á CI.

Q.

Querimonia (Privilegio de). Que es y quién lo concedió á los vecinos del Valle de Arán: 60.

R.

Rabassa morta: su noción: 126; **a.** CLXXXI. —Su carácter jurídico: id.—Es temporal: término de su duración: id; **a.** CLXXXII. —Puede prolongarse por pacto: id.; **a.** id.—Su canon suele pagarse en frutos: id. —Los traspasos no devengan laudemio: id.—Casos en qué fenece: id.; **a.** id.—No pierde su carácter haciéndose plantaciones subalternas: **a.** CLXXXIII.—Derechos del concedente: **a.** CLXXXIV.—Derechos del concesionario: **a.** CLXXXV.—Donde está más en uso: 127.—Cuando se introdujo: id.—Su utilidad: id.—No es frecuente la escritura pública en su constitución: 131. Vide Enfiteusis.

Razón natural: cuando debía fallarse por ella: LXXXVIII.

Recognoverunt Próceres: Privilegio para Barcelona: LXXXIV, 109.

Reforma de las leyes civiles: V.

Regensament como costumbre del valle de Arán: su semejanza con el *escreix*: 68.

Régimen dotál: en Cataluña es el romano: 51, 61.—No es inferior en valor al régimen de los gananciales: 51.—Su comparación con éste: id., 53 y siguientes.—Sus diferencias con el de Castilla: 61.—Su conservación: 70.

Reinos de León y Castilla: XXV.

Relaciones jurídicas: su carácter por derecho catalán: 20.

Repudiación de la herencia: 195.

Restitución *in integrum*: 45.

Retrodonaciones. Caso en que no son lícitas: 101; **a.** XXIV.

Retrovendendo (Pacto de). Vide Carta de gracia.

Reversejat: su noción: 128.

Ribas (Valle de). Costumbres locales: LXXVIII.

S.

Santacilia (Ordinaciones de) sobre servidumbres prediales: 109.

Segundas nupcias: obligaciones y prohibiciones que producen: 79, 81, 82,; **a.** CVII, CVIII.—Sus peligros con relación á la libertad de testar: 236. Vide Año de luto, Bienes reservables y *Hac edictali*.

Sentencia arbitral sobre pago de laudemios en Barcelona: 136.

Sentencias arbitrales como fuentes del derecho catalán: LXXXIV, 5.

Sentencias reales en igual concepto: 5.

Señores medianos: donde existen: 129, 130. —Como se reparte entre ellos el laudemio: 130. 136.—Como usan el derecho de fadiga: 230.

Servidumbres: su régimen en general: 108.—Reglas especiales sobre las prediales en Barcelona y Tortosa: 109 á 111; **a.** CXXXVII. Vide Santacilia (Ordinaciones de).

Siembra en suelo ageno: 105; **a.** CXXXVI.

Si quis Virginem (Usage). Su objeto y contenido: 37.

Sobrarbe (Fuero de): XXVI, XXVIII, LXXXII

Sobrevivencia (Pacto de). En que consiste: 69, 70.

Sobrinos: cuando concurren con sus tios en la sucesión intestada: 270; **a.** CCCXXVI.

Socita, Soccida ó *Soccita:* su noción: 163; **a.** CCXXX.—Sus reglas: id.: **a.** id., CCXXXI á CCXXXIII.

Subenfiteusis: especialidad en sus efectos en Barcelona y su huerto y viñedo: 129. Vide Señores medianos.

Sucesión (Derecho de). Su concepto: 165. —Problemas que suscita: id.—Su relación con las demás ramas del derecho: id.—Su régimen: 166, 167.—Sus diversidades

en las legislaciones civiles: 167.—Comparación entre el de Cataluña y el de Castilla: 167 á 171.—En defecto de parientes ¿debe llamarse al Estado ó á la Beneficencia?: 271.

Sucesión forzosa. Vide Libertad de testar.

Sucesión hereditaria: su doble carácter: 167.

Sucesión de los impúberes. Caso en que se rige por leyes especiales: 275, 276; **a.** CCCXXXV.

Sucesión intestada más antigua que la testamentaria: 267.—Su régimen en Cataluña: 268; **a.** CCCXXIII.—Influencia que el derecho romano ha ejercido sobre ella en los Códigos modernos: id.—Casos en que se abre: 269.—Orden de los llamamientos: id; **a.** CCCXXIV á CCCXXXIII.—¿Debe ser indefinida?: 271 á 275.—Defensa del sistema catalán: 276 á 279.

Sucesión testamentaria: sus reglas deben preceder á las de la intestada: 171.—Su régimen en Cataluña es en general el romano: 166, 167, 172, 185, 195.—No la han admitido todos los pueblos: 267. Vide Legítima.

Superficie (Derecho de): 113.

Sustituciones: dónde pueden hacerse: 194; **a.** CCXCVII.

Sustitución ejemplar: 192.

Sustitución pupilar: 193.—Regla especial para cuando hay bienes de abolengo: id.; **a.** CCXCIV.

Sustitución vulgar: 192; **a.** CCXCIII.

T.

Tantundem. Costumbre del Obispado de Gerona: su noción: 68; **a.** LXXXI.—Es la donación *propter nupcias* de los Romanos: id.—Sus efectos: id; **a.** LXXXIX, XC.—Es compatible con el *escreix:* id.; **a.** LXXXVIII.

Tenuta: idea de este privilegio: 64; **a.** LXIX Su origen: 64.—Condiciones para disfrutarlo: 65; **a.** LXX, LXXII, LXXIII.—Quiénes pueden utilizarlo: id; **a.** LXIX, LXXIV.—Orden de preferencia cuando el marido haya tenido segunda consorte: id.—Sus efectos: id.—Cuando cesa: id.; **a.** LXXI. – Produce la posesión civilísima: id.; 107. Vide Dote.

Testador: 172.

Testamentaria: no es conveniente provocarla por causa de legítima: 202, 203.

Testamento: 172.—Condiciones de que depende su validez: id.—Sus solemnidades: id.—Cuando se sostiene el otorgado por un ciudadano de Barcelona, aúnque sea defectuoso: 181; **a.** CCLV.

Testamento cerrado: sus solemnidades externas: 173; **a.** CCXLIX.—Su revocación: 174; **a.** id.

Testamento por Comisario: no admitido en Cataluña: 191.

Testamento *Inter liberos*: condiciones para su validez: 174; **a.** CCL.—Id. para su revocación: 175; **a.** CCLII.—Quid si se lega algo á otras personas que los hijos: 174; **a.** CCLI.—No puede hacerse la desheredación, ni el nombramiento de tutor en él: 175; **a.** CCL.

Testamento Nuncupativo ante Notario: sus solemnidades externas: 172; **a.** CCXLVII.—Cuando y como puede otorgarse ante el Párroco: 173; **a.** id, CCXLVIII.

Testamento Privilegiado: cuales lo son: 174; **a.** CCLIII, CCLIV.—Sus formas especiales: id.; **a.** id.—Cuales no pueden considerarse tales: 182.

Testamento Sacramental: su forma: 176.—Quién puede otorgarlo: id.—Dentro de que tiempo: id.—Donde está admitido: id.—No es igual al de que habla una Costumbre de Tortosa: 177.—Razones, porque

no se propone su conservación: 178 á 181.

Testigos en el testamento: su capacidad: 168; **a.** CCLVII.—Su número: 172; **a.** CCXLVII.—Deben ser rogados: id; **a.** id.—Excepción en Barcelona: 181; **a.** CCLV.

Toro (Leyes de): LXXXV.

Tortosa (Costumbres de): XXVIII.—Su compilación: LXXVIII, LXXXIV.—Tomaron el Código justinianeo por modelo: LXXX.—Su autoridad: 7.

Trebeliánica. Vide Fideicomiso.

Tutela: 35, 44.

Tutor: Caso en que no necesita confirmación: 44.—Especialidad establecida en las Costumbres de Tortosa: id. Vide Donación.

U.

Unidad (Principio de): XII, XXXIII.—Aserto de De Maistre: XXI, XXXVII.

Unidad jurídica de España: causas históricas de que exista: XXIII, XXIV.

Unidad nacional: XXIII.—No la rompen las legislaciones especiales: XXXVII.

Unidad política. Existe hace largo tiempo: XXIV, XXV.

Unidad social: XXIV, XXV, XXXV.—Influencia del tiempo en ella: XXXVIII.

Unidad de contexto en el testamento: 172.

Unificación de la legislación civil: su sentido: V.—Su doble tendencia filosófica y política: VI.—Aspiración á ser universal: XIII.—Modo de conseguirla según Molin: id.

Uniformidad. Tendencia á introducirla en todos los organismos sociales: XII.—No existe en el modo común de ser: XX.

Urgel (Condado de). Observancia de sus Usages: LXXVII.

Usatges: XXVIII.—Origen de su nombre: LXXIV.—Quién los mandó formar: id.—Cuando se publicaron: id.—Su carácter: id., LXXV.—Son el Código más antiguo de Occidente: LXXXII.—Usos y costumbres introducidas en Cataluña al lado de la ley goda: LXXIV.

Usufructo vidual convencional: suele ser condicional y recíproco: 68, 69; **a.** XXI, XXII.

V.

Valencia: debió sus fueros á D. Jaime I de Aragón: XXX, LXXXIII.—Los perdió en 1707: XXX.

Vecindad: como elemento de la condición civil: 26.—En Barcelona, Gerona y Tortosa existen reglas para determinarla: 28.—Su pérdida: id.

Vidua: Usage de este nombre: 66, 79, 83.

Villafranca del Panadés. Su fuero y usages: cuando le fueron concedidos: LXXVII.—No deben confundirse con su carta puebla: id.

Violario. Su noción: 158; **a.** CCXII.—Su asimilación á los censales: id; **a.** CCXVII.—Cosas que le son esenciales: id; **a.** id, CCXVI.—Su pensión: id.—Número de vidas porque puede constituirse: 158; **a.** CCXIII.—Como debe constituirse el capital: id.—A favor de quién: **a.** CCXIV.—No admite el pacto de mejora: 158; **a.** CCXVII.—Su extinción: id.—Debe constar en escritura pública para que sea ejecutivo: **a.** CCXX.

Vitalicio. Su noción: 158; **a.** CCXVIII.—Su semejanza con la venta de inmuebles: 159.—Cosas que le son esenciales: id.—Se rigen por las leyes de la permuta: **a.** CCXIX.—Debe constar en escritura pública para que sea ejecutivo: **a.** CCXX.

Viuda pobre: sus derechos en la sucesión intestada de su marido: 270; **a.** CCCXXIV.

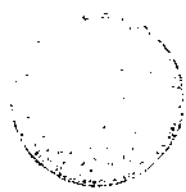
—Cuando se tendrá por pobre la viuda: id.

Vizcaya. Antigüedad de sus fueros : XXIX. —Su fuero consuetudinario : id.—Su primera compilación : XXIX, LXXXIII.

Y.

Yermas (tierras). Derecho que atribuye la labor en ellas por las Costumbres de Tortosa : 105.

FIN DEL ÍNDICE ALFABÉTICO.



VERSIÓ OFICIAL
DEL PROJECTE D'APÈNDIX DE 1930

APÉNDICE DE DERECHO CATALÁN AL CÓDIGO CIVIL

PROYECTO

FORMULADO ANTES DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO, POR EL EMINENTE JURISCONSULTO DON MANUEL DURÁN Y BAS.

REVISADO Y COMPLETADO, DESPUÉS DE INFORMACIÓN PÚBLICA, POR LA ACTUAL COMISIÓN, CONSTITUÍDA DE ACUERDO CON EL R. D. DE 24 DE ABRIL DE 1899.

1930

INTRODUCCIÓ

La Comissió que ha formulat aquest projecte d'Apèndix de Dret Català al Codi Civil i que l'ha tramès al Ministeri de Gràcia i Justícia per a la seva promulgació legal, és la Comissió que està constituïda en compliment del Reial Decret de 24 d'abril de 1899 dictat al temps que ocupava aquell Ministeri l'illustre jurisconsult i compatrici nostre, Manuel Duran i Bas. La formen els signants del projecte, com a representants de les Corporacions que, cridades per aquell Reial Decret, no s'han abstingut de designar la seva delegació; però cal fer constar que les Corporacions que no han cregut convenient nomenar representant, han estat especialment consultades per la Comissió abans de donar per definitiu el seu treball.

La nostra consulta ha estat més extensa. Tot just acabat un projecte provisional al mes d'agost d'aquest any, va ésser tramès a totes les Diputacions i Corporacions jurídiques de Catalunya, tant les que estan o tenen el dret d'estar representades, com totes les altres sense cap excepció, i de l'estudi minuciós de les observacions fetes per les entitats consultades, n'ha sortit el projecte que proposem com a text legal amb tota l'autoritat que li dóna la collaboració general de l'opinió jurídica de la nostra terra.

No cal fer esment d'una excepció que, pel fet d'ésser única, no pot minvar la importància d'aquesta obra

de conjunt. Tots els juristes catalans, d'acord amb el parer dels nostres antecessors, acollit per Duran i Bas en el Reial Decret esmentat, han cregut una vegada més que la nostra llei civil tenia d'ésser estudiada i feta per catalans, resumida en un text que recollís amb fidelitat els punts de màxima coincidència entre les diverses expressions del pensament col·lectiu de Catalunya. Aconseguit aquest objecte amb totes les valuoses aportacions que ha demanat i obtingut la Comissió, no creu aquèsta que valgui la pena esmentar, més que com un incident de la seva tasca, el fet que una de les Corporacions consultades hagi preferit abstenir-se de donar parer, reservant-lo per si li demana alguna representació central de l'Estat que vulgui fer per compte propi el nostre Apèndix.

Però aquest incident, per minúscul que sigui, ens dóna peu per a fixar un punt essencial del nostre criteri, compartit per tota l'opinió catalana; i és que el projecte d'Apèndix tindria d'ésser promulgat com a llei sense cap esmena tal com l'ha formulat la Comissió després d'estudiades, i en bona part acceptades les indicacions rebudes de tots els indrets de Catalunya.

Sens dubte, es poden creure més encertades altres formes de redacció de l'articulat d'aquest com de qualsevol altre projecte; es poden admetre discrepàncies sobre determinats detalls d'aplicació de les nostres institucions jurídiques segons els criteri individual que hagi inspirat a cada jurista la discusió d'interessos confiats a la seva defensa en la pràctica del dret; es poden suposar poc o massa atrevides les declaracions que es fan sobre la desaparició de vells costums o d'antics privilegis, i es poden discutir les resistències de la Comissió a acceptar reformes del dret estatuït, com realment les ha refusades per creure que no li corresponen facultats legislatives, sinó les d'una codificació del dret existent que es consideri digne d'ésser conservat. Però, si bé la Comissió rebria amb respecte i acceptaria de bon grat un altre projecte fet a Catalunya, entén que el que no es pot ni es deu fer, i si es fa no es pot

admetre, és que amb el pretext de revisar el nostre projecte, es desnaturalitzi l'essència de les nostres institucions de dret, sometent-les al judici i a la decisió de juristes estranys a Catalunya que, fins amb la millor bona fe del món i amb la més alta competència científica, tindran sempre el greu defecte de no haver viscut, tal com la història i la realitat l'ha feta, la vida jurídica del nostre poble.

Es per això que, després d'haver formulat el nostre projecte i d'haver-lo tramès al Ministeri competent, hem cregut indispensable fer-lo públic. Aquest projecte és el resum ordenat i vivent de l'actual dret civil de Catalunya que, dintre de les condicions del règim vigent, volem que sigui llei. No és l'opinió individual dels que tenen i accepten la responsabilitat de signar-lo. En varis dels seus preceptes conté precisament l'opinió contrària d'alguns dels signants; però tots ells, de la mateixa manera que els juristes consultats, han sotmès en cada cas el seu criteri personal al de la majoria perquè les diferències inevitables en qüestions concretes no afecten a l'essència de les institucions ni al concepte de conjunt que considerem unànim. Si un cop conegut per la nostra opinió pública, el projecte surt per dissort transformat en convertir-se en llei, la responsabilitat de la Comissió es creurà salvada perquè està tota ella compromesa en el text del seu treball i no més que en el text del seu treball.

* * *

L'estudi i la redacció d'aquest projecte d'Apèndix és el darrer episodi d'un llarg i difícil procés, començat quan Catalunya va perdre del tot la seva facultat de legislar.

Tot just publicada en 1704 la darrera compilació de les Constitucions de Catalunya, resum ordenat, segons el criteri científic de l'època, de totes les disposicions que es consideraven aplicables en matèries de dret, i principalment de dret civil, no va tardar gaires anys a

quedar convertida aquesta última codificació de la vida jurídica catalana en l'expressió fossilitzada d'un passat sense demà. El Decret de Nova Planta de la Reial Audiència de Catalunya va ésser promulgat, com tothom sap, en 1716. Va ratificar la força de llei de les Constitucions ; però aquestes no serien reformades per lleis catalanes, sinó per les lleis generals de l'Estat que tindrien aplicació preferent quan amb caràcter de generalitat per tot el regne fossin dictades.

No és hora de repetir ara tot el que per espai de dues centúries s'ha dit i s'ha escrit per juristes de Catalunya i de fora sobre aquesta especial concepció de la vida jurídica d'un poble. El fet és que d'aleshores ençà les inevitables transformacions del dret, que marquen gairebé al dia tots els accidents de l'evolució social dels pobles, s'han fet d'una tal manera, d'acord amb el Decret de 1716, que en ésser convertides en llei, han anat deixant com expressió única de l'especialitat civil de Catalunya la concepció jurídica d'una societat vella de segles. I s'ha donat el cas que Catalunya, que és sens dubte de tots els pobles components d'Espanya, el qui més ha influït, per la densitat de la seva vida social, en l'esperit de modernització del dret espanyol, ha estat en matèria de dret civil el que ha degut mantenir viu l'esperit de la tradició com si una veu secreta de la terra li hagués manat que no deixés destruir aquest darrer vestigi d'una sempre possible continuïtat històrica.

Aquesta situació ha tingut una trascendència innegable en la formació del pensament jurídic de Catalunya. Diferents vegades, i principalment des de començar el segle dinou, l'Estat ha intentat codificar el dret civil amb caràcter general per la totalitat d'Espanya amb el mateix propòsit d'unificació que en el dret polític. I a cada intent ha respost l'oposició dels juristes catalans, lligats per una solidaritat indestructible en el curs de les successives generacions. Potser, cedint a l'esperit del temps, alguns d'aquests juristes s'haurien avingut a modificar antigues institucions d'un ruralis-

me massa accentuat per les noves necessitats socials; però tots han preferit sucumbir en lluita contra la imposició d'una llei estranya, que renunciar voluntàriament a una expressió jurídica de la terra, tant o més que per l'eficàcia intrínseca d'una institució secular, per mantenir la possible integritat d'un patrimoni espiritual que era tota l'herència de l'antiga Catalunya.

Tothom coneix les incidències d'aquesta actuació catalana, des de les resistències de Ramon Llatzer de Dou als propòsits unificadors de les Corts de Cadiz fins a l'oposició de tots els nostres homes de dret contra l'intent de fer massa extensiva als catalans l'aplicació del Codi Civil de 1889. Es natural, és inevitable, que aquesta història, d'una permanència tan patent, pesi damunt la voluntat de tots els homes de Catalunya que, per un títol o altre, siguin cridats a concretar en un text legal la part que es consideri viva i vigent de les nostres institucions jurídiques.

Per això, amb tot i que aquest treball està manat fer d'ençà de la publicació de l'actual Codi, avui, al cap de més de quaranta anys, encara està pendent. Es tracta d'un treball que representa una transacció entre l'esperit unificador de l'Estat i el respecte a les especialitats jurídiques dels seus diversos components. El Codi vol ésser la total ordenació del dret civil espanyol, juntament amb les lleis generals que el completen; però el Títol Preliminar ordena que els territoris on subsisteixi el que nomena dret foral, conservin la integritat del seu règim escrit o consuetudinari sense que sofreixi alteració per la publicació del Codi, el qual regirà només com a supletori, o sigui, en totes les matèries que el dret especial de cada un d'aquells territoris no reguli expressament. Per a concretar quines són les disposicions que constitueixen el règim jurídic, escrit o consuetudinari, especial de Catalunya, es té de formular una llei articulada que es pugui promulgar com un Apèndix del Codi Civil d'aplicació exclusiva i preferent al nostre territori. Es té de fer segons la nomenada Llei de Bases de l'onze de maig de 1888, i el té

de fer la Comissió especial manada constituir per Reial Decret de 24 d'abril de 1899 ; però malgrat tot, no s'ha pogut fer fins ara.

Hi ha certament una diferència essencial entre la modèstia de la tasca encomanada a aquesta Comissió i la que varen tenir de dur a terme les antigues Comissions nomenades en els segles XI, XV, XVI i XVIII, per a formular respectivament el venerable Codi dels Usatges i les successives compilacions de les Constitucions de Catalunya. Entre la total codificació del dret propi en un règim més o menys complet d'autodeterminació legislativa, i la preparació d'un projecte que reculli les despulles aprofitables d'un vell dret hi ha un abim. Però la missió dels antics juristes, per més ampla, era més lliure i més lleugera. Després del seu treball, el poble legislador podria esmenar els errors i reparar els oblits. Els juristes d'ara temen que el seu treball enterri per sempre institucions encara vives, sinó encerten a trobar una fórmula que pugui ressucitar-les en cas que el poble les demani, perquè aquest no disposa de la facultat de crear-les.

Heus ací perquè s'han passat quaranta anys sense aconseguir que el dret especial de Catalunya s'hagi concretat en un text ordenat i articulat. Abans de la promulgació del Codi actual, pendent d'aplicació el projecte de 1851, un Decret del 1880, de tendència manifestament unificadora, manava que la Comissió de Codis fos augmentada amb un jurista de cada un dels territoris de dret foral, i que aquests presentessin una Memòria sobre les institucions del dret especial de la seva terra que, per la seva importància vital, es poguessin admetre com excepcions del Codi Civil, prescindint de totes les altres per haver caigut en desús o ésser innecessàries. Va ésser aleshores que el senyor Duran i Bas, nomenat com a representant de Catalunya a la Comissió de Codis, va redactar, amb data de 1882, la seva notable Memòria sobre les Institucions del Dret Civil de Catalunya amb un articulat que responia a la finalitat d'aquell Reial Decret. Es necessitava tota

l'autoritat moral i científica d'un jurista que havia estat i era mestre d'algunes generacions de lletrats catalans, per empendre una tasca de tanta responsabilitat. Però un cop reconeguda per tothom la importància de la Memòria com una obra d'un gran valor didàctic, l'articulat que era pensat com a regla d'excepció del Codi, no va passar d'un simple anexe a la Memòria sense cap eficàcia legal.

Més tard, publicada la llei de Bases de 1888, i constituïda la primera Comissió presidida per l'illustre jurisconsult Francesc Romaní i Puigdengolas, es varen formular diferents projectes d'Apèndix amb un nou articulat pel mateix senyor Romaní, juntament amb el notable jurista i catedrátic Joan de Déu Trias i Giró, pels eminents lletrats Joaquim Almeda i Martí Trias i Domènech i per últim, per l'honorable Degà i catedràtic Joan J. Permanyer. A l'entorn d'aquests projectes, tant l'Acadèmia de Jurisprudència, com els Collegis d'Advocats i de Notaris de Catalunya i la desapareguda Acadèmia de Dret, varen sostenir discusions apassionades que responien essencialment a la influència de la història que hem resumit breument i de totes les prevencions que la llarga durada d'aquest procés havia anat acumulant contra tot intent de codificació de la part que es considerés viva del nostre dret.

Entre aquestes prevencions n'hi ha una que ha estat segurament la que més ha contribuït a la ineficàcia pràctica de tot aquest treball immens de quaranta anys. Cridats els juristes catalans, com s'ha vist, a fixar concretament en un text articulat el dret existent a Catalunya, que es tingués per digne d'ésser conservat, crèien arribat el moment de fer un Codi complet, regulant d'acord amb el criteri científic del temps o el preponderant en el nostre món jurídic, totes les institucions d'un nou Dret Civil com a règim de la societat catalana. No era aquesta, dintre de la legalitat vigent, la tasca que corresponia a la Comissió de l'Apèndix, però dintre d'un règim d'autodeterminació legislativa, tampoc podia ésser tasca exclusiva d'una Comissió de juristes la

creació d'un nou Dret Civil, que no té d'ésser el cos de doctrina d'una escola, sinó l'expressió de la voluntat de tot un poble. Fer un Codi nou i complet era una feina inútil des del punt de vista legal, perquè només podia ésser llei un text que resumís l'antic dret vigent i viu encara a Catalunya ; però, com acabem de dir, ho era també des d'un punt de vista doctrinal. De fet, aquesta situació d'esperit era la revelació de la gran inquietud que representava per tots el perill de donar voluntàriament per extingides velles institucions que no estimaven per ésser velles, sinó per ésser nostres.

Però és que, per altra part, aquesta idea d'articular de bell nou tot un Codi no respon a les tradicions jurídiques de Catalunya. Cap de les grans compilacions catalanes ha estat feta d'aquesta manera. Cap d'elles no va ésser ordenada com una obra definitiva. Més instrument de divulgació que imposició sobirana, restaven obertes per acollir, si el poble les volia, les noves institucions universals i per a seguir de prop el ritme de la vida jurídica de cada dia. Hi ha en el món dues concepcions diferents del dret i de la llei. Els pobles de tradició cessarista veuen la llei com una emanació del poder públic que ordena, d'acord amb la doctrina del seu temps, l'organització jurídica del país. Els pobles de tradició democràtica, veuen la llei com la concreció jurídica d'un estat de fet en la consciència popular. Fer un Codi en els pobles de la primera mena és voler crear un nou dret que fixi les normes d'un ordre futur, però els Codis dels altres són un resum vivent del passat, i es fan per espurgar les branques mortes en la frondositat del dret existent. El Codi és per als uns un començament i per als altres un resultat ; una porta que s'obre o una fita que marca un límit ; un pensament doctrinal que esdevé regla de vida o la simple ordenació metòdica de les regles disperses que en el curs accidentat de la pròpia vida s'ha anat donant el poble. No cal discutir quina d aquestes dues concepcions és més justa, però n'hi ha prou amb saber com s'ha format el contingut del Codi dels Usatges i el de les Constitu-

cions de Catalunya, la majoria de quals preceptes conserven la data i la indicació del seu origen divers, per a comprendre que el nostre poble ha seguit en aquest ordre com en tots els altres la trajectòria espiritual de les societats democràtiques.

En realitat, l'Apèndix, dintre de la seva modèstia, està més d'acord amb la nostra concepció jurídica que un nou Codi català inventat en una assemblea de juristes. Si queda pobre i raquític, no és pas per culpa nostra. Es el resultat de dues centúries de suspensió de la facultat legislativa del poble; tot el que resta viu dels segles d'autodeterminació catalana en matèria de dret civil. Tanca un període de la nostra història jurídica. Si és cert o no és cert que avui comencem un altre període per a crear el nou material d'un Codi futur, ho diran les generacions que vinguin, no pas pel contingut de l'Apèndix, sinó pel que tingui de força constructiva l'acció social de la generació nostra.

I si la Comissió actual s'ha decidit a formular d'una vegada un projecte definitiu d'Apèndix, vencent els dubtes i les prevencions dels seus illustres antecessors, és perquè ha arribat al convenciment que pot ésser molt més greu en els moments d'ara per la conservació de la nostra especialitat jurídica l'ajornament que l'execució de la seva obra. La vida no admet ajornaments indefinits en cap dels seus aspectes, i la necessitat social d'un dret clarament escrit o conegut que tradueixi les regles de la convivència ciutadana s'imposa pel damunt de totes les resistències sentimentals o doctrinals. Es cert que no hem volgut ni volem que un Codi general ofegui el nostre dret propi; però també és cert que en la pràctica corrent del dret, el desordre de la diversitat de disposicions vigents a Catalunya, incompatible amb l'agilitat de la vida moderna, fa cada dia més difícil la seva aplicació. Volguem o no, el Codi general, més fàcilment manejable i més a l'abast de tothom, va esdevenint la regla preferent en molts conflictes d'interessos perquè, adaptat o no a les característiques de la societat catalana, conté fórmules pre-

cises i concretes que estalvien el previ treball d'investigació i de recerca del precepte aplicable en l'actual estat de confusió del dret català. Si Catalunya tingués ara el poder legislatiu propi, hauria arribat sens dubte el moment que li seria indispensable articular una nova compilació de les seves Constitucions. Perquè, per molt seductor que sigui per un jurista l'estudi d'un problema difícil de dret i el treball, tan semblant al d'una creació artística, de descobrir la solució en el vell precepte oblidat que ha resistit en silenci l'estrall del temps, no és pas per aquest plaer dels juristes que ha nascut tot el Dret Civil, sinó per facilitar les transaccions entre els homes en l'establiment de relacions i en el maneig d'interessos que son bona part de la vida i tota la riquesa del poble i que no s'adiuen amb les vacillacions d'un dret confós i desordenat que fa misteri de les seves regles.

Si volem conservar viu el que realment queda viu del nostre dret especial, cal posar-lo en ordre i codificar-lo en termes clars i senzills. D'altra manera, la jurisprudència ajudant, el veurem desaparèixer sense possibilitat de remei. Hi ha hagut fins ara contra aquesta tasca indispensable un recel al qual hem de fer referència perquè els esdeveniments polítics del nostre país l'han justificat moltes vegades. El recel que, un cop resumides en un projecte de text articulat les institucions jurídiques de Catalunya que volem veure respectades, els representants d'un Estat de tendència unificadora el puguin prendre com una mena d'inventari definitiu de la nostra herència jurídica, i davant d'una llista limitada i concreta dels nostres béns patrimonials, que sembla renúncia voluntària de tots els altres, es posin a destruir i suprimir els que no siguin del seu grat, i ens tornin un patrimoni mutilat, si no per culpa, per causa nostra.

No sabem què faria Catalunya si aquest cas arribés. Però donat l'estat actual de l'esperit públic, la Comissió ha cregut que tenia d'arriscar aquest perill. Entre perdre mansament, sense soroll, un tros cada dia, les

nostres institucions maltractades en la lluita d'interessos privats i en les resolucions definitives de la jurisprudència, o exposar-se a perdre-les d'un cop per un acte d'audàcia d'alguna representació central de l'Estat, aixecada públicament en contra d'un tresor espiritual de Catalunya, l'elecció no és pas dubtosa. Ara el perdem a diari sense que el poble en tingui esment. Si el perdem demà de cara a un poble que se'l deixi perdre, no serà per culpa ni per causa de l'Apèndix, sinó perquè haurem viscut amb la falsa illusió que el nostre dret propi és un patrimoni que interessa realment a Catalunya.

Però la Comissió ha tingut un motiu immediat per a creure que tot aquest recel es pot haver esvaït. L'exministre de Gràcia i Justícia, Don José Estrada, jurista reputat i especial coneixedor de la situació jurídica d'Espanya, cedint a la influència d'aquell estat de l'esperit públic al qual ens hem referit i que es tradueix en la tendència visible d'acceptar com un fet consumat el renaixement de la personalitat política i civil de Catalunya, va creure convenient, durant el seu pas pel Ministeri, suggerir a les Diputacions catalanes, i a aquesta Comissió, en carta del mes de juny d'aquest any, la conveniència de deixar enllestit definitivament el projecte d'Apèndix, prenent com a base del treball l'articulat de la Memòria que hem esmentat, redactada pel senyor Duran i Bas a l'any 1882. Defugir la responsabilitat d'emprendre aquest treball, la Comissió ho hauria considerat una covardia, tant més injustificada quan el seu projecte havia de sortir protegit per la bona memòria d'un mestre d'espiritualitat tan catalana com el senyor Duran i Bas, que en temps més difícils que els d'ara no havia refusat el comprometre la seva autoritat personal en una obra que per tants conceptes tenia de semblar-li delicada.

La Comissió va acceptar sense cap mena d'escrúpol la suggestió del Ministre, i amb l'estudi i revisió de l'articulat Duran i Bas, començat i acabat sense perdre un dia, ha cregut haver dit per part de l'opinió jurídica

de Catalunya la darrera paraula d'aquest llarg procés de la codificació del nostre dret. I ho ha fet amb la satisfacció d'haver pogut retre homenatge a l'illustre jurisconsult català que va crear la Comissió durant el seu pas pel Govern d'Espanya a l'any 1899, i amb l'esperança fundada que si continúa al seu càrrec l'actual Ministre, Don Joaquín Montes Jovellar, que és el qui ha rebut el projecte de mans de la Comissió juntament amb la instància adreçada al seu antecessor, acceptarà també per la seva part la suggestió nostra, feta extensiva a tot el Govern, d'ésser promulgat com a llei per Catalunya l'Apèndix de Dret Civil tal com l'han deixat formulat els juristes catalans.

* * *

L'articulat del senyor Duran i Bas té les deficiències que, amb tanta modèstia, va assenyalar el seu illustre autor i el defecte natural d'haver estat fet abans de la promulgació de l'actual Codi i atenent a les disposicions d'un Reial Decret manifestament limitatiu. No calia aleshores reglamentar institucions que per endavant se sabien condemnades a desaparèixer, ni tampoc les que se suposava passarien a formar part del projecte de Codi general. Es tractava de fixar els termes de vigència d'institucions d'importància cabdal, redactats com excepció dels preceptes del Codi. Però el senyor Duran i Bas va deixar un projecte degudament estructurat i d'un contingut bastant complet per a comprendre l'essencial de les nostres institucions i deixar un lloc adequat a futurs aixamplaments que esdevinguessin possibles. No va fer una llei de bases com s'ha dit amb una certa impropietat. Molts dels seus preceptes són ben concisos i contenen disposicions minucioses que farien viable la seva directa aplicació. Però manquen en la composició general del projecte algunes institucions característiques del nostre dret que el senyor Duran i Bas hauria conservat després de conegut l'actual Codi, i manquen també algunes previsions sobre conseqüències jurídiques dels seus preceptes que, per ésser com

són matèria de dret vigent, és preferible incloure concretament en el nou text legal.

Per aquests motius, la Comissió es va permetre revisar i completar l'obra del senyor Duran i Bas, respectant la seva estructura i fins la numeració de l'articulat mentre ho va permetre la importància de les ampliacions acordades. Tenia la Comissió, amb aquest procediment, una disciplina prou rígida per evitar divagacions sobre la importància i l'extensió de les matèries a desenrotllar i veure la qualitat de les omissions que es tenien d'omplir. Però no podem amagar que, malgrat aquesta disciplina indispensable, la feina a fer hauria estat difícil sense el material reunit per publicistes tan notables com Guillem M.ª de Brocà, antic President de la Comissió, i altres dels nostres illustres antecessors durant l'estudi dels seus projectes d'Apèndix, dels quals havien estat entusiastes collaboradors alguns dels que formen part de la Comissió actual. I fóra injust no recordar en aquest moment el pas de l'honorable patrici Enric Prat de la Riba per la Comissió de l'Apèndix, perquè de la seva intervenció personal en els treballs d'aquesta Comissió es pot dir que arrenca l'orientació, avui concretada en el nostre projecte, de regular exclusivament les institucions pròpies que es mantinguin vives i acceptar com a supletori el Codi Civil sense esborrar del nostre esperit ni el desig ni l'esperança de més amples facultats legislatives per a seguir al dia la vida jurídica de Catalunya.

El primer problema a resoldre era el de fixar les normes per l'aplicació de l'Apèndix. La Comissió es tenia de moure dintre dels termes de l'article 12 del Codi Civil si volia fer, com realment volia, un treball viable, i en conseqüència, es tenia de preocupar que amb l'aplicació de l'Apèndix en matèria de dret civil a Catalunya quedés assegurada, tal com diu aquell article del Codi, la integritat del nostre règim jurídic escrit i consuetudinari, acceptant com a dret supletori el Codi Civil i les lleis complementàries.

Feta en termes clars i concisos aquesta declaració

de principi, la Comissió ha desenrotllat les conseqüències que se'n deriven en el Títol Primer de l'Apèndix. A l'article 2 es dóna força de llei al costum degudament provat com l'ha tinguda sempre a Catalunya, i a l'article 8 es declaren vigents els costums i privilegis locals o comarcals o d'institucions especials que els tinguin concedits, en quant no es declaren caducats. De manera que en aquest aspecte, tan característic del nostre dret especial, que recorda els orígens de la seva formació, l'Apèndix no té altre valor que com a precepte derogatori, en ús de la facultat reconeguda de suprimir aquelles de les nostres particularitats jurídiques que no es creguin dignes d'ésser conservades. En conseqüència, tenen d'estimar-se subsistents tots els costums i privilegis que d'una manera concreta no es donin per extingits o aquells altres els preceptes dels quals no siguin expressament derogats. Al text de l'Apèndix, i entre els articles que regulen les diferents institucions, es fa esment d'aquelles especialitats locals que, per estimar-se incompatibles amb el dret general de Catalunya, es tenen de considerar desaparegudes. Podem citar com exemple la supressió expressa del testament sagramental a Barcelona i altres llocs de privilegi semblant, tal com es fa constar a l'article 254, i les declaracions contingudes en altres articles, com els 179, 190 i 285, que extenen el seu respectiu precepte general a les localitats que tenien privilegi en contra.

Però l'aspecte principal de la qüestió era el fixar el contingut del nostre règim jurídic vigent. Com sap tothom, el Dret Civil de Catalunya d'ençà del Decret de Nova Planta i de les resolucions posteriors que l'han aclarit, el constitueixen, fora de les lleis dictades amb caràcter de generalitat, les Constitucions de la compilació de 1704 que no hagin estat derogades o modificades per aquelles lleis, les quals Constitucions comprenen Usatges, Capítols i Actes de Cort, Costums, Pragmàtiques, Privilegis, Sentències i Concòrdies, després de les quals venen amb caràcter supletori el Dret Canònic, el Dret Romà i les opinions dels

autors. Era necessari que, abans de resumir en el text d'un Apèndix tot el que resta vigent d'aquestes fonts de dret, d'origen tan divers i de contingut tan complexe, quedés ben clar, en primer lloc, que el Codi Civil i les lleis generals que el complementen regiran com a dret supletori, no directamente de les Constitucions, si no del dret que dintre de Catalunya ha esdevingut dret propi com a supletori d'aquelles, i en segon lloc, que per interpretar el contingut i suplir les possibles deficiències de l'Apèndix, es té de donar preferència a les fonts del nostre dret propi pel damunt de tot altre text legal.

Aquest és el criteri que la Comissió desenrotlla amb la màxima claredat que ha pogut en el Títol Primer del projecte. L'article 3 estableix com a regla d'aplicació de l'Apèndix, que sempre que hi hagi incompatibilitat entre un dels seus preceptes i un altre del dret comú que es cregui aplicable com a supletori, s'estarà a les disposicions que han estat vigents segons la llei única, tít. 30, llib. I, vol. I, de les Constitucions de Catalunya i que són totes les fonts del nostre dret propi. I als articles següents s'estableixen regles semblants amb igual referència expressa a aquella Constitució per als casos d'interpretació o de dubte, i a tal efecte, es considera inadmissible la jurisprudència que vingui en contra de la preferència d'aplicació del nostre dret especial a tota altra disposició del dret comú.

No és precisament per un sentiment d'hostilitat a les interpretacions que del nostre dret s'hagin fet en sentències i resolucions dictades per funcionaris no catalans el perquè volem suprimida la jurisprudència que sigui contrària a la preferent aplicació a Catalunya de la nostra pròpia llei civil. És també perquè en la història jurídica de Catalunya no ha tingut mai la jurisprudència la força d'una imposició autoritària que, com per acte del poder, mani subordinar el dret vivent a una interpretació oficial del text de la llei. Quan al segle XVI va ésser ordenada la publicació periòdica de

les decisions de la Reial Audiència per a instrucció dels juristes, va ésser pràcticament disposada en forma que anessin acompanyades de l'exposició doctrinal de la matèria que tractaven, i al redòs d'aquestes decisions es va formar així la cultura jurídica de l'època, perquè en lloc de publicar-se el text de les sentències, es divulgava la doctrina dels doctors en favor o en contra de les resolucions judicials, com una demostració més que el dret del nostre poble, creat per les necessitats de la pròpia vida, no tenia d'ésser l'emanació de cap poder, ni el producte, sinó la inspiració, de tota ciència jurídica.

Hi ha en aquest mateix Títol Primer un precepte que mereix una explicació. Ens referim a l'article 9. L'Apèndix no pot ésser modificat més que per una llei especial de caràcter civil dictada expressament amb tal objecte. Era necessari donar en aquest cas una intervenció segura a l'opinió jurídica de Catalunya, i ens vàrem permetre indicar com a representant natural d'aquesta opinió a la mateixa Comissió que es va manar constituir per a formular el projecte d'Apèndix. No es tracta, com es comprendrà, de vincular aquesta representació en les persones, si no en les Corporacions cridades a formar la Comissió. S'havia pensat en fer una llista de representacions que tinguessin d'ésser especialment consultades en cas de projectar-se una reforma, però la llista comprenia a fi de comptes les mateixes Corporacions que el senyor Duran i Bas va tenir presents en publicar el Reial Decret de 24 d'abril de 1899, i es va creure preferible, si tenien d'ésser les mateixes, mantenir viu un organisme que les inclou totes, en lloc d'adreçar en el seu dia les consultes a cada una d'elles separadament. Hi guanyarà sens dubte la unitat de criteri i la persistència d'un mateix esperit, i a la vegada es dóna així una personalitat permanent a un primer nucli que podrà contribuir a organitzar i ordenar les majors atribucions que, com preveu el mateix article 9 de l'Apèndix, tingui demá Catalunya en matèria de legislació civil.

Com es veu pel simple coteig del projecte d'Apèn-

dix amb l'articulat del senyor Duran i Bas, ha estat completat aquest amb preceptes tan essencials com els que fixen les condicions de les persones que poden o tenen d'estar subjectes al dret català (Secció 1.ª del Títol II) i amb institucions tan conegudes del nostre dret com la lliure investigació de la paternitat pels efectes de la filiació illegítima que reconeix el Dret Canònic (Secció 2.ª, Títol II); les regles sobre preferència de possessió i sobre l'usdefruit de boscos, derivades del Dret Romà (Tít. V), les disposicions que regulen el precari i els efectes de les donacions (Secció 4.ª, Tít. VII), la rescisió per lesió enorme i el benefici de restitució (Secció 5.ª, Títol VII), els llegats (Secció 6.ª, Títol VIII), els marmessors universals i particulars (Secció 7.ª, Títol VIII) i totes les especialitats vigents en l'acceptació i repudiació de l'herència, colació i partició, béns reservables, dret d'acrèixer i transmissió d'herència no acceptada, matèries que formen el conjunt de les diferents Seccions del Títol X.

Tot aquest complement l'ha motivat en la seva major part la raó que exposava el senyor Duran i Bas d'haver suposat al seu temps que la majoria d'aquestes especialitats jurídiques passarien al futur Codi amb caràcter general o que no tindrien gaire importància les diferències. No cal dir que, tant en aquestes matèries, regulades de bell nou en el text de l'Apèndix, com en els preceptes que s'han redactat per a modificar o ampliar l'articulat del senyor Duran i Bas, la Comissió ha tingut de contrastar opinions diferents, exposades en el curs de les seves minucioses deliberacions o suggerides per les entitats jurídiques que li varen fer l'honor d'estudiar i proposar esmenes al projecte provisional del mes d'agost d'aquest any. Abandonat en principi tot propòsit de reforma que no fos simplement derogatori de disposicions caducades per desús o alterades per l'esperit del temps, la discussió ha tingut per objecte gairebé sempre el fixar, segons la doctrina del autors i les resolucions més generalment admeses, els termes amb els quals queden le-

galment estabilitzades en la vida jurídica de la societat catalana les velles institucions autòctones que han passat amb el temps per la influència científica i ordenadora del Dret Romà, interpretat per disposicions del Dret Canònic. I creu poder estar segura la Comissió, com ho ha demostrat el sentit de les observacions rebudes, que no solament ha interpretat un criteri unànim en quant a l'essencialitat de cada institució, sinó que en quant als detalls del respectiu articulat, ha acceptat el pensament més general dels juristes de la nostra terra, convertint en text legal les modalitats que la pràctica del dret ha considerat més viables.

* * *

La qüestió que sens dubte ha estat més discutida és la regulació dels drets dominicals en el cens enfitèutic, i principalment en relació amb els privilegis especials de Barcelona. En realitat la discussió no ha començat ara. Tots els que han passat per la Comissió de l'Apèndix han tingut d'estudiar aquest problema com un plet plantejat en una lluita d'interessos que es defensen amb una oposició de doctrines. I tot just anunciades les primeres reunions de l'actual Comissió per a deixar enllestit l'Apèndix, es varen rebre suggestions contradictòries de censualistes i de censataris, proposant l'articulat que a cada part convenia. Però cal fer constar que la majoria dels juristes que han volgut exposar a la Comissió el seu parer en aquesta matèria s'han pronunciat contra la subsistència dels privilegis de Barcelona, defensant esmenes d'un radicalisme reformador que en alguns casos podia representar la supressió dels drets dominicals com per acte d'expropiació.

La Comissió ha mantingut la serenitat del seu judici davant d'aquesta lluita d'interessos, persistint una vegada més en el seu criteri de no usar facultats legislatives que no té i resistint-se a tota reforma que no fos simplement derogatòria de drets o d'usos alte-

rats per l'esperit del temps o per costum. Però s'ha de dir que, un cop adoptat aquest pensament unànim, els diferents acords que s'han pres per a posar-lo en pràctica, han estat acords de majoria sobre cada extrem discutit perquè, com és natural, les dues doctrines oposades han tingut el seu inevitable reflexe en les discussions, si bé cal advertir que la majoria s'ha inclinat sempre, dintre de les limitacions imposades pel criteri general de la Comissió, a favor de l'opinió del major nombre de juristes que han donat parer.

No ha volgut la Comissió protegir cap acte d'expoliació; però s'ha tingut de decidir a posar un terme a situacions de fet que, segons el sentir general, constitueixen un destorb per la lliure contractació i una confusió intolerable en l'extensió i en la qualitat dels drets en lluita. A tal efecte, ha acceptat en primer lloc, com a criteri legal, el costum tan generalitzat de rebaixar a un cinc per cent el lluisme del deu per cent del preu de venda que el privilegi de Barcelona fixa com import d'aquest dret dominical, ja que, com sap tothom, el tal privilegi va ésser concedit el segle XIII a favor dels censataris contra l'excessiva quantia del lluisme, per motius semblants als que han obligat avui als censalistes de Barcelona a consentir voluntàriament la rebaixa acostumada de la meitat per resultar excessiu l'import del deu per cent quan a tot el territori no es paga per llei més que un dos. En segon lloc, la Comissió ha suprimit, per estimar-los desusats i per creure que no constitueixen una especialitat digne d'ésser conservada en els temps d'ara, els subestabliments amb domini, els quals no podran pactarse de nou encara que es respectin els existents mentre no siguin redimits. I per últim ha restablert la llei del pacte acceptant la redempció del cens quan expressament no s'hagi establert com irredimible i ha admès la prescripció als trenta anys del domini directe a partir de la negativa expressa del censatari a reconèixer l'existència del cens. Amb aquestes derogacions de l'antic privilegi i amb el reconeixement del dret recíproc del censatari

a la fadiga, regulada com un dret de retracte, aquesta institució, i la similar de l'establiment a *rabassa morta*, queden prou modernitzades, si no per deixar satisfetes totes les aspiracions dels censataris, almenys per no fer odiosos uns drets dominicals que en altre temps varen contribuir sense cap dubte al meravellós engrandiment de la capital catalana i a la valorització de la terra que ha estat el fonament de la nostra riquesa pública.

* * *

Algunes de les entitats consultades han adreçat a la Comissió altres observacions que per motius diferents no s'ha estimat prudent traduir a l'articulat de l'Apèndix.

En primer lloc, haurien volgut alguns que en el text del projecte, i seguint la numeració general dels seus preceptes, haguessin estat articulades les Ordenacions de Sanctacilia que l'article 137 declara vigents en matèria de servituds. La Comissió ha cregut, des d'un començament, que tenia de seguir un criteri uniforme en quant a la manera de tractar les disposicions que, dintre del dret general de Catalunya, tinguessin un caràcter d'especialitat local o comarcal. Aquest criteri, exposat amb tota la claredat que hem pogut en les ratlles que hem dedicat a explicar el text de l'article 8 de l'Apèndix, consisteix en respectar tal com sigui el contingut d'aquelles disposicions i no esmentarles a l'Apèndix més que per reconèixer la seva vigència o per declarar-les caducades.

Després d'haver-hi pensat molt, hem cregut que aquest sistema és millor que cap altre, no solament per raons d'ordre pràctic, sinó també i principalment per no desmentir una de les característiques més pròpies de les funcions legislatives de Catalunya. Pel que hem dit en altre lloc sobre la manera d'haver estat elaborats els nostres Codis i pel que tothom sap, el dret català no ha estat mai, ni probablement serà amb el temps, un dret unitari. Al costat de les institucions

de caràcter general que viuen arreu de Catalunya, subsisteixen costums locals i comarcals que el poble gairebé no coneix pel seu text ni vol saber que tinguin text, de tant com formen part de la seva manera habitual de viure. Un de tants exemples és la reunió familiar o *junta de parents* que s'estila a la Conca de Tremp i al Pireneu Català per la designació de l'hereu que té de continuar al cap del patrimoni pairal. De sempre aquests costums han estat respectats, i quan han esdevingut disposició legal, no s'ha fet altra cosa que consagrar aquest respecte, molts cops en forma de pacte entre el Poder i el poble, tot deixant lliure a l'expontaneïtat popular les successives interpretacions i aplicacions. Posar mà avui en aquests vells textos, i en les velles consuetuds, amb pretext de modernització, sense poder copsar en cada cas la varietat de matisos que la vida local ha creat, era perillós per la puresa de cada especialitat jurídica sense profit pel dret general de Catalunya que no té cap necessitat pràctica d'incloure-les en un Codi comú. La nostra missió quedava ben complerta si, obeint a l'esperit del temps, ens limitàvem, com ens hem limitat, a suprimir d'aquelles especialitats la part que no es pot estimar viable.

Heus ací perquè les Ordenacions de Sanctacilia, especials per la ciutat de Barcelona i exteses després a la major part de Catalunya, figuren al nostre Apèndix només amb la menció que continuen vigents, deixant que un nou costumari, que té obert al mateix Apèndix el camí de la força legal, les modifiqui quan els arribi l'hora.

Pel mateix motiu, s'han deixat també d'articular a l'Apèndix tots els altres costums locals i comarcals que queden igualment en peu. A l'article 8 es fa especial esment dels costums de Tortosa i de la Vall d'Aran, no com exclusió de tots els altres, si no com un exemple dels que es vol mantenir vigents. I hem escollit especialment l'exemple de Tortosa, perquè en la història del nostre dret és sens dubte la més viva representació de l'esperit de llibertat de Catalunya,

refractari a tota imposició d'unitarismes preconcebuts. El famós *Llibre de Costums de Tortosa,* anterior de prop de dos segles a la primera compilació de Constitucions de Catalunya, no és solament un cos legal distint del venerable Codi dels Usatges, que va precedir-lo, sinó en molts punts contradictori, com responent a influències culturals d'un nucli de romanistes de l'època que tenien del dret un concepte parcialment divers dels altres juristes catalans. Però ha deixat en el dret familiar un rastre tan profund, que és un honor pels legisladors de Catalunya el que, malgrat les diferències de criteri, hagin respectat sempre tot el que tingui de vivent el vell Codi tortosí.

Una altra de les suggestions que ens han estat fetes és la conveniència d'incloure a l'Apèndix disposicions i excepcions que fan referència expressa a drets i coses d'ordre eclesiàstic. La Comissió ha entès que, per raó de la matèria, devia abstenir-se de formular cap mena de precepte, i deixar íntegrament aquest problema jurídic a la jurisdicció pròpia del Dret Canònic, que és ja d'observància tradicional a Catalunya i està refòs en el nostre dret en moltes institucions, sense perjudici que una major possibilitat de convivència directa entre la potestat secular i l'eclesiàstica a Catalunya sigui una nova font de dret tan feconda com foren en el seu temps les institucions del Canceller de competències i d'altres semblants.

* * *

No creu la Comissió que siguin necessàries més amples explicacions sobre el contingut del seu projecte d'Apèndix. Es permetrà només, com un incís, fer observar que en els articles 11 i 12 ha donat per admès que la major edat a Catalunya comença als vint-i-tres anys com la conseqüència lògica d'un text legal que no conté cap precepte en contra d'aquesta prescripció del dret comú.

En realitat no hem volgut fer una exposició de mo-

tius de l'articulat de l'Apèndix. No es tracta d'una llei nova que necessiti justificar-se, sinó del recull de les nostres antigues lleis que resten vigents i que queden amplament justificades per una existència de segles. Hem volgut tan solament explicar el més essencial de les incidències que han fet tan llarga i difícil aquesta obra i donar una idea del criteri amb el qual la Comissió ha cregut interpretar el pensament i el desig de l'opinió jurídica de Catalunya perquè pugui servir de pauta en les futures interpretacions de la codificació del Dret Català.

Cap institució no ha estat perduda ni desnaturalitzada. Creiem estar ben segurs d'aquest fet, i no serà feina gaire pesada pels futurs glossadors del nostre Apèndix, si esdevé llei, com pensem, assenyalar a cada precepte les fonts del nostre dret d'on ha sortit. Potser alguns homes d'esperit modern voldran suposar que l'espurgada de les velles institucions tindria d'ésser més forta que les modestes supressions que s'han fet; però la Comissió, no solament no s'ha cregut autoritzada per una reforma d'aquest ordre, sinó que ha tingut i realitzat el propòsit d'assegurar que al redòs del seu projecte d'Apèndix, es mantinguin vives, per aplicar-lo i per interpretar-lo, les velles lleis que ha volgut resumir.

Ens ha impulsat a fer-ho així, el desig vivíssim de no rompre la nostra solidaritat espiritual amb els juristes de les generacions anteriors, el pensament dels quals hem recordat abans en aquestes ratlles i hem tingut sempre present en les nostres deliberacions. Però també ens ha guiat la convicció, per no dir la fe, que els principis essencials del nostre ordre jurídic viuran encara per molt de temps. És cert que algunes noves escoles, i potser millor dit, antigues escoles esdevingudes ara un motiu passional, han promogut una reacció primitivista que pensa retornar la humanitat al començament de la civilització. Ningú no sap si aquesta reacció és deguda a la necessitat de fer un lloc a pobles tot just desvetllats d'un somni secular que arri-

ben amb tot el bagatge sentimental d'un humanisme incipient. Però no hi ha com tornar a començar perquè tot torni a ésser el mateix. Més això canvia i més resta igual, ha dit el vell adagi francès. En la taula llisa de la llei que s'ha volgut esborrar per escriure-la de nou, tornen a comparèixer, l'una darrera de l'altra, com una vella coneixença, les institucions dels primers pobles legisladors amb una vestimenta moderna que és simplement una disfressa. I sense que es pugui endevinar quina serà la corba que les generacions que pugen tindran de seguir per a tornar al punt de sortida, es pot preveure que les velles institucions jurídiques seran les fites que permetran retrobar demà, després de la marrada, el camí dels destins humans.

Haurà estat modesta sens dubte la nostra missió. Hem procurat acomplir-la amb tota dignitat i amb tot el respecte al nostre deure. I més que per una restauració, hem cregut treballar per la millor preparació del futur espiritual de la nostra terra.

Barcelona, 4 desembre de 1930.

JOAN MALUQUER I VILADOT, President; FERRAN DE QUEROL, RAIMOND D'ABADAL, AMADEU HURTADO, ANTON M.ª BORRELL, FRANCESC DE P. MASPONS I ANGLASELL, JOAN MARTÍ MIRALLES, ORIOL ANGUERA DE SOJO.

Juristes catalans que han format part de la Comissió de l'Apèndix en diferents períodes des de la seva constitució.

Francesc Romaní i Puigdengolas, President.
Guillem M.ª de Brocà i Montagut, President.
Joaquim Almeda i Roig.
Joan Cañellas i Tomàs.
Tomàs Fontova i Esteve.
Francesc de Sales Maspons i Labrós.
Joan J. Permanyer i Ayats.
Ricard Permanyer i Ayats.
Enric Prat de la Riba i Sarrà.
Maurici Serrahima i Palà.
Guillem August Tell i Lafont.
Joan de Déu Trias i Giró.
Martí Trias i Domènech.
Josep Vilaseca i Magarre.

Al Excmo. Señor Ministro de Gracia y Justicia

EXCMO. SEÑOR:

La Comisión constituída de acuerdo con el Real Decreto de 24 de abril de 1899, para la formación del Apéndice de las instituciones de Derecho catalán que conviene conservar, ha ultimado su trabajo y lo eleva a V. E., para su aprobación y promulgación.

Rindiendo tributo a la buena memoria del ilustre jurisconsulto D. Manuel Durán y Bas y coincidiendo a la vez con las indicaciones de V. E., ha tomado como base para la redacción del Apéndice el articulado anexo a la Memoria que aquél redactó con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.° del Real Decreto de 2 de febrero de 1880.

Mas, la fecha misma que se acaba de mencionar, anterior a la promulgación del Código civil, y el carácter que su autor dió a aquel articulado, exigen su adaptación a la situación jurídica actual.

Lo consignó claramente el mismo señor Durán y Bas en la observación preliminar que precede a dicho articulado. «En la posibilidad—dice—de que los principios y reglas del Derecho civil en Cataluña vigente

pasen a ser, en mayor o menor número, con mayor o menor desenvolvimiento, principios y reglas del Derecho común, o en otros términos, elementos constitutivos del organismo de las instituciones jurídicas regularizadas en aquel Código, habría sido enojosa redundancia formularlos desde ahora en artículos en concepto de reglas de excepción, aun cuando sea tal vez necesario hacerlo al punto que el Código general quede definitivamente formado y se conozca lo que se ha admitido y lo que se ha rechazado en tal sentido. El articulado, pues, se ha limitado a lo más esencial, no como expresión *completa* de lo que el Código debe contener a título de excepción para Cataluña, sino como expresión *sumaria* de las instituciones, principios y reglas particulares del Derecho civil catalán, que es más indispensable respetar según el pensamiento del citado Real Decreto.»

Este criterio lo confirmó cuando, promulgado ya el Código civil, creyó, siendo Ministro de Gracia y Justicia, que para formular el Apéndice de las instituciones de Derecho catalán que deben conservarse, era necesario proceder a una nueva redacción, y para ello creó, por el Real Decreto de 24 de abril de 1899, una Comisión encargada de esta tarea. A ella llamó a representantes de las Diputaciones provinciales y de los Colegios de Abogados de las capitales de provincia del Territorio, sin duda para dejar así cumplido el requisito del artículo 7.° de la ley de 11 de mayo de 1888, que establecía que precediera el informe de dichas Corporaciones a la publicación de los respectivos Apéndices.

Han formado parte de la Comisión, antes de ahora, los más eminentes jurisconsultos catalanes. A su memoria dedican los individuos que hoy la forman un testimonio de admiración y gratitud, lamentando que su muerte haya impedido que contribuyeran con sus conocimientos a la perfección del Apéndice. Pero no han sido inútiles los estudios que dedicaron a su preparación, porque sin sus notables trabajos le habría sido

difícil a la Comisión actual llevar a término la misión que tiene encomendada.

Durante los años transcurridos, influencias diversas y puntos de vista encontrados dificultaron el rápido avance del proyecto. El deseo comprensible de muchos de conservar la integridad del cuerpo del Derecho civil catalán, aun con riesgo de que la Comisión se excediera del cometido que tenía señalado; y las dificultades con que todos habían de luchar para harmonizar las instituciones que conviene conservar con los preceptos del Código civil que han de ser de aplicación general, y aun con su mismo espíritu, han sido las causas principales del retraso.

Se ha llegado ahora a la definitiva redacción del Apéndice. La Comisión ha puesto todo su empeño en que su trabajo no fuese más que esto: un Apéndice al Código civil que contenga las instituciones vivas del Derecho catalán, que es indispensable conservar, sujetándose así a las disposiciones que ordenaron su formación.

Al hacerlo y al tomar como base el articulado del señor Durán y Bas, ha procurado no hacer otra cosa que lo que él mismo indicó en las palabras antes transcritas. *Completarlo* en lo que en su Memoria indicaba como materias de necesaria conservación que esperaba que el Código admitiría y no admitió, y ampliarlo con las reglas necesarias en aquello que consignó como expresión *sumaria* que necesitaba un mayor desenvolvimiento. A este fin ha procurado conservar en cuanto ha sido posible sus palabras y hasta la numeración misma de dicho articulado, no abandonándolo, sino cuando lo ha hecho preciso la necesidad de regular aquellas instituciones vivas del Derecho catalán que no fueron incorporadas al Código civil.

A dos principios capitales ha obedecido la Comisión al redactar el Apéndice. Es el primero el de que aquellas instituciones y reglas del Código civil que por ser de régimen general han de observarse en Cataluña, como en las demás regiones de España, se apliquen

en su integridad como el Código las regula, con exclusión de todo lo que fué derecho especial del Principado en virtud de preceptos especiales o de su derecho supletorio, que quedará como un recuerdo histórico. Es el segundo el de que las instituciones reguladas en el Apéndice como especialidades vivas del Derecho catalán que se deben respetar, se desenvuelvan a su vez según su propia naturaleza, sin que la aplicación de los preceptos del Código o interpretaciones nacidas de un concepto distinto, muchas veces contrapuesto, y por lo mismo no adaptables a su espíritu, pueda desfigurarlas.

Además, la Comisión, inspirándose en el pensamiento del autor de la Memoria tantas veces mencionada, ha eliminado del Apéndice aquellas instituciones «que por haber desaparecido su razón de ser, o por sus inconvenientes prácticos debían ser suprimidas», aunque sólo a la legislación de Cataluña se refiriesen.

No ha creído la Comisión que bastase su solo criterio, aunque fuese contrastado con los trabajos de los ilustres predecesores que ha tenido en ella, para dar por terminado su trabajo. Por esta razón, una vez redactado un primer Anteproyecto lo ha sometido a las Corporaciones competentes de Cataluña para recoger sus observaciones y tenerlas en cuenta en la definitiva redacción del proyecto. A tal fin lo remitió a las Diputaciones de las cuatro provincias catalanas, a los Colegios de Abogados y de Notarios del Territorio, a la Audiencia, a los Tribunales Eclesiásticos de las Diócesis de Cataluña, a la Universidad de Barcelona, a la Academia de Jurisprudencia de la misma ciudad y a muchos distinguidos abogados que podían con sus conocimientos y experiencia auxiliar a la Comisión en su trabajo. Recogidas las indicaciones y los pareceres de los que han respondido a la información, la Comisión los ha tenido en cuenta en todo lo que ha creído conducente para dejar definitivamente redactado el Apéndice en la forma que lo eleva a V. E.

Así la Comisión cree poder afirmar que el referido Apéndice no es precisamente un Apéndice formulado por ella exclusivamente, sino que substancialmente contiene los anhelos de las más genuinas representaciones de Cataluña.

No podemos pretender que sea un trabajo perfecto, pues que no puede aspirarse a ello en lo humano. Pero hemos tratado de acertar y a este propósito hemos procurado, en cuanto de nosotros ha dependido, librarle de todas aquellas imperfecciones que nos ha sido dado prever.

Pero en todo caso hemos de afirmar que tal como queda redactado, con sus cualidades si las tiene, con sus defectos si en él se han deslizado, la Comisión entiende que el Apéndice contiene las instituciones vivas del Derecho catalán que es indispensable conservar. Que podrá haber quienes crean que debían respetarse otras instituciones más o menos características del mismo u otros que quisieran llevar más allá las supresiones hechas; pero que pocos serán, si los hay, así entre los juristas catalanes como en la colectividad misma de los individuos que viven su derecho y están compenetrados con él, que entiendan que alguna de las instituciones en él reguladas no esté viva en Cataluña y no sea merecedora del respeto que se la ha guardado.

En esta creencia la Comisión asume, como es de necesidad que asuma, la responsabilidad de su trabajo en el sentido de que forma un todo orgánico en su conjunto y en cada una de sus partes. Por esto la supresión de alguna de sus instituciones o la modificación de sus preceptos alteraría el espíritu en que se ha inspirado y no representaría el pensamiento de la Comisión y el de los juristas catalanes que se ha procurado traducir en su contenido.

Al presentar a V. E. el adjunto proyecto de Apéndice, gustosos hacemos constar la gratitud de la Comisión, que seguramente compartirá todo el pueblo catalán, por el celo demostrado por V. E. para llegar a la solución del problema de la normalización de su régi-

men jurídico y la esperanza de que con igual celo velará V. E. para que sea un hecho la aceptación íntegra del mismo y su inmediata promulgación.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Barcelona, 18 de noviembre de 1930.

JUAN MALUQUER VILADOT, Presidente; FERNANDO DE QUEROL, RAIMUNDO DE ABADAL, AMADEO HURTADO, ANTONIO M.ª BORRELL, FRANCISCO DE P. MASPONS Y ANGLASELL, JUAN MARTÍ MIRALLES, ORIOL ANGUERA DE SOJO.

APÉNDICE DE DERECHO CATALÁN AL CÓDIGO CIVIL

TÍTULO PRIMERO

De la aplicación del derecho especial de Cataluña

ART. 1.

En Cataluña regirán en materia de derecho civil los preceptos de este Apéndice como expresión del régimen jurídico especial de su territorio a los fines previstos en el artículo 12 del Código civil; y sólo en defecto de tales preceptos, o de costumbre que los complete o supla, se aplicarán, como derecho supletorio, las disposiciones del Código y de las leyes de carácter general que modifiquen o adicionen el propio Código en materias no reguladas en este Apéndice. Las disposiciones del Código Civil y de sus leyes complementarias serán designadas en el texto de este Apéndice, para distinguirlas de sus propios preceptos, con la denominación genérica de *derecho común*.

ART. 2.

La costumbre comprobada según las reglas del derecho común que rigen para toda clase de pruebas de hechos u obligaciones, o la que sea reconocida como tal costumbre en alguna declaración oficial de Corporaciones públicas de jurisdicción en todo el territorio catalán, tendrá fuerza legal en Cataluña, para la aplicación de los preceptos de este Apéndice, a los efectos previstos en el artículo precedente.

ART. 3.

En todos los casos en que para la aplicación de este Apéndice aparezca incompatibilidad entre sus preceptos y

los del derecho común que puedan entenderse aplicables como supletorios, deberá acudirse y estarse a las disposiciones que han regido según la ley única, tít. 30, lib. 1.°, vol. 1.° de las Constituciones de Cataluña.

ART. 4.

La regla que establece el artículo anterior se tendrá asimismo en cuenta en la interpretación de los preceptos de este Apéndice; y en consecuencia, para resolver las dudas, obscuridades o deficiencias en el contenido de dichos preceptos o en las consecuencias de su aplicación, deberá atenderse al texto original de las disposiciones del derecho que, según la ley citada en el artículo precedente, ha estado vigente en Cataluña como de aplicación principal o supletoria; ya que tales disposiciones son las que han servido para la redacción del articulado de este Apéndice, cuya finalidad ha sido la de recogerlas en un solo cuerpo legal.

ART. 5.

No se admitirá en ningún caso, para la interpretación de los preceptos de este Apéndice ni como aclaración o complemento de sus disposiciones, la jurisprudencia que sobre materia del derecho civil especial de Cataluña haya podido establecerse a partir de la promulgación del Código civil por los Tribunales o dependencias administrativas del Estado contraria a los preceptos de este Apéndice.

ART. 6.

Las referencias que en las disposiciones del derecho común se hagan a cualquiera de los derechos civiles que son materia de este Apéndice se entenderá que, en cuanto al territorio de Cataluña, aluden a los expresados derechos en la forma en que están regulados en estos preceptos, y en consecuencia, no tendrán eficacia ni aplicación en Cataluña aquellas referencias si aluden a otras disposiciones del derecho común que por versar sobre materia regulada en este Apéndice no rigen en el territorio catalán.

ART. 7.

Regulados por el Título Preliminar del Código civil los efectos de los estatutos formal, real y personal en los territorios de diferente legislación civil, los catalanes, a pesar de lo dispuesto en dicho Título, podrán someterse, mediante declaración expresa y no de otra manera, a las disposiciones del derecho común, salvo en lo que se refiere al régimen de los bienes inmuebles radicados en Cataluña o que redunde en perjuicio de derechos adquiridos por un tercero.

ART. 8.

Las disposiciones que se han venido aplicando como derecho especial en algunas comarcas o poblaciones, como Tortosa, Valle de Arán, Barcelona y otras análogas, se observarán en todo el territorio comprendido desde antiguo en las primeras o en todo el término municipal de las segundas con prelación a este Apéndice, en cuanto no las derogue expresamente.

Igualmente se observarán en los territorios a que habían sido extensivos los antiguos privilegios de que dichas disposiciones emanen y se respetarán los privilegios especiales de las instituciones que los tengan concedidos y no se declaren en desuso en este Apéndice.

Para acreditar la existencia de tales privilegios y la extensión de los territorios a que afecten, únicamente se admitirán las pruebas siguientes: 1.ª, las antiguas concesiones; 2.ª, las sentencias de la Audiencia de Cataluña y del Tribunal Supremo de Justicia; 3.ª, la posesión inmemorial, y 4.ª, la opinión de los más autorizados Tratadistas de derecho catalán.

La prueba de la extinción de estos privilegios o derechos corresponderá al que la oponga.

ART. 9.

Los preceptos de este Apéndice sólo podrán ser modificados por leyes civiles especiales dictadas expresamente para tal objeto, previo dictamen de la Comisión del Apén-

dice creada por R. D. de 24 de abril de 1899, que se declara subsistente, sin perjuicio de lo que pueda disponerse en lo sucesivo sobre una mayor extensión de atribuciones en materia de su legislación civil especial al territorio de Cataluña.

ART. 10.

Se entenderá por territorio catalán o Cataluña, a los efectos de la aplicación de este Apéndice, el que corresponde a la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de Barcelona.

TÍTULO SEGUNDO

De las personas

SECCION PRIMERA

De la naturaleza y vecindad a los efectos de disfrutar del Derecho especial de Cataluña

ART. 11.

Están sujetos al Derecho especial de Cataluña:

1.° Los nacidos dentro o fuera de Cataluña de padre catalán o de madre catalana que sean de padre desconocido.

2.° Las personas nacidas en Cataluña de padres que no sean de este territorio, si los padres durante la menor edad de los hijos, o sea, antes de que éstos cumplan veintitrés años, o los mismos hijos dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación declaran su voluntad de someterse a la ley catalana.

3.° Las personas que procediendo de fuera de Cataluña hayan ganado vecindad en la misma.

A los efectos de este artículo, se ganará la vecindad: por la residencia de diez años en Cataluña, a no ser que antes de terminar este período, el interesado manifieste

su voluntad en contrario; o por residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste que ésta es su voluntad. Dichas manifestaciones se harán ante el Juez Municipal para la correspondiente inscripción en el Registro civil.

La mujer seguirá la condición de su marido y los hijos no emancipados la del padre, y cuando el padre hubiese fallecido o no fuere conocido, la de la madre, salvo en el caso de que la madre cambie su condición por nuevo matrimonio.

Las disposiciones de este artículo son de aplicación a los casos de derecho especial de determinadas comarcas o poblaciones, si éste no es exclusivamente territorial, a no ser que el propio derecho especial disponga cosa diferente.

ART. 12.

Quedarán sujetos al Derecho especial de Cataluña:

1.° La mujer originariamente catalana que por matrimonio haya cambiado de condición, si cuando enviuda reside o pasa a residir en Cataluña.

2.° Los hijos de padres, o en su caso de madre, originariamente catalanes que hayan cambiado de condición cuando muerto el padre, o en su caso la madre, residan o pasen a residir en Cataluña.

3.° Los hijos de padres catalanes, nacidos fuera de Cataluña, que hayan cambiado su condición por declaración de sus padres en su menor edad, si, salidos de ésta, o sea, cumplidos los 23 años, residen o pasan a residir en Cataluña y no hacen declaración en contra; o, aunque residan fuera de Cataluña, si dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, declaran su voluntad de someterse a la ley catalana.

4.° Las personas que recobren la ciudadanía española perdida, si al perderla, cualquiera que fuere la causa, estaban sujetos a la ley catalana.

5.° Los extranjeros que al adquirir la ciudadanía española fijen su residencia o tengan su domicilio en Cataluña, a no ser que manifiesten su voluntad en contrario.

6.° Los residentes en el extranjero que conserven la

ciudadanía española si estaban sujetos a tal derecho al cambiar de residencia, a no ser que manifiesten su voluntad contraria.

El cambio de ley civil no tendrá ningún efecto en perjuicio de derechos adquiridos ni de derechos de tercero ni de los hijos que hubiesen sufrido el cambio por actos u omisiones de su padre o madre.

SECCION SEGUNDA

De la paternidad y de la adopción

ART. 13.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden investigar libremente quiénes sean sus padres y exigirles el cumplimiento de las obligaciones que su condición les impone. La acción para reclamar la filiación ilegítima, natural o de otra clase, que corresponde al interesado durante su vida, se transmite a sus descendientes y prescribe transcurridos treinta años desde el nacimiento de aquél.

La acción para impugnar la legitimidad, la filiación natural o cualquiera otra ilegítima corresponde a los que con ellas resulten perjudicados, puede ejercitarse desde que el hijo disfrute de la condición que sea atacada, y prescribe a los cuatro años.

ART. 14.

La legitimación de los hijos naturales por matrimonio de los padres tiene efecto *ipso jure* por la celebración de éste y se retrotrae al tiempo de la concepción.

Los padres naturales y sus hijos se deben alimentos recíprocamente.

Iguales obligaciones recíprocas tienen los ascendientes de la madre natural en defecto de ésta y los hijos ilegítimos de ella.

El hijo ilegítimo no meramente natural sólo tiene derecho a recibir de sus padres los alimentos indispensables para la vida.

Los derechos sucesorios de los hijos ilegítimos son los que se fijan en los títulos de este Apéndice que tratan de las sucesiones en general.

ART. 15.

Pueden adoptar los que hayan contraído matrimonio o tengan capacidad legal para contraerlo, y ser adoptados los que por su edad puedan ser descendientes suyos. No están privados de adoptar los que tengan hijos legítimos; pero la adopción no puede en este caso perjudicar los derechos legitimarios de dichos hijos.

La adopción es plena cuando el adoptado es descendiente del adoptante y menos plena en otro caso. En la adopción plena, el padre natural del adoptado pierde la patria potestad sobre éste y la adquiere el adoptante, pero aquél la recobra si el adoptante fallece o emancipa al adoptado. En la menos plena el adoptante no adquiere la patria potestad sobre el adoptado, conservándola su padre natural.

En todos los casos el adoptante debe alimentos al adoptado en iguales condiciones que a sus hijos o ascendientes naturales, sin perjuicio del derecho de los legítimos.

Los derechos sucesorios del adoptado son los que se fijan en los títulos de este Apéndice que tratan de la sucesión en general.

TÍTULO TERCERO

Del régimen de los bienes de los cónyuges

SECCION PRIMERA

Disposiciones generales

ART. 16.

El régimen de los bienes de los cónyuges será el convenido en las capitulaciones matrimoniales de éstos, que podrán celebrarse válidamente entre ellos antes, o durante el matrimonio y que serán irrevocables salvo lo prevenido en este Apéndice. En su defecto, el matrimonio quedará sujeto al régimen de separación de bienes y éstos se regirán por las disposiciones del presente título.

ART. 17.

Los pactos que los futuros cónyuges concierten durante su menor edad sobre sus respectivos bienes necesitarán, para ser válidos, si les perjudican, que se otorguen con el consentimiento de las personas bajo cuya patria potestad o tutela se encuentren constituídos.

ART. 18.

En las capitulaciones matrimoniales, los ascendientes de los contrayentes podrán, juntos o separadamente, pactar sobre el todo o parte de sus bienes, así en su interés recíproco como en favor de los que contraen el matrimonio y de sus descendientes, y así por durante su vida como para después de su muerte.

ART. 19.

En las propias capitulaciones los contrayentes podrán continuar no sólo los pactos referentes a los derechos de cada uno sobre sus respectivos bienes y los del otro cónyuge, sino los heredamientos de que trata el título cuarto a favor de sus descendientes y las renuncias de sus derechos sobre los bienes de éstos.

ART. 20.

Los pactos continuados en las capitulaciones matrimoniales, que cedan en favor de personas distintas de las expresadas en los dos artículos anteriores que no estén presentes o no hayan nacido, se reputan aceptados por éstas en todo lo que les favorezca y les atribuyen derecho para exigir su cumplimiento.

ART. 21.

Pactado usufructo con carácter de viudedad en favor de cualquiera persona en capitulaciones matrimoniales, el usufructuario, manteniéndose viudo, estará dispensado de prestar fianza, a no haber convención en contrario; pero no de tomar inventario y pagar las cargas de los bienes que se satisfacen con los frutos.

ART. 22.

El usufructo establecido por pacto en favor del cónyuge sobreviviente sobre los bienes del premuerto estará sujeto, no sólo a las condiciones con que éste lo haya concedido, sino al cumplimiento de las obligaciones que en favor de sus hijos comunes se hallen impuestas por la ley al padre y que se cubran con los productos de los bienes.

SECCION SEGUNDA

De las donaciones de los ascendientes en favor de sus descendientes con ocasión de su matrimonio

ART. 23.

Los ascendientes pueden hacer donación del todo o parte de sus bienes de libre disposición a favor de sus descendientes en las capitulaciones matrimoniales de los mismos, con los pactos que consideren convenientes.

Estas donaciones son irrevocables a no haber pacto en contrario, y forman parte del patrimonio del donatario aunque haya premuerto al donador.

ART. 24.

Las retrodonaciones hechas por los hijos o descendientes a favor de sus padres o ascendientes donadores de los bienes comprendidos en una donación por causa de matrimonio, así como las hechas por cualquiera persona a favor de otra y cualesquiera otros actos por los cuales el donatario consienta los del donador en disminución, derogación o perjuicio de aquélla, son nulos aunque fueren efectuados por persona intermedia, salvo los casos de haberse reservado los interesados la facultad de realizar tales actos.

ART. 25.

Las donaciones hechas a los descendientes por causa de matrimonio, serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la legítima de los demás descendientes del donador.

ART. 26.

Las donaciones hechas por contemplación a un determinado matrimonio producirán efecto desde la celebración de éste, pero quedarán sin efecto si el matrimonio no se realiza.

ART. 27.

Cuando el padre y la madre hacen al hijo en capitulaciones matrimoniales donación de una cantidad sin designación de partes, se entiende hecha por mitad entre los mismos.

ART. 28.

Las donaciones que tengan el carácter de heredamientos se regirán por las disposiciones especiales sobre éstos en cuanto no estén modificadas por pacto continuado en las capitulaciones matrimoniales.

ART. 29.

Todas las donaciones por causa de matrimonio que no tengan carácter especial regulado expresamente en este Apéndice se regirán por las reglas de las donaciones comunes.

SECCION TERCERA

De la donación esponsalicia y de otras que tienen lugar por razón del matrimonio

ART. 30.

Donación esponsalicia es la que hace uno de los esposos al otro en contemplación de su futuro matrimonio y la que por tal motivo les hacen otras personas.

En todo lo que no estén reguladas por pacto, estas donaciones se regirán por las disposiciones de la presente sección.

ART. 31.

No efectuado el matrimonio, la donación esponsalicia queda rescindida y el que la hizo puede reclamar del donatario la restitución de lo donado sin más deterioro que el que haya tenido por el uso.

Cesa, no obstante, la obligación de restituir cuando el matrimonio ha dejado de verificarse por culpa del donador, a menos de haber existido justa causa.

ART. 32.

Efectuado el matrimonio y a falta de regulación especial, el donatario se hace dueño absoluto de las cosas donadas si éstas consisten en joyas, ropas u objetos muebles.

ART. 33.

No se presumen donaciones los presentes de joyas y efectos de uso personal que se hagan los esposos entre ellos durante el matrimonio. El donador conserva la propiedad de la cosa donada y transmite únicamente al donatario su uso y el derecho de distribuirlo para después de su muerte entre los hijos comunes.

El viudo o viuda conservará estos derechos durante su viudez y aunque no tenga hijos conservará durante ella el uso de las cosas donadas.

ART. 34.

Son siempre de la absoluta propiedad de la mujer sus vestidos y ropas de uso personal, aunque sean adquiridas con dinero del marido. También es siempre de su absoluta propiedad el anillo nupcial y, caso de premoriencia del marido, el lecho conyugal.

ART. 35.

Si, aparte del anillo nupcial, no tuviere la mujer, al disolverse el matrimonio, la propiedad de ninguna joya por virtud de donaciones de su marido, podrá reclamar o podrán reclamar sus herederos una de las joyas de mediano valor que tuviere el marido o hubiere en el patrimonio de éste, de las que ella hubiese usado durante el matrimonio, si los bienes del marido fueren suficientes para el pago de sus deudas.

SECCION CUARTA

De la dote

Art. 36.

La dote se regirá por los pactos de su constitución y en su defecto por lo que se previene en los artículos siguientes.

Art. 37.

La dote puede constituirse por la mujer cuando tenga bienes propios; por las personas que están obligadas a hacerlo; y por cualquiera otra que desee ejercer este acto de liberalidad en favor de la mujer cuando se casa.

Art. 38.

El padre está obligado a dotar a sus hijas legítimas o naturales cuando se casen. La madre sólo lo está en defecto del padre, o cuando éste es pobre y ella es rica.

Cesa para los padres la obligación de dotar si la hija ha incurrido en causa de desheredación o contrae matrimonio sin su consentimiento o consejo favorable.

Art. 39.

Cuando el padre o la madre dotan a su hija se presume que lo hacen de sus bienes propios, a menos que expresen verificarlo de los del otro cónyuge con consentimiento del mismo.

En el caso de hacerlo de unos y de otros, deberán determinar la cantidad de los de cada procedencia; y si no lo verificaren, se entenderá que la dote es pagadera por mitad de los bienes de cada uno de los cónyuges.

ART. 40.

Cuando los padres hacen donación a sus hijas en sus capitulaciones matrimoniales y la donataria constituye en dote a su futuro esposo el todo o parte de los bienes donados, se entiende cumplida por aquéllos la obligación de que trata el artículo 38.

Si las hijas son menores de edad cuando constituyen en dote los bienes que les han donado sus padres o un extraño, o los suyos propios, y aquéllos han intervenido en las capitulaciones matrimoniales, aunque sin prestar expresamente su consentimiento a la constitución dotal, ésta es válida.

ART. 41.

El padre y, en su caso, la madre pueden señalar libremente la dote de sus hijas con tal de que no perjudiquen la legítima de los demás hijos.

Cuando se les obligue a constituir dote, deberá ésta regularse por los haberes del dotante, sin exceder de lo que pudiera corresponder a la hija por legítima según el valor que entonces tenga el patrimonio del obligado a dotar.

ART. 42.

El padre no puede dotar a sus hijas naturales, teniendo descendientes legítimos, sino en la duodécima parte de sus bienes. Si no tiene descendientes, pero sí ascendientes legítimos, puede dotarlas a su arbitrio, mientras quede salva la legítima de éstos.

ART. 43.

La dote constituída por el padre o madre o, en defecto de éstos, por un ascendiente, de bienes propios, se entiende pagada a cuenta de la legítima, si no hay pacto en contrario.

ART. 44.

La dote se constituye a favor del marido; pero puede constituirse a favor de éste y de sus padres o del que de

ellos exista. En este caso la acción para la restitución de la dote sólo se puede ejercitar contra los que la hayan recibido o sus herederos y en la proporción que la hayan recibido.

La dote no responde de las deudas de la mujer anteriores a la fecha de su constitución, sino después de hecha excusión de los bienes parafernales.

ART. 45.

La constitución dotal de una o más cosas determinadas puede hacerse estimada o inestimadamente.

La dote es inestimada, aunque se estime su valor, si éste se fija simplemente como tasación de las cosas dotales o en concepto de que no causa venta. Es estimada cuando se expresa que su valor representa la cantidad de que el marido debe responder o en concepto de que causa venta. En caso de silencio, se entiende la dote constituída en el primer concepto, o sea, inestimadamente.

ART. 46.

La estimación de la cosa dotal podrá rectificarse a instancia de cualquiera de los cónyuges, siempre que en ella hubiese mediado lesión y la cosa existiere. Rectificada la estimación a instancia de la mujer sin intervención del marido, podrá éste rechazarla; y en tal caso quedará la cosa dotal como dote inestimada.

ART. 47.

El que, obligado a constituir dote de bienes propios, lo hace en cosa determinada, es responsable de evicción y por defectos ocultos de la cosa o por falta de legitimidad si se trata de un crédito. Esta responsabilidad se transmite a los herederos.

ART. 48.

La constitución dotal puede hacerse con cualesquiera pactos que no sean contrarios a la moral, las buenas cos-

tumbres o la naturaleza legal de la dote, y debe siempre constar en escritura pública.

ART. 49.

La constitución dotal puede hacerse antes y durante el matrimonio. En el primer caso queda sin efecto si éste no se realiza.

ART. 50.

Realizado el matrimonio, la persona a cuyo favor se ha constituído la dote puede reclamar su entrega.

En caso de morosidad deben abonarse por el dotante los intereses legales de la cantidad prometida o los frutos percibidos y podidos percibir, si se ha constituído en dote una cosa determinada.

ART. 51.

El marido adquiere el dominio irrevocable de los bienes dotales que se le han dado estimadamente y de la dote constituída en dinero o en cosas fungibles. Hace, por lo mismo, suyos los frutos; puede enajenar las cosas dotales sin consentimiento de la mujer, y son de su cuenta los aumentos y disminuciones de ellas.

ART. 52.

Cuando la dote es inestimada, el marido tiene el derecho de administrar los bienes que la constituyan, el de ejercitar las acciones o utilizar las excepciones inherentes al dominio y el de hacer suyos todos los frutos con la obligación de soportar las cargas que se pagan con el rendimiento de los propios bienes.

Los aumentos de estos bienes corresponden a la mujer, y son de cuenta de ésta las disminuciones de su valor, sin que el marido pueda reclamar indemnización por aquéllos cuando provengan de caso fortuito.

Los frutos o rentas de la dote inestimada no pueden ser objeto de embargo por deudas personales del marido.

ART. 53.

El marido debe emplear en la administración de la dote inestimada el mismo cuidado y diligencia que en los bienes propios, y es responsable del deterioro que por su negligencia experimente.

ART. 54.

El marido no puede enajenar, permutar ni obligar la cosa dotal inestimada, sino con consentimiento de la mujer. Puede, sin embargo, enajenar el fundo dotal inestimado poseído proindiviso con otros, cuando alguno de los condueños inste la división.

En los casos de enajenación de bienes dotales, el precio obtenido debe invertirse en la adquisición de otros bienes que substituyan los enajenados con el mismo carácter que éstos de dote inestimada, o debe ser garantizado por el marido hasta que se realice dicha inversión. En el caso de permuta, la cosa adquirida queda en la misma condición dotal que tenía la cosa cedida en méritos de la permuta.

La mujer no puede enajenar, ni obligar las cosas dotales sin el consentimiento del marido.

ART. 55.

La mujer no tiene derecho a la restitución de la dote durante el matrimonio, sino en los casos siguientes:

1.° Para los alimentos de la misma mujer, de su marido, de sus hijos aunque sean de otro matrimonio, de sus padres o de sus hermanos en caso de necesidad o para rescatarlos del poder de enemigos o ladrones.

2.° Para comprar una finca, la cual debe quedar como fundo dotal.

3.° Si la mujer obtiene sentencia firme de divorcio a su favor.

4.° Si el marido viene a peor fortuna, en términos que pueda perjudicar la íntegra restitución de la dote.

5.° Si se traba ejecución en los bienes del marido.

En el 2.° caso es necesario el consentimiento del marido; en el 4.° puede éste evitar la restitución mediante fianza idónea; y en el 4.° y 5.° la dote debe ser estimada.

ART. 56.

En los dos últimos casos del artículo precedente, la mujer podrá ejercitar el derecho llamado de opción dotal, eligiendo entre los bienes del marido, sin distinción entre muebles e inmuebles, los que estime conveniente mientras sean de valor proporcionado al importe de la dote. Quedan exceptuados de la opción dotal los bienes del marido especialmente hipotecados o dados en prenda en cuanto no excedan del importe del crédito que garantizan. El derecho de opción dotal se transmite a los hijos que sean herederos de la mujer.

ART. 57.

La mujer debe conservar los bienes, cuya entrega haya obtenido por la opción dotal de que habla el artículo anterior, y aplicar sus productos a su manutención y la de su marido e hijos.

ART. 58.

Para que la opción dotal tenga lugar, son necesarias las circunstancias siguientes:

1.ª Que la mujer justifique por cualquier género de prueba, excepto la confesión del marido, la entrega real y efectiva de la dote.

2.ª Que la ejecución no se trabe por una cantidad módica, entendiéndose por tal la que, con relación a los bienes del marido, deje salva con notorio exceso la dote.

ART. 59.

El derecho de opción dotal atribuye a la mujer el dominio sobre los bienes que han sido objeto de opción, y la faculta para reclamarlos por la acción reivindicatoria.

ART. 60.

Si la mujer es condenada por adulterio, pierde a favor del marido la dote constituída con bienes propios de éste. Si existen hijos del matrimonio, la propiedad de la dote, cualquiera que sea su procedencia, pasa a éstos, conservando el marido sus derechos ínterin no llegue el caso de restitución por disolución del matrimonio. Si no hay hijos, pero sí persona a quien por la ley o por pacto debe devolverse la dote, tampoco debe efectuarse su restitución hasta que haya llegado el caso de la disolución del matrimonio.

ART. 61.

Disuelto el matrimonio y en todo otro caso de restitución, el marido o sus herederos deben restituir la dote a la mujer o a sus herederos, sin perjuicio de los derechos que se hubiese reservado el dotante al constituírla.

ART. 62.

Si la dote consiste en dinero, debe devolverse igual cantidad.

Si consiste en créditos, debe devolverse la cantidad por la cual se hayan realizado, entendiéndose que lo han sido cuando el marido ha cambiado la naturaleza de los créditos; y si éstos no se han realizado, deben devolverse los títulos de los mismos, a no ser que resulten incobrables por negligencia del marido, en cual caso deberá éste responder de su importe. Si la dote consiste en semovientes o cosas fungibles, debe devolverse otro tanto de la misma especie; si en inmuebles o muebles, no fungibles, dados inestimadamente, se ha de devolver la misma cosa; y si ésta ha sido dada estimadamente, la cantidad en que haya sido estimada.

ART. 63.

Cuando se ha constituído la dote con el pacto de poderse restituir la misma cosa o su estimación, la elección corresponde al marido.

ART. 64.

La dote inestimada deberá restituirse con sus accesiones y aumentos si los hubiese tenido.

ART. 65.

El marido tendrá derecho al abono de las impensas necesarias que no sean gastos ordinarios de conservación, y de las mejoras útiles hechas en las cosas que constituyan la dote inestimada y será responsable de los perjuicios que hayan sufrido las mismas por su culpa.

Las impensas o gastos voluptuarios no son de abono, pero el marido podrá retirar las mejoras de esta clase si puede hacerlo sin detrimento de la cosa.

El marido tiene el derecho de retención de la cosa dotal ínterin no se le haya satisfecho el importe de las impensas necesarias que sean de abono y el de las mejoras útiles, derecho que podrá ejercitar en la forma ordenada en el artículo 311.

ART. 66.

En defecto de pacto, la dote inestimada deberá restituirse luego de disuelto el matrimonio; la estimada, deberá serlo dentro del año; pero en este caso el marido o sus herederos deberán afianzar la restitución, si lo exigen los que tengan derecho a ella. Si no prestan fianza, deberán hacer la restitución inmediatamente. En todo otro caso en que proceda la restitución de la dote, deberá también efectuarse inmediatamente.

El marido, en el caso de restitución de la dote, disfrutará del beneficio de competencia.

ART. 67.

Los frutos o rentas pendientes al tiempo de la restitución de la dote inestimada se dividirán entre el marido o sus herederos y la mujer o los suyos, en razón al tiempo que haya durado el matrimonio desde la última recolección o vencimiento.

ART. 68.

Llegado cualquier caso de restitución, deben el marido o sus herederos abonar intereses de la dote o sus frutos desde el día en que ha debido verificarse aquélla.

ART. 69.

Si se disuelve el matrimonio por muerte del marido, tiene la mujer, mientras no se le restituya la dote, el privilegio de la *tenuta*, aun cuando se haya constituído hipoteca dotal; y mientras dure dicho privilegio, poseerá de derecho en libre administración y usufructo todos los bienes del marido, con la obligación de satisfacer sus cargas y de alimentar a los hijos de aquél menores de edad o imposibilitados para el trabajo y a los que, siendo mayores, eran mantenidos en la casa por su padre. El privilegio de la *tenuta* es compatible con la opción dotal.

ART. 70.

Cuando el marido hubiese designado para la seguridad de la dote bienes suficientes que produzcan renta, la tenuta quedará limitada a ellos, sin poder extenderse a los demás.

ART. 71.

La posesión, en el caso de la tenuta, queda transmitida por simple ministerio de la ley; pero cesa de derecho en cuanto los herederos del marido pongan a disposición de la mujer la dote íntegramente.

La tenutaria no puede impedir que, con su intervención, se proceda a la venta de bienes para que con su producto se pague la dote.

ART. 72.

Cuando la mujer sea administradora de los bienes de sus hijos, herederos del marido, no podrá retener los bienes de éste en concepto de tenuta si existe dinero o créditos realizables para verificar la restitución de la dote.

ART. 73.

Para que la mujer pueda disfrutar de la tenuta es necesario que conste la real y efectiva entrega de la dote; y pierde este privilegio si no toma inventario fiel de los bienes del marido, en los plazos señalados en el art. 312, que deberán contarse a partir del día siguiente al de la muerte del marido.

ART. 74.

El privilegio de la tenuta pasa a los hijos que sean herederos de la madre.

Si los hubiere de distintos matrimonios con derecho a la tenuta, serán preferidos por su orden los del matrimonio más antiguo hasta quedar extinguido el privilegio por la restitución de todas las dotes, a menos que los tenutarios más antiguos hubiesen renunciado su preferencia.

ART. 75.

La confesión del marido es suficiente para hacer constar la entrega real de la dote siempre que a ella haya precedido promesa y constitución de ésta, salvo en los siguientes casos:

1.° Cuando se justifique que la entrega no ha tenido lugar.

2.° Cuando el propio marido o sus herederos hayan reclamado contra dicha confesión dentro del año siguiente a la disolución del matrimonio, si ésta ha tenido lugar dentro de los dos de haberse contraído; o a los tres meses, si el matrimonio ha subsistido más de dos años.

3.° Cuando, hecha durante el matrimonio, pueda aparecer con el carácter de donación a favor de la mujer.

4.° Cuando aparezca hecha en perjuicio de acreedores o de los derechos de los hijos de anteriores matrimonios, según el art. 107.

SECCION QUINTA

Del aixovar

ART. 76.

Aixovar es la cantidad que el marido, no *heredado* por sus padres, aporta en dote a su consorte cuando ésta por razón de su matrimonio ha sido *heredada* o instituída heredera por algún ascendiente o tiene patrimonio propio.

ART. 77.

En el caso de *aixovar*, el dinero, los valores y demás bienes muebles que se encuentren en la casa conyugal, a excepción de las armas y ropas de uso del marido, se presumen de la mujer, salvo prueba en contrario.

ART. 78.

El *aixovar* produce los mismos efectos y disfruta de los mismos beneficios que la dote, salvo lo que se expresa en el artículo siguiente.

ART. 79.

El marido no disfruta respecto al *aixovar* de los beneficios de la opción dotal y la tenuta, pero tiene derecho a retener los bienes de la mujer, aunque sin hacer suyos los frutos, mientras aquél no le ha sido restituído.

Este derecho se transmite a los herederos del marido.

SECCION SEXTA

Del esponsalicio o "escreix" y del "tantundem"

ART. 80.

El esponsalicio o *escreix* es la donación que el esposo hace a su consorte en razón de virginidad, o de sus condiciones personales, y se constituye al mismo tiempo y con iguales formalidades que la dote.

El esponsalicio puede ser igual, mayor o menor que la dote; pero si ésta se constituye durante el matrimonio, no puede el *escreix* exceder de su importe.

Si el esposo asignare a su esposa una cantidad en concepto de dote y *escreix*, se entenderá que dos tercios de dicha cantidad tendrán la condición de dote, y el otro tercio la de *escreix*; y si usare indistintamente las palabras *escreix* y aumento de dote, se entenderá que toda la cantidad asignada constituye *escreix*.

ART. 81.

Durante el matrimonio, el marido tiene la administración y el usufructo del esponsalicio; pero la mujer puede solicitar su entrega juntamente con la dote en todos los casos de restitución de ésta.

ART. 82.

Disuelto el matrimonio por muerte del marido, la mujer entra en la administración y usufructo del esponsalicio, aunque contraiga nuevas nupcias, pero debe en este caso asegurar su restitución con caución idónea.

Si al fallecer el marido, existen hijos del matrimonio, corresponde a éstos la nuda propiedad del esponsalicio por partes iguales, y, en su defecto, a sus descendientes en re-

presentación de los premuertos, a no ser que se hubiese pactado que la mujer pudiese distribuirlo entre ellos; y si no los hay, la propiedad es de los herederos del marido, a no haberse estipulado, para uno y otro caso, que el todo o parte del *escreix* sea propiedad de la mujer.

En el caso de no haber hijos, queda a elección de la mujer la reserva del usufructo de todo el esponsalicio o de la propiedad de la mitad de éste, con renuncia al usufructo de la otra mitad. La elección debe hacerla dentro de un año, contado desde la disolución del matrimonio, entendiéndose que, de no hacerla expresamente, opta por el usufructo. Este derecho de elección no se transmite a los herederos.

ART. 83.

Si la mujer premuere al marido dejando descendientes del matrimonio, la nuda propiedad del *escreix* hace tránsito a éstos en la forma prevenida en el artículo anterior, pero no pueden reclamarlo hasta el fallecimiento del padre, el cual lo retiene en usufructo.

Si no existen hijos, el *escreix*, por el solo hecho del fallecimiento de la mujer, revierte al marido, quedando ineficaz, como si no se hubiese pactado, salvo siempre estipulación en contrario.

Lo que los hijos adquieren por razón del *escreix* se considera de procedencia paterna y no se imputa en la legítima del padre ni en la de la madre.

ART. 84.

El *escreix* sólo se debe si la dote ha sido entregada. Si ésta lo ha sido en parte, sólo se debe el *escreix* en proporción de la parte de dote entregada, excepto cuando estuviesen especialmente pactados plazos pendientes de entrega o cuando la falta de pago fuese por culpa del que debiera recibirla.

ART. 85.

No se debe el esponsalicio en el caso de no efectuarse el matrimonio en virtud del cual se prometió.

ART. 86.

El esponsalicio da derecho a los beneficios de la opción dotal y de la tenuta en iguales casos que la dote.

ART. 87.

En el Obispado de Gerona la donación *propter nuptias* o *tantundem*, es la que el marido hace a la mujer en cantidad igual a la dote y como garantía de la misma.

ART. 88.

La donación *propter nuptias* o *tantundem* del Obispado de Gerona, de que trata el artículo anterior, puede coexistir con el esponsalicio o *escreix* de que hablan los artículos precedentes.

ART. 89.

La donación de que habla el artículo anterior da derecho a la mujer, en defecto de pactos especiales: 1.°, en el caso de que el marido vaya a caer en pobreza, a obtener, no sólo la restitución de la dote, sino otro tanto más para sus alimentos y los de sus hijos, sin poder enajenarlo; y 2.°, en el caso de divorcio por culpa del marido, a obtener, además de la restitución de la dote, la propiedad del otro tanto.

ART. 90.

Disuelto el matrimonio y restituída la dote, la mujer no tiene derecho a los bienes que han sido objeto de la donación *propter nuptias*, ni respecto a ellos goza de ninguno de los privilegios concedidos a la dote y al esponsalicio.

Si se hubiese pactado que el marido, en el caso de sobrevivir a su mujer, lucre el todo o parte de la dote, la mujer que sobreviva al marido lucrará, aunque no haya pacto, otro tanto de la donación *propter nuptias* o *tantundem*.

SECCION SÉPTIMA

De los bienes parafernales

ART. 91.

Todos los bienes propios de la mujer al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que adquiera después de celebrado sin el pacto de que formen parte de la dote, son parafernales.

ART. 92.

La mujer tiene el dominio y la libre administración de los bienes parafernales y puede libremente disponer de sus frutos. En consecuencia, puede enajenar y gravar sus bienes parafernales sin licencia de su marido; pero no hipotecarlos por obligaciones ajenas.

También puede adquirir bienes, aceptar y repudiar herencias y legados y comparecer y estar en juicio respecto a todos sus bienes parafernales sin necesidad de licencia marital ni de habilitación judicial, pero su marido no vendrá obligado a contribuir a los gastos judiciales.

ART. 93.

Si el marido no puede sostener los gastos familiares con sus recursos propios y los frutos y rentas de la dote, la mujer debe contribuir con los frutos y rentas de los parafernales a las atenciones necesarias de ambos consortes y de sus hijos.

ART. 94.

El marido únicamente podrá tener la administración de los bienes parafernales cuando su mujer se la haya concedido, y se entenderá otorgada tácitamente esta concesión cuando el marido la ejerza sin la oposición de la mujer.

La mujer podrá revocar, restringir y condicionar la facultad de administración del marido, incluso en el caso de divorcio dictado contra ella, y cesará dicha facultad al disolverse el matrimonio por cualquier causa que sea. Todo pacto en contrario es nulo.

Siempre que el marido tenga la administración, deberá cuidar los bienes con la diligencia que se emplea en las cosas propias.

ART. 95.

El marido que administre los bienes parafernales deberá devolverlos con los frutos existentes el día que se le pida su restitución, y con los consumidos que no lo hayan sido con asentimiento o tolerancia de la mujer, o en utilidad de ambos consortes y de la familia.

ART. 96.

En igual caso, si los bienes parafernales son muebles y se han usado en casa del marido, éste únicamente debe restituir los que existan en el estado en que se encuentren, a no mediar culpa por su parte.

ART. 97.

Cuando la mujer entregare bienes parafernales a su marido, mediante escritura pública, para que los administre, podrá exigir que éste le constituya hipoteca en garantía de su devolución.

Si fueren entregados como aumento de dote, disfrutarán de los mismos beneficios que ésta como equiparados a ella.

SECCION OCTAVA

De los derechos y obligaciones de los cónyuges por razón de sus bienes, independientemente de los pactos nupciales

ART. 98.

Las donaciones entre marido y mujer hechas fuera de capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, son nulas.

No están comprendidas en esta prohibición las hechas antes del matrimonio, aunque tenga lugar la entrega de la cosa donada después de haberse aquél efectuado, si esto último no es condición impuesta para su validez.

También son nulas las donaciones hechas por uno de los esposos a los hijos del otro que no sean comunes a ambos y las hechas a aquellas personas de quienes el consorte donatario sea presunto heredero.

ART. 99.

Los bienes adquiridos por la mujer durante su matrimonio se presumen donados por el marido, a no ser que los mismos o su precio tengan otra procedencia. La mujer deberá probar esta procedencia siempre que sea impugnada judicialmente.

ART. 100.

La restitución de dote hecha sin justa causa, durante el matrimonio, se entiende donación entre cónyuges.

ART. 101.

Están exceptuadas de la prohibición de que habla el artículo 98:

1.° Las donaciones por las que el donador no se ha hecho más pobre o el donatario más rico;

2.° Las hechas para la reparación de una finca del donatario, amenazada de ruina, en cuanto no excedan de la cantidad necesaria para dicho objeto;

3.° Las que consisten en la simple concesión del uso de alguna cosa;

4.° Las que se hacen por causa de muerte mediante que esté diferida a este suceso la entrega de los bienes donados y que no se pacten como irrevocables;

5.° Los regalos módicos.

ART. 102.

La nulidad de las donaciones entre consortes produce los efectos siguientes:

1.° Si la cosa ha sido entregada, su dominio no pasa al donatario;

2.° Si no ha sido entregada, la promesa queda sin efecto.

ART. 103.

Si el consorte donador confirma la donación en su testamento o antes de morir no la ha revocado o manifestado claramente la intención de hacerlo, queda aquélla convalidada, si le sobrevive el donatario.

ART. 104.

Las donaciones entre cónyuges, que pueden subsistir, están sujetas a reducción para el pago de las deudas del donante.

ART. 105.

Las donaciones a que se refiere el artículo anterior deben ser colacionadas en la sucesión del donador a los efectos de la computación de legítima de los descendientes y detracción de la Falcidia, y deberán sufrir en su caso la reducción correspondiente.

ART. 106.

Si el consorte donador enajena la cosa donada, se presume que ha querido revocar la donación. Lo mismo sucede si la ha hecho objeto de un legado a favor de otra persona.

ART. 107.

El cónyuge que contrae ulteriores nupcias teniendo hijos u otros descendientes habidos de las anteriores, no puede favorecer a su consorte, directa ni indirectamente, en acto entre vivos o de última voluntad, sino en cantidad que no exceda de la que deje al hijo menos favorecido de matrimonio anterior, o a los nietos en representación de su padre.

Si lo hiciere, todo el exceso debe pasar por partes iguales a dichos hijos o a los descendientes de éstos en su representación.

ART. 108.

La viuda, durante el año de luto, haya traído o no dote y le hayan sido o no devueltos ésta y el esponsalicio, tiene derecho a ser alimentada de los bienes de su marido con arreglo a la condición social y al patrimonio de éste.

Los alimentos comprenden todas las necesidades comunes de la vida, así en salud como en enfermedad.

SECCION NOVENA

De los gananciales y otros pactos

ART. 109.

Para que entre los cónyuges exista la sociedad de gananciales es necesario que se haya estipulado expresamente.

Cuando sea estipulada, se regirá por sus pactos, y sólo en defecto de éstos, por las reglas del derecho común.

ART. 110.

La asociación a compras y mejoras que suele pactarse por razón de matrimonio, entre los cónyuges o entre uno de ellos y el otro con sus ascendientes, en el campo de Tarragona y en algunas otras comarcas, no se entenderá constituída si no se pacta expresamente.

ART. 111.

También deberán pactarse expresamente las asociaciones conocidas por *agermanament, milja guadanyeria* y otras que suelen constituirse, por razón del matrimonio, en algunas comarcas.

ART. 112.

Las asociaciones de que tratan los dos artículos anteriores se regirán por sus pactos; y, en todo lo que éstos no hayan previsto, por la costumbre de la comarca de origen de dichas asociaciones, aunque se pacten en otra; sin que les sean aplicables las disposiciones referentes a la sociedad de gananciales.

ART. 113.

El *cabalatge* o *soldada* a favor del *cabaler* que se casa con *pubilla,* acostumbrado en el llano de Urgel, la Segarra y otras comarcas, se debe siempre al marido o a sus herederos, a menos de pactarse lo contrario, una vez disuelto el matrimonio.

TÍTULO CUARTO

De los heredamientos

Art. 114.

Los ascendientes, por causa y con ocasión del matrimonio de sus descendientes, pueden hacer a favor de éstos y de los descendientes de los mismos donación o heredamiento del todo o parte de sus bienes presentes y futuros.

Igual donación o heredamiento puede efectuar a favor de uno de los consortes cualquiera persona que carezca de descendientes.

También los consortes pueden hacer heredamientos a favor de los hijos o descendientes que tengan o esperen tener. Estos heredamientos pueden ser puros o absolutos y condicionales. Los condicionales pueden ser preventivos y prelativos.

Pueden también los consortes hacer uso, en las capitulaciones matrimoniales, de las facultades que les concede el artículo 263.

Los heredamientos son actos entre vivos, pero producen los mismos efectos que los actos de última voluntad para el cumplimiento de sus disposiciones, y cuando son universales equivalen a una institución de heredero.

Art. 115.

En los heredamientos pueden continuarse, en el acto de hacerlos, toda clase de substituciones, reservas, pactos y condiciones que no sean contrarias al derecho, a la moral o a las buenas costumbres.

Si los heredamientos son universales y el donador no se ha reservado el usufructo o una parte de bienes sufi-

ciente para su decorosa subsistencia, se entiende reservado el derecho de alimentos del donador, su consorte y sus hijos menores de edad o incapacitados o imposibilitados.

ART. 116.

Los heredamientos de que trata el párrafo 1.º del artículo 114, aunque se hagan para después de la muerte del donador, o de la del mismo y la de su consorte, son irrevocables, incluso en el caso de ingratitud, a no haber pacto en contrario, y subsisten aunque el donatario premuera al donador.

ART. 117.

Los heredamientos de esta clase, hechos con reserva del usufructo a favor del donador, o del mismo y de su consorte si le sobrevive, transmiten desde luego la propiedad de los bienes presentes en él comprendidos al donatario; y el donador no puede enajenarlos ni gravarlos sin consentimiento del último, a no haberse reservado expresamente esta facultad.

ART. 118.

Cuando la donación o heredamiento se hace a favor del hijo y de sus hijos, el llamamiento se extiende a los descendientes, los cuales no entran en la posesión de los bienes sino en defécto y en representación de su padre.

ART. 119.

Cuando se hacen estos heredamientos con alguna condición resolutoria, el donatario puede enajenar y gravar los bienes donados, pero el acto queda rescindido si tiene lugar la resolución del heredamiento.

ART. 120.

En estos heredamientos pactados con condición resolutoria, si para el caso de reversión de los bienes donados,

se permite al donatario disponer de alguna cantidad o de una parte de dichos bienes, el descendiente donatario, al hacerlo, no debe reservar sobre ellos la legítima a los ascendientes donadores, aunque muera sin sucesión.

La reversión a favor del donador se entiende pactada, si éste ha premuerto, a favor del que sea su heredero por acto de última voluntad o por sucesión intestada.

ART. 121.

Estos heredamientos pueden hacerse de todos los bienes presentes y futuros, o únicamente de los presentes, o de los que existan al tiempo del fallecimiento del donador.

En el primer caso, por bienes futuros se entienden los que, adquiridos con posterioridad al heredamiento, subsisten al tiempo de la muerte del que lo hizo.

Cuando el heredamiento es universal, se entienden comprendidos en él los bienes presentes y futuros.

ART. 122.

Si en estos heredamientos se establece un fideicomiso, el donatario, llegado el caso de la restitución, no tiene derecho a la detracción de la Trebeliánica, aunque haya tomado inventario.

ART. 123.

Son aplicables a los heredamientos de que hablan los artículos 116 y siguientes las disposiciones contenidas en el Título 3.º, Sección 2.ª.

ART. 124.

La promesa de heredar hecha en capitulaciones matrimoniales tiene fuerza de heredamiento. Si el promitente muere sin haber otorgado testamento, se entienden comprendidos en aquél todos los bienes del difunto al tiempo de su muerte, salvo los que constituyan la legítima de los demás hijos, si los hay. Si ha otorgado testamento, el im-

porte de las legítimas y legados no puede exceder de las tres cuartas partes del valor de los bienes.

ART. 125.

En los heredamientos de que trata el párrafo tercero del artículo 114, el orden de sucesión es el establecido en el heredamiento, y, en su defecto, el de la sucesión intestada en la línea descendente. Estos heredamientos quedan sin efecto si los llamados premueren sin prole al donador.

ART. 126.

Los heredamientos preventivos, o sea, los ordenados a favor de los hijos del matrimonio para el caso de fallecer sin testamento el padre o la madre, únicamente surten efecto cuando el heredante fallece sin testamento o heredamiento válidos y otorgados con posterioridad; y sólo comprenden los bienes que deja el heredante al tiempo de su muerte, deducida de ellos la legítima debida a sus demás descendientes.

ART. 127.

Los heredamientos prelativos, o sea los que se hacen al objeto de que los hijos habidos en el matrimonio con ocasión del cual se estipulan tengan preferencia en la sucesión de sus padres, según las reglas que se establezcan, a los hijos que el cónyuge sobreviviente tenga de un matrimonio posterior, no atribuyen a aquéllos ningún derecho en el caso de no existir este segundo matrimonio.

ART. 128.

Los heredamientos prelativos no limitan la libre disposición del padre sobre sus bienes, sea por actos entre vivos, sea en última voluntad, mientras no use de dicha facultad en contravención a lo estipulado.

ART. 129.

Si en el heredamiento prelativo se incluye otro preventivo para el caso de tener lugar el primero, el llamamiento de los hijos no se extiende a otro caso, si así no se ha dispuesto expresamente.

ART. 130.

Llegado el caso del heredamiento prelativo, el padre puede dejar a sus demás hijos algo más de la legítima, a título de legado, siempre y cuando no se considere excesivo, en igualdad de circunstancias, según la costumbre del lugar.

TÍTULO QUINTO

De las cosas y los derechos en ellas

ART. 131.

Entre dos que litigan sobre su derecho a una herencia, debe ser preferido, en cuanto a la posesión, el que presente un testamento sin vicio externo y manifiesto, otorgado por el último poseedor con libre disposición de sus bienes.

Si se presentan dos testamentos de la misma persona, ambos de idénticas circunstancias, debe ser preferido en la posesión el que sea llamado a la herencia por el testamento más reciente.

Si los bienes estuvieren sujetos a un fideicomiso, la preferencia deberá darse al llamado a él según el título de su constitución, salvo el derecho de retención que, en su caso, corresponda al fiduciario o a sus herederos.

Las capitulaciones matrimoniales que contengan un heredamiento serán también título para la preferencia en la posesión.

En defecto de título, será preferido en ella el que probare haberla tomado primeramente sin violencia.

ART. 132.

Para los efectos de la posesión tienen fuerza de aprehensión material:

1.° Las cláusulas continuadas en los contratos de enajenación por las cuales promete el enajenante poseer en adelante a nombre del adquirente.

2.° La cesión, con reserva de usufructo, de la cosa transferida.

3.° La venta de la cosa al que la tenía en arriendo, y la venta con pacto de que en adelante tendrá la cosa en arriendo el que la vendió.

ART. 133.

Nadie puede ser privado de la cosa que posee o detenta, sino por la autoridad del juez y con conocimiento de causa. El que de otro modo fuese despojado, debe ser reintegrado en la tenencia de la cosa en la forma que se previene en el artículo siguiente.

ART. 134.

El que despojare clandestina o violentamente a otro, será privado de la posesión que de esta manera haya adquirido, aunque tuviese derecho a la misma, y el que la perdió deberá ser reintegrado inmediatamente en ella en el estado que la tenía y conservarla con seguridad. Si el despojante no tenía derecho a la posesión, deberá pagar además al despojado los frutos y rentas percibidos y podidos percibir.

No obstante, el que ha sido despojado o perturbado en la posesión y por su sola autoridad restablece las cosas al ser y estado que tenían anteriormente, no se hace res-

ponsable de perturbación ni de despojo, sino que usa de su derecho, si lo hace en el mismo acto o luego que se entera de ello en caso de ausencia. Pasados estos momentos, sólo podrá defender su derecho ante la autoridad judicial.

ART. 135.

El que con buena fe ha edificado en solar ajeno con materiales propios, o ha sembrado o plantado en suelo ajeno o desmontado un bosque infructífero que también lo sea, puede retener la edificación o plantación hasta que el dueño le reintegre o consigne judicialmente el precio de los materiales, semillas o plantas y de los jornales de los operarios, mediante declaración de su importe por el que pretenda la retención, sin perjuicio de su comprobación posterior. Lo pierde todo a favor del dueño el que, al edificar, sembrar, plantar o desmontar el bosque, haya obrado de mala fe.

ART. 136.

El usufructuario podrá disponer de los árboles y arbustos que suelen cortarse por el pie para aprovechar los renuevos que echan el tronco o las raíces, en la forma y plazos que sean costumbre en la comarca.

La misma regla se aplicará a los árboles de ribera, de crecimiento rápido, pero deberá reponer los que cortare, sin más demora que la normal.

Igualmente podrá extraer y disponer de los árboles plantados en terreno destinado a vivero para la venta; pero reponiendo también los que saque.

En cuanto a los árboles maderables o de construcción, sólo podrá disponer de los productos y de las ramas, mediante podas según costumbre de la localidad; y como no sea para menesteres de las fincas usufructuadas, no podrá cortar los árboles ni aun para hacer entresacas que faciliten el desarrollo de los restantes, sino con permiso del propietario; y, en este caso, el producto de la venta pertenecerá al propietario en dominio, y al usufructuario en usufructo.

Los árboles que mueran serán del usufructuario, con obligación de dejar los que les substituyan; y los arranca-

dos o tronchados por el viento serán del propietario, pero el usufructuario podrá también utilizarlos, en lo menester para reparaciones de los edificios usufructuados y para leña de su consumo doméstico.

Del monte bajo podrá disponer el usufructuario, haciendo cortas periódicas según costumbre de la localidad. Igualmente podrá disponer de la hierba.

ART. 137.

En materia de servidumbres y relaciones de vecindad regirán las Ordenaciones o costumbres de Sanctacilia, cuyo articulado se considera incorporado íntegramente en el contenido de este Apéndice, sin perjuicio de las servidumbres legales que se establezcan por razón de utilidad pública o comunal o que impongan las ordenanzas y reglamentos en los núcleos urbanos.

TÍTULO SEXTO

De la enfiteusis

SECCIÓN PRIMERA

De la naturaleza de la enfiteusis y de los modos de constituirse y extinguirse

ART. 138.

La enfiteusis es un derecho real que atribuye perpetua o temporalmente el dominio útil, o sea, el de poseer y disfrutar de una cosa inmueble, de disponer de ella y de recuperarla por acción real, mediante el pago de una pensión o canon y el reconocimiento de los derechos que este Apéndice establece a favor del dueño directo de la misma.

ART. 139.

La enfiteusis puede estar constituída con dominio o en nuda percepción. Es de la primera clase la en que el censualista, que en tal caso se llama dueño directo, disfruta de todos los derechos que le concede la Sección segunda de este título; y en nuda percepción la en que aquél no tiene derecho a cobrar laudemio.

ART. 140.

La enfiteusis se constituye:

1.° Por contrato, el cual debe constar en escritura pública. Este contrato se llama establecimiento o *establiment*.

2.° Por disposición testamentaria.

ART. 141.

Cuando la enfiteusis se constituye por contrato, puede estipularse el pago de una cantidad, por una sola vez, a favor del estabiliente, como precio de la concesión: esta cantidad se llama entrada.

ART. 142.

La enfiteusis se extingue:

1.° Por pérdida total de la cosa.

2.° Por espiración del término de la concesión, y por el cumplimiento de la condición de que la extinción depende.

3.° Por la consolidación del dominio útil con el directo.

4.° Por redención del censo y, en su caso, del dominio directo, cuando, al constituirse, no se haya pactado que sea irredimible. En las enfiteusis temporales no procede la redención si no se ha pactado expresamente.

5.° Por renuncia de los respectivos derechos del dueño directo o del enfiteuta.

6.° Por prescripción, que correrá desde el día en que el enfiteuta se niegue a reconocer la existencia del censo.

ART. 143.

Cuando la pérdida de la finca enfitéutica no sea total, pero sí de su mayor parte, de suerte que sus frutos no basten para el pago de la pensión, ésta quedará reducida a prorrata, sin que los demás derechos dominicales se modifiquen.

ART. 144.

Llegado alguno de los casos previstos en el núm. 2.° del artículo 142, el dueño directo no podrá reincorporarse de la finca sin abono de las mejoras hechas por el enfiteuta mediante que éste declare concretamente su importe. Consignado tal importe por el dueño directo, éste podrá reincorporarse de la finca, sin perjuicio de discutir la declaración del enfiteuta para su liquidación y pago.

ART. 145.

La redención debe verificarse en conformidad con los pactos del contrato, o en su defecto, al tipo de costumbre, o sea por un precio igual a la capitalización de la pensión al tres por ciento, al cual debe añadirse, si el censo es con dominio, el importe de dos laudemios.

ART. 146.

El enfiteuta puede dimitir la finca cuando lo tenga por conveniente, con arreglo a lo prevenido en el núm. 5.° del artículo 142, mediante el abono de sus deterioros y extinción de las cargas y derechos reales que hubiese impuesto, y sin derecho a las mejoras, siempre y cuando antes de renunciar satisfaga todas las pensiones vencidas y no prescritas y el último laudemio adeudado, si la finca sigue en poder del enfiteuta que los ha debido satisfacer.

ART. 147.

Cuando en la constitución de la enfiteusis no se han establecido condiciones especiales, debe la misma regirse

por las disposiciones contenidas en las dos secciones siguientes: la condición de la irredimibilidad sólo subsistirá cuando esté expresamente estipulada.

SECCIÓN SEGUNDA

De los derechos y obligaciones del dueño directo

ART. 148.

El dueño directo tiene el derecho de percibir la pensión estipulada en la forma, tiempo y lugar convenidos, y en defecto de pacto o de costumbre, en el domicilio del deudor. La pensión puede ser en dinero o en frutos, según las condiciones de la concesión.

ART. 149

El censualista no puede obligar al enfiteuta a pagar la pensión fijada en el título originario de la enfiteusis cuando ha satisfecho cantidad menor por espacio de treinta años. En cambio, cuando la finca enfitéutica se destinare a templo, convento, obra pública o establecimiento benéfico o docente de carácter público, el dueño directo podrá exigir que se aumente la pensión del censo en cantidad equivalente al cuatro por ciento del valor de un laudemio, pero deberá reducirse esta pensión a su cuantía anterior si la finca vuelve a ser destinada a usos comunes.

ART. 150.

Cuando se reclaman pensiones no satisfechas, no pueden pedirse más de 29.

ART. 151.

La finca enfiteuticaria responde del pago de las pensiones vencidas y no satisfechas y del importe de los laude-

mios devengados y no satisfechos durante los últimos treinta años. Pasada a poder de un tercero, sólo responde de dos anualidades y de la prorrata de la corriente.

ART. 152.

La responsabilidad de la finca al pago de las pensiones es indivisible o solidaria, aunque la finca se divida en varias, a no ser que el dueño directo haya consentido por escrito en la división de aquélla.

ART. 153.

El pago de tres pensiones consecutivas acredita la satisfacción de las anteriores.

ART. 154.

La falta de pago de pensiones u otras infracciones del contrato no hacen caer la finca en comiso.

ART. 155.

En las enfiteusis con dominio el dueño directo tiene derecho a percibir laudemio por cada acto traslativo de dominio que se haga sobre la finca enfiteuticaria

ART. 156.

En Barcelona y su huerto y viñedo, Gerona, Mataró, Vich, Igualada, Vilafranca del Penedés, Granollers, Cardedeu, Moyá, Corró de Vall, Marata y demás del término de las Franquesas del Vallés no se adeudará laudemio en las enajenaciones a título lucrativo si recaen sobre bienes sitos en su respectivo territorio.

En los traspasos que se hagan en la villa de Moyá entre sus vecinos de bienes sitos en su territorio, sean a título lucrativo u oneroso, no se adeudará laudemio. Tampoco se adeudará en las ventas de fincas situadas en el valle de Ribas cuando se verifiquen entre sus habitantes.

ART. 157.

A pesar de lo expresado en los dos artículos anteriores, no se adeuda laudemio en las enajenaciones necesarias, en las que se realicen por expropiación forzosa ni en las hechas a título lucrativo a favor de los ascendientes o descendientes del enajenante ni en las transmisiones a título hereditario. Por la constitución dotal de una cosa enfiteuticaria hecha por la mujer o sus padres, no se debe laudemio cuando la finca se da inestimadamente.

ART. 158.

No se adeuda laudemio por la agnición de buena fe, o sea la declaración que dentro del año de la celebración del contrato hace el comprador, de haber efectuado la adquisición en interés y con dinero de la persona que designa.

ART. 159.

En las ventas a carta de gracia y en las con pacto de retro se adeuda la mitad del laudemio en la venta y la otra mitad en la retroventa o al quedar la venta convertida en perpetua. En las permutas se adeuda el laudemio sobre la estimación de la finca enfiteuticaria.

En las aportaciones de una finca enfitéutica a una Sociedad o Asociación se adeuda el laudemio sobre el valor asignado a la aportación, y en las adjudicaciones en caso de disolución se adeuda sobre el valor por el que haya sido adjudicada.

ART. 160.

El pago del laudemio debe verificarlo siempre el adquisidor. En Barcelona y su huerto y viñedo lo verifica el enajenante. En uno y otro caso puede pactarse lo contrario.

ART. 161.

Cuando el usufructo está separado de la nuda propiedad, debe cobrar el laudemio el usufructuario, a no ser otra la costumbre de la localidad.

ART. 162.

La cuota del laudemio debe regularse por las disposiciones del título de constitución de la enfiteusis, y en defecto de ellas, al tipo del dos por ciento.

El antiguo privilegio de Barcelona y su huerto y viñedo que fija en un diez por ciento la cuota del laudemio, queda modificado, conforme con la costumbre general posterior, en el sentido de dejar dicha cuota reducida al cinco por ciento.

ART. 163.

El laudemio se adeuda otorgado que sea el contrato que motivó su pago. Si se anula el contrato por justa causa y en virtud de demanda judicial formulada dentro del segundo año de su celebración, el laudemio cobrado debe restituirse dentro del plazo máximo de seis meses.

ART. 164.

Los laudemios no se suponen satisfechos o condonados por el acto de recibir el dueño directo, del nuevo enfiteuta, las pensiones del censo; pero sí, cuando aquél acepta la cabrevación o reconocimiento de la enfiteusis hecho por el nuevo enfiteuta, y cuando concurre, sin protesta ni reserva, a la escritura de traspaso.

ART. 165.

El derecho a reclamar el laudemio prescribe a los treinta años de haberse devengado.

ART. 166.

En las escrituras de enajenación de fincas enfiteuticarias deben hacerse constar por el Notario: 1.°, la declaración formal de los otorgantes de que no han verificado el contrato para defraudar al dueño directo, del laudemio y demás derechos que le correspondan; y 2.°, no en términos generales, sino con toda individualización, el nombre del censualista por quien se tenga la finca, la cantidad del canon y épocas de su pago, y los demás derechos que a aquél correspondan, a menos de ser imposible procurarse estos datos.

ART. 167.

Cuando la falta de pago del laudemio provenga de haberse enajenado como libre de enfiteusis la finca, sabiéndose por el adquisidor que es enfiteuticaria, o de no haberse notificado la escritura de traspaso al dueño directo, el obligado a satisfacerlo deberá pagar intereses al tipo legal desde la consumación del contrato que motivó su pago.

ART. 168.

El dueño directo tiene el derecho de prelación llamado de fadiga para adquirir la finca enfiteuticaria enajenada a título oneroso, por el mismo precio y condiciones convenidas con el adquisidor.

Este derecho debe ejercitarlo el dueño directo entregando o consignando el precio dentro de un mes, contado desde la notificación de la escritura para el reconocimiento del traspaso, o desde que tuvo noticia de él. La prueba de esta circunstancia corresponde al adquirente de la finca en méritos de la enajenación.

ART. 169.

El derecho de prelación o fadiga no tiene lugar: 1.°, en las enajenaciones a título lucrativo; 2.°, en las permutas; 3.°, en las reventas cuando la primera enajenación se hizo con pacto de retro o a carta de gracia; 4.°, en las transacciones, cuando no interviene dinero o el que se entrega no equivale al justo precio de la cosa; 5.°, en las demás enajenaciones en que el dueño directo no puede dar o hacer aquello a que se ha obligado el adquirente; y 6.°, cuando el censo haya sido adquirido como procedente de la desamortización.

ART. 170.

El dueño directo pierde el derecho de fadiga:

1.° Cuando directa o indirectamente ha consentido en la enajenación.

2.° En todos los casos en que, por actos posteriores a

la fecha en que ha tenido noticia de la enajenación, demuestra reconocer al nuevo enfiteuta.

3.° Cuando, dentro del plazo señalado en el artículo 168, no requiere en forma auténtica al adquisidor para que firme a su favor la reventa y reciba el precio, consignándolo si no quiere recibirlo, a su disposición.

ART. 171.

Cuando el dominio directo de una finca pertenece a varios en porción determinada para cada uno, no puede ejercitarse el derecho de fadiga sino en el caso de que todos convengan en usar tal derecho, cada uno en su porción respectiva o lo cedan a uno solo de ellos. Si el dominio directo se halla constituído en usufructo, el derecho de fadiga corresponderá al nudo propietario.

ART. 172.

El derecho de fadiga puede cederse concretamente para cada caso, excepto en el Obispado de Gerona, a título gratuito u oneroso.

ART. 173.

El dueño directo tiene también el derecho de hacerse reconocer como tal por el enfiteuta. Este reconocimiento se llama cabrevación, y debe hacerse a costas del dueño directo y precisamente en escritura pública.

ART. 174.

Cuando el dueño directo pide ser reconocido por el enfiteuta, debe exhibir los títulos de su derecho y demostrar que el enfiteuta posee la finca a que se refiere el censo.

La cuasi posesión del censo por espacio de treinta años, si se han cobrado las pensiones durante este tiempo, equivale a título.

ART. 175.

Un solo reconocimiento o cabrevación es bastante al dueño directo para acreditar esta cualidad contra el enfi-

teuta y los que de él deriven su derecho, a menos de que dicho reconocimiento se anule o rescinda por cualquier motivo.

ART. 176.

El dueño directo está obligado a otorgar carta precaria, o sea, nuevo título a favor del poseedor de una finca enfiteuticaria que justifique haberla poseído por sí y sus antecesores pacíficamente y sin interrupción por espacio de treinta años y haber pagado durante este tiempo las pensiones y mediante, además, que si el dueño directo lo exige, le abone los laudemios y pensiones devengadas y no satisfechas desde la última cabrevación o de la última firma de aprobación de traspaso que se hubiese realizado sin protesta ni reserva y que sufrague los gastos de la nueva escritura.

ART. 177.

El dueño directo debe abonar al enfiteuta la parte proporcional de las contribuciones ordinarias y extraordinarias que, bajo cualquiera denominación, se impongan por razón de la finca, a no haber pacto expreso en contrario.

SECCIÓN TERCERA

De los derechos y obligaciones del enfiteuta

ART. 178.

El enfiteuta goza de todos los derechos que expresa el artículo 138 sobre la finca enfiteuticaria con sujeción a las obligaciones de que hablan los artículos de la Sección anterior y el 180, y podrá gravar e imponer derechos reales sobre dicha finca con tal que deje a salvo los derechos del censualista.

ART. 179.

Puede el enfiteuta subestablecer la finca enfiteuticaria, pero imponiendo sólo un censo en nuda percepción y sujetando la escritura de subestablecimiento a la aprobación y

firma del dueño directo. La misma regla debe aplicarse a las enfiteusis de Barcelona y de su huerto y viñedo. También puede el enfiteuta dimitir la finca con arreglo al artículo 146 y retraer los derechos dominicales que graven su predio en el caso de que el censualista los venda o los dé en pago, con excepción de los cinco primeros casos del artículo 169. El censatario deberá hacer uso de este derecho de retracto dentro del plazo de un mes de haberle sido notificada la venta en forma fehaciente o de un año de haberse inscrito en el Registro de la Propiedad, si no le fué notificada. Si son varios los censatarios, se aplicará lo que para el caso recíproco establece el artículo 171.

Los subestablecimientos con dominio llamado mediano existentes en Barcelona y su huerto y viñedo y otras comarcas de Cataluña subsistirán con sus derechos de dominio adaptados a los preceptos de este Apéndice mientras no sean redimidos. Los dóminos directo y medianos pueden hacer uso del derecho de fadiga con preferencia del que sea más inmediato al enfiteuta con arreglo a las mismas disposiciones establecidas para el primero.

ART. 180.

El enfiteuta está obligado, no sólo al pago de la pensión, sino a la prestación de todas las servidumbres y cargas intrínsecas a que se halle sujeta la finca, sin perjuicio de reintegrarse de las cargas que correspondan al censualista. También viene obligado al cumplimiento de todas las condiciones lícitas impuestas en el título constitutivo de la enfiteusis.

SECCIÓN CUARTA

Del establecimiento a primeras cepas o a "rabassa morta"

ART. 181.

Existe el establecimiento a primeras cepas cuando el dueño de un terreno lo cede temporalmente a otro para

plantarlo de viña, pagándole el concesionario un censo en la forma que se estipula.

ART. 182.

El establecimiento a primeras cepas se constituye por medio de escritura pública y se extingue: 1.°, por expiración del término de la concesión; 2.°, por muerte de las primeras cepas o por quedar infructíferas las dos terceras partes de las plantadas; 3.°, cuando, aunque la circunstancia anterior no concurra, han transcurrido cincuenta años desde la fecha de la concesión, si en ésta no se ha fijado expresamente otro plazo; 4.°, por la consolidación de los derechos del concedente y del concesionario; 5.°, por la dimisión de la finca; y 6.°, por prescripción cuando, pasados los cincuenta años, o en su caso el plazo convenido, el concesionario posee el terreno como libre, o sea sin pagar censo por espacio de otros treinta.

La duración del contrato puede hacerse depender de otras condiciones en virtud de pacto continuado en la escritura de concesión.

ART. 183.

No pierde su carácter de establecimiento a primeras cepas el que, teniendo la plantación de viña por objeto primordial, se extiende a la facultad de hacer otras plantaciones subalternas en el terreno concedido.

ART. 184.

Los derechos del concedente son:

1.° La percepción del censo en la forma, tiempo y lugar que se hayan estipulado.

2.° La reivindicación de la finca con sus mejoras, llegado cualquiera de los casos de extinción del establecimiento.

Aun cuando haya dejado de hacerse uso de este derecho transcurridos los cincuenta años, no queda prorrogado el establecimiento por igual período; y puede intentarse

la reivindicación mientras la acción no haya prescrito en la forma que expresa el número 6.° del artículo 182 o el concedente no haya consentido la plantación de una nueva viña. El consentimiento se presume si el concedente deja transcurrir dos años de la nueva plantación sin su protesta expresa.

3.° El derecho de prelación o fadiga en la forma establecida en los artículos del 168 al 171.

4.° El de cabrevación conforme a los artículos 173 a 175.

ART. 185.

Los derechos del concesionario son los siguientes:

1.° Los inherentes al dominio útil durante el tiempo del establecimiento.

2.° El de hacer durante dicho tiempo renuevos y mugrones.

3.° El de ceder el dominio útil a título oneroso o gratuito sin pago de laudemio ni aprobación del concedente.

4.° El de retraer la finca de la cual forme parte el terreno establecido, en caso de venta, dentro de un mes de haberle sido ésta notificada, o de un año de haber sido inscrita en el Registro de la Propiedad si no le fué notificada, mediante la condición de adquirir la totalidad de la finca o la parte de ella que sea objeto de la venta, excepto en los casos previstos en los cinco primeros números del art. 169. Si son varios los concesionarios en porción determinada para cada uno, no podrá ejercitarse este derecho sino en el caso de que todos convengan en usarlo mediante acuerdo sobre el régimen de sus futuros derechos en la propiedad de la finca.

TÍTULO SÉPTIMO

De las obligaciones y contratos

SECCION PRIMERA

De algunas reglas especiales

ART. 186.

La mujer no queda obligada en los contratos de mutuo y depósito que celebra junto con su marido mientras sean suficientes los bienes de éste; y en caso de no serlo, sólo lo queda en cuanto a la mitad, aun cuando hubiese renunciado al beneficio del Senado Consulto Veleiano, que es el que constituye el contenido de los dos artículos siguientes.

ART. 187.

La mujer que hubiese afianzado una deuda ajena, que no sea del marido, podrá negarse a su pago y repetirlo como indebido si lo hubiese efectuado. No gozarán de este beneficio: la mujer que ejerza el comercio con establecimiento abierto; la que haya afianzado mediante una compensación proporcionada; la que llegue a ser deudora principal de la obligación afianzada; la que obre de mala fe y la que renuncie a este beneficio expresamente. Se entiende que lo renuncia la mujer mayor de edad que, transcurridos dos años de la obligación, la ratifique.

ART. 188

Cuando por efecto de la intervención de una mujer, pagando u obligándose en lugar de otro, se extinguiere o

dejare de nacer un crédito, y en uso del beneficio del artículo anterior la mujer consiguiere la rescisión de los efectos de su intervención, el acreedor recobrará o adquirirá su acción contra el deudor principal.

ART. 189.

Es nula toda fianza de mujer casada a favor de su marido, salvo el caso de haber afianzado un préstamo invertido en utilidad de ella misma. La confesión o reconocimiento de la mujer no constituirá prueba de esta inversión.

ART. 190.

Los reconocimientos de derechos a favor de ausentes, se entienden aceptados en cuanto les favorezcan, y tienen fuerza de obligar en contra del que los ha hecho; pero si fuesen revocados por quien los ha otorgado antes de ser expresamente aceptados por el favorecido, quedarán sin efecto.

Las obligaciones solidarias y las fianzas contraídas en Barcelona y poblaciones que disfrutan de sus privilegios estarán sometidas a las mismas reglas que en el resto del territorio de Cataluña.

ART. 191.

La compensación no tiene lugar en las ejecuciones que se decretan por causa de censo, censal o violario, a no ser que el deudor pague o deposite a disposición del acreedor una de las pensiones vencidas.

SECCION SEGUNDA

De las ventas a carta de gracia o "empenyament"

ART. 192.

En las ventas a carta de gracia, o sea aquellas en que el vendedor se reserva el derecho real que le permite readquirir la cosa vendida por el mismo precio de la venta, de-

berá expresarse si este derecho, llamado de redimir, será temporal o perpetuo. En caso de silencio se supondrá perpetuo.

ART. 193.

Cuando sea temporal el derecho de redimir, cesa al vencer el plazo convenido. Cuando sea perpetuo, empezará la prescripción de la acción a correr desde que, interpelado judicialmente o por medio de Notario el poseedor, se resista a la dimisión.

ART. 194.

El redimente, para obtener la redención en las ventas hechas a carta de gracia, deberá entregar al poseedor el precio en que fué vendida la finca, el valor de las servidumbres activas adquiridas por el poseedor y el importe de las mejoras hechas en la finca en los casos y en la forma en que son de abono según los principios generales del derecho. Si hubiere frutos pendientes, deberá igualmente abonar los gastos de cultivo con arreglo a los principios que rigen sobre esta materia o autorizar al poseedor para recoger dichos frutos.

En la escritura de venta a carta de gracia podrá estipularse, para el caso de la redención, el abono de los gastos que hubiere ocasionado el contrato, inclusos laudemio y derechos fiscales.

ART. 195.

El redimente, recobrada la posesión de la finca, debe respetar los arriendos hechos de buena fe por el poseedor con anterioridad al ejercicio del derecho de redimir.

ART. 196.

El poseedor de la finca, al restituirla, debe indemnizar al redimente el menor valor de ella por menoscabos imputables a aquél o a sus antecesores.

ART. 197.

Redimida la finca vendida a carta de gracia, quedará libre de los gravámenes que en ella hayan impuesto sus poseedores desde la fecha de la venta; pero quedará sujeto a la extinción de aquellos gravámenes el precio de la redención hasta donde alcance.

SECCION TERCERA

De los censales, violarios y vitalicios

ART. 198.

La obligación redimible de pagar una pensión ánua a una persona y sus sucesores en virtud de un capital recibido por el que la contrae, se denomina censal.

ART. 199.

El contrato en virtud del cual se crean los censales tiene el carácter de venta y debe hacerse constar precisamente en escritura pública.

ART. 200.

Los censales pueden crearse también por testamento o a título de legado; en este caso el que haya de satisfacer la pensión se equipara al vendedor del censal y el que deba percibirla se equipara al comprador.

ART. 201.

Cuando no conste el capital entregado o el censal se haya constituído en testamento, deberá capitalizarse la pensión a razón del tres por ciento.

ART. 202.

La pensión del censal debe pagarse por vencido, y no es lícito el pacto en contrario.

ART. 203.

El pago de la pensión puede asegurarse con fiadores o con hipotecas.

Cuando en la creación de un censal se afecta al mismo una finca determinada, se entiende ésta constituída en hipoteca.

ART. 204.

Cuando se han constituído los censales con el pacto de mejora, el comprador puede exigir, dentro del tiempo estipulado o en su defecto pasados cinco años desde su creación, la constitución de fiadores o hipotecas, o su mejoramiento si ya los hay. Si el vendedor no lo verifica, puede ser compelido por la vía ejecutiva a restituir el capital del censal.

ART. 205.

En caso de que el propietario de una finca afecta a un censal la traspase a un tercero, continuará obligado a pagar las pensiones mientras el censalista no subrogue en lugar de aquél al nuevo poseedor de la finca, sin perjuicio de la responsabilidad real de la misma finca.

ART. 206.

Es aplicable a los censales, respecto al pago de pensiones atrasadas, lo establecido respecto a ellas en el artículo 151 relativo a la enfiteusis; y, respecto a la prescripción de las pensiones y del capital, lo dispuesto en los artículos 150 y 142, núm. 6.°, respectivamente.

La garantía real o hipoteca de la finca afecta a un censal no prescribe mientras no prescriba el capital de aquél.

ART. 207.

El comprador del censal o sea el censalista no puede exigir su redención, a no haberse así estipulado; pero el vendedor puede verificarla en cualquier tiempo, haciéndola íntegramente y no por partes a no mediar pacto expreso en contrario, y siempre previo el pago de todas las pensiones vencidas. Si el comprador no quiere recibir el capital y pensiones, puede el redimente hacer su consignación en forma legal, y desde que lo haya hecho queda el censal redimido.

ART. 208.

El censalista puede enajenar libremente su derecho al cobro de la pensión, debiendo notificarlo al deudor; y el adquisidor tiene derecho a cobrar íntegramente tanto la pensión como el capital en caso de redención, cualquiera que sea el precio por que lo haya adquirido.

ART. 209.

La facultad de redimir un censal puede concederse a un tercero.

ART. 210.

Los convenios de quita y espera que hacen los suspensos, quebrados o concursados con sus acreedores no perjudican a los perceptores de censales sino en el caso en que expresamente los consientan.

ART. 211.

Los fiadores de los censales y los poseedores de las fincas sujetas a éstos que hayan pagado por el deudor principal pueden dirigirse contra el mismo, aunque no se les haya hecho cesión de acciones.

ART. 212.

La constitución del derecho de percibir una pensión anual durante una o dos vidas mediante la entrega de un capital o precio, se llama violario.

ART. 213.

El violario únicamente se puede constituir por una o dos vidas. Éstas deben designarse al tiempo de la creación del violario, y han de ser de personas nacidas en dicha época.

ART. 214.

El violario puede constituirse a favor de la misma persona que entrega el capital o de otra u otras distintas.

ART. 215.

En seguridad del pago de la pensión pueden darse hipotecas o fiadores al tiempo de la constitución del violario.

ART. 216.

El que se obliga al pago de la pensión puede redimir en cualquier tiempo la obligación contraída, mediante la restitución íntegra del capital o precio.

ART. 217.

Los violarios se rigen por las reglas de los censales, con excepción del pacto de mejora.

ART. 218.

La constitución del derecho de percibir una pensión anual hasta la muerte de una o más personas que vivan en el momento de constituirse mediante la cesión perpetua del dominio de una finca, se llama vitalicio.

ART. 219.

El vitalicio se regirá por los pactos de su constitución. Sus efectos jurídicos, en cuanto no vengan determinados por el pacto, se equipararán a los del contrato de permuta.

El pensionista tiene, además de la acción personal contra el obligado al pago de la pensión, acción real sobre la finca cedida.

ART. 220.

Así los violarios como los vitalicios deben constar en escritura pública, la cual tendrá fuerza ejecutiva para el cobro de la pensión.

SECCION CUARTA

De otras formas de contratación

1. — Arrendamiento

ART. 221.

Los muebles y demás efectos existentes en un predio urbano, si son de la propiedad del inquilino o su subarrendatario, quedan especial y preferentemente obligados al pago de los alquileres vencidos y no satisfechos y al abono de los desperfectos que aquéllos hubiesen causado en dicho predio.

Los frutos nacidos y existentes en un predio rústico quedan obligados en iguales condiciones al pago del precio del arriendo adeudado por el arrendatario y para el abono de los desperfectos de que éste sea responsable. Este derecho se extiende a los propios frutos, aun cuando pertenezcan a un subarrendatario.

ART. 222.

Los adeudos por razón del precio de arrendamientos son compensables con las mejoras de abono al arrendatario en cuanto unos y otras reúnan los requisitos generales para la compensación.

ART. 223.

En ningún caso serán abonables las mejoras si no han sido hechas con consentimiento expreso del arrendador, ni cuando el arrendatario dejare voluntariamente la finca

arrendada. El derecho al abono de mejoras no faculta al arrendatario para retener la finca arrendada.

II. — Aparcería

ART. 224.

La aparcería se rige por los pactos establecidos entre el dueño y el colono o aparcero, y en su defecto por las costumbres de la localidad y por las reglas que se expresan en los artículos siguientes.

ART. 225

El colono o aparcero debe poner por su parte en el cultivo las semillas, los demás gastos que ocasione y el trabajo necesario, así para el laboreo de la tierra como para la recolección y conservación de los frutos.

En defecto de pacto, el pago de las contribuciones y de las cargas de la finca viene a cargo del dueño.

ART. 226.

También debe el aparcero cultivar el predio a estilo de buen labrador, y probar, en caso de litigio, que así lo hizo. No puede cortar árboles sin permiso del dueño.

ART. 227.

El colono o aparcero debe entregar al concedente la parte de frutos que se estipule, llevándola al domicilio de éste, si lo tiene dentro del término municipal a que corresponda la finca o donde el concedente le señale dentro del mismo término municipal. El propietario podrá intervenir por sí o por quien designe en la recolección, medición y partición de los frutos.

ART. 228.

Si concluído el término de la aparcería continúa el colono o aparcero en el predio durante treinta días más sin

oposición del concedente, el contrato se entiende prorrogado por un año, y así sucesivamente. La conclusión del contrato no impide al aparcero recoger los frutos de las cosechas pendientes.

III. — Sobre ganado

ART. 229.

Los pastores, sean mayorales o zagales, mientras están al servicio de sus principales, no pueden tener cabeza alguna de ganado mayor o menor, de cualquiera calidad que sea en el rebaño de aquél, bajo pena de perderla en favor del mismo, salvo pacto en contrario.

ART. 230.

El contrato de *soccita* o *socida,* por el cual uno se obliga a apacentar el ganado de otro repartiéndose entre ambos los frutos y las ganancias, y otros análogos que suelen celebrarse en algunas comarcas sobre cría y recría de ganado con derecho a utilizarlo o sin él, se regirán por las convenciones que se hayan celebrado y en su defecto por las costumbres de las comarcas respectivas.

IV. — Precario

ART. 231.

Se entiende concedida una cosa a precario cuando su poseedor o propietario, consiente o tolera que otro use gratuitamente de aquélla mientras quiera el concedente. El precario puede constituirse entre presentes o ausentes, expresa o tácitamente.

ART. 232.

En el precario, el concedente sigue teniendo la posesión civil de la cosa cedida y el precarista tiene la meramente natural o tenencia, pudiendo en tal concepto ejercitar la acción de interdicto contra cualquier perturbador, excepción hecha del concedente.

ART. 233.

Termina el precario por muerte del concedente y siempre que éste quiera incautarse de la cosa concedida, así como cuando el precarista entra a poseer la misma cosa por título distinto del precario.

ART. 234.

El concedente de una cosa a precario que no sea vivienda o morada del precarista, puede, por sí y sin necesidad de intervención judicial, reintegrarse en la posesión material de aquélla al terminar el precario, sin otra limitación que la de no causar violencia en la persona, ni daño en las cosas del precarista. Si causare este daño, estará obligado a indemnizarle, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que haya incurrido.

ART. 235.

El concesionario o precarista responde únicamente del dolo y de la culpa lata por los daños que sufriere la cosa concedida.

ART. 236.

Si se pactare plazo para la devolución de la cosa cedida a precario, el contrato dejará de regirse por las reglas precedentes y se convertirá en comodato. Las reglas del comodato son aplicables, además, a todos los derechos y obligaciones de los otorgantes que no vengan comprendidos en los artículos precedentes.

V. — Donación

ART. 237.

Las donaciones, cualquiera que sea su cuantía, serán válidas aunque no hayan sido insinuadas; debiendo considerarse para todos los efectos legales substituído el anti-

guo trámite de la insinuación por la inscripción en el Registro de la Propiedad en cuanto a la donación de inmuebles, la cual, para ser válida, deberá siempre otorgarse en escritura pública. En cuanto a la donación que comprenda exclusivamente bienes de otra clase, deberá constar en forma auténtica para su eficacia contra tercero. Las donaciones universales y las promesas de donación de cualquier clase hechas fuera de capitulaciones matrimoniales no son válidas.

ART. 238.

No perjudicarán a los acreedores del donador las donaciones otorgadas a partir de los diez días anteriores a la fecha del contrato del que nazca el crédito de aquéllos

ART. 239.

Las donaciones hechas a favor de los hijos o a favor del consorte o de otras personas, pueden ser reducidas después de la muerte del donador en cuanto perjudiquen la legítima, no sólo de los hijos nacidos al otorgarse, sino de los que nazcan después de su otorgamiento, aun cuando el donatario se encuentre en posesión de lo donado.

SECCION QUINTA

De la rescisión por lesión y de la restitución "in integrum"

ART. 240.

Los contratos bilaterales en que una de las partes haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio de la cosa objeto del contrato, son rescindibles a petición del perjudicado o de sus herederos, aunque los contratantes hayan obrado libremente y de buena fe.

Esta rescisión por lesión no puede ser exigida en los contratos sobre cosas litigiosas o de valor aleatorio, en los *empenyaments* o ventas a carta de gracia con derecho per-

petuo de redimir, en las ventas hechas en pública subasta y en las adjudicaciones hechas en pago de legado, cuando éste consista en cosa específica designada por el testador.

ART. 241.

La rescisión por lesión en los contratos de compraventa se efectuará mediante la devolución por el comprador de la cosa comprada con sus accesiones y la devolución por el vendedor del precio recibido. Deberá, además, ser abonado al comprador el total importe de las impensas necesarias que no sean de las normalmente exigidas para la conservación de la cosa comprada y el de las mejoras útiles existentes; pero si la cosa hubiese sufrido daños imputables al comprador, el importe de estos daños será deducido de las cantidades que deba devolver o pagar el vendedor.

En los demás contratos, la rescisión se efectuará retrotrayendo las cosas al estado de la fecha de perfección del contrato, practicándose entre los contratantes las restituciones mutuas compatibles con la naturaleza de las prestaciones cumplidas.

En toda clase de contratos podrá evitarse la rescisión por lesión mediante el pago al perjudicado del complemento del precio lesivo hasta la cuantía que se estime justa, con sus intereses desde la consumación del contrato.

ART. 242.

Si fueren varias las cosas objeto del contrato, no podrá pedirse la rescisión por lesión en el precio de una o varias de aquéllas; sino que, para apreciar la existencia de la lesión, deberá tenerse en cuenta el total valor de dichas cosas y su precio en conjunto, aunque en el contrato se especifique el valor de cada una.

ART. 243.

Gozarán del beneficio de la restitución *in integrum* o por entero:

1.° Los menores de edad no emancipados ni habilitados para la mayor edad.

2.° Los que por causa de ausencia legalmente declarada no han podido realizar algún acto necesario para la conservación de su derecho o han sufrido perjuicio por actos de su representante legal.

3.° Las instituciones piadosas, benéficas y docentes.

ART. 244.

Sólo podrán ser materia de este beneficio restitutorio los actos u omisiones que hayan producido un estado de derecho gravemente perjudicial que no proceda de circunstancias independientes del acto u omisión. No procederá el beneficio por actos cuya naturaleza no permita dejarlos sin efecto, ni por los que puedan ser corregidos por recursos ordinarios, ni cuando la restitución pueda perjudicar a un menor. No impedirá usar de este beneficio la circunstancia de tratarse de actos aprobados por la autoridad judicial.

ART. 245.

El beneficio de restitución podrá utilizarse desde que ha tenido lugar el acto u omisión perjudicial hasta cuatro años después de haber llegado el menor a la mayor edad o de haber cesado la situación legal de ausente.

Si el perjudicado hubiese fallecido antes de cumplirse estos plazos, pasará el beneficio a sus herederos, quienes sólo podrán utilizarlo por el tiempo que falte transcurrir y sin que en ningún caso pueda exceder del término de cuatro años desde el fallecimiento.

Las personas jurídicas comprendidas en el número 3.° del artículo 243 podrán utilizar este beneficio dentro de cinco años de haberse producido la lesión.

ART. 246.

Declarada procedente la restitución, se rescindirán los efectos del acto u omisión perjudicial en lo que sea necesario y suficiente para evitar o reparar el perjuicio. La restitución aprovechará al que la pida y a sus herederos.

TÍTULO OCTAVO

De la sucesión testada

SECCION PRIMERA

De los testamentos y codicilos

ART. 247.

Pueden otorgar testamento todas las personas que hayan llegado a la pubertad y estén en el pleno uso de sus facultades mentales.

ART. 248.

El testamento abierto, para ser válido debe otorgarse en un solo acto ante Notario y dos testigos. No es necesario que los testigos sean rogados.

Para la validez de los testamentos cerrados deben observarse las solemnidades siguientes:

1.ª Que lo haya firmado el testador, esté o no escrito por él mismo.

2.ª Que el Notario extienda sobre la carpeta el acta de entrega y la subscriba junto con el testador y dos testigos ante quienes aquél diga que el pliego contiene su última voluntad. Al mismo tiempo el Notario debe hacer constar la entrega en acta que extienda en su protocolo, expresando retener en su poder el testamento.

Para la revocación del testamento cerrado bastará que el testador lo retire de poder del Notario, haciéndolo éste constar en acta que se extienda en la forma expresada en el párrafo que precede.

ART. 249.

El testamento otorgado en tiempo de peste será válido aunque no haya unidad de acto, o los testigos no lo subscriban en un mismo acto, sino en días u horas diferentes.

ART. 250.

El testamento otorgado por el ciego requiere para su validez que el testador declare delante de un Notario y de siete testigos su última voluntad, sea entregando al primero el escrito en que ésta conste para que haga lectura de ella ante los segundos, sea expresándola de palabra y haciéndola constar por escrito el Notario, el cual debe firmar con los testigos uno u otro documento y protocolizarlo.

ART. 251.

Si no hubiere Notario en la población o, habiéndole, estuviere ausente, o se hallare imposibilitado o fuere incompatible, podrán otorgarse los testamentos en forma abierta ante el Cura Párroco o Teniente dentro de su propia demarcación, o quien haga sus veces, y testigos. La misma regla se aplicará en las poblaciones que tengan Notario, respecto a los testamentos que deban otorgarse en los suburbios, si el testador no pudiere trasladarse a la Notaría por enfermedad o accidente, lo cual se hará constar en el testamento.

Los testamentos otorgados con arreglo a este artículo no deberán reunir otras solemnidades que las de los testamentos notariales y deberán custodiarse en el archivo de la parroquia. Fallecido el testador, podrá uno de los Notarios del distrito librar copia de dichos testamentos a instancia de persona interesada en los mismos.

ART. 252.

El testamento *inter liberos*, o sea el que, prescindiendo de toda otra solemnidad externa, otorgue el ascendiente en favor de sus descendientes sin favorecer a ninguna otra persona que no sea el cónyuge para dejarle el usufructo.

será válido mediante que el testador escriba de su propio puño la fecha del mismo, los nombres de los instituídos y las partes de herencia que señale a cada uno, expresándolas en letras y no en cifras o guarismos.

En este testamento no podrá desheredarse a los descendientes.

ART. 253.

Si en el testamento de que habla el artículo anterior quiere el testador hacer algún otro legado a favor de su cónyuge o de otros parientes, o de extraños, deberá verificarlo concurriendo el mismo número de testigos que en los testamentos comunes y escribiendo el testador de su propia mano aquella disposición. El importe de estos legados no podrá exceder de una octava parte de la herencia.

ART. 254.

El testamento de que tratan los dos artículos anteriores sólo podrá ser revocado por otro testamento perfecto en que se mencione el que se derogue. Aparte de los casos de los dos artículos anteriores, no será válido el testamento hecho en forma ológrafa.

Tampoco será válido en Barcelona, en Gerona, en Tortosa ni en los lugares en donde rigen sus privilegios, ni en ningún otro lugar en que sea de aplicación este Apéndice, el llamado testamento sacramental.

ART. 255.

Los codicilos se deberán otorgar con las mismas solemnidades externas que los testamentos. Tendrán perfecta validez aunque no exista testamento o éste no sea válido, en cuales casos las disposiciones que contengan serán de cargo de los herederos legítimos.

ART. 256.

Las memorias testamentarias firmadas por el testador a que aluda un testamento anterior o posterior a la fecha

de aquéllas tendrán fuerza obligatoria, cualquiera que sea su forma, con tal que se demuestre su autenticidad.

ART. 257.

No pueden ser testigos en los testamentos y codicilos los que no entiendan el idioma del testador, los menores de edad, los incapaces para testar, los mudos, sordos o ciegos, los condenados por el delito de falsificación de documento público o privado o de falso testimonio o estafa, los favorecidos en el testamento y los parientes dentro de cuarto grado de los herederos instituídos y del Notario autorizante. La incapacidad de los testigos debe considerarse con relación a la época de la otorgación del testamento.

ART. 258.

Cuando un testamento contenga cláusula derogatoria o *ad cautelam*, no quedará revocado por otro posterior si no se hace expresa mención de ella, sea repitiendo sus propios términos, sea refiriéndose concretamente a la misma.

ART. 259.

Cuando un testamento no pueda sostenerse como tal testamento, pero reúna las condiciones de validez del codicilo, se sostendrá como tal codicilo si contuviere cláusula que así lo ordene. En el caso de ruptura del testamento por preterición de un descendiente o nacimiento de un póstumo, la cláusula codicilar sólo surtirá efecto si el testador hubiese previsto expresamente tal caso y si, además, el heredero instituído fuere otro descendiente del testador. En los demás casos la herencia se deferirá a los herederos legítimos, quienes deberán cumplir las demás disposiciones testamentarias.

SECCION SEGUNDA

De la institución de heredero y de la capacidad para suceder

ART. 260.

Todo testamento para ser válido debe contener institución de heredero.

ART. 261.

Los herederos instituídos en cosa cierta se considerarán meros legatarios de la cosa si concurren con algún heredero instituído sin dicha indicación; pero si no hubiere otro heredero, lo serán ellos; y si todos los instituídos lo fueren en cosas ciertas, se entenderán prelegatarios de dichas cosas y herederos del resto de la herencia por partes iguales.

Si a todos los herederos se les señalaren partes determinadas de la herencia, que sumen más o menos del total, se rebajará o aumentará, a prorrata entre ellos, el defecto o el exceso. Pero, si a unos se les señalaren partes y a otros no, éstos tendrán la porción que resulte sobrante; y, si no resultare, tendrán derecho a la cuarta parte de la herencia.

Si el testador instituyere herederos a una persona determinada y a sus hijos, éstos se entenderán llamados como substitutos vulgares de aquélla, salvo el caso de que apareciere manifiesta la voluntad de repartir la herencia entre todos ellos. La misma regla se aplicará a los legados.

ART. 262.

El heredero instituído solamente en usufructo se equipara al instituído heredero en cosa cierta o determinada; y, por tanto, si el testamento no contiene institución de heredero universal, o si éste no llega a ser heredero, el heredero usufructuario es heredero universal. Pero si el testamen-

to contiene institución de heredero universal y éste llega a serlo, el heredero en usufructo debe ser considerado como legatario, aun cuando el heredero universal haya sido instituído para después de la muerte del heredero usufructuario.

Cuando un heredero es instituído por durante su vida, si para después de su muerte se instituye otro heredero, se entiende constituído fideicomiso, y en consecuencia, el primero tiene los derechos y obligaciones de todo heredero fiduciario, y el segundo los correspondientes a todo fideicomisario. Pero, si el testador deja de nombrar heredero para después de la muerte del instituído vitaliciamente, éste es heredero libre, de la misma manera que, si habiendo el testador nombrado ulterior heredero, éste no llega a serlo por no querer o por no poder.

ART. 263.

El cónyuge podrá confiar en su testamento a su consorte la elección de heredero entre sus hijos comunes y sus descendientes, así como la facultad de distribuir su herencia entre sus hijos en partes iguales o desiguales, en cuales casos podrá éste hacer dicha elección o distribución en la forma y con las condiciones y substituciones que crea conveniente establecer, con sujeción únicamente a las limitaciones ordenadas por el testador.

La elección o distribución hechas entre vivos serán irrevocables, pero si se realizaren en actos de última voluntad, serán revocables. Fallecido el consorte sobreviviente sin haber hecho la elección o distribución, entrarán a la herencia los hijos en la forma en que hubiesen sido llamados por el testador para este caso, y, en su defecto, por partes iguales, entrando en lugar del premuerto sus descendientes por estirpes, y si hubiese éste fallecido sin sucesión, sólo habrá adquirido la legítima.

Mientras no se haga la elección o distribución expresadas, todos los hijos que vivieren durante este período y los hijos que vivieren de los fallecidos representarán en conjunto la herencia, sin perjuicio del derecho que pueda corresponder a cada uno al hacerse aquella elección o dis-

tribución, cual derecho deberán dejar a salvo, en caso de disposición de los bienes hereditarios, para respetar la facultad de elección o distribución otorgada por el causante a su cónyuge.

ART. 264.

El testador puede instituir herederos y legatarios de confianza, y designar para serlo a personas determinadas o a las que desempeñen algún oficio o cargo.

También puede facultar a los nombrados, cuando son personas determinadas, para que, en el caso de fallecer alguno de ellos antes que la confianza quede totalmente cumplida, elijan quien les substituya.

En este caso no se entiende que haya nueva institución y el substituto subrogado se considera directamente instituído por el testador.

Los herederos de confianza tienen el derecho de percibir entre todos en concepto de retribución el diez por ciento de la herencia líquida o legados afectos a la confianza, y el diez por ciento de los productos líquidos, mientras dure la administración.

El testador que instituya una herencia o legado de confianza puede prohibir la revelación de ésta, y su prohibición debe respetarse.

ART. 265.

El heredero o legatario de confianza, mientras no la revele, tiene el carácter de heredero o legatario puro.

Revelada la confianza, si por ella pasan la herencia o el legado a otra persona, cesa aquel carácter en los que por el testamento lo tengan, y lo adquiere la persona designada. Si los bienes deben repartirse en especie, o venderse y repartirse su producto entre diversas personas o para objetos especiales deben continuar en su carácter de herederos o legatarios los nombrados en el testamento. Si el testador no ha comprendido en la confianza el destino de los frutos percibidos antes de la entrega de los bienes, debe entenderse que ceden en aumento de la herencia o del legado, deducidos los gastos que los herederos o legatarios de confianza hayan debido hacer por razón de su cargo.

ART. 266.

Puede instituirse heredero a cualquiera persona que no tenga incapacidad para serlo.

La capacidad es necesaria en el momento de la muerte del testador, y se regula por este artículo y el siguiente, los cuales son igualmente aplicables a los legatarios en cuanto no vengan exceptuados por las disposiciones de este Apéndice relativas a los legados.

Tienen incapacidad total absoluta para ser instituídos herederos: las criaturas abortivas, las personas jurídicas no permitidas por la ley, y las personas inciertas, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.

Tienen incapacidad total relativa:

1.° El sacerdote que haya confesado al testador en su última enfermedad respecto al testamento otorgado durante ésta, los parientes de aquél dentro del cuarto grado, y el templo, beneficio, cabildo, comunidad o instituto del mismo.

2.° El tutor respecto del testamento otorgado por su pupilo antes de haberse aprobado la cuenta definitiva de aquél, aunque el testador muera después de su aprobación. Son válidas, sin embargo, las disposiciones del sujeto a tutela a favor del tutor que sea su ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge.

3.° El Notario y en su caso el Párroco o substituto que autorice el testamento, sus parientes o afines dentro del cuarto grado y la esposa del Notario.

4.° La persona con quien el testador haya tenido trato incestuoso o sacrílego y los hijos de esta unión. Cesa la incapacidad, en estos casos, si la unión se ha legitimado por matrimonio, previa la correspondiente dispensa, o si, obtenida la dispensa, el matrimonio no puede celebrarse por causa de fuerza mayor.

5.° La persona con quien haya cometido adulterio el testador y los hijos nacidos de esta unión.

En los casos previstos en los dos números precedentes, la incapacidad de los hijos no se extiende a los nietos.

Tiene incapacidad parcial relativa el segundo consorte, a tenor de lo prevenido en el artículo 107.

ART. 267.

Son indignos de suceder por causa de muerte los comprendidos en el artículo 756 del Código civil vigente; el que en vida del testador haya contratado sobre su herencia, a menos que aquél lo hubiese consentido; y el que se haya comprometido a restituir parte de la herencia a un incapaz, a no ser hijo del testador el que hubiese hecho la promesa.

Cesan las causas de indignidad, si el testador las conocía al hacer el testamento, o si habiéndolas conocido después las deja sin efecto en documento público.

ART. 268.

En una misma sucesión universal no pueden concurrir simultáneamente herederos testamentarios y herederos legítimos, aunque el testador no haya dispuesto de toda la herencia, ni pueden los de una clase reemplazar a los de la otra. El que es heredero lo es siempre, y el que llega a serlo por el cumplimiento de una condición suspensiva, adquiere la herencia con efecto retroactivo a la muerte del testador.

Si el testador llama a la herencia en concepto de institución o substitución a los herederos suyos legítimos, éstos se entienden herederos testamentarios, y si los llama genéricamente, suceden hasta el cuarto grado por el orden de la sucesión intestada.

La herencia testamentaria se defiere a los herederos a la muerte del testador; con excepción de la sujeta a condición suspensiva, que se defiere al cumplirse la condición.

Las disposiciones captatorias son nulas y anulan lo captado por ellas. Se entiende captatoria la disposición ordenada con la condición de que el instituído u otro deban, a su vez, instituir herederos o dejar algún legado al testador o a otro. No tienen la consideración de captatorias las instituciones recíprocas dispuestas entre dos personas por mutuo afecto y sin forma de condición.

Las herencias, los legados y los fideicomisos dispuestos con condición suspensiva no pasan al heredero del fa-

vorecido que fallece pendiente la condición, salvo disposición en contrario del testador.

SECCION TERCERA

De la legítima

ART. 269.

El que tiene descendientes o ascendientes legítimos no puede disponer en favor de otras personas sino de las tres cuartas partes de sus bienes. La cuarta parte restante constituye la legítima de aquéllos.

La legítima debe dejarse en pleno y libre dominio: las condiciones, cargas y limitaciones impuestas a aquélla deben tenerse por no escritas y sólo pueden afectar al exceso de legítima si le hay; pero caso que el testador señale al legitimario una cantidad mayor que la debida, con la condición precisa de dejarla reducida a la legítima estricta, si no se sujeta a las cargas, limitaciones o condiciones impuestas a aquélla, el legitimario debe optar entre ambas.

ART. 270.

Durante la vida del ascendiente o del descendiente no puede trabarse ejecución ni embargo sobre los bienes de uno u otro bajo pretexto u ocasión de la legítima del respectivo descendiente o ascendiente por deudas del legitimario.

ART. 271.

Los descendientes excluyen en la legítima a los ascendientes.

Cuando hay hijos, la legítima se reparte entre todos ellos, incluso el instituído heredero, por partes iguales. En lugar de los hijos premuertos entran sus descendientes legítimos por derecho de representación y suceden por es-

tirpes. El hijo natural y el adoptivo tienen derecho a legítima al igual que los hijos legítimos del causante; y, si concurren con hijos legítimos, tienen una parte igual a la que corresponda a cada uno de éstos. No obstante, esta legítima no puede exceder en conjunto de una cuarta parte de la herencia, y si excediere por el número de interesados, se rebajará por iguales partes la cuota de cada uno en la proporción necesaria. La legítima de los hijos naturales y adoptivos debe ser pagada con cargo a la parte de herencia de libre disposición.

ART. 272.

Los nietos que tienen derecho a la legítima por premoriencia de su padre deben imputar a la misma lo que, habiendo recibido éste del abuelo por tal concepto, llegare a poder de dichos nietos a título lucrativo.

ART. 273.

La legítima se reparte entre los ascendientes por partes iguales. Los más próximos excluyen a los más remotos.

ART. 274.

En defecto de descendientes y ascendientes legítimos tienen derecho a la legítima los hermanos, tanto los de doble vínculo, como los consanguíneos y los uterinos cuando se les antepone una persona torpe. La legítima de los hermanos consiste igualmente en la cuarta parte de los bienes del difunto, y se reparte entre ellos por partes iguales.

ART. 275.

Por la emancipación y por la adopción no pierden los hijos su derecho a la legítima de su padre natural.

ART. 276.

La legítima de los descendientes debe computarse por el valor de los bienes de libre disposición del que la cause, al tiempo de su fallecimiento, añadiendo a dicho valor el de las donaciones hechas por el causante a sus hijos, consorte y extraños, aunque no sean colacionables, y deduciendo las deudas y los gastos de última enfermedad, entierro y funerales.

La legítima de los ascendientes, y en su caso, la de los hermanos debe computarse en la misma forma, pero sin añadir el importe de las donaciones a que alude el precedente apartado.

ART. 277.

Si el testador no ha dispuesto lo contrario, la legítima puede pagarse en dinero o en bienes de la herencia, a elección del heredero; pero empezada a pagar por éste en una forma, no puede pagar el resto en otra.

Si sobre los bienes que se designen para el pago no hubiere avenencia, la elección se hará por el Juez, previa tasación pericial. Dichos bienes se estimarán por el valor que tuvieren al tiempo de su adjudicación.

ART. 278.

El descendiente debe imputar en la legítima lo que hubiese recibido en concepto de dote o de donación por causa de matrimonio, salvo pacto expreso en contrario.

ART. 279.

En la distribución de la legítima debe contarse a todos los hijos sobrevivientes, aunque sean emancipados, así como al póstumo y a los premuertos representados por sus descendientes.

La parte de legítima del que la renuncie o carezca de derecho a ella acrece a los demás legitimarios.

ART. 280.

En el pago de la legítima deben abonarse desde la muerte del causante intereses legales si aquélla se satisface en metálico, y los frutos y rentas percibidos y podidos percibir si se paga en otra clase de bienes.

ART. 281.

Es nula la renuncia o promesa hecha por el descendiente a favor de su ascendiente, de nada más reclamar en concepto de legítima. Pero será lícito a los consortes que otorguen capitulaciones matrimoniales, pactar que aquel de ellos que sobreviva renuncia a los bienes del premuerto que pudieren corresponderle por legítima sobre la sucesión de algún hijo común que fallezca impúber. Esta renuncia podrá ser gratuita u onerosa, y comprender, además, la parte de legítima no constituída por bienes troncales.

ART. 282.

Cuando lo cobrado por el descendiente en concepto de legítima sea menos de lo debido, puede pedir suplemento; pero si, siendo mayor de edad, fallecido el causante, lo ha renunciado, sólo puede impugnar la renuncia por causa de dolo o de lesión en más de la mitad de la legítima.

ART. 283.

La legítima puede ser ordenada por vía de legado, y en tal caso es equiparada a éste. El legitimario tiene siempre acción contra el heredero para reclamar la legítima o su suplemento y para reivindicar la cosa que le haya sido legada en tal concepto. La legítima no satisfecha produce acción real sobre todos los bienes de la herencia y se entiende de derecho anotada en el Registro de la Propiedad en la forma y con los efectos que la Ley Hipotecaria concede a los legatarios. La acción de suplemento que no se ejercite dentro del año de la apertura de la sucesión será sólo personal, salvo en el caso de ser menor el legitimario.

La acción para pedir la legítima o su suplemento prescribe a los treinta años, contados desde la muerte del causante de la sucesión.

No empieza a correr el término de la prescripción mientras el legitimario vive en la casa y compañía del heredero o del usufructuario universal de la herencia, pero en este caso no se deben intereses ni frutos por la legítima durante el tiempo de vida común.

ART. 284.

Los hijos ilegítimos que no sean meramente naturales sólo tendrán derecho respecto de la herencia de su padre o madre a los alimentos necesarios para la vida, habida cuenta empero del valor de la herencia para su regulación, por mientras no puedan proveer por sí mismos a su sustento. Este derecho no da acción real sobre la herencia.

SECCION CUARTA

De la preterición y desheredación

ART. 285.

La preterición de los ascendientes deja subsistente el testamento, salvo el derecho de aquéllos a la legítima.

La de los descendientes legítimos, aunque sean póstumos, anula la institución de heredero, substituciones y fideicomiso universales, dejando subsistentes las demás disposiciones del testamento; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 259 para el caso de que aquél contenga cláusula codicilar.

Este precepto rige también en Barcelona y poblaciones que gozan de sus privilegios.

ART. 286.

Cuando el padre o la madre en su testamento hace ordenación a favor del hijo, ya sea por derecho de legado,

ya por cualquiera otra manera, aunque no sea por derecho de institución, se entiende que no hay preterición y el testamento es válido.

Tampoco hay preterición si el padre o la madre ha constituído dote o hecho otra donación en capitulaciones matrimoniales al descendiente que no haya sido mencionado en el testamento.

ART. 287.

No produce efecto de preterición la de algún descendiente que haya premuerto sin prole al testador, y tampoco tiene carácter de preterido el descendiente cuyo padre o madre haya sido mencionado como viviente en el testamento.

ART. 288.

El testador puede desheredar a los legitimarios, expresando alguna justa causa, y lo son las siguientes: respecto a los descendientes, el haberle maltratado de obra, deshonrado o acusado de delito; respecto de los ascendientes, el haber atentado contra la vida de los hijos, el tener trato ilícito con la esposa del testador, el no haberle prestado la debida asistencia estando loco o no haberle atendido en la indigencia.

ART. 289.

La acción para impugnar como inoficioso un testamento prescribe a los cinco años, contados desde la muerte del testador.

ART. 290.

No puede ejercitarse esta acción:

1.° Cuando pueda utilizarse otra para obtener la derogación del testamento;

2.° Cuando el legitimario la haya renunciado expresamente;

3.° Cuando, siendo mayor de edad, haya reconocido el testamento con actos verificados en interés propio que claramente lo manifiesten.

ART. 291.

El abandono, en forma, una vez ejercitada, de la acción a que se refieren los dos artículos precedentes, impide volver a utilizarla más adelante.

SECCION QUINTA

De las substituciones

ART. 292.

La substitución vulgar expresa comprende la pupilar tácita cuando el instituído es impúber, excepto en el caso de haber sido substituídos recíprocamente dos hermanos, uno púber y otro impúber. Las substituciones pupilar y fideicomisaria expresas comprenden siempre la vulgar tácita.

ART. 293.

Cuando el padre dispone por substitución pupilar de los bienes de su hijo impúber, y éste tiene hermanos u otros parientes maternos hasta el cuarto grado, debe elegir entre ellos el substituto respecto a los bienes procedentes de sucesión materna. Si no lo hiciere, deben dichos bienes pasar a aquéllos por el orden de la sucesión intestada, subsistiendo en cuanto a los demás bienes la substitución pupilar en la forma ordenada por el padre.

La misma regla se aplicará a los bienes de procedencia paterna, cuando hubiere dispuesto la substitución pupilar la madre con patria potestad.

Si padre y madre dispusieren substitución pupilar, sólo producirá efectos de tal lo dispuesto por aquél de ellos que sobreviva. Lo dispuesto por el primero que fallezca quedará reducido a un fideicomiso condicional de los bienes del testador para el caso de fallecer el substituído en la impubertad.

ART. 294.

La substitución ejemplar sólo puede ser ordenada por ascendientes del incapacitado y comprende, además de los bienes del testador, los del incapacitado que no haya otorgado testamento ni heredamiento universal. Debe ser ordenada a favor de descendiente del incapacitado, y, en su defecto, a favor de descendiente del testador.

ART. 295.

Los fideicomisos familiares hasta el cuarto grado del instituído son válidos. Los no familiares lo son siempre que no pasen del segundo grado de parentesco del instituído o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

Únicamente pueden recaer sobre los bienes que excedan de la legítima.

ART. 296.

Los fideicomisos pueden comprender el todo o parte de los bienes de libre disposición.

ART. 297.

Los fideicomisos pueden establecerse en testamento, en codicilos y en capitulaciones matrimoniales.

ART. 298.

Los fideicomisos podrán establecerse expresa o tácitamente.

Para que se entienda establecido tácitamente un fideicomiso es necesario que de las cláusulas de su institución se infiera claramente que se ha impuesto el gravamen de restitución de los bienes. La simple prohibición de enajenar sin la finalidad de favorecer a otra persona es nula.

ART. 299.

También podrán establecerse los fideicomisos puramente, bajo condición o a día incierto y desde cierto día.

En los primeros el fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador y su derecho se transmitirá a sus herederos, aunque premuera al fiduciario. En los condicionales o a día incierto que se equipare a condición adquirirá su derecho el fideicomisario cuando se cumpla la condición o llegue el día. Y en los últimos, lo adquirirá a la muerte del testador, pero no podrá hacerlo efectivo hasta que llegue el día cierto.

ART. 300.

No se entiende substitución fideicomisaria, sino vulgar, el llamamiento que hace el testador a favor de sus hijos y descendientes, guardándose entre ellos orden de llamamiento que suele ser de sexo y primogenitura, a no ser que de sus palabras se infiera que impone al que sea heredero el gravamen de restitución, en cual caso las condiciones y substituciones impuestas a éste se entienden repetidas para los demás substitutos, excepto el último.

ART. 301.

En caso de duda debe optarse por la substitución directa con preferencia a la fideicomisaria; y por la libertad de disponer con preferencia a la existencia del gravamen.

ART. 302.

Cuando se instituye un descendiente legítimo o natural y se le impone puramente la obligación de transmitir la herencia, en vida o en muerte, a otro descendiente o a un extraño, se entiende establecido el fideicomiso bajo la condición tácita de fallecer el heredero sin hijos u otros descendientes legítimos.

ART. 303.

Cuando los fideicomisos se establecen bajo la condición de fallecer el instituído sin hijos o sin que ninguno de ellos llegue a la edad de testar, y sin llamamiento expreso de tales hijos, se entienden llamados éstos a la substitución

en los casos siguientes: 1.°, cuando el testador impone con palabras claras y expresas, al hijo puesto en condición, una obligación que no podría cumplir, si no tuviere el carácter de substituto; 2.°, cuando llama a la substitución a los hijos de un substituto más remoto, en cual caso se entenderán llamados los hijos del heredero instituído o de los substitutos más próximos, y 3.°, cuando la última substitución llama expresamente a persona extraña.

ART. 304.

Cuando el testador llama a la substitución fideicomisaria a sus hijos o a los del instituído sin designarlos por sus nombres o por otra circunstancia particular que los individualice, bajo aquella palabra se entienden también los nietos y demás descendientes legítimos por orden de grado.

ART. 305.

En los casos de los dos artículos anteriores sólo se entenderán por hijos, a no haber prevenido otra cosa el testador, los legítimos, los legitimados por subsiguiente matrimonio y los legitimados por concesión real si a esta última clase de legitimación hubiesen prestado el propio testador o los fideicomisarios su consentimiento.

ART. 306.

Cuando el testador llama a sus hijos por orden sucesivo, y, para el caso de premoriencia de cualquiera de ellos a sus respectivos hijos, en cualquier forma que sea, los descendientes del premuerto llamados a la sucesión tienen preferencia, a pesar de que no haya llegado a deferirse la herencia a su padre, sobre los demás hijos del testador.

ART. 307.

Cuando el llamamiento a la sucesión en un fideicomiso se hace en favor de la persona a quien de derecho corresponda, se entiende hecho a favor de los parientes más pró-

ximos del testador entre los que vivan al tener lugar la substitución.

ART. 308.

Los gravados de restitución deben prestar caución de verificarla entregando los bienes en buen estado, si los fideicomisarios la exigen, a no ser que el testador les haya relevado de hacerlo. Respecto a los bienes inmuebles y a los derechos reales sobre ellos, bastará a este efecto la inscripción del testamento en el Registro de la Propiedad del territorio en que radiquen.

ART. 309.

El heredero gravado de restitución debe hacerla de todos los bienes que haya recibido a título hereditario, a no disponer otra cosa el testador y salva la deducción de la llamada cuarta Trebeliánica y de los demás derechos que le correspondan contra la herencia.

Si por error de hecho el fiduciario ha restituído más de lo que debía, puede pedir la devolución de lo entregado indebidamente.

ART. 310.

Cuando el testador ordena que la restitución se haga de lo que quede a la muerte del fiduciario, éste únicamente puede disponer de los bienes por acto entre vivos, y sin exceder de las tres cuartas partes del valor de la herencia.

ART. 311.

El fiduciario o sus herederos tienen derecho al abono de las impensas necesarias extraordinarias, esto es, que no sean de mera conservación, y de las mejoras útiles. Tienen también derecho el fiduciario y sus herederos a retener los bienes fideicomitidos mientras el fideicomisario no haya satisfecho el importe o no haya consignado la cantidad declarada por aquéllos como valor de dichas impensas y mejoras y demás derechos sucesorios que les correspondan, sin

perjuicio de lo que resulte de su comprobación posterior. Puede el fideicomisario en estos casos señalar y destinar bienes hereditarios a la adjudicación en pago.

ART. 312.

El heredero fiduciario ha de aceptar la herencia y tomar inventario con intervención de los fideicomisarios que lo solicitaren. Si aceptare espontáneamente la herencia y tomare inventario dentro del término legal, podrá detraer la cuarta Trebeliánica, sin perjuicio de deducir también la legítima si fuese descendiente o ascendiente con derecho a ella.

El término legal para tomar y terminar inventario a los efectos de este artículo es el de noventa días a contar desde que legalmente pueda ser conocido el testamento. Si el heredero viviere fuera de Cataluña, o los bienes o su mayor parte estuvieren fuera de su territorio, deberá concluir el inventario dentro de un año, contado desde igual momento.

ART. 313.

El testador puede prohibir la detracción de la Trebeliánica, sea directamente, sea señalando la parte de bienes de que pueda disponer el fiduciario; pero si éste es descendiente del testador la prohibición, para ser válida, debe hacerse con palabras expresas y no de otra manera, sin admitirse ninguna otra que sea o parezca equivalente.

ART. 314.

Deben imputarse en la Trebeliánica, además de lo que se imputa en la Falcidia, todo lo que del difunto haya recibido el heredero por causa de muerte y los frutos percibidos durante el tiempo de posesión de la herencia, menos los correspondientes a dicha cuarta, pero si los frutos percibidos exceden del valor de ésta, no debe el heredero reintegrar el exceso. Si el fiduciario fuere descendiente del testador, no debe imputar los frutos.

ART. 315.

Pierde el derecho a la detracción de la cuarta Trebeliánica: 1.°, el que no ha tomado inventario en el plazo que fija el artículo 312 o lo ha tomado fraudulentamente, y 2.°, el que ha sido obligado a aceptar la herencia.

ART. 316.

Sólo tendrá derecho a la cuarta Trebeliánica el primer heredero testamentario gravado de restitución, el cual, si fuere descendiente del testador, podrá detraerla luego de aceptada la herencia y de satisfechas totalmente sus cargas. El derecho a la cuarta Trebeliánica se transmite a los herederos del fiduciario. Pero, si el fiduciario que pudo detraerla no la detrajo manifestando su voluntad de favorecer al fideicomisario gravado también de restitución, éste tiene derecho a detraerla y así sucesivamente los siguientes.

ART. 317.

Las cargas hereditarias y testamentarias serán satisfechas con cargo a los bienes de la herencia. La cuarta Trebeliánica se computará sobre lo que reste de estos bienes después de cubiertas dichas cargas, y salva, en su caso, la imputación de frutos.

Para la detracción de dicha cuarta, el fiduciario podrá adjudicarse bienes hereditarios que no sean de los de mejor condición, de acuerdo con los fideicomisarios, y en defecto de acuerdo, por decisión del Juez. Si el fideicomiso alcanzare a personas no nacidas, será necesario suplir su consentimiento mediante autorización judicial.

ART. 318.

El fiduciario no puede enajenar los bienes sujetos a restitución si no se lo ha permitido el testador o sin el consentimiento del fideicomisario, a no ser para la restitución de dotes y pago de legados o deudas hereditarias o para la deducción de la legítima, en cuales casos debe proceder-

se en la forma establecida en el artículo anterior sobre disposición de bienes hereditarios.

También puede el fiduciario enajenar las cosas que no pueden conservarse. Su producto, y en su caso, los bienes en que éste se invierta quedarán sujetos al fideicomiso en substitución de los bienes enajenados.

ART. 319.

A pesar de lo expresado en el artículo anterior, el heredero gravado de restitución puede ceder los bienes del fideicomiso a censo enfitéutico, mediante las condiciones siguientes:

1.ª Que el enfiteuta mejore la finca;

2.ª Que el concedente no perciba entrada o sea ésta de muy módico valor;

3.ª Que la pensión que se imponga y su capitalización sean proporcionadas al valor de la finca según costumbre;

4.ª Que se reserven todos los demás derechos inherentes al dominio directo; y

5.ª Que no pueda redimirse el censo sin el expreso consentimiento de los fideicomisarios.

ART. 320.

Si el gravado de restitución enajenare bienes fuera de los casos expresados en los dos artículos anteriores, el producto de las enajenaciones se imputará a la legítima y a la Trebeliánica, si le correspondieren, y a todos sus demás derechos. Si excediere, serán rescindibles las enajenaciones por orden inverso al de sus respectivas fechas.

El derecho a pedir la revocación de estas enajenaciones nacerá cuando el fideicomisario adquiera el de entrar en posesión del fideicomiso.

ART. 321.

Todos los gravados de restitución tienen derecho a cobrar los créditos hereditarios, incluso los garantizados con hipoteca, y a ejercitar con cargo a la herencia las ac-

ciones reales y personales que por razón de los bienes fideicomitidos correspondan, y serán responsables al sustituto de cualquiera disminución o perjuicio que experimente la herencia fideicomitida por dolo, culpa o negligencia.

ART. 322.

El fideicomiso se extingue: 1.°, por caducidad o derogación de la disposición del que lo instituyó; 2.°, por incumplimiento de la condición de que depende o por llegar el término cuando es hasta cierto día; 3.°, por renuncia de todos los fideicomisarios; y 4.°, por premoriencia de éstos al poseedor de la herencia sujeta a fideicomiso condicional.

SECCION SEXTA

De los legados

ART. 323.

Para adquirir derecho a un legado precisa que el legatario tenga capacidad al morir el testador; y si aquél está sujeto a condición suspensiva, debe continuar siendo capaz hasta que se cumpla la condición. No es necesaria la aceptación del legatario para que adquiera el legado, salvo su derecho a repudiarlo.

Los legados producirán los efectos que correspondan a la naturaleza de la cosa legada y a la forma como los haya dispuesto el testador.

ART. 324.

El legatario puede reclamar los legados sujetos a condición resolutoria o a condición suspensiva negativa cuyo cumplimiento pueda diferirse hasta el día de su muerte, mediante que preste caución de restituirlo si se cumple la primera o conste que no podrá cumplirse la segunda. Igual-

mente se afianzará la devolución de los legados dispuestos hasta cierto día.

ART. 325.

El legatario podrá pedir indemnización al heredero que repudiase la herencia para defraudar el legado, y a sus cómplices y herederos.

El favorecido con una carga impuesta a un legado, puede pedir directamente al heredero su pago o entrega, o la cesión del legado por el legatario si éste se negare a aceptarlo una vez requerido.

ART. 326.

Se puede imponer la obligación de pagar legados a toda persona, sea o no heredero, favorecida directa o indirectamente en el testamento. Si el favorecido no llegare a adquirir la liberalidad, tampoco estará obligado a pagar el legado, el cual caducará, salvo lo dispuesto en el artículo anterior y en los casos en que, por voluntad del testador o por lo dispuesto en este Apéndice, se transfiera la obligación de pagarlo.

El que por razón de algún legado adquirido, viniere obligado a satisfacer alguna carga dispuesta por el testador, si recibiere mermado el legado, podrá reducir la carga en la misma proporción, salvo disposición en contrario del testador.

ART. 327.

El heredero instituído en testamento, el que lo resulte por substitución vulgar, pupilar o ejemplar y el legítimo en su caso, a los cuales se hubiesen impuesto legados que importen más de las tres cuartas partes del valor líquido del todo o parte de la herencia que les corresponda, podrán retenerse íntegramente una cuarta parte de la misma, llamada Falcidia, siempre que hayan tomado inventario fiel, en los plazos señalados en el artículo 312. A los efectos de la Falcidia, se considerarán como formando parte de la herencia, las donaciones *mortis causa*, las hechas por el testador a su consorte y, en general, las que adquieran efica-

cia por la muerte del testador sin haberlas revocado; todas las cuales sufrirán la merma proporcional en su caso, para completar la cuarta. Del importe de la herencia deberá previamente deducirse, en su caso, la legítima, excepto la parte correspondiente al heredero, ya que se le imputará la Falcidia en pago de legítima.

Si el heredero fuere fiduciario, podrá detraer la cuarta Falcidia que constituirá la herencia fideicomitida. El fiduciario podrá retener en tal caso en concepto de Trebeliánica una cuarta parte de la Falcidia detraída.

ART. 328.

Se pierde el derecho a la Falcidia por disposición del testador y por renuncia expresa o tácita del heredero; y no puede detraerse de los legados de alimentos, ni en perjuicio de la legítima, ni de la dote a cuya restitución estuviere obligado el testador. Pierde este derecho el heredero que haya ocultado bienes de la herencia.

ART. 329.

Para calcular el valor de los legados, al efecto de detraer la Falcidia, se computarán los que son a cargo del heredero, aunque no sean susceptibles de rebaja, según lo dispuesto en el artículo anterior; y se estimarán por el valor que tengan al fallecimiento del testador.

El cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias a que estén afectos los legados y los créditos y deudas de la herencia, y el hecho de que éstos resulten incobrables, podrá motivar una liquidación suplementaria de la Falcidia, sea en beneficio del heredero o de los legatarios.

El heredero sólo imputará en pago de la Falcidia lo que adquiera a título de heredero, por el valor que tenía lo adquirido en el día de la muerte del testador.

ART. 330.

El legatario al cual no alcancen las garantías que la Ley Hipotecaria concede a los legatarios, puede pedir cau-

ción al heredero, si el testador no lo hubiese prohibido, por los legados que no sean exigibles inmediatamente y por aquellos cuya eficacia se discuta.

Si el heredero fuere padre, madre o hermano del legatario no tendrá obligación de afianzar, a menos que el testador lo hubiese dispuesto, o que el padre o madre contrajeren segundas nupcias o perdieren la patria potestad sobre sus hijos menores.

El testador podrá dispensar de prestar fianza al legatario, aunque lo fuere de usufructo.

ART. 331.

El legado dispuesto a favor de dos o más personas respecto de una misma cosa sin designación de partes entre ellas, se divide entre todas por partes iguales.

Si alguno de los colegatarios deja de percibir la parte que le corresponde, ésta acrece a los colegatarios que además de ser llamados a la misma cosa lo hayan sido en la misma cláusula. Si no los hay en la misma cláusula, acrece a todos los colegatarios llamados a la misma cosa.

Asimismo tiene lugar el derecho de acrecer entre los colegatarios por partes alícuotas de una misma cosa; pero en tal caso deben percibir la parte del legado vacante en la proporción en que habían de percibir el legado.

En el legado de usufructo el derecho de acrecer tiene lugar aunque la parte vacante sea de alguno que hubiese empezado a usufructuar.

En ningún otro caso tiene lugar el derecho de acrecer entre legatarios, ni tampoco en los casos expresados, si el testador lo ha prohibido, o si el legatario que ha dejado de adquirir su parte tiene nombrado substituto, o si el colegatario o colegatarios renuncian a su derecho de acrecer.

En todos los casos en que no existe o cesa el derecho de acrecer entre legatarios, la cosa que es objeto del legado o la parte de ella que no es adquirida cede a favor del heredero o herederos o de la persona a cuyo cargo se había hecho el legado.

ART. 332.

El heredero al cual el testador dejare un prelegado, no lo adquirirá a título de heredero, si no de legatario.

ART. 333.

No adquiere eficacia el legado que no la tenga al tiempo de la muerte del testador, aunque después pudiere tenerla. Esta regla no se aplica a los legados sujetos a condición suspensiva, si pueden valer al tiempo de cumplirse la condición.

Los legados originariamente válidos pierden su valor por revocación del testador; por invalidarse la disposición que los contenía; por faltar la persona que pueda reclamarlos, salvo el derecho de acrecer; por faltar la persona que deba pagarlos; por haber enajenado el testador la cosa legada; y por concurrir otra causa lucrativa por la cual el legatario haya adquirido derecho a la misma cosa legada.

SECCION SÉPTIMA

De los albaceas

ART. 334.

Los albaceas universales son los designados por el testador cuando instituye heredero a Dios, a su alma, a los pobres, o a una causa pía, o a una causa docente, entendiéndose instituídas estas dos últimas cuando el testador, sin hacer expresa institución de heredero, ordena invertir su herencia en fines piadosos o benéficos la primera y en fines culturales o docentes la segunda. Estos albaceas universales son mandatarios *post mortem* del testador, y con tal carácter han de hacerse cargo de la herencia y cumplir las disposiciones del testamento.

Los albaceas particulares cuidarán del entierro, funeral y píos sufragios del testador y de los demás encargos que reciban de él.

La retribución de los albaceas universales será la misma que fija el artículo 264 para los herederos de confianza. La de los albaceas particulares, cuando el testador les haya encargado la ejecución de su testamento para la partición y adjudicación de la herencia y cumplan el encargo, cualquiera que sea la denominación con que se les designe, será la que fije el testador, o en su defecto, la del dos por ciento, como máximo, del líquido hereditario entre todos ellos, sin perjuicio de los honorarios que puedan ocasionarse por los trabajos profesionales.

ART. 335.

Tanto los albaceas universales, como los particulares, si son varios, se presumen nombrados mancomunadamente; pero aunque falten algunos, los que resten o el que reste asumirán las facultades de aquéllos.

La aceptación del cargo puede hacerse expresa o tácitamente; pero, una vez aceptado, es irrenunciable no mediando justa causa.

El cargo dura el tiempo señalado por el testador, y si éste no lo fijase, todo el que sea necesario para cumplir los encargos recibidos.

Los albaceas morosos podrán ser denunciados a la autoridad judicial que según la índole del legado sea competente y amonestados por ella; y transcurrido un año, dicha autoridad judicial podrá disponer que sea ejecutado lo que hubiesen descuidado dichos albaceas, los cuales podrán ser privados de lo que el testador les hubiere dejado en consideración al cargo.

Al efecto, si se tratare de herencia o legados piadosos, serán competentes entre las jurisdicciones eclesiástica y civil, aquélla que hubiese sido requerida antes, si los albaceas fueren seglares.

Si los albaceas estuvieren autorizados para vender bienes de la herencia, lo realizarán en subasta ante Notario si el testador no hubiese dispuesto lo contrario.

Terminado el cargo, los albaceas particulares rendirán cuentas a los herederos; y los universales a la autoridad competente.

En todos los casos, cuando el testador hubiere dictado

disposiciones o prevenciones especiales, deberá observarse lo ordenado en el testamento. El testador puede, asimismo, relevar a los albaceas de las obligaciones expresadas en este artículo.

ART. 336.

Si llegaren a faltar todos los albaceas universales antes de cumplir todas las disposiciones del testador, el Ordinario en las herencias y legados piadosos y la autoridad judicial competente en los demás, podrán nombrar albaceas subrogados. También podrán nombrarlos para suplir la falta de los herederos de confianza cuando éstos la hayan revelado o sea conocida y resulte en favor de fines piadosos, benéficos o docentes.

SECCION OCTAVA

De la nulidad y de la invalidación de los actos de última voluntad

ART. 337.

Serán nulos los actos de última voluntad otorgados en Cataluña que no se ajusten a alguna de las formas legales reguladas en este Apéndice, o a las de los testamentos militares, marítimos u otorgados en el extranjero que regula el Derecho común. No serán válidos, salvo lo preceptuado en el artículo 259, los testamentos que no contengan institución de heredero y los que no tengan más heredero que alguno totalmente incapaz de suceder.

Las personas indignas de suceder podrán ser privadas de la herencia que la ley prohibe disponer a su favor; pero subsistirán las restantes disposiciones del testamento a favor y a cargo de los demás herederos testamentarios, y a falta de éstos, de los legítimos.

ART. 338.

Los testamentos originariamente válidos pierden su eficacia: 1.º Por revocación del testador. El otorgamiento

de un nuevo testamento revoca los anteriores, salvo que el testador disponga otra cosa; o que haya otorgado el segundo por creer equivocadamente que había fallecido el heredero del anterior. El otorgamiento de un testamento posterior anula los codicilos anteriores, salvo disposición contraria del testador. De los codicilos posteriores al último testamento, sólo se revocan los de fecha más remota, en lo que resulten incompatibles con los de fecha más reciente; 2.° Por nacimiento posterior de un descendiente que resulte preterido según las reglas de este Apéndice; y 3.° Por no querer o no poder aceptar la herencia ninguno de los herederos instituídos ni de los substitutos, salvo el caso de transmisión de la misma herencia.

TÍTULO NOVENO

Sucesión intestada

ART. 339.

La sucesión intestada es incompatible con la testada universal y sólo tiene lugar cuando no existe ningún heredero instituído en testamento válido o en capitulaciones matrimoniales que acepte la herencia.

ART. 340.

El heredero abintestato ha de tener capacidad para serlo a la muerte del causante. La delación tiene lugar a la muerte de éste si no dejó heredero testamentario ni capitular; y, en otro caso, al tiempo de sobrevenir algún hecho que haga imposible la sucesión testada, retrotrayéndose entonces los efectos de la delación de la herencia al momento de la muerte del causante.

Son llamados a la sucesión intestada los parientes del difunto en la forma que disponen los artículos siguientes.

Cuando no se especifique la índole del parentesco, se entenderá el legítimo, comprendiendo en éste a los descendientes legitimados.

ART. 341.

Suceden en primer término los descendientes por orden de grado, y en defecto de todos, o de alguno de los de grado preferente, suceden sus descendientes *in stirpes* por derecho de representación. A falta de descendientes, suceden los ascendientes de grado más próximo. Si son de línea distinta y no concurre ningún hermano del causante, la herencia se divide en dos partes, una para los ascendientes de cada línea.

ART. 342.

Si existen hermanos de doble vínculo, suceden con los ascendientes de grado más próximo, distribuyéndose entre todos la herencia por partes iguales.

ART. 343.

Los hijos de los hermanos de doble vínculo entran en representación de su padre cuando concurren con los ascendientes o con algún hermano de igual clase del difunto.

ART. 344.

La adopción plena produce entre el adoptado y los parientes del adoptante iguales efectos sucesorios que el parentesco legítimo y carnal, y la menos plena sólo da derecho al adoptado a la sucesión del adoptante.

ART. 345.

Los hijos naturales de padre que fallezca intestado concurrirán con los descendientes o ascendientes de éste llamados a la sucesión; pero sólo tendrán derecho a la cuarta parte de la herencia, la cual deberá repartirse por cabezas. Esta participación, caso de concurrir con hijos o descendientes legítimos, quedará reducida en la proporción necesaria para que la porción de cada hijo natural no ex-

ceda de la parte correspondiente a cada uno de los hijos legítimos. Los descendientes del hijo natural suceden por derecho de representación.

Si el causante no ha dejado descendientes ni ascendientes, los hijos naturales le sucederán en la totalidad de su herencia.

ART. 346.

Los hijos naturales y sus descendientes se equiparan a los legítimos en cuanto a la sucesión de la madre.

ART. 347.

Las disposiciones de los dos artículos anteriores no son aplicables a los hijos adulterinos, a los incestuosos, ni a los sacrílegos, los cuales sólo tendrán los derechos que el artículo 284 les concede en la sucesión testada, salvo que los de las dos últimas clases hayan sido legitimados por subsiguiente matrimonio de los padres, previa la correspondiente dispensa, o que, concedida ésta, no haya podido efectuarse el matrimonio por causa de fuerza mayor, en cuales casos sucederán como legítimos.

ART. 348.

La madre y demás parientes maternos tienen derecho a la sucesión del hijo o pariente natural fallecido sin descendencia, por las mismas reglas que rigen sobre la sucesión de los legítimos.

ART. 349.

A falta de descendientes y ascendientes suceden los hermanos de doble vínculo por partes iguales, y con ellos, por derecho de representación, los hijos de los hermanos de igual clase premuertos. En defecto de hermanos de doble vínculo o de hijos de los mismos, suceden los hermanos consanguíneos y los uterinos, y sus hijos en igual forma que en el caso anterior. Cuando sólo existen sobrinos, suceden todos por iguales partes. Los demás colaterales suceden excluyendo siempre los más próximos a los más remotos, hasta el sexto grado.

ART. 350.

La viuda tendrá siempre derecho a la sucesión intestada de su marido en una cuarta parte de la herencia. Si éste hubiese dejado más de tres hijos o estirpes, la porción de la viuda no excederá de la correspondiente a uno de los hijos. En ningún caso tendrá límite por razón de la cuantía de la herencia. Si la viuda tuviese uno o más hijos del marido de cuya sucesión se trate, éstos tendrán el dominio de la cuarta por partes iguales, y la madre sólo tendrá el usufructo.

Perderá la cuarta marital la viuda que, al fallecer su marido, estuviese separada de éste por sentencia firme de divorcio decretado por culpa de ella; y la que llevare vida deshonesta.

En el caso en que la viuda sea pobre o de una posición económica muy inferior a la del marido, tendrá este mismo derecho, aunque el marido haya otorgado testamento, a menos que hubiese convolado a segundas nupcias antes de cobrar la cuarta o antes de reclamarla.

La viuda imputará en pago de su cuarta lo que el marido le hubiese dejado por causa de muerte. Si la viuda lo fuere de segundo o posterior matrimonio, su porción quedará reducida a tenor de lo prescrito en el artículo 107.

ART. 351.

La sucesión de los impúberes se rige por las reglas siguientes:

1.ª En cuanto a los bienes que proceden del padre, madre u otros parientes de las líneas paterna o materna respectivamente, son llamados a la sucesión por el orden antes establecido los más próximos parientes del impúber que lo sean dentro del cuarto grado en la línea de que los bienes procedan.

2.ª Si hay ascendientes de otra línea, conservan su derecho a la legítima sobre dichos bienes.

3.ª En cuanto a los demás bienes del impúber, su sucesión se rige por las reglas establecidas en los artículos anteriores.

TÍTULO DÉCIMO

Disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada

SECCION PRIMERA

De la aceptación y repudiación de la herencia

ART. 352.

El heredero, al tener noticia de habérsele deferido la herencia y del título de la delación, la puede adquirir por manifestación expresa o tácita de su voluntad. Se entiende que acepta tácitamente la herencia aquel que, sin protesta ni reserva, practica algún acto que no podría realizar legalmente sino en concepto de heredero.

La herencia se entiende de derecho aceptada a beneficio de inventario a favor del heredero menor de edad o incapacitado, o cuando sea un establecimiento piadoso, benéfico o docente o una entidad de carácter público, sin perjuicio del derecho a repudiarla antes de haber realizado algún acto de heredero.

ART. 353.

El heredero que puede aceptar una herencia, también la puede repudiar; sin perjuicio de las condiciones especiales que se requieren a los sujetos a tutela y a las asociaciones, corporaciones y fundaciones.

La aceptación y la repudiación de la herencia han de ser totales y puras; y son irrevocables incluso en Barcelona y demás poblaciones que gozaron de un privilegio contrario. Las condiciones y demas restricciones continua-

das en la aceptación o repudiación de una herencia se tienen por no puestas, si se dan a entender tácitamente; y anulan el acto si se imponen positivamente.

El heredero testamentario único que renuncie a la herencia testamentaria para adquirirla abintestato, estará, no obstante, obligado a cumplir las obligaciones impuestas en el testamento.

ART. 354.

Las personas interesadas en una sucesión pueden pedir al juez que señale un plazo al heredero para que manifieste si acepta la herencia o la repudia.

ART. 355.

El heredero que acepta una herencia adquiere los derechos de la sucesión y se obliga a las cargas de la misma y a las impuestas por el testador, con exclusión de los derechos y obligaciones intransmisibles del difunto, y se obliga asimismo a respetar como propios los actos de éste.

Si son varios los herederos, se dividen *ipso jure* entre ellos los derechos y obligaciones divisibles del patrimonio y las obligaciones impuestas por el testador cuando no se asignen especialmente a persona determinada.

ART. 356.

La persona a la cual se defiera una herencia, podrá pedir al juez un plazo de nueve meses, para deliberar si le conviene aceptarla. Durante este plazo no podrán accionar contra ella los acreedores de la herencia ni los legatarios ni fideicomisarios. No podrá el heredero enajenar bienes de la herencia si no los que no pueden conservarse o sólo se conservan con grave dispendio, y en caso de necesidad; pero en todos los casos necesitará, para ello, autorización judicial. Los acreedores podrán, no obstante, pedir la designación de un depositario encargado de la custodia de los bienes.

Transcurrido el plazo de deliberar sin haber manifestado que repudia la herencia, se entenderá que la acepta puramente.

ART. 357.

El heredero que no ha pedido plazo para deliberar puede aceptar la herencia a beneficio de inventario. Deberá tomarlo total y fielmente en los plazos expresados en el artículo 312 ante Notario o judicialmente, los cuales empezarán a contarse en la sucesión intestada desde que sea firme la declaración judicial de heredero. Durante el plazo para la confección del inventario no podrán accionar contra él los acreedores de la herencia, los legatarios ni los fideicomisarios.

ART. 358

El beneficio de inventario produce los efectos siguientes: 1.°, el heredero conserva los derechos y obligaciones que existían entre su patrimonio y el heredado; 2.°, no debe responder de las deudas de la herencia ni pagar los legados sino hasta donde alcancen los bienes de aquélla; 3.°, puede detraer, en sus casos respectivos, las cuartas Trebeliánica y Falcidia; 4.°, puede pagar las deudas y legados según se le reclamen, sin perjuicio del derecho de los acreedores a reclamar de los legatarios lo que hubiesen percibido en perjuicio de sus créditos, y 5.°, no responde de los actos propios del causante, si no en cuanto lo permitan los bienes de la herencia.

SECCION SEGUNDA

Del derecho de acrecer entre herederos

ART. 359.

Cuando el testador no ha dispuesto de toda la herencia y cuando alguno de los herederos directos o fideicomisarios válidamente instituídos no puede o no quiere adquirir la parte de herencia que se le ha deferido, ésta acrece a los demás coherederos, y con preferencia a los llamados con-

juntamente con él; entre los del mismo grupo se divide en proporción a su respectiva parte, y si no son instituídos por grupos, se divide por partes proporcionales a su participación en la herencia. La parte de herencia dejada a un heredero absolutamente incapaz de suceder, se tiene por no instituída, y en defecto de substituto, acrece al resto de la herencia, caducando las cargas que se le hayan impuesto.

En la sucesión intestada, la parte que quedare vacante acrecerá a sus coherederos.

ART. 360.

El derecho de acrecer no tiene lugar cuando al que deja vacante su parte de herencia se le ha asignado un substituto ni cuando, por su fallecimiento, transmite a otra persona el derecho de aceptarla.

ART. 361.

Al heredero que acepta la parte de herencia que le corresponde directamente, se le transfiere *ipso jure* la que le corresponde por derecho de acrecer, y ha de levantar las cargas impuestas a esta nueva porción.

SECCION TERCERA

De la colación y división

ART. 362.

El descendiente que concurre con otro descendiente a la herencia de un ascendiente común, a los efectos de la división, ha de colacionar, salvo la voluntad contraria del testador, lo que haya recibido de éste en acto entre vivos a título gratuito, por alguna de las causas siguientes: por razón de matrimonio, pago de legítima, servicio militar, estudio de una carrera, obtención de honores o empleos,

establecer algún negocio o industria y por donación en la cual el donador le haya impuesto la obligación de colacionar. Igualmente ha de aportar lo que por alguno de estos conceptos hubiese recibido algún ascendiente intermedio, en el todo o parte que haya llegado por título lucrativo a poder del descendiente que debe colacionar.

Si alguno de los herederos debe aportar donaciones de las expresadas en concurrencia con otro que no las haya recibido de aquellas especies, pero sí de otra clase que no se deban colacionar, debe éste, en tal caso, aportarlas a colación.

El donatario universal heredado en capitulaciones matrimoniales, que haya sido instituído heredero en el testamento del donador, no ha de aportar el heredamiento, en cual caso ni él ni sus hermanos han de hacer las colaciones previstas en este artículo respecto del heredado, pero sí respecto de los demás herederos.

ART. 363.

El heredero que no quisiere aportar a colación las donaciones recibidas, podrá liberarse de ello, renunciando la herencia, salvo que aquellas donaciones perjudicaren la legítima debida por el causante, en cual caso sufrirán la reducción necesaria para el pago de esta legítima.

ART. 364.

Cuando sean varios los herederos que han aceptado una herencia, cualquiera de ellos podrá hacer cesar la indivisión, para que a cada uno se le adjudiquen bienes hereditarios en exclusivo dominio. La división podrá practicarse por personas designadas por el testador, por convenio entre los herederos o judicialmente.

En los casos en que la partición no sea practicada por contador-partidor nombrado en testamento y estén interesados en la herencia personas inciertas, desconocidas, futuras o de ignorado paradero, la división podrá practicarse con aprobación judicial, interviniendo el ministerio fiscal.

El albacea que haya recibido del testador la facultad

de ejecutar el testamento, se presumirá autorizado para dividir la herencia.

Si todos los herederos fueren mayores de edad, podrán dividir la herencia por sí mismos, aun prescindiendo de las personas designadas por el testador para este efecto, y si fueren menores representados por su padre o madre, no será necesaria la autorización judicial.

Dividida la herencia, los herederos podrán exigirse cauciones por razón de evicción o de vicios de las cosas adjudicadas, por si resultaren incobrables créditos que se adjudicaron como cobrables y por reclamaciones de los acreedores a herederos no encargados de pagar sus créditos.

SECCION CUARTA

De las reservas

ART. 365.

El viudo o viuda que contrae segundas nupcias pierde, a favor de los hijos y descendientes del primer matrimonio, por partes iguales y derecho de representación, la nuda propiedad de los bienes que hubiese adquirido, a título lucrativo de su primer causante, ya directamente, ya mediante sucesión intestada de un hijo común, cuales bienes, por tal motivo, se consideran adquiridos como reservables.

Fallecido el consorte que hubiese contraído nuevas nupcias, los reservatarios podrán reclamar los bienes reservables, aun en el caso que aquél los hubiese enajenado antes de contraer el nuevo enlace.

ART. 366.

Fuera del caso del artículo anterior, el cónyuge y los ascendientes pueden disponer libremente de los bienes procedentes del consorte o de los descendientes, cualquiera que sea el título de su adquisición.

ART. 367.

Las cosas dadas por un ascendiente a un descendiente, aunque éste muera sin descendientes, no revertirán al donador si no se hubiese pactado expresamente.

SECCION QUINTA

De la transmisión de la herencia no aceptada y acciones posesorias

ART. 368.

El heredero que fallece sin haber aceptado el todo o parte de herencia que le corresponde, no la transmite a sus herederos, excepto en los siguientes casos: 1.° El que fallece teniendo derecho a pedir la restitución *in integrum* contra la abstención o repudiación de una herencia, transmite a sus herederos la acción de restitución. La misma regla se aplicará al que no pudo aceptar una herencia por algún obstáculo físico o legal que hubiere subsistido hasta su muerte. 2.° El hijo sujeto a la patria potestad que fallece sin que su padre o madre hubiese aceptado una herencia deferida al primero, transmite el derecho a aceptarla. 3.° El que ha pedido plazo para deliberar acerca de la aceptación de una herencia y fallece antes de cumplir dicho plazo, transmite el derecho de deliberar por el tiempo que falte transcurrir de aquél. 4.° El que fallece sin haber aceptado ni repudiado una herencia y sin haber pedido plazo para deliberar, transmite a sus herederos el derecho a aceptarla durante lo que reste del año posterior a la muerte del causante.

ART. 369.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 131, podrá pedir la posesión provisional de la herencia el heredero que se encuentre en algunos de estos casos: 1.°, el instituído

bajo condición suspensiva, mientras esté pendiente de cumplimiento la condición; 2.°, la mujer que esté encinta del futuro heredero; 3.°, el impúber al cual se le dispute el estado civil por mientras no se resuelva el pleito.

TÍTULO UNDÉCIMO

De la prescripción

ART. 370.

Se adquiere el dominio de las cosas y derechos reales que están en el comercio de los hombres mediante la posesión no interrumpida, en concepto de dueño, por el tiempo fijado en este Apéndice. El que posee alguna cosa por título distinto del de dominio no la puede prescribir, sino a partir del momento en que manifieste su voluntad con conocimiento del propietario de tenerla como dueño.

No será obstáculo para la prescripción de los bienes inmuebles el que en el Registro de la Propiedad aparezcan inscritos, o que, durante el plazo de la prescripción, se inscriban a favor de otra persona, con tal que el prescribente los posea de hecho sin interrupción.

ART. 371.

Las cosas muebles prescriben por la posesión de tres años con buena fe y justo título; o por la posesión de diez años con buena fe, sin necesidad de título. El título se dice justo cuando por su naturaleza resulta adecuado para adquirir el dominio

Estas reglas se aplicarán sin perjuicio de lo que dispone el artículo 464 del Código civil.

Las cosas inmuebles y los derechos reales sobre esta clase de bienes prescriben en favor del que tiene la posesión de aquéllas o cuasi posesión de éstos, durante treinta años

con buena fe, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

Las servidumbres positivas aparentes empiezan a prescribirse desde que se ejercitan o se realizan actos necesarios para su ejercicio; y las no aparentes y las negativas, desde que se realizan actos opuestos a la libertad del dominio del predio sirviente, que revelen la intención de tener servidumbre. Las servidumbres discontinuas pueden adquirirse por prescripción inmemorial.

ART. 372.

La prescripción atribuye el dominio de la cosa o derecho prescritos desde que termina el último día del plazo, con la extensión que haya tenido la posesión de la cosa o la cuasi posesión del derecho, y sin perjuicio de los derechos reales inscritos a favor de tercero, sobre la cosa inmueble prescrita, y de los que, sin estar inscritos, aparezcan ostensiblemente.

Consumada la prescripción adquisitiva, queda extinguida *ipso jure* la acción reivindicatoria del antiguo propietario.

ART. 373.

Todas las acciones se extinguen por prescripción en Cataluña, sin necesidad de buena fe, a los treinta años de no ejercitarlas, fuera de los casos de excepción expresamente establecidos en este Apéndice o en leyes especiales.

La facultad de prescribir es irrenunciable; pero los efectos de una prescripción consumada pueden renunciarse expresa o tácitamente. Se entiende que los renuncia aquel que, antes de que se promueva cuestión sobre la subsistencia del derecho prescrito, realiza el pago, novación u otro acto de reconocimiento que suponga existente tal derecho.

ART. 374.

Como excepción al término general de prescripción fijado en el artículo anterior, prescriben en los plazos que se fijan en este artículo los siguientes derechos y acciones:

1.° Por el transcurso de un año, los salarios de toda clase de criados permanentes o interinos, a no ser que la deuda conste por escrito; las acciones de interdicto para retener o recobrar la posesión, y las acciones para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por obligaciones derivadas de culpa o negligencia. En este último caso, el término de la prescripción corre desde el momento en que lo sepa el agraviado.

2.° Por el transcurso de tres años, los créditos por servicios y trabajos personales no comprendidos en el párrafo anterior, sean profesionales o manuales, con inclusión del importe de los materiales empleados, y aunque en los trabajos hayan cooperado personas distintas del reclamante. Si el deudor hubiese reconocido por escrito el crédito reclamado, el plazo de la prescripción será el ordinario.

3.° Por el transcurso también de tres años, las acciones para reivindicar los bienes muebles y las que tengan por objeto derechos reales sobre esta clase de bienes.

4.° Por el transcurso de cinco años, las pensiones alimenticias, los alquileres, el precio de los arrendamientos y demás prestaciones periódicas que deban pagarse en plazos que no excedan de un año, con excepción de lo preceptuado en los artículos 150 y 206.

5.° Por el transcurso de cinco años, las acciones para rescindir por causa de inoficiosidad la donación y la dote y para rescindir por causa de lesión los contratos a que se refiere el artículo 240.

6.° Por el término de veinte años, a contar desde que es exigible el capital, la acción hipotecaria, si en el intervalo no se han pagado intereses.

ART. 375.

La prescripción extintiva no empieza a correr sino desde el día en que ha podido ponerse la acción en ejercicio, aunque el titular de ésta ignore la existencia de su derecho o que éste haya sido lesionado, salvo que la lesión haya sido clandestina o que la ley disponga otra cosa.

En los contratos de obras o servicios de cualquier clase no corre la prescripción hasta que han terminado unas

u otròs; y para la rendición de cuentas de un administrador, hasta terminada la administración.

ART. 376.

La acción de división de una herencia entre los que la hayan aceptado, la de división de una cosa común y la de fijación de límites entre fincas colindantes no prescriben, excepción hecha del caso en que alguno de los participantes o colindantes hubiese empezado a poseer exclusivamente, como propia, la herencia o la cosa común o el terreno cuestionado.

ART. 377.

La prescripción, sea adquisitiva o extintiva, no corre:

1.° En perjuicio de la mujer casada, respecto a los bienes dotales inestimados, a menos de que sean inmuebles y la posesión del prescribente hubiese empezado antes de la aportación de dichos bienes en dote.

2.° En perjuicio de personas que no pueden ejercitar sus acciones por causa de guerra, de disposición del poder público, o de confusión de derechos. La prescripción extintiva tampoco corre contra el que no puede ejercitar una acción hasta que se haya resuelto acerca de otra de cuyo éxito dependa la existencia de aquélla.

3.° En perjuicio de los impúberes.

4.° En perjuicio de los otros menores de edad no emancipados ni habilitados para la mayor edad, cuando el plazo de la prescripción sea inferior a treinta años.

5.° En perjuicio de los legatarios y los acreedores de la herencia, mientras el heredero delibera acerca de su aceptación o mientras toma inventario, si el plazo de la prescripción es inferior a treinta años.

6.° En perjuicio del dueño de cosas objeto de hurto o robo, que no pasan nunca a propiedad de los responsables del delito.

ART. 378.

A los efectos de la prescripción se consideran mancomunados los derechos de los coherederos a las cosas y derechos divisibles de una herencia indivisa.

ART. 379.

La prescripción se interrumpe:

1.° Por la interpelación judicial o requerimiento notarial. Equivale a la primera el acto de conciliación, si le sigue la demanda dentro del término que la ley de Enjuiciamiento civil establece para que dicho acto conserve su efecto.

2.° Por reconocer, el prescribente, el derecho del reclamante, expresa o tácitamente. Los actos de reconocimiento realizados por uno de varios deudores solidarios o a favor de alguno de los acreedores de esta clase afectan a los demás.

3.° Cuando el prescribente abandona o pierde la posesión de la cosa, o derecho real que prescribía, por más de un año.

4.° Cuando cesa por otra causa la lesión del derecho que cometía el prescribente y cuando se extingue la acción que se prescribía.

ART. 380.

Además de los preceptos de este título, regirán las disposiciones contenidas en los anteriores, cuando establezcan alguna regla especial referente a prescripción.

Barcelona, 11 de noviembre de 1930.

JUAN MALUQUER VILADOT, Presidente; FERNANDO DE QUEROL, RAIMUNDO DE ABADAL, AMADEO HURTADO, ANTONIO M.ª BORRELL, FRANCISCO DE P. MASPONS Y ANGLASELL, JUAN MARTÍ MIRALLES, ORIOL ANGUERA DE SOJO.

ÍNDICE

	Páginas
Introducció	5
Juristes catalans que han format part de la Comissió de l'Apèndix en diferents períodes des de la seva constitució .	29
Al Excmo. Señor Ministro de Gracia y Justicia.	31
Apéndice de Derecho Catalán al Código Civil.	37
Título primero. — **De la aplicación del derecho especial de Cataluña.**	39
Título segundo. — **De las personas.**	42
Sección primera. De la naturaleza y vecindad a los efectos de disfrutar del derecho especial de Cataluña . .	42
Sección segunda. De la paternidad y de la adopción . .	44
Título tercero. — **Del régimen de los bienes de los cónyuges.**	46
Sección primera. Disposiciones generales	46
Sección segunda. De las donaciones de los ascendientes en favor de sus descendientes con ocasión de su matrimonio.	48
Sección tercera. De la donación esponsalicia y de otras que tienen lugar por razón del matrimonio.	49
Sección cuarta. De la dote	51
Sección quinta. Del aixovar.	61
Sección sexta. Del esponsalicio o «escreix» y del «tantundem»	62
Sección séptima. De los bienes parafernales	65

Páginas

Sección octava. De los derechos y obligaciones de los cónyuges por razón de sus bienes, independientemente de los pactos nupciales 67
Sección novena. De los gananciales y otros pactos. . . 69

TÍTULO CUARTO. — **De los heredamientos.** 71

TÍTULO QUINTO. — **De las cosas y los derechos en ellas** . . 75

TÍTULO SEXTO. — **De la enfiteusis.** 78
Sección primera. De la naturaleza de la enfiteusis y de los modos de constituirse y extinguirse. 78
Sección segunda. De los derechos y obligaciones del dueño directo 81
Sección tercera. De los derechos y obligaciones del enfiteuta 87
Sección cuarta. Del establecimiento a primeras cepas o a «rabassa morta» 88

TÍTULO SÉPTIMO. — **De las obligaciones y contratos.** . . . 91
Sección primera. De algunas reglas especiales 91
Sección segunda. De las ventas a carta de gracia o «empenyament». 92
Sección tercera. De los censales, violarios y vitalicios. 94
Sección cuarta. De otras formas de contratación . . 98
I. Arrendamiento 98
II. Aparcería. 99
III. Sobre ganado 100
IV. Precario 100
V. Donación 101
Sección quinta. De la rescisión por lesión y del beneficio de la restitución «in integrum» 102

TÍTULO OCTAVO. — **De la sucesión testada.** 105
Sección primera. De los testamentos y codicilos . . . 105
Sección segunda. De la institución de heredero y de la capacidad para suceder 109
Sección tercera. De la legítima. 114
Sección cuarta. De la preterición y desheredación. . . 118
Sección quinta. De las substituciones. 120
Sección sexta. De los legados 128
Sección séptima. De los albaceas 132
Sección octava. De la nulidad y de la invalidación de los actos de última voluntad 134

Pàgines

TÍTULO NOVENO. — **De la sucesión intestada** 135

TÍTULO DÉCIMO. — **Disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada.** 139

Sección primera. De la aceptación y repudiación de la herencia. 139

Sección segunda. Del derecho de acrecer entre herederos. 141

Sección tercera. De la colación y división 142

Sección cuarta. De las reservas 144

Sección quinta. De la transmisión de la herencia no aceptada y acciones posesorias 145

TÍTULO UNDÉCIMO. — **De la prescripción** 146

AVANTPROJECTE D'APÈNDIX DE LES INSTITUCIONS DE DRET CIVIL CATALÀ

(Reproducció de la versió mecanografiada)

ANTEPROYECTO DE APÉNDICE

INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL CATALÁN

COMISIÓN JURÍDICA ASESORA
23 DE JULIO DE 1931

La Comisión Jurídica Asesora, continuando la labor de la disuelta Comisión de Códigos, ha concluido el examen del Anteproyecto de Apéndice de las instituciones de Derecho civil Catalán presentado al Ministerio de Gracia y Justicia en 18 de Noviembre de 1930 para su aprobación.

La composición de esta Comisión Jurídica, su carácter, la naturaleza misma de los Apéndices de Derecho foral y la premura con que se llevaron a cabo los trabajos, según el encargo recibido, han hecho que su intervencion tuviera que moverse necesariamente, dentro de límites muy estrechos.

Formulado el Anteproyecto, por una Comisión homogénea de jurisconsultos catalanes, era forzoso respetar el desarrollo que ellos dieron a las instituciones genuinas del derecho catalán. Cualquier intento de reforma profunda del articulado hubiera sido perturbador, porque obedeciendo a un criterio distinto y quizá contrapuesto al que presidió su redacción, habría roto la unidad y armonía del sistema, con daño evidente del conjunto de la obra.

Por eso la Comisión se ha limitado a comprobar que las instituciones de Derecho catalán contenidas en el Anteproyecto son las que conforme a las leyes vigentes deben conservarse en Cataluña; y a expurgar el texto de aquellos preceptos que, excediendo del ámbito del Derecho foral se oponían a las leyes cuya observancia es y debe ser general, ya suprimiéndolos, ya modificándolos o consignando las oportunas reservas.

Esta actitud respetuosa frente a las instituciones de Derecho civil genuinamente catalán no implica aquiescencia de la Comisión al criterio legislativo seguido en el Anteproyecto.

Al recoger en el Apéndice instituciones reguladas, muchas de ellas en Cuerpos legales de venerable antigüedad, estancadas desde hace siglos por falta de una fuente propia de elaboración de las normas jurídicas, por fuerza muchos de sus preceptos han de parecer ajenos a las actuales orientaciones del Derecho. Así, es dudoso que las disposiciones relativas a la enfiteusis, rabassa morta, precario y abono de mejoras satisfagan las exigencias de la moderna política agraria favorable al cultivador. Y las

numerosas trabas que se mantienen en el Apéndice por razón de privilegios familiares, legítimas, laudemios, subestablecimientos, perpetuidad del derecho a redimir en las ventas a carta de gracia, rescisión por lesión, restitución *in integrum*, numerosos derechos de retención, etc., han de oponer graves dificultades al desarrollo del crédito territorial y a la libre circulación de los bienes, con perjuicio del tráfico jurídico.

Desde otro punto de vista, estima la Comisión que hubiera sido deseable una tendencia a simplificar el sistema y la estructutra del Derecho civil catalán y a modernizar su técnica, que no se aprecia en el Anteproyecto. Subsiste la diversidad de sus fuentes, por las numerosas reservas a favor de las poblaciones que gocen de privilegios, leyes o costumbres especiales y por la admisión en bloque de algún cuerpo legal como las ordenaciones de Sanctacilia, poco justificada en una obra de codificación. Y debió adoptarse en lo posible una técnica más actual y aun más aproximada a la del Código civil superior casi siempre a la del Anteproyecto.

No se nos oculta que estas objeciones más que a los redactores del Anteproyecto han de hacerse al sistema mismo de Apéndices de Derecho foral, fórmula codificadora cuya eficacia no es ésta oportunidad de discutir. Por eso, la Comisión ha creido deber posponer sus inclinaciones en estas materias a la necesidad, históricamente ineludible, de que las instituciones vivas del Derecho catalán se desenvuelvan, como decía la Comisión redactora, según su propia naturaleza, sin que interpretaciones nacidas de un concepto distinto del Derecho puedan desfigurarlas, esperando que el mismo pueblo catalán una vez dotado de órganos propios de elaboración del Derecho, alcanzará en breve tiempo la perfección de sus instituciones y entrará por sí mismo en la corriente de las legislaciones modernas, que tiende a universalizar el Derecho.

Análogas consideraciones han movido a la Subcomisión a respetar el estilo y redacción del texto revisado en sus líneas generales. Es cierto que, como antes decíamos, el tecnicismo empleado se resiente de la época en que el Sr. Durán y Bas redactó su Anteproyecto y que se usan con frecuencia expresiones y modismos no admitidos en el lenguaje jurídico castellano; pero no lo es menos que semejantes expresiones son de uso tradicional en Cataluña y no ha parecido prudente alterarlas de raiz, porque al fin, el derecho se da para el pueblo que ha de vivirlo. Por eso se ha limitado la Comisión a suprimir o reformar aquellas locuciones de manifiesta incorrección gramatical, o aquellas otras cuyo sentido pudiera parecer oscuro e incomprensible.

No ha querido la Subcomisión alterar el límite de los llamamientos en la sucesión intestada de los colaterales que establece el Anteproyecto. Sin duda que al fijarlo en el sexto grado se ha tenido en cuenta lo dis-

puesto en el Código civil, ya que esta limitación no procede del Derecho vigente en Cataluña. Pero el artículo 955 del Código ha sido reformado por el R.D. de 13 de Enero de 1928 limitando al cuarto grado la sucesión de los colaterales. Un principio de igualdad tributaria impondría la necesidad de extender a Cataluña esta limitación, dado el carácter fiscal de participación en las fortuna privadas, con finalidad similar a la del impuesto, que modernamente se atribuye a la sucesión del Estado. Mas es lo cierto que el R.D. de 13 de Enero de 1928 no se dictó para Cataluña y no ha tenido aplicación en su territorio; y, por tanto no forma parte del derecho especial vigente que el Apéndice debe recoger. Esto sin contar con que las posibilidades que se dibujan en el actual período constituyente para un futuro no lejano parecen dar un carácter de interinidad a cualquier decisión que se adopte en este punto.

Finalmente la Comisión se cree en el deber de poner en primer plano ante la atención del Gobierno todos aquellos preceptos, vestigios de la gran preponderancia de que gozó el Derecho canónico en el desarrollo de las instituciones civiles de Cataluña, en que se conceden a la Iglesia Católica o a algunas de sus jerarquías facultades privativas de la potestad civil y a aquellos otros que implican una concesión de efectos civiles a disposiciones y doctrinas propias de la disciplina eclesiástica. Son ejemplo de lo primero los que regulan el testamento ante el cura párroco o quien haga sus veces; los que atribuyen competencia a la jurisdicción eclesiástica para amonestar a los albaceas morosos en las herencias o legados por causa pía y disponer la ejecución de lo que hubiesen descuidado; el que autoriza al ordinario, en las herencias y legados piadosos para nombrar albaceas universales, subrogades a falta de los testamentarios o para suplir la de los herederos de confianza. Y de lo segundo en que reconoce indirectamente la cualidad de hijos sacrílegos.

Conforme a las normas fundamentales de la Codificación contenidas en la ley de Bases y en el Código civil, que la Comisión no puede por sí propia desconocer, tales preceptos deben subsistir por tener su raiz en instituciones vivas del derecho vigente en Cataluña; pero chocan, sin duda, con el espíritu de la vida política actual y con las tendencias legislativas que apuntan ya en el mismo seno de la Comisión y que es de esperar encarnen en las leyes en breve plazo.

Por estas razones y teniendo en cuenta la naturaleza de esos preceptos, entiende la Comisión que compete exclusivamente al Gobierno decidir acerca de la oportunidad de su supresión o sustitución.

La Comisión, como norma general de su conducta, ha creido preferible inhibirse frente al desarrollo de las instituciones catalanas en el Anteproyecto, respetando la obra de los ilustres jurisconsultos catalanes que lo

han redactado. Y aun en los casos en que se ha visto obligada a intervenir en favor de la integridad de las leyes de general observancia, ha procurado hacerlo con la mayor moderación y benevolencia hacia las instituciones forales.

Ciertamente no se alcanza en este proyecto una codificación perfecta del Derecho civil de Cataluña; pero la publicación del Apéndice ha de contribuir a vulgarizar su conocimiento y es de esperar que sirva como un poderoso avance hacia la obra codificadora que, sin duda, se avecina.*

* El text està datat i signat a mà. Madrid 23 de julio de 1931, El Presidente de la Comisión Ángel Ossorio.

TÍTULO PRIMERO

De la aplicación del Derecho especial de Cataluña

Artículo 1°.– A los fines previstos en el artículo doce del Código civil regirán en Cataluña, como expresión del régimen jurídico especial de su territorio, en las materias de derecho civil que este Apéndice regula, los preceptos contenidos en el mismo, los cuales, así como la costumbre que los complete o supla, se aplicarán según la naturaleza propia de las instituciones respectivas, con exclusión de todo otro precepto, disposición o resolución, aunque se refiera a materias similares y sea de carácter general.

En su consecuencia, en todos los casos de deficiencia de tales preceptos o de dudas u obscuridades para su aplicación, se estará a la costumbre comprobada según las reglas del derecho común que rigen para toda clase de pruebas de hechos u obligaciones o expresada por declaraciones oficiales de Corporaciones públicas de jurisdicción en todo el territorio catalán, y a los principios de derecho contenidos en los cuerpos legales que han regido en Cataluña como derecho especial o suplementario de su régimen jurídico peculiar.

Artículo 2°.– En todas las materias no reguladas en este Apéndice, se aplicarán en toda su integridad las disposiciones del Código civil y de las leyes de carácter general que lo modifiquen o adicionen, las cuales serán designadas en el texto de este Apéndice para distinguirlas de sus propios preceptos, con la denominación genérica de derecho común.

Artículo 3°.– No se admitirá en ningún caso, para la interpretación de los preceptos de este Apéndice ni como aclaración o complemento de sus disposiciones, la jurisprudencia que sobre materia de derecho civil especial de Cataluña haya podido establecerse a partir de la promulgación del Código Civil por los Tribunales o dependencias administrativas del Estado contraria a los preceptos de este Apéndice.

Artículo 4°.– Las referencias que en las disposiciones del derecho común se hagan a cualquiera de los derechos civiles que son materia de este Apéndice se entenderá que, en cuanto al territorio de Cataluña, aluden a los expresados derechos en la forma que están regulados en estos preceptos, y en consecuencia, no tendrán eficacia ni aplicación en Cataluña aquellas referencias si aluden a otras disposiciones del derecho común que por versar sobre materia regulada en este Apéndice no rigen en el territorio catalán.

Artículo 5°.– Regulados por el título preliminar del Código civil los efectos de los estatutos formal, real y personal en los territorios de diferente legislación civil, a pesar de lo dispuesto en dicho título, los catalanes podrán someterse, mediante declaración expresa, y no de otra manera, a las disposiciones del derecho común, salvo en lo que se refiera al régimen de los bienes inmuebles radicados en Cataluña o que redunde en perjuicio de los derechos adquiridos por un tercero, y quedará a salvo a los españoles no sujetos al derecho civil especial de Cataluña la facultad de otorgar sus disposiciones testamentarias, aun dentro del territorio catalán a tenor de las formalidads del derecho a que esté sujeta la persona que las otorgue.

Artículo 6°.– Las disposiciones que se han venido aplicando como derecho especial en algunas comarcas o poblaciones, como Tortosa, Valle de Arán, Barcelona y otras análogas, se observarán en todo el territorio comprendido desde antiguo en las primeras o en todo el término municipal de las segundas con prelación a este Apéndice en cuanto no las derogue expresamente.

Igualmente se observarán en los territorios a que habían sido extensivos los antiguos privilegios de que dichas disposiciones emanen y se respetarán los privilegios especiales de las instituciones que los tengan concedidos y no se declaren en desuso en este Apéndice.

Para acreditar la existencia de tales privilegios y la extensión de los territorios a que afecten, únicamente se admitirán las pruebas siguientes: 1ª.- las antiguas concesiones; 2ª, las sentencias de la Audiencia de Cataluña y del Tribunal Supremo de Justicia; 3ª, la posesión inmemorial, y 4ª, la opinión de los más autorizados tratadistas de derecho catalán.

La prueba de la extinción de estos privilegios o derechos corresponderá al que la oponga.

Artículo 7°.– Los preceptos de este Apéndice solo podrán ser modificados a tenor de lo dispuesto en la Constitución del Estado.

Artículo 8°.– Se entenderá por territorio catalán o Cataluña, a los efectos de la aplicación de este Apéndice el que corresponde a la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de Barcelona.

TÍTULO SEGUNDO

De las personas

SECCIÓN PRIMERA

De la naturaleza y vecindad a los efectos de disfrutar del Derecho especial de Cataluña

Artículo 9°.– Es condición esencial para estar sujeto al Derecho civil especial de Cataluña, tener o adquirir la ciudadanía española.

La adquisición y pérdida de la nacionalidad española, se regirá por lo establecido en la Constitución del Estado y en los Tratados internacionales.

Artículo 10.– Están sujetos al Derecho civil especial de Cataluña:

1°.- Los nacidos dentro o fuera de Cataluña de padre catalán o de madre catalana y de padre desconocido.

2°.- Las personas nacidas en Cataluña de padres que no sean de este territorio, si los padres durante la menor edad de los hijos, o sea, antes de que éstos cumplan veintitres años, o los mismos hijos dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, declaran su voluntad de someterse a la ley catalana.

3°.- Las personas que procediendo de fuera de Cataluña hayan ganado vecindad en la misma.

A los efectos de esta artículo, se ganará la vecindad: por la residencia de diez años en Cataluña, a no ser que antes de terminar este periodo, el interesado manifieste su voluntad en contrario; o por residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste que ésta es su voluntad. Dichas manifestaciones se harán ante el Juez municipal para la correspondiente inscripción, en el Registro civil.

La mujer seguirá la condición de su marido y los hijos no emancipados la del padre, y cuando el padre hubiese fallecido o no fuere conocido, la de la madre, salvo en el caso de que la madre cambie su condición por nuevo matrimonio.

Las disposiciones de este artículo son de aplicación a los casos de derecho especial de determinadas comarcas o poblaciones si éste no es exclusivamente territorial, a no ser que el propio derecho especial disponga cosa diferente.

Artículo 11.– Quedarán igualmente sujetos al Derecho civil especial de Cataluña:

1°.- La mujer originariamente catalana que por matrimonio haya cambiado de condición, si cuando enviuda reside o pasa a residir en Cataluña.

2°.- Los hijos de padres, o en su caso de madre originariamente catalanes que hayan cambiado de condición cuando muerto el padre, o en su caso la madre, residan o pasen a residir en Cataluña.

3°.- Los hijos de padres catalanes, nacidos fuera de Cataluña que hayan cambiado su condición por declaración de sus padres en su menor edad, si, salidos de ésta, o sea, cumplidos los veintitres años, residen o pasan a residir en Cataluña y no hacen declaración en contra; o, aunque residan fuera de Cataluña, si dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, declaran su voluntad de someterse a la ley catalana.

4°.- La personas que recobren la ciudadanía española perdida, si al perderla, cualquiera que fuere la causa, estaban sujetos a la ley catalana.

5°.- Los extranjeros que al adquirir la ciudadanía española fijen su residencia o tengan domicilio en Cataluña, a no ser que manifiesten su voluntad en contrario.

6°.- Los residentes en el extranjero que conserven la ciudadanía española si estaban sujetos a tal derecho al cambiar de residencia, a no ser que manifiesten su voluntad contraria.

El cambio de ley civil no tendrá ningún efecto en perjuicio de derechos adquiridos ni de derechos de tercero ni de los hijos que hubiesen sufrido el cambio por actos u omisiones de su padre o madre.

SECCIÓN SEGUNDA
De la paternidad y de la adopción

Artículo 12.– Los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden investigar quienes sean sus padres y exigirles el cumplimiento de las obligaciones que su condición les impone. La acción para reclamar la filiación ilegítima, natural o de otra clase, que corresponde al interesado durante su vida, se transmite a sus descendientes y prescribe para éstos transcurridos treinta años desde el nacimiento de aquel.

La acción para impugnar la legitimidad, la filiación natural o cualquiera otra ilegítima no declarada por sentencia firme, corresponde a los que con ella resulten perjudicados, puede ejercitarse desde que el hijo disfrute de la condición que sea atacada y prescribe a los cuatro años.

Artículo 13.– Pueden adoptar los mayores de edad que hayan contraido matrimonio o tengan capacidad legal para contraerlo, y ser adoptados los que por su edad puedan ser descendientes suyos. No están privados de adoptar los que tengan hijos legítimos; pero la adopción no puede en este caso perjudicar los derechos legítimos de dichos hijos.

Cuano el adoptado es descendiente del adoptante, el padre natural del adoptado pierde la patria potestad sobre éste y la adquiere el

adoptante, pero aquél la recobra si el adoptante fallece o emancipa al adoptado. Cuando el adoptado no es descendiente del adoptante no adquiere éste la patria potestad sobre el adoptado, conservándola su padre natural.

En todos los casos el adoptante debe alimentos al adoptado en iguales condiciones que a sus hijos o ascendientes naturales, sin perjuicio del derecho de los legítimos.

Los derechos sucesorios del adoptado son los que se fijan en los títulos de este Apéndice que tratan de la sucesión en general.

TÍTULO TERCERO

Del régimen de los bienes de los cónyuges

SECCIÓN PRIMERA

Artículo 14.– El régimen de los bienes de los cónyuges será el convenido en las capitulaciones matrimoniales de éstos.

A falta de capitulaciones matrimoniales el matrimonio quedará sujeto al régimen de separación de bienes y éstos se regirán por las disposiciones de este Apéndice.

Artículo 15.– Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse válidamente antes del matrimonio o durante el mismo.

La eficacia de las capitulaciones matrimoniales otorgadas antes del matrimonio y de todos sus pactos depende de que se celebre el matrimonio con ocasión del cual se han otorgado, desde cuyo momento producirá todos sus efectos.

(Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse en escritura pública).

Artículo 16.– En las capitulaciones matrimoniales los ascendientes de los contrayentes podrán, juntos o separadamente, pactar sobre el todo o parte de sus bienes, así en su interés recíproco como en favor de los que contraen matrimonio y de sus descendientes y así por durante su vida como para después de su muerte.

Podrán por lo tanto, hacer donación del todo o parte de sus bienes de libre disposición a favor de sus descendientes con los pactos, reservas y condiciones que consideren convenientes.

Artículo 17.– También los contrayentes podrán establecer en sus capitulaciones matrimoniales no solo los pactos referentes a los derechos de cada uno sobre sus respectivos bienes y los del otro cónyuge y la renuncia de sus derechos sobre los bienes de sus futuros descendientes, sino los heredamientos a favor de éstos con sujeción a las disposiciones de este Apéndice que los regulan en cuanto no estén modificadas por pacto en las propias capitulaciones.

Artículo 18.– Las donaciones hechas a los descendientes por causa de matrimonio serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la legítima de los demás descendientes del donador.

Artículo 19.– Cuando el padre y la madre hacen donación al hijo, en capitulaciones matrimoniales de una cantidad sin asignación de partes, se entiende hecha por mitad entre los mismos.

Artículo 20.– Pactado usufructo con carácter de viudedad a favor de cualquier persona en capitulaciones matrimoniales el usufructuario, manteniéndose viudo, estará dispensado de prestar fianza, al no haber conven-

ción en contrario; pero en ningún caso debe tomar inventario y pagar las cargas de los bienes que se satisfacen con los frutos.

Artículo 21.– El usufructo establecido por pacto a favor del cónyuge sobreviviente sobre los bienes del premuerto estará sujeto no solo a las condiciones con que éste lo haya concedido y a las legales compatibles con su naturaleza, sino al cumplimiento de las obligaciones que en favor de sus hijos comunes se hallen impuestas por la ley al padre y que se cubran con los productos de los bienes.

Artículo 22.– Las donaciones hechas en capítulos matrimoniales son irrevocables, a no ser que en los mismos capítulos se haya pactado la facultad de poderlas revocar o variar.

Los derechos nacidos de estas donaciones forman parte del patrimonio del donatario aunque haya premuerto al donador y podrá disponer de ellos con sujeción a las disposiciones de este Apéndice.

Artículo 23.– Las retrodonaciones hechas por los hijos o descendientes a favor de sus padres o ascendientes donadores de los bienes comprendidos en una donación por causa de matrimonio, así como las hechas por cualquier persona a favor de otra y cualesquiera otros actos por los cuales el donatario consienta los del donador en disminución, derogación o perjuicio de aquellas, son nulos, aunque fueren efectuados por persona intermedia, salvo los casos de haberse reservado los interesados la facultad de realizar tales actos.

Artículo 24.– Los pactos que los futuros cónyuges concierten durante su menor edad sobre sus respectivos bienes, necesitan para ser válidos si los perjudican, que se otorguen con consentimiento de las personas bajo cuya patria potestad o tutela se encuentren constituidos.

Artículo 25.– Los pactos comprendidos en las capitulaciones matrimoniales que cedan a favor de personas que no hayan nacido, así como los que cedan a favor de personas distintas de los contrayentes y de sus ascendientes y descendientes que no están presentes, se reputan aceptados por ellas en todo lo que les favorezca y les atribuyen derecho para exigir su cumplimiento.

Artículo 26.– Las demás donaciones que fuera de capítulos matrimoniales hace uno de los futuros esposos al otro en contemplación de su matrimonio y las que por tal motivo les hacen otras personas, quedan rescindidas si no se efectúa el matrimonio por razón del cual han sido hechas y el que las hizo puede reclamar al donatario la restitución de lo donado sin más deterioro del que haya tenido por el uso.

Cesa, no obstante, la obligación de restituir para los presuntos futuros esposos cuando el matrimonio ha dejado de verificarse por culpa del donador, a menos de existir causa justa.

Artículo 27.– Efectuado el matrimonio y a falta de regulación especial el donatario se hace dueño absoluto de las cosas donadas si éstas consisten en joyas, ropas u objetos muebles.

Artículo 28.– Todas las donaciones por causa de matrimonio que no tengan carácter especial regulado expresamente en este Apéndice, se regirán por las reglas de las donaciones comunes.

SECCIÓN SEGUNDA

De la dote

Artículo 29.– La dote se regirá por los pactos de su constitución y en su defecto por lo que se previene en los artículos siguientes.

La constitución dotal puede hacerse con cualesquiera pactos que no sean contrarios a la moral, las buenas costumbres o la naturaleza legal de la dote y debe siempre constar en escritura pública.

La constitución dotal puede hacerse antes del matrimonio y durante él. En el primer caso queda sin efecto si el matrimonio no se realiza.

Artículo 30.– La dote puede constituirse por la mujer cuando tenga bienes propios, por las personas que están obligadas a hacerlo y por cualquiera otra que desee ejercer este acto de liberalidad a favor de la mujer cuando se casa.

Artículo 31.– El padre está obligado a dotar a sus hijas legítimas o naturales cuando se casen. La madre solo lo está en defecto del padre, o cuando éste es pobre y ella rica.

La dote obligatoria deberá regularse por los haberes del dotante, sin exceder de lo que pudiere corresponder a la hija legítima según el valor que entonces tenga el patrimonio del obligado a dotar.

En este caso, como en todos los demás en que deba determinarse la cuantía de la dote, queda prohibida la pesquisa de la fortuna de los padres y los Tribunales en acto de jurisdicción voluntaria harán la regulación sin más investigaciones que la declaración de los mismos padres dotantes y la de los dos parientes más próximos de la hija, varones y mayores de edad, uno de la línea paterna y otro de la materna, residentes en la misma localidad dentro del partido judicial. A falta de parientes mayores de edad, resolverán los Tribunales a su prudente arbitrio, solo con las declaraciones de los padres.

Cuando los padres hacen donación a sus hijas en sus capitulaciones matrimoniales y la donataria constituye en dote a su futuro esposo el todo o parte de los bienes donados, se entiende cumplida por aquellos la obligación de este artículo.

Cesa para los padres la obligación de dotar si la hija ha incurrido en causa de desheredación o contrae matrimonio sin su consentimiento o consejo favorable.

Artículo 32.– El padre y en su caso la madre pueden señalar libremente la dote de sus hijas con tal que no perjudiquen la legítima de los demás hijos.

No obstante, el padre no puede dotar a sus hijas naturales teniendo descendientes legítimos, si no en la doceava parte de sus bienes. Si no tiene descendientes, pero sí ascendientes legítimos, puede dotarlas a su arbitrio mientras queda salva la legítima de éstos.

Artículo 33.– Cuando el padre o la madre dotan a su hija se presume que lo hacen de sus bienes propios, a menos que expresen verificarlo de los del otro cónyuge con consentimiento del mismo.

En el caso de hacerlo unos y otros deberán determinar la cantidad de los de cada procedencia y si no lo verificaren se entenderá que la dote es pagadera por mitad de los bienes de cada uno de los cónyuges.

Artículo 34.– La dote constituida por el padre o madre o en defecto de estos por un ascendiente, de bienes propios, se entiende pagada a cuenta de legítima, si no hay pacto en contrartio.

Artículo 35.– Si las hijas son menores de edad cuando constituyen en dote los bienes que les han dado sus padres o un extraño o los suyos propios y aquellos han intervenido en las capitulaciones matrimoniales, aunque no hayan dado expresamente su consentimiento a la constitución dotal, esta es válida.

Artículo 36.– La dote se constituye a favor del marido; pero puede constituirse a favor de éste y de sus padres o del que de ellos exista. En este caso la acción para la restitución de la dote solo se puede ejercitar contra los que la hayan recibido o sus herederos y en la proporción que la hayan recibido.

La dote no responde de las deudas de la mujer anteriores a la fecha de su constitución sino después de hecha excusión de los bienes parafernales.

Tampoco responde la dote, mientras no haya llegado el caso de su restitución, de las deudas de la mujer contraidas después de su constitución sin el consentimiento de su marido.

Artículo 37.– La dote puede ser estimada o inestimada.

Será estimada si los bienes en que consiste se evaluaron al tiempo de su constitución con el fin de que su valor represente la cantidad de que el marido debe responder, o sea en concepto de que causa venta.

Será inestimada, aunque se determine su valor, si éste se fija simplemente como tasación de las cosas dotales, o sea en concepto de que no causa venta.

En caso de silencio respecto a la calidad de la dote se considerará inestimada.

Artículo 38.– La estimación de la cosa dotal podrá rectificarse a instancia de cualquiera de los cónyuges siempre que en ella hubiere mediado lesión y los cosa existiere. Instada la rectificación por la mujer, si el marido la rechaza, quedará la cosa dotal como inestimada.

Artículo 39.– El que obligado a constituir dote de bienes propios lo hace en cosa determinada, es responsable de evicción y por defectos ocultos de la cosa o por falta de legitimidad si se trata de un crédito. Esta responsabilidad se transmite a los herederos.

Artículo 40.– Contraido el matrimonio, la persona a cuyo favor se ha constituido la dote puede reclamar su entrega.

En caso de que el dotante se constituya en mora debe abonar desde aquel momento los intereses legales de la cantidad prometida, o los frutos percibidos y podidos percibir si se ha constituido en dote una cosa determinada.

Artículo 41.– El marido adquiere el dominio de los bienes que constituyen la dote estimada y de la constituida en dinero o en cosas fungibles. Hace, por lo mismo, suyos los frutos, puede enajenar las cosas dotales sin consentimiento de la mujer y es de su cuenta el incremento o deterioro que tuvieren.

Artículo 42.– La mujer conserva el dominio de los bienes que constituyen la dote inestimada y por lo tanto son de ella el incremento o deterioro que tuvieren.

El marido tiene la administración y el usufructo de dichos bienes con la obligación de soportar las cargas que se pagan con su rendimiento. Tiene también el derecho de ejercitar las acciones o utilizar las excepciones inherentes al dominio.

El marido debe emplear en la administración de la dote inestimada el mismo cuidado y diligencia que en los bienes propios y es responsable del deterioro que por su negligencia experimenten.

Los frutos o rentas de la dote inestimada no pueden ser objeto de embargo por deudas del marido.

Artículo 43.– La mujer no podrá enajenar, gravar ni obligar los bienes de la dote inestimada sino con el consentimiento del marido.

Tampoco puede el marido enajenarlos, gravarlos, ni obligarlos sino con el consentimiento de la mujer. Podrá sin embargo enajenar el fundo dotal inestimado poseido pro-indiviso con otros, cuando uno de los condueños inste la división.

En caso de enajenación de bienes de la dote inestimada, el precio obtenido debe invertirse en la adquisición de otros bienes que substituyan

los enajenados con el mismo carácter de dote inestimada, o debe ser garantizado por el marido hasta que se realice dicha inversión. En el caso de permuta la cosa adquirida queda en la misma condición dotal que tenía la cosa cedida en méritos de ella.

Artículo 44.– Disuelto el matrimonio y en todo otro caso de restitución, el marido o sus herederos deben restituir la dote a la mujer o a los herederos suyos, sin perjuicio de los derechos que se hubiese reservado el donante al constituirla.

Artículo 45.– La restitución de la dote estimada se hará entregando el precio en que hubiese sido estimada al recibirla el marido. Si consiste en dinero, debe devolverse igual cantidad. Si consiste en semovientes o cosas fungibles debe devolverse otro tanto de la misma especie.

La restitución de la dote inestimada consistente en inmuebles o muebles no fungibles se hará devolviendo los mismos bienes que se hubiesen constituido en dote. Si consiste en créditos se hará devolviendo la cantidad por la cual se hayan realizado, entendiéndose que lo han sido si el marido hubiese cambiado la naturaleza de ellos, y si no se hubiesen relaizado se hará devolviendo los títulos de los mismos, a no ser que resulten incobrables por negligencia del marido, en cuyo caso deberá éste responder de su importe.

Cuando se ha constituido la dote con el pacto de poderse restituir la misma cosa o su estimación, la elección corresponde al marido.

Artículo 46.– La dote inestimada deberá restituirse con sus accesiones y aumentos si los hubiese tenido, sin que pueda el marido reclamar indemnización alguna cuando provengan de caso fortuito.

El marido tendrá derecho al abono de las expensas necesarias que no sean gastos ordinarios de conservación y de las mejoras útiles hechas en las cosas que constituyan la dote inestimada, y será responsable de los perjuicios que hayan sufrido las mismas por su culpa.

Los gastos hechos en mejoras de puro lujo o mero recreo no son de abono; pero el marido podrá retirar los objetos en que esos gastos se hayan invertido si puede hacerlo sin deterioro de la cosa.

El marido tiene el derecho de retención de la cosa dotal mientras no se le haya satisfecho el importe de las expensas que sean de abono o no se haya consignado la cantidad declarada por él como valor de las mismas, sin perjuicio de lo que resulte de su comprobación posterior.

Artículo 47.– En defecto de pacto la dote inestimada deberá restituirse luego de disuelto el matrimonio y la estimada, dentro del año. En este último caso el marido o sus herederos deben afianzar la restitución si lo exigen los que tengan derecho a ella, y si no lo hicieren deberán hacer la restitución inmediatamente.

El marido en el caso de restitución de la dote, disfrutará del beneficio de competencia.

Artículo 48.– Los frutos o rentas pendientes al tiempo de la restitución de la dote inestimada se dividirán entre el marido o sus herederos y la mujer o los suyos, en razón al tiempo que haya durado el matrimonio desde la última recolección o vencimiento.

Desde el día en que la restitución ha debido verificarse, el marido o sus herederos deben abonar intereses de la dote o sus frutos.

Artículo 49.– Si la mujer es condenada por adulterio, la propiedad de la dote, cualquiera que sea su procedencia, pasa a los hijos. Si no existen hijos del matrimonio, pero si persona a quien por la ley o por pacto deba devolverse la dote, pasa a ella la propiedad de la misma. En todos los casos conserva el marido sus derechos sobre la dote hasta que llegue el caso de restitución de la misma por muerte de uno de los cónyuges.

Si la dote fue constituida por el marido con bienes propios suyos, a falta de hijos, revierte al marido la propiedad de los mismos.

Artículo 50.– La mujer no tiene derecho a la restitución de la dote durante el matrimonio, sino en los casos siguientes:

1°.- Cuando el marido fuese declarado pródigo o incapaz.

2°.- Cuando la mujer obtiene sentencia firme de divorcio a su favor.

3°.- Para los alimentos de la misma mujer, de su marido, de sus hijos, aunque sean de otro matrimonio, de sus padres o hermanos, en caso de necesidad.

Procederá además la restitución de la dote estimada:

1°.- Cuando el marido viene a peor fortuna en términos que quede perjudicada la íntegra restitución de la dote, a no ser que ésta estuviera suficientemente garantizada.

2°.- Cuando se traba ejecución en los bienes del marido.

Artículo 51.– La confesión del marido es suficiente para hacer constar la entrega real de la dote, siempre que a ella haya precedido promesa y constitución de la misma, excepto en los siguientes casos:

1°.- Cuando se justifique que la entrega no ha tenido lugar.

2°.- Cuando el propio marido o sus herederos hayan reclamado contra dicha concesión dentro del año siguiente a la disolución del matrimonio si ésta ha tenido lugar dentro de los dos de haberse contraido, o a los tres meses si el matrimonio ha subsistido más de dos años.

3°.- Cuando hecha durante el matrimonio pueda aparecer con el carácter de donación a favor de la mujer.

4°.- Cuando aparezca hecha en perjuicio de acreedores o si se trata de la esposa de un segundo o ulterior matrimonio, lo fuese en perjuicio de los derechos de los hijos de anteriores matrimonios.

SECCIÓN TERCERA

Del esponsalicio o escreix y del tantundem

Artículo 52.– El esponsalicio o escreix es la donación que el esposo hace a su consorte en razón de sus condiciones personales y se constituye al mismo tiempo y con iguales formalidades que la dote.

El esponsalicio puede ser igual, mayor o menor que la dote; pero si se constituye durante el matrimonio no puede exceder de su importe.

Si el esposo asignare a la esposa una cantidad en concepto de dote y escreix, se entenderá que dos tercios de dicha cantidad tendrán la condición de dote y el otro tercio la de escreix; y si usare indistintamente las palabras escreix y aumento de dote, se entenderá que toda la cantidad asignada constituye escreix.

Artículo 53.– Durante el matrimonio el marido tiene la administración y usufructo del escreix; per la mujer puede solicitar su entrega juntamente con la dote en todos los casos de restitución de ésta.

Artículo 54.– Disuelto el matrimonio por muerte del marido corresponde la administración y el usufructo del escreix a la mujer; pero si contrae nuevas nupcias debe asegurarse su restitución con caución idónea.

Si al fallecer el marido existen hijos corresponde a éstos la nuda propiedad del escreix por partes iguales, a no ser que al constituirse se hubiese pactado que la mujer podría distribuirlo entre ellos. En caso de haber premuerto alguno de los hijos su parte corresponderá a sus descendientes por derecho de representación.

Si no sobrevivieren hijos del matrimonio, la propiedad del escreix corresponde a los herederos del marido. En este caso queda a elección de la mujer la reserva del usufructo de todo el escreix o de la propiedad de la mitad de éste con renuncia al usufructo de la otra mitad. La elección debe hacerla dentro de un año contado desde la disolución del matrimonio, entendiéndose que de no hacerla expresamente opta por el usufructo. Este derecho de elección no se transmite a los herederos.

Puede no obstante pactarse siempre al constituirse el escreix que el todo o parte del mismo sea de propiedad de la mujer.

Artículo 55.– Si la mujer premuere al marido dejando descendientes del matrimonio, la nuda propiedad del escreix corresponde a éstos en la forma prevenida en el artículo anterior; per no pueden reclamarlo hasta el fallecimiento del padre, el cual lo retiene en administración y usufructo.

Si no existen hijos, el escreix por el solo hecho del fallecimiento de la mujer queda extinguido e ineficaz, como si no se hubiese pactado, salvo siempre estipulación en contrario.

Lo que los hijos adquieren por razón del escreix se considera de procedencia paterna, pero no se imputa en la legítima del padre ni en la de la madre.

Artículo 56.– No se debe el escreix en el caso de no efectuarse el matrimonio en virtud del cual se prometió.

Tampoco se debe si la dote no ha sido entregada. Si lo ha sido en parte, solo se debe el escreix en proporción de la parte de dote entregada, excepto cuando estuviesen pactados plazos pendientes de entrega o cuando la falta de pago fuese por culpa del que debiera recibirla.

Artículo 57.– En el territorio actual del Obispado de Gerona la donación propter nupcias o tantundem es la que el marido hace a la mujer en cantidad igual a la dote y como garantía de la misma.

Esta donación puede coexistir con el esponsalicio o escreix de que tratan los artículos precedentes.

Artículo 58.– La donación de que trata el artículo anterior da derecho a la mujer, en defecto de pactos especiales:

1°.- En el caso de que el marido viniere a peor fortuna en términos que pudiera perjudicarse la restitución de la dote, a obtener no solamente ésta, sino otro tanto más, para sus alimentos y los de sus hijos, sin poder enajenarlo.

2°.- En el caso de divorcio por culpa del marido a obtener, además de la restitución de la dote, la propiedad de otro tanto.

Artículo 59.– Disuelto el matrimonio y restituida la dote, la mujer no tiene derecho a los bienes que han sido objeto de la donación propter nupcias, ni respecto de ellos goza de ninguno de los privilegios concedidos a la dote y escreix.

Si se hubiese pactado que el marido en el caso de sobrevivir a su mujer lucre el todo o parte de la dote, la mujer que sobreviva al marido lucrará, aunque no haya pacto otro tanto de la donación propter nupcias o tantundem.

SECCIÓN CUARTA

De la opción dotal y de la tenuta

Artículo 60.– Cuando el marido viniere a peor fortuna o si se trabare embargo en los bienes del mismo, la mujer podrá ejercitar el derecho llamado de opción dotal por la dote estimada y el esponsalicio o escreix, eligiendo entre los bienes del marido, sin distinción entre muebles o inmuebles, los que estime conveniente, mientras sean de valor aproximado al importe de dicha dote y escreix.

Quedan exceptuados de la opción dotal los bienes del marido especialmente hipotecados o dados en prenda, en cuanto no excedan del importe del crédito que garantizan.

Si la mujer tuviere suficientemente garantizados con hipoteca la dote y el escreix, la opción dotal solo podrá ejercitarse sobre los bienes hipotecados.

El derecho de opción dotal se transmite a los hijos que sean herederos de la mujer.

Artículo 61.– Para que la opción dotal tenga lugar son necesarias las circunstancias siguientes:

1°.- Que la mujer en todo caso justifique por cualquier género de prueba, excepto la confesión del marido, la entrega real y efectiva de la dote.

2°.- Que en el caso de embargo éste no se trabe por una cantidad módica, entendiéndose por tal la que con relación a los bienes del marido deje salva con notorio exceso la dote.

Artículo 62.– El derecho de opción dotal faculta a la mujer para reclamar los bienes sobre los que ejercita la opción por la acción reivindicatoria, y una vez hecha efectiva lo atribuye el dominio sobre los mismos.

La mujer debe conservar los bienes cuya entrega haya obtenido por la opción dotal y aplicar su producto a su mantenimiento y al de su marido e hijos.

Artículo 63.– Si se disuelve el matrimonio por muerte del marido, la mujer tiene el privilegio de la tenuta mientras no se le entregue la dote, aun cuando se haya constituido hipoteca dotal, y mientras dure dicho privilegio poseerá de derecho en libre administración y usufructo todos los bienes del marido, con la obligación de satisfacer sus cargas y de alimentar a los hijos de aquel menores de edad o imposibilitados para el trabajo y a los que siendo mayores eran mantenidos en la casa por su padre.

El privilegio de la tenuta es compatible con la opción dotal.

Artículo 64.– La posesión en el caso de tenuta, queda transmitida por simple ministerio de la ley; pero cesa de derecho en cuanto los herederos del marido pongan a disposición de la mujer íntegramente la dote y el escreix.

La tenutaria no puede impedir que se proceda con su intervención a la venta de bienes para destinar su producto al pago de la dote y el escreix.

Artículo 65.– Cuando la mujer sea administradora de los bienes de sus hijos, herederos del marido, no podrá retener los bienes de éste en concepto de tenuta si existe dinero o créditos realizables para verificar la restitución de la dote y escreix.

Si el marido hubiese asegurado la restitución de la dote y del escreix con bienes que produzcan renta suficiente, la tenuta quedará limitada a ellos, sin poderse extender a los demás.

Artículo 66.– Para que la mujer pueda disfrutar de la tenuta es necesario que conste la real y efectiva entrega de la dote; y pierde este privilegio si no toma inventario fiel de los bienes del marido dentro del término de noventa días que deberán contarse a partir del día siguiente al de la muerte del marido. Si la viuda viviera fuera de Cataluña, o los bienes o su mayor parte estuviera fuera de este territorio, deberá concluir el inventario dentro de un año, contado desde igual momento.

Artículo 67.– El privilegio de la tenuta pasa a los hijos que sean herederos de la madre.

Si los hubiese de distintos matrimonios con derecho a la tenuta, serán preferidos por su orden los del matrimonio más antiguo hasta quedar extinguido el privilegio por la restitución de todos los créditos dotales, a menos que los tenutarios más antiguos hubiesen renunciado su preferencia.

SECCIÓN QUINTA

Del aixovar

Artículo 68.– Aixovar es la cantidad que el marido no heredado por sus padres aporta en dote a su consorte cuando ésta por razón de su matrimonio ha sido heredada o cuando ha sido instituida heredera por algún ascendiente o tiene patrimonio propio.

Artículo 69.– En el caso de aixovar el dinero, los valores y demás bienes muebles que se encuentran en la casa conyugal, a excepción de las armas y ropas de uso del marido, se presumen de la mujer, salvo prueba en contrario.

Artículo 70.– El aixovar produce los mismos efectos y disfruta de los mismos beneficios que la dote, excepto los de opción dotal y de tenuta, que no puede el marido ejercitar respecto de su aixovar.

Pero si el aixovar fue constituido en escritura pública el marido tiene derecho a retener los bienes de la mujer, aunque sin hacer suyos los frutos mientras aquel no le ha sido restituido. Este derecho se transmite a los herederos del marido.

SECCIÓN SEXTA

De los bienes parafernales

Artículo 71.– Los bienes propios de la mujer al tiempo de celebrarse el matrimonio que se constituye en dote y los que adquiera después de celebrado sin el pacto de que formen parte de la dote y no procedan de donación, herencia o legado hechos con carácter dotal, son bienes parafernales.

Artículo 72.– La mujer tiene el dominio y la libre administración y disposición de los bienes parafernales y de sus frutos. En su consecuencia puede enajenar y gravar sus bienes parafernales sin licencia de su marido; pero no puede hipotecarlos por obligaciones ajenas.

También puede adquirir bienes, aceptar herencias y legados; comparecer y estar en juicio respecto a sus bienes parafernales sin necesidad de licencia marital ni de habilitación judicial; pero su marido no vendrá obligado a contribuir a los gastos judiciales.

Artículo 73.– Los bienes adquiridos por la mujer durante su matrimonio, si manifiesta que el precio de su adquisición procede de bienes parafernales suyos, son también parafernales. La mujer deberá probar esta procedencia siempre que fuere impugnada judicialmente por el marido o sus derechohabientes. En todo caso quedarán a salvo los derechos de terceros adquirentes.

Artículo 74.– Si el marido no puede sostener las atenciones necesarias de la familia con sus recursos propios y los frutos y rentas de la dote, la mujer debe contribuir a ellas con los frutos y rentas de los parafernales.

Artículo 75.– El marido únicamente podrá tener la administración de los bienes parafernales cuando su mujer se la haya concedido, y se entenderá otorgada tácitamente esta administración cuando el marido la ejerza sin la oposición de la mujer.

La mujer podrá revocar, restringir y condicionar la facultad de administración del marido, incluso en el caso de divorcio decretado contra ella; y cesará dicha facultad al disolverse el matrimonio por cualquiera causa que sea. Todo pacto en contrario es nulo.

Siempre que el marido tenga la administración deberá cuidar los bienes con la diligencia que se emplea en las cosas propias.

Artículo 76.– El marido que administre los bienes parafernales deberá devolverlos con los frutos existentes el día en que se lo pida la restitución y con los consumidos que no lo hayan sido con el consentimiento o tolerancia de la mujer o con utilidad de ambos consortes y de la familia.

Si los parafernales son muebles y se han usado en la casa del marido,

éste únicamente debe restituir los que existan en el estado en que se encuentren, a no mediar culpa por su parte.

Artículo 77.– Cuando la mujer entregase bienes parafernales a su marido mediante escritura pública para que los administre como aumento de dote, disfrutarán de los mismos beneficios que ésta, como equiparados a ella.

SECCIÓN SÉPTIMA

De los derechos y obligaciones de los cónyuges por razón de sus bienes independientemente de los pactos nupciales

Artículo 78.– Las donaciones entre marido y mujer hechas fuera de capitualciones matrimoniales durante el matrimonio, son nulas.

También son nulas las donaciones hechas por uno de los esposos a los hijos del otro que no sean comunes a ambos y las hechas a aquellas personas de quienes el consorte donatario sea presunto heredero.

La restitución de dote hecha sin justa causa durante el matrimonio, se entiende donación entre cónyuges.

Los bienes adquiridos por la mujer durante el matrimonio cuando ellos o el precio de su adquisición no procedan de bienes parafernales de la misma, se presumen donados por el marido.

Artículo 79.– Están exceptuadas de la nulidad que establece el artículo anterior:

1°.- Las donaciones hechas antes del matrimonio, aunque la entrega de la cosa donada tenga lugar después de haberse efectuado.

2°.- Los regalos módicos y las donaciones por las que el donador no se ha hecho más pobre o el donatario más rico.

3°.- Las hechas para la reparación de una finca del donatario amenazada de ruina, en cuanto no excedan de la cantidad necesaria para dicho objeto.

4°.- Las que consisten en la simple concesión del uso de una cosa.

5°.- Las que se hacen por causa de muerte, siempre que esté diferida a este suceso la entrega de los bienes donados y no se pacten como irrevocables.

Artículo 80.– No se presumen donaciones los presentes de joyas y efectos de uso personal que se hagan los esposos entre ellos durante el matrimonio. El donador conserva la propiedad de las cosas donadas y transmite únicamente al donatario su uso y el derecho de distribuirlas para después de su muerte entre los hijos comunes.

El viudo o viuda conservará estos derechos durante su viudez y, aunque no tenga hijos el uso de las cosas donadas.

Artículo 81.– La nulidad de las donaciones entre consortes produce los efectos siguientes:

1°.- Si la cosa ha sido entregada, su dominio no pasa al donatario.

2°.- Si no ha sido entregada, la promesa queda sin efecto.

Artículo 82.– Si el consorte donador confirma la donación en su testamento, antes de morir no la ha revocado o manifestado claramente la intención de hacerlo, queda aquella convalidada en caso de que el donatario sobreviva al donador.

Si el consorte donador enajena la casa donada, se presume que ha querido revocar la donación. Lo mismo sucede si la ha hecho objeto de un legado a favor de otra persona.

Artículo 83.– Las donaciones entre cónyuges que puedan subsistir deben ser colacionadas en la sucesión del donador a los efectos de la computación de legítima de los descendientes y detracción de la falcidia y deberán sufrir en su caso la reducción correspondiente.

También estarán sujetas a la reducción necesaria para el pago de las deudas del donante.

Artículo 84.– Son siempre de la absoluta propiedad de la mujer sus vestidos y ropas de uso personal aunque sean adquiridos con dinero del marido. También es siempre de su absoluta propiedad el anillo nupcial, y, en caso de premoriencia del marido el lecho conyugal.

Artículo 85.– Si, aparte del anillo nupcial, no tuviere la mujer al disolverse el matrimonio, la propiedad de ninguna joya por virtud de donación de su marido, podrá reclamar o podrán reclamar sus herederos una de las joyas de mediano valor que tuviera el marido o hubiese en el patrimonio del marido de las que ella hubiese usado durante el matrimonio, si los bienes del marido fuesen suficiente para el pago de sus deudas.

Artículo 86.– La mujer durante el año de luto, si permanece viuda, haya traido o no dote y le hayan sido o no devueltas la dote y el escreix, tiene derecho a ser alimentada de los bienes de su marido con arreglo a la condición social y al patrimonio de éste.

Los alimentos comprenden todas las necesidades comunes de la vida, así con salud como en enfermedad.

Artículo 87.– El cónyuge que contrae ulteriores nupcias teniendo hijos u otros descendientes de las anteriores, no puede favorecer a su consorte directa ni indirectamente, en actos entre vivos o de última voluntad, sino en cantidad que no exceda de la que deje al hijo menos favorecido del matrimonio anterior, o a los nietos en representación de su padre.

Si lo hiciere, todo el exceso pasará por partes iguales a dichos hijos o a los descendientes de éstos en su representación.

SECCIÓN OCTAVA

De los gananciales y otros pactos

Artículo 88.– Para que entre los cónyuges exista la sociedad de gananciales es necesario que se haya estipulado expresamente.

Cuando sea estipulada se regirá por sus pactos y solo en defecto de éstas por las reglas del derecho común.

Artículo 89.– La asociación a compras y mejoras que suele pactarse por razón de matrimonio entre los cónyuges, o entre uno de ellos y el otro con sus ascendientes en el campo de Tarragona y en algunas otras comarcas, no se entenderá constituida si no se halla establecida por la costumbre o no se pacta expresamente.

La misma regla se aplicará respecto a las asociaciones conocidas por agermanament, mitja guadanyeria y otras que suelen constituirse, por razón de matrimonio en algunas comarcas.

Artículo 90.– Las asociaciones de que trata el artículo anterior se regirán por sus pactos, y en todo lo que éstos no hayan previsto por la costumbre de la comarca de origen de dichas asociaciones, aunque se pacten en otra; sin que les sean aplicables las disposiciones referentes a la sociedad de gananciales.

Salvo pacto en contrario, el cabalatge o soldada a favor del cabaler que se casa con pubilla, acostumbrada en el llano de Urgel, la Segarra y otras comarcas, se debe siempre al marido o a sus herederos una vez disuelto el matrimonio.

TÍTULO CUARTO

De los heredamientos

Artículo 92.– La donación del todo o parte de sus bienes que los ascendientes hacen en capitulaciones matrimoniales por causa y ocasión del matrimonio de sus descendientes a favor de éstos y de los descendientes de los mismos, se llaman heredamientos.

También los consortes pueden hacer en sus capitulaciones matrimoniales heredamientos a favor de los hijos o descendientes que tengan o esperen tener.

Al hacerse los heredamientos podrám establecerse toda clase de substituciones, reservas, pactos y condiciones que no sean contrarios al derecho, a la moral o a las buenas costumbres, y podrán los cónyuges hacer uso de las facultades que les concede el art. 215.

Artículo 93.– Los heredamientos son actos entre vivos; pero producen los mismos efectos que los actos de última voluntad para el cumplimiento de sus disposiciones y cuando son universales equivalen a una institución de heredero.

Cuando la donación o heredamiento se hace a favor del hijo y de sus hijos, el llamamiento se extiende a los descendientes, los cuales no entran en la posesión de los bienes sino en defecto y en representación de su padre.

Artículo 94.– Los heredamientos de que trata el párrafo primero del artículo 92, aunque se hagan para después de la muerte del donador, o la del mismo y la de su consorte, o con reserva del usufructo para aquel o para ambos son irrevocables, incluso en el caso de ingratitud, a no haber pacto en contrario; transmiten desde luego al donatario la propiedad de los bienes presentes o comprendidos en el heredamiento y el donador no puede enajenarlos ni gravarlos sin consentimiento del donatario, a no haberse reservado expresamente esta facultad; y subsisten aunque el donatario premuera al donador.

Artículo 95.– Cuando se hacen estos heredamientos con alguna condición resolutoria, el donatario puede enajenar y gravar los bienes donados; pero el acto quedará rescindido si tiene lugar la resolución del heredamiento.

Si la condición resolutoria es la de reversión de los bienes donados en determinados casos y se permite al donatario disponer de alguna cantidad o de una parte de dichos bienes, cuando la reversión tiene lugar, el descendiente donatario no está obligado al disponer de ellos a reservar sobre los mismos la legítima a los ascendientes donadores, aunque muera sin sucesión.

La reversión a favor del donador se entiende pactada, si este ha premuerto, a favor del que sea su heredero, por acto de última voluntad expresada en testamento o en capítulos o por sucesión intestada.

Artículo 96.– Estos heredamientos pueden hacerse de todos los bienes presentes y futuros o solamente de los presentes, o de los que existan a la muerte del donador.

En el primer caso por bienes futuros se entienden los que adquiridos con posterioridad al heredamiento subsisten en el patrimonio del que lo hizo al tiempo de su muerte.

Cuando el heredamiento es universal, se entienden comprendidos en él los bienes presentes y futuros.

Artículo 97.– Si el heredamiento es universal y el donador no se ha reservado el usufructo o una parte de bienes suficientes para su decorosa subsistencia, se entiende reservado el derecho de alimentos del donador, su consorte y sus hijos menores de edad o incapacitados o imposibilitados.

Artículo 98.– Si en estos heredamientos se establece un fideicomiso, el donatario, llegado el caso de restitución, no tiene derecho a la detracción de la Trebeliánica, aunque haya tomado inventario.

Artículo 99.– La promesa de heredar hecha en capitualaciones matrimoniales tiene fuerza de heredamiento. Si el promitente muere sin haber otorgado testamento, se entienden comprendidos en el heredamiento todos los bienes del difunto al tiempo de su muerte, salvo los que constituyan la legítima de los demás hijos, si los hay. Si lo hubiere otorgado, el importe de lo que se deje por legítimas y legados no puede exceder de las tres cuartas partes del valor de los bienes.

Artículo 100.– En los heredamientos de que trata el párrafo segundo del artículo 92, el orden de sucesión es el establecido en el heredamiento y en su defecto el de la sucesión intestada en la línea descendente. Estos heredamientos quedan sin efecto si los llamados premueren sin prole al donador.

Artículo 101.– Son preventivos estos heredamientos cuando han sido ordenados a favor de los hijos del matrimonio para el caso de fallecer sin testamento el padre o la madre que los hacen y únicamente surten efecto cuando el heredante fallece sin testamento o heredamiento válido y otorgado con posterioridad, y solo comprenden los bienes que deja el heredante al tiempo de su muerte, deducida la legítima debida a sus demás descendientes.

Artículo 102.– Son prelativos cuando se hacen con el fín de que los hijos habidos en el matrimonio con ocasión del cual se pacta tengan preferencia en la sucesión del padre o madre que los hacen, según las reglas

que se establezcan, a los hijos que el cónyuge sobreviviente tenga de un matrimonio posterior y no atribuyen a aquellos ningún derecho en el caso de no existir este ulterior matrimonio.

Artículo 103.– Los heredamientos prelativos no limitan la libre disposición del padre o la madre sobre sus bienes, sea por actos entre vivos, sea en última voluntad, mientras no se use de dicha facultad en contravención a lo estipulado.

Artículo 104.– Si en el heredamiento prelativo se incluye otro preventivo para el caso de tener lugar el primero, el llamamiento de los hijos no se exteinde a otro caso, si así no se ha dispuesto expresamente.

Artículo 105.– Llegado el caso del heredamiento prelativo, el padre o la madre pueden dejar a sus demás hijos algo más de la legítima a título de legado, siempre que no se considere excesivo según la costumbre del lugar.

TÍTULO QUINTO

De las cosas y los derechos en ellas

Artículo 106.– Será título para adquirir la posesión de una herencia no solo el testamento sin vicio externo y manifiesto otorgado por el último poseedor con libre disposición de sus bienes, sino también las capitulaciones matrimoniales en que éste hubiese ordenado un heredamiento.

Si los bienes estuviesen sujetos a un fideicomiso deberá darse preferencia en la posesión al llamado a él según el título de su constitución, salvo el derecho de retención que en su caso corresponde al fiduciario o a sus herederos.

Artículo 107.– El que despojare clandestina o violentamente a otro será privado de la posesión que de esta manera haya adquirido, aunque tuviere derecho a la misma, y el que la perdió deberá ser reintegrado inmediatamente en ella en el estado en que la tenia. Si el despojante no tenía derecho a la posesión deberá pagar además al despojado los frutos y rentas percibidos y podidos percibir.

No obstante, el que ha sido despojado o perturbado en la posesión y por su sola voluntad restablece (sin violencia) las cosas al ser y estado que tenían anteriormente, no se hace responsable de perturbación ni de despojo, sino que usa de su derecho si lo hace en el mismo acto o luego que se entera de ello en caso de ausencia. Pasados estos momentos, solo podrá defender sus derechos ante la autoridad judicial.

Artículo 108.– El que de buena fé ha edificado con materiales propios, o ha sembrado o plantado en suelo ajeno o desmontado un bosque infructífero también ageno, puede retener lo edificado o plantado hasta que el dueño lo reintegre o consigne judicialmente el precio de los materiales, semillas o plantas y de los jornales de los operarios, mediante declaración de su importe por el que pretenda la retención, sin perjuicio de su comprobación posterior. Lo piertde todo a favor del dueño el que al edificar, sembrar, plantar o desmontar el bosque haya obrado de mala fé.

Artículo 109.– El usufructuario podrá disponer de los árboles y arbustos que suelen cortarse por el pie para aprovecahar los renuevos que echan el tronco o las raíces, en la forma y plazos que sean costumbre en la comarca.

La misma regla se aplicará a los árboles de la ribera, de crecimiento rápido; pero el usufructuario deberá reponer los que cortare, sin más demora que la normal.

En cuanto a los árboles maderables o de construcción, solo podrá disponer de los productos y de las ramas, mediante podas segun costum-

bre de la localidad; y como no sea para menesteres de las fincas usufructuadas, no podrá cortar los árboles, ni aún para hacer entresacas que faciliten el desarrollo de los restantes sino con el permiso del propietario, y en este caso el producto de la venta pertenecerá al propietario en dominio y al usufructuario en usufructo.

Los árboles que mueren serán del usufructuario y los arrancados o tronchados por el viento serán del propietario; pero el usufructuario podrá utilizarlos en lo que fuera menester para reparaciones de los edificios usufructuados y para leña de su consumo doméstico,

Artículo 110.– En materia de servidumbres y relaciones de vecindad regirán las Ordenaciones o costumbres de Sanctacilia, sin perjuicio de las servidumbres legales que se establezcan por razón de utilidad pública o comunal o que impongan las ordenanzas o reglamentos de los núcleos urbanos.

TÍTULO SEXTO

DE LA ENFITEUSIS

SECCIÓN PRIMERA

De la naturaleza de la enfiteusis y de los modos de constituirse y de extinguirse

Artículo 111.– La enfiteusis atribuye perpetua o temporalmente al dueño útil el derecho de poseer y disfrutar una cosa inmueble, de disponer de ella y de recuperarla por acción real, mediante el pago de una pensión o canon y el reconocimiento de los derechos que este Apéndice establece a favor del dueño directo.

Artículo 112.– La enfiteusis puede estar constituida con dominio en nuda percepción. En el primer caso el censualista disfruta de todos los derechos que le concede la sección segunda de este título. En la enfiteusis en nuda percepción el censualista no tendrá derecho a cobrar laudemio.

Artículo 113.– La enfiteusis puede constituirse:

1°.- Por contrato, el cual debe constar en escritura pública. Este contrato se llama establecimiento o establiment.

2°.- Por disposició testamentaria.

Artículo 114.– Cuando en la constitución de la enfiteusis no se han establecido condiciones especiales, deberá regirse por las disposiciones contenidas en esta sección y en las dos secciones siguientes de este título.

Al constituirse la enfiteusis por contrato puede estipularse el pago de una cantidad por una sola vez a favor del estabiliente como precio de la concesión. Esta cantidad se llama entrada.

Artículo 115.– La enfiteusis se extingue:

1°.- Por pérdida total de la cosa.

2°.- Por expiración del término de la concesión o por el cumplimiento de la condición de que la extinción depende.

3°.- Por la consolidación del dominio útil y del directo.

4°.- Por redención del censo y en su caso del dominio directo cuando al constituirse no se haya pactado que sea irredimible. En las enfiteusis temporales no procede la redención sino se ha pactado expresamente.

5°.- Por renuncia de los respectivos derechos del dueño directo o del enfiteuta.

6°.- Por prescripción, que correrá desde el día en que el enfiteuta se niegue a reconocer la existencia del censo.

Artículo 116.– Cuando la pérdida de la finca enfitéutica no sea total, pero si de su mayor parte, de suerte que sus frutos no basten para el pago

de la pensión, ésta quedará reducida a prorrata sin que los demás derechos dominicales se modifiquen.

Artículo 117.– Llegado alguno de los casos previstos en el número segundo del art. 115, no podrá el dueño directo entrar en el dominio pleno de la finca sin abonar las mejoras hechas por el enfiteuta, siempre que este declare concretamente su importe. Consignado tal importe por el dueño directo este podrá exigir la entrega de la finca; sin perjuicio de discutir la declaración del enfiteuta para su liquidación y pago.

Artículo 118.– La redención debe verificarse en conformidad con los pactos del contrato, o en su defecto por un precio igual a la capitalización de la pensión al tres por ciento y con el importe además de dos laudemios si el censo es con dominio.

Artículo 119.– El enfiteuta puede dimitir la finca cuando lo tenga por conveniente con arreglo a lo prevenido en el número quinto del art. 115 mediante el abono de sus deterioros y extinción de los derechos reales y cargas que hubiese impuesto y sin derecho a las mejoras, satisfaciendo antes, además, todas las pensiones vencidas y no prescritas y el último laudemio adeudado, si la finca sigue en poder del enfiteuta que los ha debido satisfacer.

SECCIÓN SEGUNDA

De los derechos y obligaciones del dueño directo

Artículo 120.– El dueño directo tiene el derecho de percibir la pensión estipulada en forma, tiempo y lugar establecidos y en defecto de pacto o de costumbre en el lugar en que radique la finca siempre que aquel o su apoderado tuvieren su domicilio en el término municipal en que está situada. No teniéndolo y sí el censatario, en el domicilio de éste.

La pensión puede ser en dinero o en frutos, según las condiciones de la concesión.

Artículo 121.– Cuando se reclamen pensiones no satisfechas no pueden pedirse más de 29.

El pago de tres pensiones consecutivas deja extinguida la obligación de pagar las anteriores.

El censualista no puede obligar al enfiteuta a pagar la pensión fijada en el título originario de la enfiteusis cuando ha satisfecho cantidad menor por espacio de treinta años.

Artículo 122.– Cuando la finca enfitéutica se destinare a templo, convento, obra pública o establecimiento benéfico o docente de carácter

público, el dueño directo podrá exigir que se aumente la pensión del censo en cantidad equivalente al cuatro por ciento del valor de un laudemio; pero deberá reducirse esta pensión a su cuantía anterior si la finca vuelve a ser destinada a usos comunes.

Artículo 123.– La finca enfiteuticaria responde de las pensiones vencidas y no satisfechas y del importe de los laudemios devengados y no satisfechos sin perjuicio de lo establecido en la ley Hipotecaria.

Artículo 124.– La finca enfiteuticaria puede dividirse aun sin el consentimiento del censualista; pero la responsabilidad al pago de las pensiones será en tal caso solidaria entre las diversas fincas resultantes, a no ser que el dueño directo haya consentido por escrito la división.

Artículo 125.– La falta de pago de pensiones u otras infracciones del contacto no hacen caer la finca en comiso.

Artículo 126.– En las enfiteusis con dominio el dueño directo tiene derecho a percibir laudemio por cada acto traslativo de dominio que se haga sobre la finca enfiteuticaria.

Sin embargo, no se pagará laudemio en las enajenaciones necesarias en las que se realicen por expropiación forzosa ni en las hechas a título lucrativo a favor de ascendientes o descendientes del enajenate, ni en las transmisiones por título hereditario. Por la constitución dotal de una finca enfiteuticaria hecha por la mujer o sus padres, no se debe laudemio cuando la finca se da inestimadamente.

Tampoco se pagará laudemio por la agnición de buena fe, o sea la declaración que dentro del año de la celebración del contrato hace el comprador de haber efectuado la adquisición en interés y con dinero de la persona que designa.

Artículo 127.– En Barcelona y su huerto y viñedo, Gerona, Mataró, Vich, Igualada, Villafranca del Panadés, Granollers, Cardedeu, Moyá, Corró de Vall, Marata y demás del término de las Franquesas del Vallés, no se adeudará laudemio en las enajenaciones a título lucrativo, si recaen sobre bienes sitos en su respectivo territorio.

En los traspasos que se hagan en la Villa de Moyá entre sus vecinos de bienes sitos en su territorio, sean a título lucrativo u oneroso, no se adeudará laudemio. Tampoco se adeudará en las ventas de fincas situadas en el Valle de Ribas, cuando se verifiquen entre sus habitantes.

Artículo 128.– En las ventas a carta de gracia y en las con pacto de retro se adeudará la mitad del laudemio en la venta y la otra mitad en la retroventa o al quedar la venta convertida en perpetua.

En las permutas se adeudará el laudemio sobre la estimación de la finca enfiteuticaria.

En la aportación de una finca enfiteutica a una Sociedad o Asociación se adeudará el laudemio sobre el valor asignado a la aportación y en

las adjudicaciones en caso de disolución se adeudará sobre el valor por el cual haya sido adjudicada.

Artículo 129.– El laudemio se adeuda otorgado que sea el contrato que motiva su pago. Si se anula el contrato por justa causa y en virtud de demanda judicial formulada dentro del segundo año de su celebración, el laudemio cobrado debe restituirse dentro del plazo máximo de seis meses.

Artículo 130.– Los laudemios no se presumen satisfechos o condonados por el acto de recibir el dueño directo del nuevo enfiteuta las pensiones del censo; pero sí cuando aquel acepta la cabrevación o reconocimiento de la enfiteusis hecho por el nuevo enfiteuta y cuando concurre, sin protesta ni reserva a la escritura de traspaso.

Artículo 131.– El obligado a satisfacer el laudemio deberá pagar intereses al tipo legal desde la consumación del contrato que motivó su pago: 1°, cuando la falta de pago del laudemio provenga de haberse enajenado la finca como libre de enfiteusis, sabiendo el adquisidor que es enfiteuticaria, y cuando provenga de no haberse notificado la escritura de traspaso al dueño directo.

Artículo 132.– La cuota del laudemio debe regularse por las disposiciones del título de constitución de la enfiteusis, y en defecto de ellas, el tipo del dos por ciento.

Sin embargo, en Barcelona y su huerto y viñedo dicha cuota será del cinco por ciento.

Artículo 133.– El pago del laudemio debe verificarlo el adquirente, excepto en Barcelona y su huerto y viñedo en donde debe verificarlo el enajenante. En uno y otro caso puede pactarse lo contrario.

El derecho a reclamar el laudemio prescribe a los treinta años de haberse devengado.

Cuando el dominio directo está sujeto a usufructo, el laudemio corresponde al usufructuario, a no ser otra la costumbre de la localidad.

Artículo 134.– En las escrituras de enajenación de fincas enfiteuticarias debe hacer constar el Notario que quedan a salvo el laudemio y demás derechos que correspondan al dueño directo y debe advertir que deben hacer constar los contratantes con toda individualización el nombre del censalista por quien se tenga la finca la cantidad del canon y épocas de su pago y los demás derechos que a aquel corresponden, a menos de ser imposible procurarse estos datos.

Artículo 135.– El dueño directo tiene el derecho de prelación, llamado de fadiga, para adquirir la finca enfiteuticaria que se enajena a título oneroso por el mismo precio y condiciones convenidos con el adquirente.

Este derecho debe ejercitarlo el dueño directo entregando o consignando el precio dentro de un mes, contado, desde la notificación de la escritura para el reconocimiento del traspaso o dentro de un año de haberse inscrito en el Registro de la propiedad, si no le fue notificada.

El derecho de fadiga corresponde al propietario, aunque el dominio directo esté sujeto a usufructo.

Artículo 136.– El derecho de prelación o fadiga no tiene lugar:

1°.- En las permutas.

2°.- En las retroventas, cuando la primera enajenación se hizo con pacto de retro o a carta de gracia.

3°.- En las transacciones, cuando no interviene dinero o el que se entrega no equivale al justo precio de la cosa.

4°.- En las demás enajenaciones en el que el dueño directo no puede dar o hacer aquello a que se ha obligado el adquirente.

5°.- En las enajenaciones hechas por el Estado como consecuencia de las leyes desamortizadoras.

El dueño directo podrá impugnar la causa de enajenación por error o fraude en la calificación de estos actos.

Artículo 137.– El dueño directo pierde el derecho de fadiga:

1°.- Cuando directa o indirectamente ha consentido la enajenación.

2°.- Cuando por actos posteriores a la fecha en que ha tenido noticia de la enajenación demuestra reconocer al nuevo enfiteuta.

3°.- Cuando dentro del plazo señalado en el art. 135 no requiere en forma auténtica al adquirente para que firme a su favor la retroventa y reciba el precio, consignándolo, si no quiere recibirlo, a su disposición.

Artículo 138.– Cuando el dominio directo de una finca pertenece a varios en porción determinada para cada uno, no puede ejercitarse el derecho de fadiga sino en el caso de que todos convengan en usarlo, cada uno en su porción respectiva, o lo cedan para aquel caso a un solo de ellos.

En ninguna otra circunstancia puede cederse el derecho de fadiga.

Artículo 139.– El dueño directo tiene también el derecho de hacerse reconocer como tal por el enfiteuta. Este reconocimiento se llama cabrevación y debe hacerse a costa del dueño directo y precisamente en escritura pública.

El dueño directo deberá exhibir para ello los títulos de su derecho y demostrar que el enfiteuta posee la finca a que se refiere el censo.

La cuasi posesión del censo por espacio de treinta años, si se han cobrado las pensiones durante este tiempo, equivale a título.

Un solo reconocimeinto o cabrevación es bastante al dueño directo para acreditar esta cualidad contra el enfiteuta y los que de él deriven su

derecho, a menos de que dicho reconocimiento se anule o rescinda por cualquier motivo.

Artículo 140.– Salvo pacto expreso en contrario, el dueño directo deberá abonar al enfiteuta la parte proporcional de las contribuciones ordinarias y extraordinarias que bajo cualquier denominación se impongan por razón de la finca.

SECCIÓN TERCERA

De los derechos y obligaciones del enfiteuta

Artículo 141.– El enfiteuta podrá gravar o imponer derechos reales sobre la finca enfiteuticaria, con tal que deje a salvo los derechos del censualista.

Podrá también subestablecer la finca enfiteuticaria, pero imponiendo solo un censo en nuda percepción y sujetando el subestablecimiento a la aprobación y firma del dueño directo. Esta regla debe aplicarse también a las enfiteusis de Barcelona y su huerto y viñedo y demás comarcas en que se hacían con dominio.

Artículo 142.– Los subestablecimientos con dominio llamado mediano existentes actualmente en Barcelona y su huerto y viñedo y otras comarcas de Cataluña subsistirán con sus derechos de dominio adaptados a los preceptos de este Apéndice, mientras no sean redimidos. Los dueños directo y medianos pueden hacer uso del derecho de fadiga, teniendo preferencia el más inmediato enfiteuta, con arreglo a las mismas diposiciones establecidas para el primero.

Artículo 143.– El enfiteuta tiene derecho de retracto para adquirir los derechos dominicales que gravan la finca enfiteuticaria en el caso de que el censualista la enajenase a título oneroso, por el mismo precio y condiciones convenidas con el adquirente, con excepción de los cuatro primeros casos del art. 136.

Este derecho debe ejercitarlo el enfiteuta dentro del plazo de un mes de haberle sido notificada la venta en forma fehaciente o de un año de haberse inscrito en el Registro de la propiedad, si no le fue notificada.

Si son varios los censatarios, se aplicará lo que para el caso recíproco establece el art. 138.

Artículo 144.– El enfiteuta tiene también el derecho de obtener que el dueño directo le otorgue nuevo título reconociéndole como tal enfiteuta. Este título se llama carta precaria y debe hacerse a costa del enfiteuta y precisamente en escritura pública.

El enfiteuta deberá justificar para ello haber poseído por sí y sus antecesores pacíficamente y sin interrupción la finca por espacio de treinta años y haber pagado durante este tiempo las pensiones y laudemios devengados, o satisfacer, si el dueño directo lo exige, los no satisfechos desde la última cabrevación o de la última firma de aprobación del traspaso que se hubiese realizado sin protesta ni reserva.

También puede el enfiteuta dimitir la finca enfiteuticaria con arreglo a lo dispuesto en el art. 117

Artículo 145.– El enfiteuta está obligado no solo al pago de la pensión sino al cumplimiento de todas las condiciones lícitas impuestas en el título constitutivo de la enfiteusis.

También viene obligado a la prestación de todas las servidumbres y cargas intrínsecas a que se halle sujeta la finca, sin perjuicio de reintegro de las cargas que correspondan al censualista.

SECCIÓN CUARTA

Del establecimiento a primeras copas o a rabassa morta

Artículo 146.– En el establecimiento a primera copas o a rabassa morta el derecho de fadiga o tanteo y el de retracto, así del cedente como del cesionario, deberá ejercitarse en los mismos plazos y condiciones establecidos para la enfiteusis en los art. 134, 138 y 142.

Si son varios los cesionarios en porción determinada cada uno de una misma finca, no podrán ejercitar el derecho de tanteo o el de retracto sino en el caso de que todos convengan en usarlo mediante acuerdo respecto de sus futuros derechos en la propiedad de la finca.

Cuando pasados los primeros cincuenta años o llegado el término del contrato por cualquier otra causa, el cesionario poseyere el terreno como libre, o sea sin pagar censo, por espacio de treinta años, quedará extinguido el establecimiento por prescripción.

TÍTULO SÉPTIMO

De las obligaciones y contratos

SECCIÓN PRIMERA

De algunas reglas especiales

Artículo 147.– Es nula toda fianza de mujer casada a favor de su marido, salvo el caso de haber afianzado un préstamo invertido en utilidad de ella misma. La confesión o reconocimiento de la mujer no constituirá prueba de esta inversión.

Artículo 148.– La mujer que hubiese afianzado una deuda ajena, que no sea del marido, podrá negarse a su pago y repetirlo como indebido si lo hubiese efectuado.

No gozarán de este beneficio:

1°.- La mujer que ejerza el comercio con establecimiento abierto.

2°.- La que haya afianzado mediante una compensación proporcionada.

3°.- La que llegue a ser deudora principal de la obligación afianzada.

4°.- La que obra de mala fe.

5°.- La que renuncia a este beneficio expresamente. Se entiende que la renuncia la mujer mayor de edad que transcurridos dos años de la obligación la ratifique.

Artículo 149.– Cuando por efecto de la intervención de una mujer, pagando u obligándose en lugar de otro, se extinguiere o dejare de nacer un crédito, y en uso del beneficio del artículo anterior la mujer consiguiere la rescisión de los efectos de su intervención, el acreedor recobrará o adquirirá su acción contra el deudor principal.

Artículo 150.– La mujer no queda obligada en los contratos de mútuo y depósito que celebre junto con su marido, mientras sean suficientes los bienes de éste, aun cuando hubiese renunciado al beneficio que le conceden los tres artículos anteriores, que es el contenido en el antiguo senado-consulto Veleiano.

Artículo 151.– Los reconocimientos de derechos a favor de ausentes, se entienden aceptados en cuanto les favorezcan, y tienen fuerza de obligar en contra del que los ha hecho; pero si fuesen revocados por quien los ha otorgado antes de ser expresamente aceptados por el favorecido, quedarán sin efecto.

Artículo 152.– Las obligaciones solidarias y las fianzas contraídas en Barcelona y poblaciones que disfrutan de sus privilegios, estarán sometidas a las mismas reglas que en el resto del territorio de Cataluña.

Artículo 153.– La compensación no tiene lugar en las ejecuciones que se decretan por causa de censo, censal o violario, a no ser que el deudor pague o deposite a disposición del acreedor una de las pensiones vencidas.

SECCIÓN SEGUNDA

De las ventas a carta de gracia o empenyament

Artículo 154.– En las ventas o carta de gracia, o sea aquellas en que el vendedor se reserva el derecho real que le permite readquirir la cosa vendida por el mismo precio de la venta, deberá expresarse si este derecho, llamado de redimir será temporal o perpetuo. En caso de silencio se supondrá perpetuo.

Artículo 155.– Cuando sea temporal el derecho de redimir, cesa al vencer el plazo convenido. Cuando sea perpetuo, empezará la prescripción de la acción a correr desde que, interpelado judicialmente o por medio de Notario el poseedor, se resiste a la dimisión.

Artículo 156.–El redimente, para obtener la redención en las ventas hechas a carta de gracia, deberá entregar al poseedor el precio en que fue vendida la finca, el valor de las servidumbres activas adquiridas por el poseedor y el importe de las mejoras hechas en la finca en los casos y en la forma en que son de abono, según los principios generales de derecho. Si hubiere frutos pendientes, deberá igualmente abonar los gastos de cultivo con arreglo a los principios que rigen sobre esta materia o autorizar al poseedor para recoger dichos frutos.

En la escritura de venta a carta de gracia podrá estipularse para caso de redención, el abono de los gastos que hubiere ocasionado el contrato, inclusos laudemio y derechos fiscales.

Artículo 157.– El redimente, recobrada la posesión de la finca, debe respetar los arriendos hechos de buena fe por el poseedor con anterioridad al ejercicio del derecho de redimir.

Artículo 158.– El poseedor de la finca, al restituirla, debe indemnizar al redimente el menor valor de ella por menoscabos imputables a aquel o a sus antecesores.

Artículo 159.– Redimida la finca vendida a carta de gracia, quedará libre de los gravámenes que en ella hayan impuesto sus poseedores desde la fecha de la venta; pero quedará sujeto a la extinción de aquellos gravámenes el precio de la redención hasta donde alcance.

SECCIÓN TERCERA

De los censales, violarios y vitalicios

Artículo 160.–La obligación redimible de pagar una pensión anual a una persona y sus sucesores en virtud de un capital recibido por el que la contrae, se denomina censal.

El contrato en virtud del cual se crean los censales, tiene el carácter de venta y debe constar precisamente en escritura pública. El comprador tiene el carácter de censalista y el vendedor el de censatario.

Los censales pueden crearse también por testamento o a título de legado. En este caso, el que haya de satisfacer la pensión se equipara al vendedor del censal y el que deba percibirlo se equipara al comprador.

Cuando no conste el capital entregado o el censal se haya constituido en testamento, deberá capitalizarse la pensión a razón del tres por ciento.

Artículo 161.– La pensión del censal debe pagarse por anualidades vencidas y no es lícito el pacto en contrario.

El pago de la pensión puede asegurarse con fianza o con hipoteca. Cuando al crearse un censal se afecte al mismo una finca determinada (quedará constituido un derecho real sobre ella por el capital y las pensiones del censal).

La garantía real de la finca afecta a un censal y a la hipoteca que lo asegure no prescriben mientras no prescriba el capital del mismo.

Artículo 162.– Es aplicable a los censales, respecto al pago de pensiones atrasadas, lo establecido respecto a ellas en el art.° 123 relativo a la enfiteusis; y respecto a la prescripción de las pensiones y del capital lo dispuesto en los artículos 121 y n° 6° del 115 respectivamente.

Artículo 163.– Cuando se han constituido los censales con pacto de mejora, el comprador puede exigir dentro del tiempo estipulado, o en su defecto pasados cinco años desde su creación, la constitución de fianza e hipoteca que los asegure, o su mejora si ya las hay constituidas. Si el vendedor no lo verifica podrá ser compelido por la vía ejecutiva a restituir el capital del censal.

Artículo 164.– En caso de que el propietario de una finca afecta a un censal la traspase a un tercero, continuará obligado a pagar las pensiones mientras el censalista no subrogue en lugar de aquel al nuevo poseedor de la finca, sin perjuicio de la responsabilidad real de la misma finca.

Artículo 165.– El comprador del censal o sea el censalista no puede exigir su redención a no haberse así estipulado.

El vendedor del censal o sea el censatario, puede redimirlo en cualquier tiempo, siempre que pague el capital íntegramente y no por partes y previo el pago de las pensiones vencidas.

El tercero que redima el censal con consentimiento del censatario se subroga en los derechos del censalista.

Si el censalista no quiere recibir el capital y pensiones, puede el redimente hacer su consignación en forma legal y desde que lo haya hecho queda el censal redimido.

Artículo 166.– El censalista puede enajenar libremente su derecho notificándolo al deudor, y el adquirente tiene derecho a cobrar íntegramente los pensiones, así como el capital en caso de redención, cualquiera que sea el precio por el cual lo haya adquirido.

Artículo 167.– Los convenios de quita y espera que hacen los suspensos, quebrados o concursados con sus acreedores no perjudican a los perceptores de censales sino en el caso en que expresamente los consientan.

Artículo 168.– Los fiadores de los censales y los poseedores de las fincas sujetas a éstos que hayan pagado por el deudor principal, pueden dirigirse contra el mismo, aunque no se les haya hecho cesión de acciones.

Artículo 169.– La constitución del derecho de percibir una pensión anual durante una o dos vidas, mediante la entrega de un capital o precio, se llama violario.

El violario únicamente se puede constituir por una o dos vidas de personas existente al tiempo de su constitución y designadas en el momento de constituirlo.

Puede constituirse a favor de la misma persona que entrega el capital o de otra u otras distintas.

Artículo 170.– El pago de la pensión puede asegurarse con hipoteca o fianza al tiempo de la constitución del violario.

El que se obliga al pago de la pensión puede redimir en cualquier tiempo la obligación contraida, mediante la restitución íntegra del capital o precio.

Artículo 171.– En lo demás, los violarios se rigen por la reglas de los censales, con excepción del pacto de mejora.

Artículo 172.– La constitución del derecho de percibir una pensión anual durante la vida de una o más personas existentes al tiempo de su constitución, y mediante la cesión perpetua del dominio de una finca con la carga de dicha pensión, se llama vitalicio.

El pensionista tiene, además de la acción personal contra el obligado al pago de la pensión, acción real sobrea la finca cedida.

El vitalicio se regirá por los pactos de su constitución. Sus efectos jurídicos, en cuanto no vengan determinados por el pacto, se equipararán a los del contrato de permuta.

Artículo 173.– Así los violarios como los vitalicios deben constar en escritura pública, la cual tendrá fuerza ejecutiva para el cobro de la pensión.

SECCIÓN CUARTA

De las otras formas de arrendamiento

I - Arrendamiento

Artículo 174.– Los muebles y demás efectos existentes en un predio urbano si son de la propiedad del inquilino o de su subarrendatario, quedan especial y preferentemente obligados al pago de los alquileres vencidos y no satisfechos y al abono de los desperfectos que aquellos hubiesen causado en dicho predio.

Los frutos nacidos y existentes en un predio rústico quedan obligados en iguales condiciones al pago del precio del arriendo adeudado por el arrendatario y al abono de los desperfectos de que éste sea responsable, tanto si pertenecen al arrendatario como a un subarrendatario.

Artículo 175.– En ningún caso serán abonables las mejoras sino han sido hechas con consentimiento expreso del arrendador, ni cuando el arrendatario dejare voluntariamente la finca arrendada. El derecho al abono de mejoras no faculta al arrendatario para retener la finca arrendada.

Artículo 176.– Los adeudos por razón del precio de arrendamientos son compensables con las mejoras de abono al arrendatario en cuanto unos y otras reunan los requisitos generales para la compensación.

II - Aparcería

Artículo 177.– La aparcería se rige por los pactos establecidos entre el dueño y el colono o aparcero y en su defecto por la costumbre de la localidad y a falta de esta por las reglas que se expresan en los artículos siguientes.

Artículo 178.– El colono o aparcero debe cultivar el predio a estilo de buen labrador, y probar, en caso de litigio, que así lo hizo.

Debe también poner por su parte en el cultivo las semillas, los demás gastos que ocasione y el trabajo necesario, así para el laboreo de la tierra como para la recolección y conservación de los frutos.

No puede el colono o aparcero cortar árboles sin permiso del dueño.

Artículo 179.– El colono o aparcero debe entregar al concedente la parte de frutos que se estipule, llevándola al domicilio de éste si lo tiene dentro del término municipal a que corresponda la finca o donde el concedente le señale dentro del mismo término.

El propietario podrá intervenir por sí o por quien designe en la recolección, medición y partición de los frutos.

El pago de las contribuciones y de las cargas de la finca correrá a cargo del dueño, salvo pacto contrario.

Artículo 180.– Si cumplido el término de la aparcería continúa el colono o aparcero en el predio durante treinta días más sin oposición del concedente, el contrato se entiende prorrogado por un año y así sucesivamente.

La terminación del contrato no impide al aparcero recoger los frutos de las cosechas pendientes.

III - Sobre ganado.

Artículo 181.– Salvo pacto o costumbre en contrario, los pastores, sean mayorales o zagales, mientras estén al servicio de sus amos, no podrán tenen en el rebaño de éstos cabeza alguna de ganado mayor o menor, de cualquiera calidad que sea, bajo pena de perderla en favor de los mismos.

Artículo 182.– El contrato de *soccita o socida*, por el cual uno se obliga a apacentar el ganado de otro repartiéndose entre ambos los frutos y las ganancias, y otros análogos que suelen celebrarse en algunas comarcas sobre cría y recría de ganado con derecho a utilizarlo o sin él, se regirán por las convenciones que se hayan celebrado y en su defecto por las costumbres de las comarcas respectivas.

IV - Precario

Artículo 183.– Se entiende concedida una cosa a precario cuando su poseedor o propietario consiente o tolera al que se la ha pedido que use gratuitamente de aquélla mientras quiera el concedente. El precario puede constituirse entre presentes o ausentes, expresa o tácitamente.

Artículo 184.– En el precario, el concedente sigue teniendo la posesión civil de la cosa cedida y el precarista tiene la meramente natural o tenencia, pudiendo en tal concepto ejercitar la acción de interdicto contracualquier perturbador, excepción hecha del concedente.

Artículo 185.– Termina el precario por muerte del concedente y siempre que éste quiera incautarse de la cosa concedida, así como cuando el precarista entra a poseer la misma cosa por título distinto del precario.

Artículo 186.– El concedente en precario de una cosa que no sea vivienda o morada del precarista, puede, por sí y sin necesidad de intervención judicial, reintegrarse en la posesión material de aquélla al terminar el precario, sin otra limitación que la de no causar violencia en la persona ni daño en las cosas del precarista. Si causare este daño, estará obligado a

indeminizarlo, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que haya incurrido.

Artículo 187.– El concesionario o precarista responde únicamente del dolo y de la culpa lata por los daños que sufriere la cosa concedida.

Artículo 188.– Si se pactare plazo para la devolución de la cosa cedida en precario, el contrato dejará de regirse por las regals precedentes y se convertirá en comodato. Las reglas del comodato son aplicables, además, a todos los derechos y obligaciones de los otorgantes que no vengan comprendidos en los artículos precedentes.

V - Donación

Artículo 189.– Las donaciones, cualquiera que sea su cuantía, serán válidas aunque no hayan sido insinuadas. La donación de inmuebles para ser válida deberá siempre otorgrase en escritura pública. La que comprenda exclusivamente bienes de otra clase, deberá constar en forma auténtica para su eficacia contra tercero.

Las donaciones universales y las promesas de donación de cualquier clase hechas fuera de capitulaciones matrimoniales, no son válidas.

Artículo 190.– No perjudicarán a los acreedores del donadar las donaciones otorgadas a partir de los diez días anteriores a la fecha del contrato del que nazca el crédito de aquéllos.

Artículo 191.– Las donaciones hechas a favor de los hijos o a favor del consorte o de otras personas, pueden ser reducidas después de la muerte del donador en cunato perjudiquen la legítima, no sólo de los hijos nacidos al otorgarse, sino de los que nazcan después de su otorgamiento, aun cuando el donatario se encuentre en posesión de lo donado.

SECCIÓN QUINTA

De la rescisión por lesión y de la restitución in íntegrum

Artículo 192.– Los contratos bilaterales en que una de las partes haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio de la cosa objeto del contrato, son rescindibles a petición del perjudicado o de sus herederos, aunque los contratantes hayan obrado libremente y de buena fe.

Esta rescisión por lesión no puede ser exigida en los contratos sobre cosas litigiosas i de valor aleatorio, en los empenyaments o ventas a carta de gracia con derecho perpetuo de redimir, en las ventas hechas en pública subasta y en las adjudiacaciones hechas en pago de legado, cuando éste consista en cosa específica designada por el testador.

Artículo 193.– La rescisión por lesión en los contratos de compraventa se efectuará mediante la devolución por el comprador de la cosa comprada con sus accesiones y la devolución por el vendedor del precio recibido. Deberá, además, ser abonado el comprador al total importe de las impensas necesarias que no sean de las normalmente exigidas para la conservación de la cosa comprada y el de las mejoras útiles existentes; pero si la cosa hubiese sufrido daños imputables al comprador, el importe de estos daños será deducido de las cantidades que deba devolver o pagar el vendedor.

En los demás contratos, la rescisión se efectuará retrotrayendo las cosas al estado de la fecha de perfección del contrato, practicándose entre los contratantes las restituciones mutuas compatibles con la naturaleza de las prestaciones cumplidas.

En toda clase de contratos podrá evitarse la rescisión por lesión mediante el pago al perjudicado del complemento del precio lesivo hasta la cuantía que se estime justa con sus intereses desde la consumación del contrato.

Artículo 194.– Si fueran varias las cosas obejto del contrato, no podrá pedirse la rescisión por lesión en el precio de una o varias de aquéllas; sino que, para apreciar la existencia de la lesión, deberá tenerse en cuenta el valor de dichas cosas y su precio en conjunto aunque en el contrato se especifique el valor de cada una.

Artículo 195.– Gozarán del beneficio de la restitución in íntegrum o por entero:

1°. Los menores de edad no emancipados ni habilitados para la mayor edad.

2°. Los que por causa de ausencia legalmente declarada no han podido realizar algún acto necesario para la conservación de su derecho o han sufrido perjuicio por actos de su representante legal.

3°. Las instituciones piadosas, benéficas y docentes.

Artículo 196.– Sólo podrán ser materia de este beneficio restitutorio los actos u omisiones que hayan producido un estado de derecho gravemente perjudicial que ni procedan de circunstancias independientes del acto u omisión. No procederá el beneficio por actos cuya naturaleza no permita dejarlos sin efecto ni por los que puedan ser corregidos por recursos ordinarios ni cuando la restitución pueda perjudicar a un menor. No impedirá usar de este beneficio la circunstancia de tratarse de actos aprobados por la autoridad judicial.

Artículo 197.– El beneficio de restitución podrá utilizarse desde que ha tenido lugar el acto u omisión perjudicial hasta cuatro años después de haber llegado el menor a la mayor edad o de haber cesado la situación legal de ausente.

Si el perjudicado hubiese fallecido antes de cumplirse estos plazos, pasará el beneficio a sus herederos, quienes sólo podrán utilizarlo por el tiempo que falte por transcurrir y sin que en ningún caso pueda exceder del término de cuatro años desde el fallecimiento.

Las personas jurídicas comprendidas en el núm. 3° del art. 195 podrán utilizar este beneficio dentro de cinco años de haberse producido la lesión.

Artículo 198.– Declarada procedente la restitución se rescindirán los efectos del acto u omisión perjudicial en lo que sea necesario y suficiente para evitar o reparar el perjuicio. La restitución aprovechará al que la pida y a sus herederos.

TÍTULO OCTAVO

De la sucesión testada

SECCIÓN PRIMERA

De los testamentos y codicilos

Artículo 199.– No pueden otorgar testamento las personas que no hayan llegado a la pubertad o sea los varones menores de 14 años y las hembras menores de 12 y los que habitual o accidentalmente no estén en su cabal juicio.

Artículo 200.– El testamento abierto para ser válido debe otorgarse en un solo acto ante notario y dos testigos. No es necesario que los testigos sean rogados.

Artículo 201.– El testamento cerrado para ser válido debe reunir las solemnidades siguientes:

1ª.- Que lo haya firmado el testador, esté o no escrito por él mismo.

2ª.- Que el Notario extienda sobre la plica el acta de entrega y la suscriba junto con el testador y dos testigos, ante quienes aquél diga que contiene su última voluntad. Además, el Notario debe hacer constar la entrega en acta que extienda en su protocolo, expresando retener el testamento para conservarlo en su archivo.

Para la revocación del testamento cerrado bastará que el testador lo retire del poder del Notario, haciéndolo éste constar en acta que se extienda en la forma expresada en el párrafo que precede.

Artículo 202.– El testamento otorgado en tiempo de epidemia será válido aunque no haya unidad de acto, o los testigos no lo suscriban en el mismo acto con el Notario, sino en días u horas diferentes.

Artículo 203.– Si no hubiere Notario en la localidad o fuese incompatible o habiéndolo faltare certeza de que llegará a tiempo, podrán otorgarse los testamentos en forma abierta ante el Párroco o quien canónicamente le sustituya, dentro de su propia demarcación.

Los testamentos otorgados con arreglo a este artículo deberán reunir las solemnidades de los testamentos notariales y sus copias deberán expedirse conforme a las disposiciones del reglamento notarial.

Artículo 204.– El testamento inter liberos, o sea el que, prescindiendo de toda otra solemnidad externa, otorgue el ascendiente en favor de sus descendientes sin favorecer a ninguna otra persona que no sea el cónyuge para dejarle el usufructo, será válido mediante que el testador escriba de su propio puño la fecha del mismo, los nombres de los instituidos y las partes de herencia que señale a cada uno, expresándolas en letras y no en cifras o guarismos.

En este testamento no podrá desheredarse a los descendientes.

Artículo 205.– Si en el testamento de que habla el artículo anterior quiere el testador hacer algun otro legado a favor de su cónyuge o de otros parientes, o de extraños, deberá verificarlo concurriendo el mismo número de testigos que en los testamentos comunes y escribiendo el testador de su propia mano aquella disposición. El importe de estos legados no podrá exceder de una octava parte de la herencia.

Artículo 206.– El testamento de que tratan los dos artículos anteriores solo podrá ser revocado por otro testamento perfecto en que se mencione el que se derogue. Aparte de los casos de los dos artículos anteriores, no será válido el testamento en forma ológrafa.

Tampoco será válido en Barcelona, en Gerona, en Tortosa ni los lugares donde rigen sus privilegios, ni en ningun otro lugar en que sea de aplicación este Apéndice, el llamdo testamento sacramental.

Artículo 207.– Los codicilos se deberán otorgar con las mismas solemnidades externas que los testamentos. Tendrán perfecta validez aunque no exista testamento o éste no sea válido, en los cuales casos, las disposiciones que contengan serán de cargo de los herederos legítimos.

Artículo 208.– Las memorias testamentarias firmadas por el testador a que alude un testamento anterior o posterior a la fecha de aquellas tendrán fuerza obligatoria, cualquiera que sea su forma con tal que se demuestre su autenticidad.

Artículo 209.– No pueden ser testigos en los testamentos y codicilos:

1°.- Los que no entiendan el idioma del testador.

2°.- Los menores de edad, los incapaces para testar, los ciegos y los totalmente sordos o mudos.

3°.- Los que hubieren sido condenados por el delito de falsificación de documento público o privado, o de falso testimonio o estafa.

4°.- Los parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad del Notario o párroco autorizante.

Tampoco pueden serlo en el testamento abierto los favorecidos en él ni sus parientes dentro de los grados expresados.

Para que un testigo sea declarado inhábil, es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento.

Artículo 210.– Cuando un testamento contenga cláusula derogatoria o ad cautelam no quedará revocado por otro posterior si no se hace expresa mención de ella sea repitiendo sus propios términos, sea refirtiéndose concretamente a la misma.

Artículo 211.– Cuando un testamento no pueda sostenerse como tal testamento, pero reuna las condiciones de validez del codicilo, se sostendrá como tal codicilo si contuviese cláusula que así lo ordene. En el caso

de ruptura del testamento por preterición de un descendiente o nacimiento de un póstumo, la cláusula codicilar solo surtirá efecto si el testador hubiese previsto expresamente tal caso y si, además, el heredero instituido fuere otro descendiente del testador. En los demás casos la herencia se deferirá a los herederos legítimos, quienes deberán cumplir las demás disposiciones testamentarias.

SECCIÓN SEGUNDA

De la institución de heredero y de la capacidad para suceder

Artículo 212.– Todo testamento para ser válido debe contener institución de heredero.

Artículo 213.– Los herederos instituidos en cosa cierta se considerarán meros legatarios de la cosa si concurren con algún heredero instituido sin dicha indicación; por si no hubiere otro heredero, lo serán éllos; y si todos los instituidos lo fueren en cosas ciertas, se entenderán prelegatarios de dichas cosas y herederos del resto de la herencia por partes iguales.

Si a todos los herederos se les señalaren partes determinadas de la herencia, que sumen más o menos del total, se rebajará o aumentará a prorrata entre ellos el defecto o el exceso. Pero, si a unos se le señalaren partes y a otros no, estos tendrán la porción que resulte sobrante; y, si no resultare tendrán derecho a la cuarta parte de la herencia.

Si el testador instituyere herederos a una persona determinada y a sus hijos, éstos se entenderán llamados como sustitutos vulgares de aquella, salvo el caso de que apareceire manifiesta la voluntad de repartir la herencia entre todos ellos. La misma regla se aplicará a los legados.

Artículo 214.– El heredero instituido solamente en usufructo se equipara al instituido heredero en cosa cierta o determinada; y, por tanto, si el testamento no contiene institución de heredero universal, o si este no llega a ser heredero, el heredero usufructuario es heredero universal. Pero si el testamento contine institución de heredero universal y este llega a serlo, el heredero en usufructo deber ser considerado como legatario, aun cuando el heredero universal haya sido instituido para después de la muerte del heredero usufructuario.

Cuando un heredero es instituido por durante su vida, si para después de su muerte se instituye otro heredero, se entiende instituido fideicomiso, y en consecuencia, el primero tiene los derechos y obligaciones de todo heredero fiduciario, y el segundo los correspondientes a todo fideicomisario. Pero, si el testador deja de nombrar heredero para después de

la muerte del instituido vitaliciamente, éste es heredero libre, de la misma manera que si habiendo el testador nombrado ulterior heredero, éste no llega a serlo por no querer o por no poder.

Artículo 215.– El cónyuge podrá confiar en su testamento a su consorte la elección de heredero entre sus hijos comunes y sus descendientes, así como la facultad de distribuir su herencia entre sus hijos en partes iguales o desiguales, casos en los cuales podrá éste hacer dicha elección o distribución en la forma y con las condiciones y substituciones que crea conveniente establecer, con sujeción únicamente a las limitaciones ordenadas por el testador.

La elección o distribución hechas entre vivos será irrevocables, pero si se realizaren en actos de última voluntad, serán revocables. Fallecido el consorte sobreviviente sin haber hecho la elección o distribución, entrarán a la herencia los hijos en la forma en que hubiesen sido llamados por el testador para este caso, y en su defecto, por partes iguales, entrando en lugar del premuerto sus descendientes por estirpes, y si hubiese éste fallecido sin sucesión, solo habrá adquirido la legítima.

Mientras no se haga la elección o distribución expresadas, todos los hijos que vivieren durante este período y los hijos que vivieren de los fallecidos reprsentarán en conjunto la herencia, sin perjuicio del derecho que pueda corresponder a cada uno al hacerse aquella elección o distribución, derecho que deberán dejar a salvo en caso de disposición de los bienes hereditarios, para respetar la facultad de elección o distribución otorgada por el causante a su cónyuge.

Artículo 216.– El testador puede instituir herederos y legatarios de confianza, y designar para hacerlo a personas determinadas o a las que desempeñen algún oficio o cargo.

También facultar a los nombrados cuando son personas determinadas, para que en el caso de fallecer alguno de ellos antes que la confianza quede totalmente cumplida, elijan quien le sustituya.

En este caso no se entiende que haya nueva institución y el substituto subrogado se considera directamente instituido por el testador.

Los herederos de confianza tienen el derecho de percibir entre todos en concepto de retribución el diez por ciento de la herencia líquida o legados afectos a la confianza, y el diez por ciento de los productos líquidos, mientras dure la administración

El testador que instituye una herencia o legado de confianza puede prohibir la revelación de ésta y su prohibición debe respetarse.

Artículo 217.– El heredero o legatario de confianza, mientras no la revele tiene el carácter de heredero o legatario puro.

Revelada la confianza, si por ella pasan la herencia o el legado a otra persona, cesa aquel carácter en los que por el testamento lo tengan, y lo adquiere la persona designada. Si los bienes deben repartirse en especie, o venderse y repartirse su producto entre diversas personas o para objetos especiales, deben continuar en su carácter de herederos legatarios los nombrados en el testamento. Si el testador no ha comprendido en la confianza el destino de los frutos percibidos antes de la entrega de los bienes, deben entenderse que ceden en aumento de la herencia o del legado, deducidos los gastos que los herederos o legatarios de confianza hayan debido hacer por razón de su cargo.

Artículo 218.– Puede instituirse heredero a cualquier persona que no tenga incapacidad para serlo.

La capacidad es necesaria en el momento de la muerte del testador, y se regula por este artículo y el siguiente, los cuales son igualmente aplicables a los legatarios en cuanto no vengan exceptuados por las disposiciones de este Apéndice relativas a los legados.

Tienen incapacidad total absoluta para ser instituidos herederos: las criaturas abortivas, las personas jurídicas no permitidas por la ley, y las personas inciertas, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.

Tienen incapacidad total relativa:

1°.- El sacerdote que haya confesado al testador en su última enfermedad respecto al testamento otorgado durante ésta, los parientes de aquel dentro del cuarto grado, y el templo, benefico o cabildo, comunidad o instituto del mismo.

2°.- El tutor respecto del testameto otorgado por su pupilo antes de haberse aprobado la cuenta definitiva de aquel, aunque el testador muera después de su aprobación. Son válidas, sin embargo, las disposiciones del sujeto a tutela a favor del tutor que sea su ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge.

3°.- El notario y en su caso el párroco o substituto que autorice el testamento, sus parientes o afines dentro del cuarto grado y la esposa del notario.

4°.- La persona con quien el testador haya tenido trato incestuoso o sacrílego y los hijos de esta unión. Cesa la incapacidad en estos casos si la unión se ha legitimado por matrimonio, previa la correspondiente dispensa, o si, obtenida la dispensa, el matrimonio no puede celebrarse por causa de fuerza mayor.

5°.- La persona con quien haya cometido adulterio el testador y los hijos nacidos de esta unión.

En los casos previstos en los dos números precedentes la incapacidad de los hijos no se extiende a los nietos.

Tiene incapacidad parcial relativa el segundo consorte, a tenor de lo prevenido en el artículo 87.

Artículo 219.– Son indignos de suceder por causa de muerte:

1°. - Los padres que abadonaren a sus hijos o prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor.

2°.- El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

3°.- El que hubiere acusado al testador de delito al que la ley señale pena aflictiva, cuando la acusación fuera declarada calumniosa.

4°.- El heredero mayor de edad, que sabedor de la muerte violenta del testador no lo hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiese procedido de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que según la ley no hay obligación de acusar.

5°.- El condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador.

6°.- El que con amenaza, fraude o violencia obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

7°.- El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.

8°.- El que en vida del testador hubiese contratado sobre su herencia, a menos que éste lo hubiese consentido.

9°.- El que se hubiese comprometido a restituir parte de la herencia a un incapaz, a no ser hijo del testador el que hubiese hecho la promesa.

El legitimario que cayese en caso de indignidad perderá su derecho a la legítima.

En los casos segundo, tercero y quinto se esperará a que se dicte la sentencia firme y en el cuarto a que transcurra el mes señalado para la denuncia. Si la institución o legado fuere condicional, se atenderá además el tiempo en que se cumpla la condición.

Cesan las causas de indignidad si el testador las conocía al hacer el testamento, o si habiéndolas conocido después, las deja sin efecto en documento público.

Artículo 220.– En una misma sucesión universal no pueden concurrir simultáneamente herederos testamentarios y herederos legítimos, aunque el testador no haya dispuesto de toda la herencia, ni pueden los de una clase reemplazar a los de la otra. El que es heredero lo es siempre, y el que llega a serlo por el cumplimiento de una condición suspensiva, adquiere la herencia con efecto retroactivo a la muerte del testador.

Si el testador llama a la herencia en concepto de institución o substitución a los herederos suyos legítimos, éstos se entienden herederos testamentarios, y si les llama genéricamente suceden hasta el cuarto grado por el orden de la sucesión intestada.

La herencia testamentaria se defiere a los herederos a la muerte del testador; con excepción de la sujeta a condición suspensiva que se defiere al cumplirse la condición.

Las disposiciones captatorias son nulas y anulan lo capatado por ellas. Se entiende captatoria la disposición ordenada con la condición de que el instituido u otro deban a su vez instituir herederos, o dejar algun legado al testador o a otro. No tienen la consideración de captatorias las instituciones recíprocas dispuestas entre dos personas por mutuo afecto y sin forma de condición.

Las herencias, los legados y los fideicomisos dispuestos con condición suspensiva no pasan al heredero del favorecido que fallece pendiente la condición, salvo disposición en contrario del testador.

SECCIÓN TERCERA

De la legítima

Artículo 221.–El que tiene descendientes o ascendientes legítimos no puede disponer en favor de otras personas sino de las tres cuartas partes de sus bienes. La cuarta parte restante constituye la legítima de aquellos.

Artículo 222.–El testador no puede imponer sobre la legítima gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie; y las que impusiere solo podrán afectar al exceso de legítima si lo hay. Cuando el testador disponga a favor del legitimario de una porción de la herencia cuyo valor se tenga por superior a la legítima, sujetándola a cargas, limitaciones o condiciones, el heredero podrá optar entre aceptar la disposición del testador cumpliendo los gravámenes impuestos o exigir su legítima extricta.

Artículo 223.– Durante la vida del ascendiente o del descendiente no puede trabarse ejecución ni embargo sobre los bienes de uno u otro bajo pretexto u ocasión de la legìtima del respectivo descendiente o ascendiente por deudas del legitimario.

Artículo 224.– Los descendientes legítimos excluyen en la legítima a los ascendientes. Cuando hay hijos, la legítima se reparte entre todos ellos, incluso el instituido heredero, por partes iguales.

En lugar de los hijos premuertos entran sus descendientes legítimos por derecho de representación y suceden por estirpes.

Artículo 225.– Los hijos naturales y los adoptivos tienen también derecho a una cuota legitimaria. Si concurren con hijos legítimos tienen una parte igual a la que corresponde a cada uno de ellos; pero esta legítima no puede en ningún caso exceder en conjunto de una cuarta parte de la he-

rencia si excediere por el número de interesados, se rebajará por iguales partes la cuota de cada uno en la proporción necesaria.

La legítima de los hijos naturales y adoptivos debe ser pagada con carga a la parte de herencia de libre disposición, ya concurran con hijos legítimos o con ascendientes.

Artículo 226.– Los nietos que tienen derecho a la legítima por premoriencia de su padre, deben imputar en la misma lo que hubiese recibido éste del abuelo por tal concepto.

Artículo 227.– La legítima se reparte entre los ascendientes por partes iguales. Los más próximos excluyen a los más remotos.

Artículo 228.– En defecto de descendientes y ascendientes legítimos, tienen derecho a la legítima los hermanos, tanto los de doble vínculo como los consanguíneos y los uterinos, cuando se les antepone una persona comprendida en los casos de indignidad para suceder.

La legítima de los hermanos consiste igualmente en la cuarta parte de los bienes del difunto y se reparte entre ellos por partes iguales.

Artículo 229.– Por la emancipación y por la adopción no pierden los hijos su derecho a la legítima de su padre natural.

Artículo 230.– La legítima de los descendientes debe computarse por el valor de los bienes del causante al tiempo del fallecimiento, añadiendo a dicho valor el que tenían las donaciones hechas por el causante a sus hijos, consortes y extraños, aunque no sean colacionables y deduciendo las deudas y los gastos de última enfermedad, entierro y sufragios.

La legítima de los ascendientes y en su caso la de los hermanos debe computarse en la misma forma; pero sin añadir el importe de las donaciones a que alude el párrafo precedente.

Artículo 231.–Si el testador no ha dispuesto lo contrario, la legítima puede pagarse en dinero o en bienes de la herencia, a elección del heredero; pero empezada a pagar por éste en una forma, no puede pagar el resto en otra.

Si sobre los bienes que se designen para el pago no hubiere avenencia, la elección se hará por el Juez en acto de jurisdicción voluntaria, previa tasación pericial, y se llevará a cumplimiento, sin perjuicio del derecho de las partes de impugnarla en el juicio correspondiente.

Dichos bienes se estimarán por el valor que tuvieren al tiempo de su adjudicación.

Artículo 232.– El descendiente debe imputar en la legítima lo que hubiese recibido en concepto de dote o de donación por causa de matrimonio, salvo pacto expreso en contrario.

Artículo 233.– En la distribución de la legítima debe contarse a todos los hijos sobrevivientes, aunque sean emancipados, al póstumo y a los representados por sus descendientes.

En la porción vacante de la legítima sucederán los demás legitimarios por el derecho que les corresponda.

Artículo 234.– En el pago de la legítima deben abonarse desde la muerte del causante intereses legales si aquella se satisface en metálico, y los frutos y rentas percibidos y podidos percibir si se paga en otra clase de bienes.

Artículo 235.– Es nula la renuncia o promesa hecha por el descendiente a favor de su ascendiente de no reclamar nada más en concepto de legítima. Pero será lícito a los consortes que otorguen capitulaciones matrimoniales, pactar que aquel de ellos que sobreviva renuncia a los bienes del premuerto que pudieren corresponderle por legítima sobre la sucesión de algún hijo común que fallezca impúber. Esta renuncia podrá ser gratuita u onerosa, y comprender, además, la parte de legítima no constituida por bienes troncales.

Artículo 236.– Cuando lo cobrado por el descendiente en concepto de legítima sea menos de lo debido, puede pedir suplemento; pero si, siendo mayor de edad, fallecido el causante, lo ha renunciado, solo puede impugnar la renuncia por causa de dolo o de lesión en más de la mitad de la legítima.

Artículo 237.– La legítima puede ser ordenada por vía de legado y en tal caso es equiparada a éste.

Salvo que el testador atribuya la condición de coheredero o de condómino de las bienes heredeitarios al legitimario, éste solo tendrá acción personal contra el heredero para reclamar la legítima o su suplemento o acción real sobre la cosa que se le hubiere legado expresamente; pero en todo caso podrá anotar su derecho en el Registro de la propiedad en la forma y con los efectos que la ley Hipotecaria concede a los legatarios.

La acción para pedir la legítima o su suplemento prescribe a los treinta años, contados desde la muerte del causante de la sucesión.

No empieza a correr el término de la prescripción mientras el legitimario vive en la casa y compañía del heredero o del usufructuario universal de la herencia: pero en este caso no se deben intereses ni frutos por la legítima durante el tiempo de vida común.

Artículo 238.– Los hijos ilegítimos que no sean meramente naturales solo tendrán derecho respecto de la herencia de su padre o madre a los alimentos necesarios para la vida, habida cuenta del valor de la herencia para su regulación, mientras no puedan proveer por sí mismos a su sustento. Este derecho no da acción real sobre la herencia.

SECCIÓN CUARTA

De la preterición y desheredación

Artículo 239.– La preterición de los ascendientes deja subsistente el testamento, salvo el derecho de aquellos a la legítima.

La de los descendientes legítimos, aunque sea póstumos, anula la institución de heredero, substituciones y fideicomiso universales, dejando subsistentes las demás disposiciones del testamento; sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 259 para el caso de que aquel contenga cláusula codicilar.

Este precepto rige también en Barcelona y poblaciones que gozan de sus privilegios.

Artículo 240.– Cuando el padre o la madre en su testamento hace ordenación a favor del hijo, ya sea por derecho de legado, ya por cualquiera otra manera, aunque no sea por derecho de institución, se entiende que no hay preterición y el testamento es válido.

Tampoco hay preterición si el padre o la madre ha constituido dote o hecho otra donación en capitualciones matrimoniales al descendiente que no haya sido mencionado en el testamento.

Artículo 241.– No produce efecto de preterición la de algún descendiente que haya premuerto sin prole al testador, y tampoco tiene carácter de preterido el descendiente cuyo padre o madre haya sido mencionado como viviente en el testamento.

Artículo 242.– El testador puede desheredar a los legitimarios, expresando alguna causa justa, y lo son las siguientes: respecto a los descendientes, el haberle maltratado de obra, deshonrado o acusado de delito; respecto de los ascendientes, el haber atentado contra la vida de los hijos, el tener trato ilícito con la esposa del testador, el no haberle prestado la debida asistencia estando loco o no haberle atendido en la indigencia.

Artículo 243.– La acción para impugnar como inoficioso un testamento prescribe a los cinco años, contados desde la muerte del testador.

Artículo 244.– No puede ejercitarse esta acción:

1°.- Cuando puede utilizarse otra para obtener la derogación del testamento.

2°.- Cuando el legitimario la haya renunciado expresamente.

3°.- Cuando, siendo mayor de edad, haya reconocido el testamento con actos verificados en interés propio que claramente lo manifiesten.

Artículo 245.– El abandono, en forma, una vez ejercitada, de la acción a que se refieren los dos artículos precedentes, impide volver a utilizarla más adelante.

SECCIÓN QUINTA

De las substituciones

Artículo 246.– La substitución vulgar expresa comprende la pupilar tácita cuando el instituido es impúber, excepto en el caso de haber sido substituidos recíprocamente dos hermanos, uno púber y otro impúber. Las substituciones pupilar y fideicomasaria expresas comprenden siempre la vulgar tácita.

Artículo 247.– Cuando el padre dispone por substitución pupilar de los bienes de su hijo impúber, y este tiene hermanos u otros parientes maternos hasta el cuarto grado, debe elegir entre ellos el susbtituto respecto a los bienes procedentes de sucesión materna. Si no lo hiciere, deben dichos bienes pasar a aquellos por el orden de ls sucesión intestada, subsistiendo en cuanto a los demás bienes la substitución pupilar en la forma ordenada por el padre.

La misma regla se aplicará a los bienes de procedencia paterna, cuando hubiere dispuesto la substitución pupilar la madre con patria potestad.

Si el padre y la madre dispusieren substitución pupilar, solo producirá efectos de tal lo dispuesto por aquel de ellos que sobreviva. Lo dispuesto por el primero que fallezca quedará reducido a un fideicomiso condicional de los bienes del testador para el caso de fallecer el substituido en la impubertad.

Artículo 248.– La substitución ejemplar solo puede ser ordenada por descendientes del incapacitado y comprende además de los bienes del testador, los del incapacitado que no haya otorgado testamento ni heredamiento universal. Debe ser ordenada a favor de descendiente del incapacitado y, en su defecto, a favor de descendiente del testador.

Artículo 249.– Los fideicomisos familiares hasta el cuarto grado del instituido son válidos. Los no familiares lo son siempre que no pasen del segundo grado de parentesco del instituido o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

Únicamente pueden reacer sobre los bienes que excedan de la legítima.

Artículo 250.– Los fideicomisos pueden comprender el todo o parte de los bienes de libre disposición.

Artículo 251.–Los fideicomisos pueden establecerse en testamento, en codicilo y en capitulaciones matrimoniales.

Artículo 252.– Los fideicomisos podrán establecerse expresa o tácitamente.

Para que se entienda establecido tácitamente un fideicomiso es necesario que de las cláusulas de su institución se infiera claramente que se ha impuesto el gravamen de restitución de los bienes. La simple prohibición de enajenar sin la finalidad de favorecer a otra persona es nula.

Artículo 253.– También podrán establecerse los fideicomisos puramente, bajo condición o a día incierto y desde cierto día.

En los primeros el fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador y su derecho se transmitirá a sus herederos, aunque premuera al fiduciario. En los condicionales o a día incierto que se equipare a condición adquirirá su derecho de fideicomisario cuando se cumpla la condición o llegue el día. Y en los últimos, lo adquirirá a la muerte del testador, pero no podrá hacerlo efectivo hasta que llegue el día cierto.

Artículo 254.– No se entiende substitución fideicomisaria, sino vulgar, el llamamiento que hace el testador a favor de sus hijos y descendientes, guardándose entre ellos el orden de llamamiento que suele ser de sexo y primogenitura, a no ser que de sus palabras se infiera que impone al que sea heredero el gravamen de restitución en cuyo caso las condiciones y substituciones impuestas a éste se entienden repetidas para los demás substitutos, excepto el último.

Artículo 255.– En caso de duda debe optarse por la substitución directa con preferencia a la fideicomisaria; y por la libertad de disponer con preferencia a la existencia del gravamen.

Artículo 256.– Cuando se instituye un descendiente legítimo o natural y se le impone puramente la obligación de transmitir la herencia, en vida o en muerte, a otro descendiente o a un extraño, se entiende establecido el fideicomiso bajo la condición tácita de fallecer el heredero sin hijos u otros descendientes legítimos.

Artículo 257.– Cuando los fideicomisos se establecen bajo la condición de fallecer el instituido sin hijos o sin que ninguno de ellos llegue a la edad de testar, y sin llamamiento expreso de tales hijos, se entiende llamados éstos a la substitución en los casos siguientes: 1°, cuando el testador impone con palabras claras y expresas, al hijo puesto en condición, una obligación que no podría cumplir, si no tuviere el carácter de substituto; 2°, cuando llama a la substitución a los hijos de un substituto más remoto, caso en el cual se entenderán llamados los hijos del heredero instituido o de los substitutos más próximos, y 3°, cuando la última substitución llama expresamente a persona extraña.

Artículo 258.– Cuando el testador llama a la substitución fideicomisaria a sus hijos o a los del instituido sin designarlos por sus nombres o por otra circunstancia particular que los individualice, bajo aquella palabra se entienden también los nietos y demás descendientes legítimos por orden de grado.

Artículo 259.– En los casos de los dos artículos anteriores solo se entenderán por hijos, a no haber prevenido otra cosa el testador, los legítimos, los legitimados por subsiguiente matrimonio y los legitimados por concesión del poder público si a esta última clase de legitimación hubiesen prestado el propio testador o los fideicomisarios su consentimiento.

Artículo 260.– Cuando el testador llama a sus hijos por orden sucesivo, y, parael caso de premoriencia de cualquiera de ellos a sus respectivos hijos en cualquier forma que sea, los descendientes del premuerto llamados a la sucesión tienen preferencia, a pesar de que no haya llegado a deferirse la herencia de su padre, sobre los demás hijos del testador.

Artículo 261.– Cuando el llamamiento a la sucesión en un fideicomiso se hace a favor de la persona a quien de derecho corresponda, se entiende a favor de los parientes más próximos del testador entre los que vivan al tener lugar la substitución.

Artículo 262.– Los gravados de restitución deben prestar caución de verificarla entregando los bienes en buen estado, si los fideicomisarios la exigen, a no ser que el testador les haya relevado de hacerlo. Respecto a los bienes inmuebles y a los derechos reales sobre ellos, bastará a este efecto la inscripción en el Registro de la Propiedad del territorio en que rediquen, del testamento, codicilo o capítulo matrimonial.

Artículo 263.– El heredero gravado de restitución debe hacerla de todos los bienes que haya recibido a título hereditario, a no disponer otra cosa el testador y salva la deducción de la llamada cuarta Trebeliánica y de los demás derechos que le correspondan contra la herencia.

Si por error de hecho el fiduciario ha restituido más de lo que debía, puede pedir la devolución de lo entregado indebidamente.

Artículo 264.– Cuando el testador ordena que la restitución se haga de lo que quede a la muerte del fiduciario, éste únicamente puede disponer de los bienes por acto entre vivos, y sin exceder de las tres cuartas partes del valor de la herencia.

Artículo 265.– El fiduciario o sus herederos tienen derecho al abono de la impensas necesarias extraordinarias, esto es, que no sean de mera conservación, y de las mejoras útiles. Tienen también derecho el fiduciario y sus herederos a retener los bines fideicomitidos mientras el fideicomisario no haya satisfecho el importe o no haya consignado la cantidad declarada por aquellos como valor de dichas impensas y mejoras y demás derechos sucesorios que les correspondan, sin perjuicio de lo que resulte de su comprobación posterior. Puede el fideicomisario en estos casos señalar y destinar bienes heereditarios a la adjudicación en pago.

Artículo 266.– El heredero fiduciario ha de aceptar la herencia y tomar inventario con intervención de los fideicomisarios que lo soliciten. Si

aceptare espontáneamente la herencia y tomare inventario dentro del término legal, podrá detraer la cuarta Trebeliánica, sin perjuicio de deducir también la legítima si fuese descendiente o ascendiente con derecho a ella.

El término legal para tomar y terminar inventario a los efectos de este artículo es el de noventa días a contar desde que legalmente pueda ser conocido el testamento. Si el heredero viviere fuera de Cataluña, o los bienes o su mayor parte estuvieren fuera de su territorio, deberá concluir el inventario dentro de un año, contado desde igual momento.

Artículo 267.– El testador puede prohibir la detracción de la Trebeliánica, sea directamente, sea señalando la parte de bienes de que pueda disponer el fiduciario; pero si éste es descendiente del testador la prohibición, para ser válida, debe hacerse con palabras expresas y no de otra manera, sin admitirse ninguna otra que sea o parezca equivalente.

Artículo 268.– Deben imputarse en la Trebeliánica, además de lo que se imputa en la Falcidia, todo lo que del difunto haya recibido el heredero por causa de muerte y los frutos percibidos durante el tiempo de posesión de la herencia menos los correspondientes a dicha cuarta, pero si los frutos percibidos exceden del valor de ésta, no debe el heredero reintegrar el exceso. Si el fiduciario fuere descendiente del testador, no debe imputar los frutos.

Artículo 269.– Pierde el derecho a la detracción de la cuarta Trebeliánica: 1ª, el que no ha tomado inventario en el plazo que fija el artículo 266 o lo ha tomado fraudulentamente, y 2ª, el que ha sido obligado a aceptar la herencia.

Artículo 270.– Solo tendrá derecho a la cuarta Trebeliánica el primer heredero testamentario gravado de restitución, el cual, si fuere descendiente del testador, podrá detraerla luego de aceptada la herencia y de satisfechas totalmente sus cargas. El derecho a la cuarta Trebeliánica se transmite a los herederos del fiduciario. Pero, si el fiduciario que pudo detraerla no la detrajo manifestando su voluntad de favorecer al fideicomisario gravado también de restitución, éste tiene derecho a detraerla y así sucesivamente los siguientes.

Artículo 271.– Las cargas hereditarias y testamentarias serán satisfechas con cargo a los bienes de la herencia. La cuarta Trebeliánica se computará sobre lo que reste de estos bienes después de cubiertas dichas cargas y salva, en su caso, la imputación de frutos.

Para la detracción de dicha cuarta, el fiduciario podrá adjudicarse bienes hereditarios de los que no sean de mejor condición, de acuerdo con los fideicomisarios, y en defecto de acuerdo, por decisión del Juez en acto de Jurisdición voluntaria, previa tasación pericial, que se llevará a

cumplimiento sin perjuicio del derecho de las partes de impugnar la adjudicación en el juicio correspondiente.

Si el fideicomiso alcanzare a personas no nacidas será siempre necesario suplir su consentimiento mediante autorización judicial.

Artículo 272.– El fiduciario no puede enajenar los bienes sujetos a restitución si no se lo ha permitido el testador o sin el consentimiento del fideicomisario, a no ser para la restitución de dotes y pago de legados o deudas hereditarias o para la deducción de la legítima, en cuyos casos debe procederse en la forma establecida en el artículo anterior sobre disposición de bienes hereditarios.

También puede el fiduciario enajenar las cosas que no puedan conservarse. Su producto, y en su caso, los bienes en que este se invierta quedarán sujetos al fideicomiso en substitución de los bienes enajenados.

Artículo 273.– A pesar de lo expresado en el artículo anterior, el heredero gravado de restitución puede ceder los bienes del fideicomiso a censo enfitéutico, mediante las condiciones siguientes:

1ª.- Que el enfiteuta mejore la finca.

2ª.- Que el concedente no perciba entrada o sea esta de muy módico valor.

3ª.- Que la pensión que se imponga y su capitalización sean proporcionadas al valor de la finca según costumbre.

4ª.- Que se reserven todos los demás derechos inherentes al dominio directo; y

5ª.- Que no pueda redimirse el censo sin el expreso consentimiento de los fideicomisarios.

Artículo 274.– Si el gravado de restitución enajenare bienes fuera de los casos expresados en los dos artículos anteriores, el producto de las enajenaciones se imputará a la legítima y a la Trebeliánica, si le correspondieren, y a todos sus demás derechos. Si excediere, serán rescindibles las enajenaciones por orden inverso al de sus repectivas fechas.

El derecho a pedir la revocación de estas enajenaciones nacerá cuando el fideicomisario adquiera el de entrar en posesión del fideicomiso.

Artículo 275.– Todos los gravados de restitución tienen derecho a cobrar los créditos hereditarios, incluyendo los garantizados con hipoteca, y a ejercitar con cargo a la herencia las acciones reales y personales que por razón de los bienes fedeicomitidos correspondan, y serán responsables al sustituto de cualquier disminución o perjuicio que experimente la herencia fideicomitida por dolo, culpa o negligencia.

Artículo 276.– El fideicomiso se extingue: 1°, por caducidad o derogación de la disposición del que lo instituyó; 2°, por incumplimiento de la condición de que depende o por llegar el término cuando es hasta cierto

día; 3°, por renuncia de todos los fideicomisarios; y 4°, por premoriencia de éstos al poseedor de la herencia sujeta a fideicomiso condicional.

SECCIÓN SEXTA

De los legados

Artículo 277.– Para adquirir derecho a un legado es necesario que el lagatario tenga capacidad al morir el testador; y si el legado está sujeto a condición suspensiva el legatario tiene también que ser capaz hasta que se cumpla la condición.

No es necesaria la aceptación del legatario para que adquiera el legado, salvo su derecho a repudiarlo.

Los legados producirán los efectos que corresponden a la naturaleza de la cosa legada y a la forma como los haya dispuesto el testador.

Artículo 278.– El legatario puede reclamar los legados sujetos a condición resolutoria o a condición suspensiva negativa cuyo cumplimiento pueda diferirse hasta el día de su muerte, siempre que preste caución de restituirlo si se cumple la primera o conste que no podrá cumplirse la segunda. Igualmente se afianzará la devolución de los legados dispuestos hasta cierto día.

Artículo 279.– El legatario podrá pedir indemnización al heredero que repudiase la herencia para defraudar el legado y a sus cómplices y herederos.

El favorecido con una carga impuesta a un legado, puede pedir directamente al heredero su pago o entrega, o la cesión del legado por el legatario si éste se negare a aceptarlo una vez requerido.

Artículo 280.– Se puede imponer la obligación de pagar legados a toda persona sea o no heredero, favorecida directa o indirectamente en el testamento. Si el favorecido no llegare a adquirir la liberalidad, tampoco estará obligado a pagar el legado, el cual caducará, salvo lo dispuesto en el artículo anterior, y en los casos en que, por voluntad del testador o por los dispuesto en este Apéndice, se transfiera la obligación de pagarlo.

El que por razón de algún legado adquirido viniere obligado a satisfacer alguna carga dispuesta por el testador, si recibiere mermado el legado, podrá reducir la carga en la misma proporción, salvo disposición en contrario del testador.

Artículo 281.– El heredero instituido en testamento, el que lo resulte por substitución vulgar, pupilar o ejemplar y el legítimo en su caso, a los cuales se hubiesen impuesto legados que importen más de las tres cuartas partes del valor líquido del todo o parte de la herencia que les co-

rresponda, podrán retener íntegramente una cuarta parte de la misma, llamada Falcidia, siempre que hayan tomado inventario fiel, en los plazos señalados en el artículo 266. A los efectos de la Falcidia se considerarán como formando parte de la herencia, las donaciones mortis causa, las hechas por el testador a su consorte y, en general, las que adquieren eficacia por la muerte del testador sin haberlas revocado; todas las cuales sufrirán la merma proporcional en su caso, para completar la cuarta. Del importe de la herencia deberá previamente deducirse, en su caso, la legítima, excepto la parte correspondiente al heredero, ya que se le imputará la Falcidia en pago de legítima.

Si el heredero fuere fiduciario, podrá detraer la cuarta Falcidia que constituirá la herencia fideicomitida. El fiduciario podrá retener en tal caso en concepto de Trebeliánica una cuarta parte de la Falcidia detraida.

Artículo 282.– Se pierde el derecho a la Falcidia por disposición del testador y por renuncia expresa o tácita del heredero; y ni puede detraerse de los legados de alimentos, ni en perjuicio de la legítima ni de la dote a cuya restitución estuviere obligado el testador. Pierde este derecho el heredero que haya ocultado bienes de la herencia.

Artículo 283.– Para calcular el valor de los legados, al efecto de detraer la Falcidia se computarán los que son a cargo del heredero aunque no sean susceptibles de rebaja, según lo dispuesto en el artículo anterior; y se estimarán por el valor que tengan al fallecimiento del testador.

El cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias a que estén afectos los legados; los créditos y deudas de la herencia, y el hecho de que estos resulten incobrables, podrá motivar una liquidación suplementaria de la Falcidia, sea en beneficio del heredero o de los legatarios.

El heredero solo imputará en pago de la Falcidia lo que adquiera a título de heredero por el valor que tanía lo adquirido en el día de la muerte del testador.

Artículo 284.– El legatario al cual no alcancen las garantías que la ley hipotecaria concede a los legatarios puede pedir caución al heredero, si el testador no lo hubiese prohibido por los legados que no sea exigibles inmediatamente y por aquellos cuya eficacia se discuta.

Si el heredero fuere padre, madre o hermano del legatario, no tendrá obligación de afianzar a menos que el testador lo hubiese dispuesto, o que el padre o madre contrajeren segundas nupcias o perdieren la patria potestad sobre sus hijos menores.

El testador podrá dispensar de prestar fianza al legatario, aunque lo fuere de usufructo.

Artículo 285.– El legado dispuesto a favor de dos o más personas respecto de una misma cosa sin designación de parte entre ellas, se divide entre todas por partes iguales.

Si alguno de los colegatarios deja de percibir la parte que le corresponde esta acrece a los colegatarios que además de ser llamados a la misma cosa lo hayan sido en la misma cláusula. Si no los hay en la misma cláusula, acrece a todos los colegatarios llamados a la misma cosa.

Asimismo tiene lugar el derecho de acrecer entre los colegatarios por partes alicuotas de una misma cosa; pero en tal caso deben percibir la parte del legado vacante en la proporción en que habían de percibir el legado.

En el legado de usufructo el derecho de acrecer tiene lugar aunque la parte vacante sea de alguno que hubiese empezado a usufructar.

En ningún otro caso tiene lugar el derecho de acrecer entre legatarios, ni tampoco en los casos expresados, si el testador lo ha prohibido, o si el legatario que ha dejado de adquirir su parte tiene nombrado sustituto, o si el colegatario o colegatarios renuncian a su derecho de acrecer.

En todos los casos en que no existe o cesa el derecho de acrecer entre legatarios, la cosa que es objeto del legado o la parte de ella que no es adquirida cede a favor del heredero o herederos de la persona a cuyo cargo se había hecho el legado.

Artículo 286.– El heredero el cual el testador dejare un prelegado, no lo adquirirá a título de heredero sino de legatario.

Artículo 287.– No adquiere eficacia el legado que no la tenga al tiempo de la muerte del testador, aunque después pudiere tenerla. Esta regla no se aplica a los legados sujetos a condición suspensiva, si pueden valer al tiempo de cumplirse la condición.

Los legados originariamente válidos pierden su valor por revocación del testador; por invalidarse la disposición que los contenía; por faltar la persona que pueda reclamarlos, salvo el derecho de acrecer; por faltar la persona que debe pagarlos; por haber enajenado el testador la cosa legada; y por concurrir otra causa lucrativa por la cual el legatario haya adquirido derecho a la misma cosa legada.

SECCIÓN SÉPTIMA

De los albaceas

Artículo 288.– Los albaceas universales son los designados por el testador cuando instituye heredero a Dios, a su alma, a los pobres o a una causa pía, o a una causa docente, entendiéndose instituidas éstas dos últimas cuando el testador, sin hacer expresa institución de heredero, ordena invertir su herencia en fines piadosos o benéficos la primera y en fines

culturales o docentes la segunda. Estos albaceas universales son mandatarios *post mortem* del testador, y con tal carácter han de hacerse cargo de la herencia y cumplir las disposiciones del testamento.

Los albaceas particulares cuidarán del entierro, funeral y píos sufragios del testador y de los demás encargos que reciban de él.

La retribución de los albaceas universales será la misma que fija el artículos 216 para los herederos de confianza. La de los albaceas particulares cuando el testador les haya encargado la ejecución de su testamento para la partición y adjudicación de la herencia y cumplan el encargo, cualquiera que sea la denominación con que se les designe, será la que fije el testador, o en su defecto, la del dos por ciento como máximo, del líquido hereditario entre todos ellos, sin perjuicio de los honorarios que puedan ocasionarse por los trabajos profesionales.

Artículo 289.– Tanto los albaceas universales como los particulares si son varios, se presumen nombrados mancomunadamente; pero aunque falten algunos, los que resten o el que reste asumirán las facultades de aquellos.

La aceptación del cargo puede hacerse expresa o tácitamente; pero una vez aceptado, es irrenunciable no mediando justa causa.

El cargo dura el tiempo señalado por el testador, y si éste no lo fijase, todo el que sea necesario para cumplir los encargos recibidos.

Los albaceas morosos podrán ser denunciados a la autoridad judicial que, segun la índole del legado sea competente y amonestados por ella; y transcurrido un año, dicha autoridad judicial podrá disponer que sea ejecutado lo que hubiesen descuidado dichos albaceas, los cuales podrán ser privados de lo que el testador les hubiere dejado en consideración al cargo.

Al efecto, si se tratare de herencia o legados piadosos, serán competentes entre las jurisdicciones eclesiástica y civil, aquella que hubiese sido requerida antes, si los albaceas fueran seglares.

Si los albaceas estuvieren autorizados para vender bienes de la herencia, lo realizarán en subasta ante notario cuando el testador no hubiese dispuesto lo contrario.

Terminado el cargo los albaceas particulares rendirán cuentas a los herederos; y los universales a la autoridad competente.

En todos los casos cuando el testador hubiere dictado disposiciones o prevenciones especiales, deberá observarse lo ordenado en el testamento. El testador puede asimismo, relevar a los albaceas de las obligaciones expresadas en este artículo.

Artículo 290.– Si llegaren a faltar todos los albaceas universales antes de cumplir todas las disposiciones del testador, el Ordinario en las herencias y legados piadosos y la autoridad judicial competente en los de-

más, podrán nombrar albaceas subrogados. También podrán nombrarlos para suplir la falta de los herederos de confianza, cuando éstos la hayan revelado o sea conocida y resulte en favor de fines piadosos, benéficos o docentes.

SECCIÓN OCTAVA

De la nulidad y de la invalidación de los actos de última voluntad

Artículo 291.–Serán nulos los actos de última voluntad otorgados en Cataluña que no se ajusten a algunas de las formas legales que les sean aplicables.

No serán válidos, salvo lo preceptuado en el artículo 211, los testamentos que no contengan institución de heredero y los que no tengan más heredero que alguno totalmente incapaz de suceder.

Las personas indignas de suceder podrán ser privadas de la herencia deferida a su favor y a cargo de los demás herederos testamentarios y a falta de éstos, de los legítimos.

Artículo 292.– Los testamentos originariamente válidos pierden su eficacia:

1°.- Por revocación del testador. El otorgamiento de los nuevos testamentos revoca los anteriores, salvo que el testador disponga otra cosa; o que haya otorgado el segundo, por creer equivocadamente que había fallecido el heredero del anterior. El otorgamiento de un testamento posterior anula los codicilos anteriores, salvo disposición contraria del testador. De los codicilos posteriores al último testamento, solo se revocan los de fecha más remota en lo que resulten incompatibles con los de fecha más reciente;

2°.- Por nacimiento posterior de un descendiente que resulte preterido según las reglas de este Apéndice;

y 3°.- Por no querer o no poder aceptar la herencia ninguno de los herederos instituidos ni de los substituidos salvo el caso de transmisión de la misma herencia.

TÍTULO IX

Sucesión intestada

Artículo 293.– La sucesión intestada es incompatible con la testada universal y solo tiene lugar cuando no existe ningún heredero instituido en testamento válido o en capitulaciones matrimoniales que acepte la herencia.

Artículo 294.– El heredero ab intestato ha de tener capacidad para serlo a la muerte del causante. La delación tiene lugar a la muerte de éste si no dejó heredero testamentario ni capitular; y, en otro caso, al tiempo de sobrevenir algun hecho que haga imposible la sucesión testada, retrotrayéndose entonces los efectos de la delación de la herencia al momento de la muerte del causante.

Son llamados a la sucesión intestada los parientes del difunto en la forma que disponen los artículos siguientes. Cuando no se especifique la índole del parentesco, se entenderá el legítimo, comprendiendo en este a los descendientes legitimados.

Artículo 295.– Suceden en primer término los descendientes por orden de grado, y en defecto de todos, o de alguno de los de grado preferente, suceden sus descendientes *in stirpes* por derecho de representación. A falta de descendientes suceden los ascendientes de grado más próximo. Si los del mismo grado son de línea distinta y no concurre ningún hermano del causante, la herencia se divide en dos partes, una para los ascendientes de cada línea.

Artículo 296.– Si existen hermanos de doble vínculo, suceden con los ascendientes de grado más próximo, distribuyéndose entre todos la herencia por parte iguales.

Artículo 297.– Los hijos de los hermanos de doble vínculo entran en representación de su padre cuando concurren con los ascendientes o con algún hermano de igual clase del difunto.

Artículo 298.– La adopción de un descendiente produce entre el adoptado y los parientes del adoptante iguales efectos sucesorios que el parentesco legítimo y carnal. La adopción de un extraño solo da derecho al adoptado a la sucesión del adoptante.

Artículo 299.– Los hijos naturales de padre que fallezca intestado, concurriran con los descendientes o ascendientes de éste llamdos a la sucesión; pero solo tendrán derecho a la cuarta parte de la herencia, la cual deberá repartirse por cabezas. Esta participación, caso de concurrir con hijos o descendientes legítimos, quedará reducida en la proporción necesaria para que la porción de cada hijo natural no exceda de la parte co-

rrespondiente a cada uno de los hijos legítimos. Los descendientes del hijo natural suceden por derecho de representación.

Si el causante no ha dejado descendientes ni ascendientes legítimos los hijos naturales le sucederán en la totalidad de su herencia.

Artículo 300.– Los hijos naturales y sus descendientes se equiparan a los legítimos en cuanto a la sucesión de la madre.

Artículo 301.– Las disposiciones de los dos artículos anteriores no son aplicables a los hijos adulterinos, a los incestuosos, ni a los sacrílegos, los cuales solo tendrán los derechos que el artículo 238 les concede en la sucesión testada, salvo que los de las dos últimas clases hayan sido legitimados por subsiguiente matrimonio de los padres previa la correspondiente dispensa, o que concedida esta, no haya podido efectuarse el matrimonio por causa de fuerza mayor, en cuyos casos sucederán como legítimos.

Artículo 302.– La madre y demás parientes maternos tienen derecho a la sucesión del hijo o pariente natural fallecido sin descendencia, por las mismas reglas que rigen sobre la sucesión de los legítimos.

Artículo 303.– A falta de descendientes y ascendientes suceden los hermanos de doble vínculo por partes iguales, y con ellos por derecho de representación, los hijos de los hermanos de igual clase premuertos. En defecto de hermanos de doble vínculo o de hijos de los mismos, suceden los hermanos consanguíneos y los uterinos y sus hijos en igual forma que en el caso anterior. Cuando solo existen sobrinos, suceden todos por iguales partes. Los demás colaterales suceden excluyendo siempre los más próximos a los más remotos hasta el sexto grado.

Artículo 304.– La viuda tendrá siempre derecho a la sucesión intestada de su marido en una cuarta parte de la herencia. Si éste hubiese dejado más de tres hijos o estirpes la porción de la viuda no excederá de la correspondiente a uno de los hijos. En ningun caso tendrá límite por razón de la cuantía de la herencia. Si la viuda tuviese, uno o más hijos del marido de cuya sucesión se trate, éstos tendrán el dominio de la cuarta por partes iguales, y la madre solo tendrá el usufructo.

Perderá la cuarta marital la viuda que al fallecer su marido estuviese separada de éste por sentencia firme de divorcio decretado por culpa de élla; y la que llevare vida deshonesta.

En el caso en que la viuda sea pobre o de una posición económica muy inferior a la del marido, tendrá este mismo derecho, aunque el marido haya otorgado testamento, a menos que hubiese convolado a segundas nupcias antes de cobrar la cuarta o antes de reclamarla.

La viuda imputará en pago de su cuarta lo que el marido le hubiese dejado por causa de muerte. Si la viuda lo fuese de segundo o posterior matrimonio, su porción quedará reducida a tenor de lo prescrito en el artículo 107.

Artículo 305.– La sucesión de los impúberes se rige por las reglas siguientes:

1ª.- En cuanto a los bienes que proceden del padre, madre u otros parientes de las líneas paterna o materna respectivamente, son llamados a la sucesión por el orden antes establecido los más próximos parientes del impúber que lo sean dentro del cuarto grado en la línea de que los bienes procedan.

2ª.- Si hay ascendientes de otra línea conservan su derecho a la legítima sobre dichos bienes.

3ª.- En cuanto a los demás bienes del impúber su sucesión se rige por las reglas establecidas en los artículos anteriores.

TÍTULO X

Disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada

SECCIÓN PRIMERA

De la aceptación y repudiación de la herencia

Artículo 306.– El heredero, al tener noticia de habérsele deferido la herencia y del título de la delación, la puede adquirir por manifestación expresa o tácita de su voluntad. Se entiende que acepta tácitamente la herencia aquel que, sin protesta ni reserva, practica algún acto que no podría realizar legalmente sino en concepto de heredero.

La herencia se entiende de derecho aceptada a beneficio de inventario a favor del heredero menor de edad o incapacitado, o cuando sea un establecimiento piadoso, benéfico o docente o una entidad de carácter público sin perjuicio del derecho a repudiarla antes de haber realizado algún acto de heredero.

Artículo 307.– El heredero que puede aceptar una herencia, también la puede repudiar sin perjuicio de las condiciones especiales que se requieren a los sujetos a tutela y a las asociaciones, corporaciones y fundaciones.

La aceptación y la repudiación de la herencia han de ser totales y puras; y son irrevocables incluso en Barcelona, y demás poblaciones que gozaron de un privilegio contrario. Las condiciones y demás restricciones contenidas en la aceptación o repudiación de una herencia se tienen por no puestas si se dan a entender tácitamente y anulan el acto si se imponen positivamente.

El heredero testamentario único que renuncie a la herencia testamentaria para adquirirla ab intestato, estará no obstante, obligado a cumplir las obligaciones impuestas en el testamento.

Artículo 308.– Las personas interesadas en una sucesión pueden pedir al Juez que señale un plazo al heredero para que manifieste si acepta la herencia o la repudia.

Artículo 309.– El heredero que acepta una herencia adquiere los derechos de la sucesión y queda obligado a las cargas de la misma y a las impuestas por el testador con exclusión de los derechos y obligaciones intransmisibles del difunto, y asimismo a respetar como propios los actos de éste.

Si son varios los herederos se dividen *ipso jure* entre ellos los derechos y obligaciones divisibles del patrimonio y las obligaciones impues-

tas por el testador cuando no se asignen especialmente a persona determinada.

Artículo 310.– La persona a la cual se defiera una herencia, podrá pedir al Juez un plazo de nueve meses para deliberar si le conviene aceptarla. Durante este plazo no podrán accionar contra ella los acreedores de la herencia ni los lagatarios ni fideicomisarios. No podrá el heredero enajenar bienes de la herencia si no los que no pueden conservarse o solo se conservan con grave dispendio, y en caso de necesidad; pero en todos los casos necesitará, para ello, autorización judicial. Los acreedores podrán no obstante, pedir la designación de un depositario encargado de la custodia de los bienes.

Transcurrido el plazo de deliberar sin haber manifestado que repudia la herencia, se entenderá que la acepta puramente.

Artículo 311.– El heredero que no ha pedido plazo para deliberar puede aceptar la herencia a beneficio de inventario. Deberá tomarlo total y fielmente en los plazos expresados en el art. 266 ante Notario o judicialmente, los cuales empezarán a contarse en la sucesión intestada desde que sea firme la declaración judicial de heredero. Durante el plazo para la confección del inventario no podrán accionar contra él los acreedores de la herencia, los legatarios, ni los fideicomisarios.

Artículo 312.– El beneficio de inventario produce los efectos siguientes:

1°.- El heredero conserva los derechos y obligaciones que existían entre su patrimonio y el heredado;

2°.- No debe responder de las deudas de la herencia ni pagar los legados sino hasta donde alcancen los bienes de aquélla;

3°.- Puede detraer en sus casos respectivos, las cuartas Trebeliánica y Falcidia;

4°.- Puede pagar las deudas y legados según se lo reclamen, sin perjuicio del derecho de los acreedores a reclamar de los legatarios lo que hubiesen percibido en perjuicio de sus créditos, y

5°.- No responde de los actos propios del causante sino en cuanto lo permitan los bienes de la herencia.

SECCIÓN SEGUNDA

Del derecho de acrecer entre los herederos

Artículo 313.– Cuando el testador no ha dispuesto de toda la herencia y cuando alguno de los herederos directos o fideicomisarios válidamente instituidos no puede o no quiere adquirir la parte de herencia que se le ha deferido, ésta acrece a los demás coherederos, y con preferencia a

los llamados conjuntamente con él; entre los del mismo grupo se divide en proporción a su respectiva parte y si no son instituidos por grupos, se divide por partes proporcionales a su participación en la herencia. La parte de herencia dejada a un heredero absolutamente incapaz de suceder, se tiene por no instituida, y en defecto de sustituto, acrece al resto de la herencia caducando las cargas que se le hayan impuesto.

En la sucesión intestada la parte que quedare vacante acrecerá a los coherederos.

Artículo 314.– El derecho de acrecer no tiene lugar cuando al que deja vacante su parte de herencia se le ha asignado un sustituto, ni cuando, por fallecimiento, transmite a otra persona el derecho de aceptarla.

Artículo 315.– Al heredero que acepta la parte de herencia que le corresponde directamente, se la transfiere *ipso jure* la que le corresponde por derecho de acrecer, y ha de levantar las cargas impuestas a esta nueva porción.

SECCIÓN CUARTA

De las reservas

Artículo 318.– El viudo o viuda que contrae segunda nupcias pierde, a favor de os hijos y descendientes del primer matrimonio, por partes iguales y derecho de representación la nuda propiedad de los bienes que hubiese adquirido, a título lucrativo de su primer causante, ya directamente ya mediante sucesión intestada de un hijo común, y estos bienes, por tal motivo, se consideran adquiridos como reservables.

Fallecido el consorte que hubiese contraido nuevas nupcias, los reservatarios podrán reclamar los bienes reservables aun en el caso que aquél los hubiese enajenado antes de contraer el nuevo enlace.

SECCIÓN QUINTA

De la transmisión de la herencia no aceptada y acciones posesorias

Artículo 319.– El heredero que fallece sin haber aceptado el todo o parte de herencia que le corresponde no la transmite a sus herederos, excepto en los siguientes casos:

1°.- El que fallece teniendo derecho a pedir la restitución *in integrum* contra la abstención o repudiación de una herencia, transmite a sus herederos la acción de restitución. La misma regla se aplicará al que no pudo aceptar una herencia por algún obstáculo físico o legal que hubiere subsistido hasta su muerte.

2°.- El hijo sujeto a la patria potestad que fallece sin que su padre o madre hubiese aceptado una herencia deferida al primero transmite el derecho a aceptarla.

3°.- El que ha pedido plazo para deliberar acerca de la aceptación de una herencia y fallece antes de cumplir dicho plazo, transmite el derecho de deliberar por el tiempo que falta transcurrir de aquél.

4°.- El que fallece sin haber aceptado ni repudiado una herencia y sin haber pedido plazo para deliberar, transmite a sus herederos el derecho a aceptarla durante lo que reste del año posterior a la muerte del causante.

Artículo 320.– Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 106, podrá pedir la posesión provisional de la herencia el heredero que se encuentre en alguno de estos casos:

1°.- El instituido bajo condición suspensiva, mientras esté pendiente de cumplimiento la condición;

2°.- La mujer que esté encinta del futuro heredero;

3°.- El impúber al cual se le dispute el estado civil mientras no se resuelva el pleito.

TÍTULO XI

De la prescripción

Artículo 321.– Se adquiere el dominio de las cosas y derechos reales que estén en el comercio de los hombres mediante la posesión no interrumpida en concepto de dueño por el tiempo fijado en este Apéndice. El que posee alguna cosa por título distinto del de dominio, no lo puede prescribir, sino a partir del momento en que manifieste su voluntad con conocimiento del propietario de tenerla como dueño.

Artículo 322.– La prescripción atribuye el dominio de la cosa o derecho prescritos desde que termina el último día del plazo con la extensión que haya tenido la posesión de la cosa o la cuasi posesión del derecho, y sin perjuicio de los derechos reales inscritos a favor de terceros sobre la cosa inmueble prescrita, y de los que sin estar inscritos, aparezcan ostensiblemente.

Consumada la prescripción adquisitiva queda extinguida *ipso jure* la acción reivindicatoria del antiguo propietario.

Artículo 323.– Todas las acciones se extinguen por prescripción en Cataluña sin necesidad de buena fe, a los treinta años de no ejercitarlas, fuera de los casos de excepción expresamente establecidos en este Apéndice o en leyes especiales.

La facultad de prescribir es irrenunciable, pero los efectos de una prescripción consumada pueden renunciarse expresa o tácitamente. Se entiende que los renuncia aquel que, antes de que se promueva cuestión sobre la subsistencia del derecho prescrito, realiza el pago, novación u otro acto de reconocimiento que suponga existente tal derecho.

Artículo 324.– Como excepción al término general de prescripción fijado en el artículo anterior y sin perjuicio de lo dispuesto en la ley hipotecaria prescriben en los plazos que se fijan en este artículo los siguientes derechos y acciones:

1°.- Por el transcurso de un año, los salarios de toda clase de criados permanentes o interinos, a no ser que la deuda conste por escrito; las acciones de interdicto para retener o recobrar la posesión, y las acciones para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por obligaciones derivadas de culpa o negligencia. En este último caso el término de la prescripción corre desde el momento en que lo sepa el agraviado.

2°.- Por el transcuro de tres años, los créditos por servicios y trabajos personales no comprendidos en el párrafo anterior, sean profesionales o manuales, con inclusión del importe de los materiales empleados, y aunque en los trabajos hayan cooperado personas distintas del reclamante. Si

el deudor hubiese reconocido por escrito el crédito reclamado, el plazo de la prescripción será el ordinario.

3°.- Por el transcurso también de tres años, las acciones para reivindicar los bienes muebles y las que tengan por objeto derechos reales sobre esta clase de bienes.

4°.- Por el transcurso de cinco años, las pensiones alimenticias, los alquileres, el precio de los arrendamientos y demás prestaciones periódicas que deben pagarse en plazos que no excedan de un año, con excepción de lo preceptuado en los artículos 121 y 162.

5°.- Por el transcurso de cinco años las acciones para rescindir por causa de inoficiosidad la donación y la dote y para rescindir por causa de lesión los contratos a que se refiere el artículo 240.

6°.- Por el término de veinte años, a contar desde que es exigible el capital, la acción hipotecaria, si en el intervalo no se han pagado intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

Artículo 325.– La prescripción extintiva no empieza a correr sino desde el día en que ha pedido ponerse la accion en ejercicio, aunque el titular de ésta ignore la existencia de su derecho o que éste haya sido lesionado, salvo que la lesión haya sido clandestina o que la ley disponga otra cosa.

En los contratos de obras o servicios de cualquier clase no corre la prescripción hasta que han terminado unas u otros; y para la rendición de cuentas de un administrador, hasta terminada la administración.

Artículo 326.– La acción de división de una herencia entre los que la hayan aceptado, la de división de una cosa común y la de fijación de límites entre fincas colindantes no prescriben, excepción hecha del caso en que alguno de los participantes o colindantes hubiese empezado a poseer, exclusivamente, como propia, la herencia o la cosa común o el terreno cuestionado.

Artículo 327.– La prescripción sea adquisitiva o extintiva, no corre:

1°.- En perjuicio de la mujer casada respecto de los bienes dotales inestimados, a menos de que sean inmuebles y la posesión del prescribente hubiese empezado antes de la aportación de dichos bienes en dote.

2°.- En perjuicio de personas que no pueden ejercitar sus acciones por causa de guerra, de disposición del Poder público, o de confusión de derechos. La prescripción extintiva tampoco corre contra el que no puede ejercitar una acción hasta que se haya resuelto acerca de otra cuyo éxito dependa la existencia de aquella.

3°.- En perjuicio de los impúberes.

4°.- En perjuicio de los otros menores de edad no emancipados ni habilitados para la mayor edad, cuando el plazo de la prescripción sea inferior a treinta años.

5°.- En perjuicio de los legatarios y los acreedores de la herencia, mientras el heredero delibera acerca de su aceptación o mientras toma inventario, si el plazo de la prescripción es inferior a treinta años.

6°.- En perjuicio del dueño de cosas objeto de hurto o robo, que no pasan nunca a propiedad de los responsables del delito.

Artículo 328.– A los efectos de la prescripción se consideran mancomunados los derechos de los coherederos a las cosas y derechos divisibles de una herencia indivisa.

Artículo 329.– Ls prescripción se interrumpe:

1°.- Por la interpelación judicial o requerimiento notarial. Equivale a la primera el acto de conciliación, si le sigue la demanda dentro del término que la ley de Enjuiciamiento civil establece para que dicho acto conserve su efecto.

2°.- Por reconocer, el prescribente, el derecho del reclamante, expreso o tácitamente. Los actos de reconocimiento realizados por uno de varios deudores solidarios o a favor de alguno de los acreedores de esta clase afectan a los demás.

3°.- Cuando el prescribente abandona o pierde la posesión de la cosa, o derecho real que prescribía, por más de un año.

4°.- Cuando cesa por otra causa la lesión del derecho que cometía el prescribente y cuando se extingue la acción que se prescribía.

Artículo 330.– Además de los preceptos de este título, regirán las disposiciones contenidas en los anteriores, cuando establezcan alguna regla especial referente a prescripción.

VERSIÓ OFICIAL
DEL PROJECTE DE COMPILACIÓ
DE 1955

NOTA D'EDICIÓ

Després de l'edició del projecte a Barcelona l'any 1955, la qual ara es reprodueix, amb el títol "Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña formado con arreglo a lo dispuesto en el Art. 6º de la Ley de Bases del Código Civil y en el Decreto de 23 de mayo de 1947, por la Comisión de Juristas para el estudio y ordenación de las instituciones de Derecho Foral de Cataluña nombrada por Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948", el projecte fou reeditat posteriorment tres vegades i amb notables variacions.

Aquestes reedicions es varen fer a RJC 1956 vol. LXXXIII a Barcelona, Imprenta Altés S.L. 1957 i a Barcelona, Ariel S.L. 1959. En la primera d'aquestes reedicions es deia, després d'afirmar que es publicava íntegrament el projecte preparat per la Comissió "... y que de modo oficial y solemne fué entregado al Caudillo el día 14 de octubre de 1955, durante su estancia en Barcelona ...", que "El Proyecto que ahora se publica no tiene otras variantes sustanciales que las derivadas de una mejor ordenación de los preceptos y corrección de estilo, que ha realizado la propia Comisión en ejercicio de las facultades que expresamente se le confiaron al aprobarlo".

PROYECTO

DE LA

COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL ESPECIAL DE CATALUÑA

Formado con arreglo a lo dispuesto en el Art. 6.° de la Ley de Bases del Código Civil y en el Decreto de 23 de mayo de 1947, por la

COMISIÓN DE JURISTAS PARA EL ESTUDIO Y ORDENACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE DERECHO FORAL DE CATALUÑA

nombrada por Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948

BARCELONA

1955

PREÁMBULO

El Decreto del Ministerio de Justicia de 23 de mayo de 1947, por el que se crearon las Comisiones de Juristas para el estudio y ordenación de las Instituciones de Derecho Foral, dispuso en su art. 3.° que los proyectos de compilaciones podían elaborarse «tomando por base los actuales proyectos de Apéndices para llegar a una sistematización adecuada de las instituciones históricas, teniendo en cuenta su vigencia y aplicabilidad en relación con las necesidades y exigencias del momento presente, adaptándose a la sistemática del Código Civil y evitando coincidencias y repeticiones», y anunciando en el art. 4.° que «con independencia de las compilaciones de legislaciones forales que deberán realizar las Comisiones de Juristas..., el Ministerio de Justicia creará en el seno de la General de Codificación otra especialmente encargada de redactar un anteproyecto de ley, de carácter general, encaminado a resolver, mediante adecuadas normas, los conflictos interregionales e interprovinciales»; y la Orden del propio Ministerio de 10 de febrero de 1948, disponiendo la constitución de las citadas Comisiones de Juristas y nombrando a sus componentes, prescribió, en su § 8.°, que «las referidas Comisiones elevarán a este Ministerio, en el término de seis meses, los oportunos proyectos de compilaciones forales, que con la debida sanción serán puestos en vigor», habiéndose prorrogado dicho plazo con posterioridad.

En su sesión constitucional, celebrada el día 8 de marzo de 1948, en el Palacio de la Audiencia Territorial de Barcelona, la Comisión de Juristas para la Compilación del Derecho Foral de Cataluña, acordó por unanimidad que su labor tendría como base el Proyecto de Apéndice de Derecho Catalán al Código Civil de 11 de noviembre de 1930, que, como es sabido, constituye una revisión, debida a insignes Letrados, del formulado ya antes de la promulgación del propio Código por el eminente jurisconsulto don Manuel Durán y Bas.

De las disposiciones legales extractadas y del referido acuerdo, se desprende claramente que el proyecto de Compilación del Derecho Foral de Cataluña, debe realizarse con sujeción a las siguientes normas:

I. Ha de tomarse como base el Proyecto de Apéndice de 1930.
II. Ha de redactarse teniendo en cuenta la vigencia y aplicabilidad de las instituciones históricas en relación con las necesidades y exigencias del momento presente.
III. Ha de acomodarse, en general, a la sistemática del Código Civil, cuidando de evitar coincidencias y repeticiones.
IV. Ha de excluirse toda norma encaminada a resolver los conflictos interregionales e interprovinciales.

Después de varios años de labor en la Comisión, y con el fin de acelerar el trabajo encargado, el Sr. Decano del Colegio de Abogados de Barcelona y Vocal de la Comisión, D. Francisco de A. Condomines Valls, confirió el encargo a la Comisión de Cultura de dicho Colegio de que preparara un Anteproyecto, tomando como base el Proyecto de Apéndice de 1930 y las enmiendas elaboradas por la Comisión compiladora, cuyo texto fué preparado por el Vocal D. Jaime M. Mans. En la reunión plenaria celebrada por la Comisión el día 12 de diciembre de 1952, bajo la presidencia del Excmo. Sr. D. José María Castelló Madrid, se presentó por varios señores Vocales el citado Anteproyecto de exposición y articulado de la compilación, el cual fué impreso y repartido entre todos los miembros de la Comisión, acordándose tomarlo como base para la redacción del Proyecto definitivo.

En la reunión plenaria celebrada el día 12 de marzo de 1954 se aprobó por unanimidad una proposición de D. Francisco de A. Condomines, en virtud de la que, aceptando en principio la Comisión el Anteproyecto de 1952, se designaba una Comisión delegada para la revisión definitiva del texto y corrección de estilo, facultándola para reelaborar el régimen económico familiar y sucesorio, cuya regulación en el citado Anteproyecto se estimaba insuficiente. Dicha Comisión delegada se integró por los señores Vocales D. Francisco de A. Condomines Valls, D. Luis Durán y Ventosa (q. e. p. d.), D. Ramón Faus Esteve, D. Juan Maluquer Rosés, D. Jaime M. Mans Puigarnau, D. José María de Porcioles

Colomer y D. Ramón María Roca Sastre, siendo presidida por el Excmo. Sr. D. José María Castelló Madrid y actuando como Secretario de la misma, el de la Comisión, D. José María Pou de Avilés.

Y en estricto cumplimiento del acuerdo tomado por unanimidad en el pleno antes citado de la Comisión, se ha procedido a realizar el encargo conferido, sinceramente convencidos todos de la urgente necesidad de reunir en un texto refundido las fuentes legales dispersas que regulan las instituciones civiles propias de Cataluña, decididos a secundar lealmente los designios del Gobierno a este respecto y siguiendo las directrices trazadas por el Ministerio de Justicia para la elaboración de la Compilación del Derecho Foral Catalán, tienen el honor de formular el presente Proyecto, para cuya redacción, además de ajustarse estrictamente a las normas básicas transcritas y acuerdos del Pleno citados, han tenido en cuenta especialmente las siguientes consideraciones:

I

El criterio general que ha inspirado su labor ha sido francamente conservador de la mayoría de las instituciones del Derecho Civil de la Región, tal como aparecen reguladas en el Proyecto de articulado de 1930, pues habiéndose iniciado por el Decreto del Ministerio de Justicia de 23 de mayo de 1947 la preparación de un Código Civil general para España, «mediante un proceso de elaboración — tales son las palabras de su parte dispositiva — cuya primera etapa ha de ser la compilación de las instituciones forales, lo que dará lugar a la comunicación de los distintos derechos hispánicos», lo cual se precisó aun más en la Orden del propio Ministerio, de 10 de febrero de 1948, al anunciar que «los proyectos de compilaciones forales... con la debida sanción serán puestos en vigor y regirán durante el plazo que se establezca, y una vez transcurrido podrán ser incorporados al Código general de Derecho Civil Español»; entendieron que en este período de ensayo no se debía proponer una prematura supresión de instituciones de antiguo abolengo, cuya compatibilidad o incompatibilidad con la actual coyuntura jurídica la práctica misma se encargará de manifestar. Hay que considerar, además, que la articulación de dichas instituciones con arreglo al Proyecto

de 1930, ha penetrado profundamente en la conciencia jurídica de la Región y en especial de su clase letrada, y ha sido tenida en cuenta varias veces por el más alto Tribunal de la Nación. No hemos de ocultar tampoco que dicho criterio en principio conservador se funda en la consideración de que nuestro ordenamiento civil especial está basado en el Derecho Romano, cuya perfección y universalidad en el espacio y en el tiempo sería ocioso ponderar, corregido por el Derecho Canónico, que le infundió el principio de la equidad cristiana, y que las normas del Derecho que podríamos llamar autóctono o indígena, en su mayor parte se limitan a establecer las excepciones exigidas por concretas necesidades de la vida social de la Región, del ordenamiento romanocanónico, que en tiempos se llamara, con toda propiedad, el Derecho común.

Pero ello no quiere decir que se pretenda que el presente articulado haya de ser un texto intangible, sino que, por el contrario, su vigencia ha de servir para verificar su efectiva adecuación a las necesidades de la vida jurídica actual, para cuya comprobación hemos estimado que lo más eficaz sería establecer que la Comisión compiladora —a semejanza de lo que se ordenó y no se cumplió en las disposiciones adicionales de nuestro primer Cuerpo de Derecho Privado— formule cada quinquenio una Memoria relativa a los negocios civiles de que hayan conocido durante el mismo los jueces y tribunales comprendidos en la jurisdicción de la Audiencia Territorial de Barcelona, haciendo constar en ella las omisiones y deficiencias que prácticamente se hayan observado en la presente Compilación y en sus méritos eleve al Gobierno el correspondiente proyecto de reforma relativo a los artículos que, a su juicio, sea conveniente modificar, adicionar o suprimir.

II

En cuanto al orden de materias y a la estructura de la Compilación, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 3.° del Decreto de 23 de mayo de 1947, se ha adaptado la distribución de aquéllas a la sistemática del Código Civil, con las solas excepciones de las relativas al régimen económico matrimonial y a los heredamientos, que se han dejado en libro I, que trata del derecho de familia; de la enfiteusis, cuya regulación se continúa en el libro II, que

versa sobre las cosas y los derechos reales, y de la donación, que figura entre los demás contratos; quedando dividido el articulado en un Título Preliminar sobre la aplicación del Derecho Civil especial de Cataluña, y en cuatro libros que respectivamente tratan de las personas y de la familia, de las cosas y de los derechos reales, de las sucesiones, y de las obligaciones y de los contratos; y asimismo, con arreglo a la estructura del Código Civil, los libros se dividen en títulos, éstos en capítulos y algunos capítulos en secciones, cuyas rúbricas o epígrafes son de ver en el Índice sistemático de materias que figura al final del articulado. Igualmente, de conformidad con lo prescrito en el artículo citado del calendado Decreto, en evitación de repeticiones o coincidencias con disposiciones paralelas del Código Civil, la Compilación remite expresamente algunas veces a determinados artículos de dicho Cuerpo legal, cuando en razón de la analogía con la regla contenida en el mismo, se ha estimado inútil mantener la dualidad de ordenamiento, pero procurando siempre no efectuar supresiones que pudiesen afectar a la necesaria trabazón entre los diversos artículos reguladores de una materia determinada.

ARTICULADO

TÍTULO PRELIMINAR

De la aplicación del Derecho civil especial de Cataluña

ARTÍCULO PRIMERO. El Derecho civil especial de Cataluña se aplicará en el territorio que comprende la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de Barcelona.

ART. 2.º Los efectos de los estatutos personal, real y formal en Cataluña y para los catalanes, así como la condición de tales, en relación con los demás territorios y ciudadanos españoles de diferente legislación civil, se regularán por las normas establecidas en el Título preliminar del Código Civil y disposiciones concordantes, o por las leyes generales que en lo futuro regulen la materia, mientras en ellas se mantenga taxativamente el principio de reciprocidad entre dichos territorios y personas.

ART. 3.º De conformidad con lo establecido en el art. 12 del Código Civil, las disposiciones de esta Compilación regirán con preferencia a dicho Cuerpo legal y a las demás leyes generales y no podrán ser derogadas o modificadas total ni parcialmente, sino en virtud de leyes civiles especiales dictadas expresamente para tal objeto, previo dictamen de la Comisión de que se trata en el art. 8.º

ART. 4.º Las disposiciones que han venido aplicándose como derecho local, escrito o consuetudinario, de algunas poblaciones y comarcas, como son, entre otras, Barcelona y su huerto y viñedo, Villafranca del Panadés, Tortosa y sus términos, campo de Tarragona, Obispado de Gerona, Valle de Arán, Pallars Sobirá y conca de Tremp, se observarán con respecto al mismo territorio que desde antiguo comprendían, con prelación a lo ordenado en esta Compilación, en cuanto no las derogue expresamente.

Los privilegios, usos y costumbres no reconocidos expresamente en esta Compilación y que continúen subsistentes, deberán ser objeto de prueba. La vigencia de los privilegios, por concesión directa o comunicación, se

acreditará: 1.º, por los documentos originales o sus copias fehacientes; 2.º, por las Sentencias de la Real Audiencia de Cataluña o del Tribunal Supremo de Justicia; 3.º, por la posesión inmemorial, y 4.º, por el testimonio de tratadistas autorizados de Derecho Catalán; la de los usos y costumbres, cuya existencia y requisitos no resulten comprobados por los medios indicados en los núms. 2.º y 4.º, habrá de hacerse según las reglas a que remite el art. 10, debiendo constar en todo caso su generalidad en el territorio en que se observen y su prescripción legítima.

La vecindad local se determinará por las normas generales que regulan la ciudadanía y vecindad civil. Los conflictos interlocales e intercomarcales se resolverán con arreglo a las normas a que se refiere el art. 2.º para la solución de los interregionales.

ART. 5.º Las normas contenidas en esta Compilación, refundición del derecho vigente en Cataluña, se interpretarán e integrarán por los textos de que ellas emanan, por el siguiente orden de prelación: 1.º, la compilación de las "Constitutions y altres drets de Cathalunya" de 1704; 2.º, el "Corpus Iuris Canonici" y la legislación canónica recibida posteriormente; 3.º, el "Corpus Iuris Civilis", y 4.º, la doctrina común y constante de los Autores de Derecho Catalán, canónico y romano y las opiniones de aquellos que hayan sido aceptadas por las Sentencias de la Real Audiencia de Cataluña o del Tribunal Supremo de Justicia.

ART. 6.º Si no obstante la norma establecida en el artículo anterior, las disposiciones a que el mismo se refiere resultaren obscuras o insuficientes, se aclararán preferentemente por la costumbre, local o territorial, debidamente probada y en su defecto por el Código Civil, y por las leyes de carácter general que los modifiquen o adicionen; las cuales regularán asimismo las materias civiles cuyo ordenamiento no se establezca en la presente Compilación.

ART. 7.º Las disposicions de esta Compilación en las que se declare la cesación, caducidad o restricción de antiguas normas o instituciones, se interpretarán restrictivamente.

ART. 8.º La Comisión compiladora formulará cada quinquenio una Memoria relativa a los asuntos civiles de que hayan conocido durante el mismo los Jueces y Tribunales con jurisdicción en el Territorio de la Audiencia de Barcelona, haciendo constar en ella las omisiones o deficiencias que hayan observado en la presente Compilación y las dudas o incertidumbres a que haya dado lugar la aplicación de sus prescripciones, y en vista de ellas redactará y elevará al Gobierno, juntamente con la citada Memoria, el proyecto de reforma comprensivo de los artículos que, a su juicio, sea conveniente modificar, adicionar o suprimir.

LIBRO I

De las personas y de la familia

TÍTULO I

DE LAS PRESUNCIONES DE PREMORIENCIA

ART. 9.º Si en un mismo siniestro o accidente, fallecen el padre o madre y el hijo, se presume que premurió el padre o madre, si el hijo es púber y que premurió el hijo, si éste es impúber. Fuera de este caso, se presume que fallecieron al mismo tiempo las personas, respecto a las que haya duda de quién falleció antes, salvo prueba en contrario.

No obstante, en los fideicomisos se presume la muerte simultánea del fiduciario y fideicomisario y por tanto no hay delación a favor del último.

TÍTULO II

DE LA PATERNIDAD Y DE LA FILIACIÓN

ART. 10. Los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden investigar libremente quiénes sean sus padres, y exigirles el cumplimiento de las obligaciones que su condición les impone.

ART. 11. La acción para la declaración judicial de paternidad o de maternidad corresponde únicamente al hijo durante toda su vida. Excepcionalmente, podrá ejercitarla cualquier descendiente de aquél, cuando el hijo hubiere fallecido, sin haberlo realizado, siendo menor de edad, o antes de haber transcurrido cuatro años desde su mayoría de edad. Cuando el hijo hubiere fallecido estando entablada judicialmente la acción, solamente podrán proseguirla sus descendientes o los representantes legales de los mismos.

La acción para la declaración judicial de paternidad o maternidad, aunque el padre o la madre hubieran fallecido, podrá dirigirse contra sus herederos.

ART. 12. La acción para impugnar la legitimidad, la filiación natural o cualquier otra ilegítima, que compete a los que por ella resulten afectados, puede ejercitarse desde que el hijo disfrute de la condición que sea atacada, y caduca a los cuatro años.

La declaración judicial de paternidad o de maternidad que afecte a un menor de edad, puede ser impugnada por éste, durante los cuatro años siguientes a su mayoría de edad.

ART. 13. La legitimación de los hijos naturales por subsiguiente matrimonio de los padres, tiene efecto de pleno derecho por la celebración de aquél, y se retrotrae al tiempo de la concepción.

Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio se equiparan en absoluto a los legítimos, para todos los efectos civiles.

En cambio, los hijos legitimados por concesión soberana, se equiparan a los naturales.

Los padres e hijos naturales se deben recíprocamente alimentos civiles. Iguales obligaciones recíprocas tienen los ascendientes de la madre natural, en defecto de ésta y los hijos ilegítimos de ella.

Los hijos ilegítimos no naturales sólo tienen derecho a recibir de sus padres, los alimentos indispensables para la vida.

TÍTULO III

DE LA ADOPCIÓN

ART. 14. Pueden adoptar los que hayan contraído matrimonio o tengan capacidad legal para contraerlo, y ser adoptados los que tengan, por lo menos, diez y ocho años menos que el adoptante. No está prohibida la adopción a los que tengan hijos legítimos, pero en este caso la adopción no puede perjudicar sus derechos legitimarios.

Los cónyuges pueden adoptar conjuntamente. Si lo hicieren por separado, el adoptante deberá obtener el consentimiento del otro cónyuge.

TÍTULO IV

DEL RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL

CAPÍTULO PRIMERO

De las capitulaciones matrimoniales

ART. 15. El régimen económico familiar de los cónyuges será el convenido en sus capitulaciones matrimoniales. En su defecto, el matrimonio

quedará sujeto al régimen legal de separación de bienes, de acuerdo con las disposiciones del presente Título.

Las capitulaciones podrán otorgarse antes o después del matrimonio, y serán irrevocables.

ART. 16. En las capitulaciones matrimoniales podrá regularse, además, la herencia o sucesión de los heredantes y de los contrayentes.

ART. 17. Podrán otorgar capitulaciones matrimoniales las personas que, con arreglo a la ley, pueden contraer válidamente matrimonio, pero necesitarán el concurso o asistencia de las personas bajo cuya patria potestad o tutela se hallen.

No precisará la intervención de defensor judicial, aunque resulte oposición de intereses, en las donaciones que los padres hagan a sus hijos, con reserva de derechos o al dotar a sus hijas.

ART. 18. Las capitulaciones matrimoniales sólo podrán dejarse sin efecto en las circunstancias que en las mismas capitulaciones se hayan previsto, o en todo caso, por mutuo disenso, con intervención de todas las personas que hubieran concurrido a su otorgamiento, y que vivan en el momento de otorgarse la resolución, o en su defecto, con la de sus herederos.

Si algún otorgante fuere incapaz o se hallare ausente en ignorado paradero, se suplirá su consentimiento, con arreglo a la ley.

Se exceptúan de esta prevención las estipulaciones que por pacto expreso o por su naturaleza son revocables, así como los pactos sucesorios recíprocos entre los que contraen matrimonio.

ART. 19. Las capitulaciones matrimoniales deberán otorgarse siempre en escritura pública, como requisito de solemnidad.

ART. 20. El usufructuario universal designado en capitulaciones matrimoniales, deberá tomar inventario y atender las cargas de los bienes con sus frutos, y salvo pacto en contrario, estará relevado de prestar fianza.

El usufructo pactado por un cónyuge a favor del otro, quedará sujeto al cumplimiento de las obligaciones que expresamente se le hubieren impuesto, y en especial, de las cargas que debería cumplir el cónyuge premuerto, si viviere, dentro de lo que permita el importe del producto de los bienes.

Será de aplicación a este usufructo lo dispuesto en el artículo 111.

ART. 21. Las donaciones y heredamientos hechos en contemplación a un determinado matrimonio, producirán efecto desde la celebración de éste. En su consecuencia, serán ineficaces: a) Si el matrimonio no llega

a celebrarse, aunque sea sin culpa del donatario; b) Si el matrimonio fuere declarado nulo o se obtuviere dispensa de matrimonio rato y no consumada; c) Si el matrimonio se celebrare contraviniendo las prohibiciones del art. 45 del Código Civil; d) Si se contrajere matrimonio con persona distinta de la que hubiere concurrido como futuro cónyuge en las capitulaciones matrimoniales.

ART. 22. Las retrodonaciones hechas por el donatario a favor de los heredantes o donantes o de sus herederos, de los bienes comprendidos en un heredamiento o donación, por causa de matrimonio, y los actos por los cuales el donatario o heredado consienten los del donante, en disminución, derogación o perjuicio de aquélla, son nulos, aunque fueren efectuados por persona interpuesta.

Se exceptúan los supuestos de haberse reservado los interesados la facultad de realizar tales actos, o del mutuo disenso a que se refiere el artículo 18.

ART. 23. Todo acto o contrato encaminado a burlar la prohibición de las retrodonaciones o a derogar total o parcialmente las capitulaciones matrimoniales, fuera de los casos previstos en esta Compilación, habrá de reputarse ineficaz por simulación o fraude.

Concretamente se presumirán fraudulentos: a) Las revocaciones hechas por el otorgante de la donación; b) Toda limitación impuesta en forma de modo o fideicomiso, por actos intervivos; c) Las compras por el padre al hijo de las cosas donadas, si el pago del precio consta sólo por confesión del donatario; d) El reconocimiento de deudas hecho por el hijo a favor del padre, si no consta por otros medios de prueba su realidad y eficacia.

ART. 24. Cuando el padre y la madre hacen al hijo en capitulaciones matrimoniales, donaciones conjuntamente, sin designación de partes, se entienden hechas por mitad.

ART. 25. Las donaciones otorgadas en capitulaciones matrimoniales, no son revocables por ingratitud del donatario, salvo si sólo a éste benefician, ni por pobreza del donante, sin perjuicio, en este caso, de su derecho a alimentos.

Tampoco lo son las donaciones no universales, por superveniencia de hijos, pero podrán reducirse en cuanto perjudiquen derechos legitimarios.

ART. 26. Todas las donaciones por causa de matrimonio, en lo que no esté regulado expresamente en esta Compilación, se regirán por las reglas de las donaciones comunes.

ART. 27. Como consecuencia del régimen legal de separación de bienes, los actos y contratos celebrados entre los cónyuges a título oneroso, durante el matrimonio serán válidos y eficaces, pero en caso de impugnación judicial, la prueba del carácter oneroso corresponderá a los demandados.

CAPITULO SEGUNDO

De las donaciones por razón de matrimonio

ART. 28. Son donaciones esponsalicias los regalos, obsequios o presentes de costumbre, que hace uno de los esposos al otro en contemplación de su matrimonio y los que por tal motivo les otorgan otras personas.

En todo lo no regulado por pacto, estas donaciones se regirán por las disposiciones del presente Capítulo.

ART. 29. Las donaciones esponsalicias están supeditadas al hecho de que llegue a celebrarse el matrimonio, y por tanto, si aquél no se efectúa, el donante puede reclamar la restitución de lo donado, sin más deterioro que el que hubiese tenido por el uso.

Sin embargo, el culpable de la ruptura del matrimonio proyectado, pierde lo donado y ha de devolver lo recibido.

Efectuado el matrimonio, y a falta de regulación especial, el donatario adquiere el pleno dominio de las cosas donadas.

ART. 30. Las donaciones esponsalicias pueden sujetarse a condiciones y modos, no prohibidos por la ley, ni contrarios a los fines del matrimonio.

Si procedieren de un ascendiente, son computables a efectos de legítima, y colacionables en su herencia, salvo si se pierden sin dolo ni culpa del donatario.

No obligan al donante a la liberación de los gravámenes de las cosas donadas, ni es necesaria la aceptación para su validez.

ART. 31. Los regalos hechos a la novia por los parientes de su futuro marido, tendrán siempre el carácter de bienes parafernales de la mujer.

ART. 32. Son siempre de propiedad de la mujer sus vestidos y ropas de uso personal, aunque sean adquiridas con dinero del marido. También es siempre de su propedad el anillo nupcial, y caso de premoriencia del marido, el lecho conyugal.

Si, aparte del anillo nupcial, no tuviere la mujer, al disolverse el matrimonio, la propiedad de ninguna joya por virtud de donaciones del marido, podrá reclamar o podrán reclamar sus herederos una de las joyas de mediano valor que tuviere el marido o hubiere en el patrimonio de éste,

de las que ella hubiese usado durante el matrimonio, si los bienes del marido fueren suficientes para el pago de sus deudas.

CAPÍTULO TERCERO

De las donaciones entre cónyuges

ART. 33. Las donaciones y liberalidades entre cónyuges, son siempre revocables a voluntad del cónyuge donante, y su revocabilidad perjudicará incluso a los terceros hipotecarios. Sólo quedarán definitivas, si el donante confirma la donación en su testamento, o si antes de morir y sobreviviéndole el donatario o beneficiario, no las ha revocado. En su consecuencia, si el donatario premuere al donante, queda sin efecto la donación.

La promesa de donación entre cónyuges es asimismo revocable.

Las anteriores disposiciones serán aplicadas a las donaciones hechas por uno de los cónyuges a los hijos del otro, y las hechas a personas de quienes el otro cónyuge sea presunto heredero al tiempo de la donación.

ART. 34. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, serán irrevocables tales donaciones y liberalidades en los casos siguientes:

1.º Las otorgadas para la reparación de una finca del donatario, amenazada de ruina, en cuanto no excedan de la cantidad necesaria para dicho objeto.

2.º Las que consistan en la simple concesión del uso de alguna cosa.

3.º Los regalos módicos y las liberalidades de uso, proporcionados a la condición económica y social de los cónyuges.

ART. 35. No están comprendidas en lo dispuesto en el artículo 33, las donaciones hechas antes del matrimonio, aunque la entrega de la cosa donada tenga lugar después de efectuado aquél, si esto último no es condición expresa impuesta para su validez.

La restitución de dote, hecha, sin justa causa, durante el matrimonio, se entiende donación entre cónyuges.

ART. 36. Constante matrimonio ninguno de los cónyuges puede ejecutar los bienes del otro, ni ceder a tercero títulos que lleven aparejada ejecución contra dichos bienes.

ART. 37. La revocación de las donaciones entre cónyuges produce los siguientes efectos:

Si la cosa ha sido entregada y se encuentra todavía en poder del donatario, o de un tercer adquirente a título gratuito, debe ser restituida al

donante. Si ello no es posible, deberá restituirse su valor el tiempo de la pérdida o enajenación.

ART. 38. Los bienes de la mujer, incluso el dinero y demás bienes invertidos en la adquisición de otros, se presumirán que le han provenido de donación de su marido si no justifica de quién los adquirió, rigiéndose dicha donación por los artículos precedentes.

Lo aquí dispuesto se entenderá sin perjuicio del derecho del marido sobre los bienes que por simulación o fiducia figuren a nombre de su mujer.

CAPÍTULO CUARTO

De la viudedad y de las segundas nupcias

ART. 39. El cónyuge que contrae ulteriores nupcias, teniendo hijo u otros descendientes habidos de anterior matrimonio, sólo puede favorecer a su consorte, dentro de los límites señalados en el art. 489.

ART. 40. La viuda durante el año de luto, haya o no aportado dote, y le han sido o no devueltos ésta y el esponsalicio, y siempre que no disfrute del beneficio de tenuta, tiene derecho a ser alimentada con cargo al patrimonio del marido, en consonancia a su posición social y a la cuantía de dicho patrimonio.

Los alimentos comprenden todas las necesidades comunes a la vida, así en salud como en enfermedad.

No tendrá este derecho la viuda que al fallecer su marido estuviere separada de éste por sentencia firme de divorcio; y los perderá la que durante el año de luto volviere a casarse, llevare vida deshonesta, o abandonare o descuidare gravemente a sus hijos menores.

En ningún caso vendrá obligada a devolver el importe de los alimentos percibidos.

CAPÍTULO QUINTO

De la dote

ART. 41. La dote se regirá por los pactos de su constitución, en su defecto por lo que se previene en esta Compilación, y en lo no regulado en la misma, por las disposiciones del Código Civil.

ART. 42. La mujer puede aportar en dote estimada la totalidad de un patrimonio, pero en este caso el marido adquiere a título singular los bienes que lo integran.

Si la dote consiste en una cosa universal, se entenderá referida a lo que constituya la universalidad en el momento de la celebración del matrimonio.

La viuda puede aportar en dote los derechos que le concede la tenuta, pero una vez cobrados sus créditos dotales, éstos constituirán la dote.

ART. 43. El padre está obligado a dotar a sus hijas legítimas, y en su defecto a las hijas naturales, cuando se casen. La madre sólo lo está en defecto del padre, o cuando su patrimonio sea notoriamente superior al de aquél.

Cesa para los padres la obligación de dotar, si la hija ha incurrido en causa de desheredación o indignidad sucesoria.

Cuando los padres hacen donación a su hija en capitulaciones matrimoniales, y la donataria constituye en dote a su futuro esposo todo o parte de los bienes donados, se entiende cumplida por aquéllos la obligación que les impone el presente artículo.

ART. 44. La obligación de dotar, a que se refiere el artículo anterior, sólo afecta al primer matrimonio de la hija, y ésta puede en todo caso y tiempo reclamar el cumplimiento de tal obligación.

ART. 45. El padre no puede dotar a sus hijas naturales, teniendo descendientes legítimos, sino en la duodécima parte de sus bienes. Si no tiene descendientes, pero sí ascendientes legítimos, puede dotarlos a su arbitrio, sin perjuicio de la legítima de aquéllos.

ART. 46. El fiduciario podrá constituir dote en bienes sujetos a sustitución fideicomisaria, si el título sucesorio no se lo prohibe.

Asimismo, la fiduciaria podrá detraer bienes suficientes para dotarse, en la forma y con las condiciones reguladas en el art. 374 de esta Compilación.

ART. 47. La dote se constituye en favor del marido; pero puede constituirse a favor de éste y de sus padres, o del que de ellos viva. En este caso, la acción de restitución de la dote, sólo se puede ejercitar contra los que la hayan recibido o sus herederos.

La dote no responde de las deudas de la mujer anteriores a la fecha de su constitución, sino después de hecha excusión de los bienes parafernales.

ART. 48. La constitución dotal puede hacerse estimada o inestimadamente. En caso de silencio, se entiende que la dote es inestimada.

Constante el matrimonio, no puede convertirse en estimada la dote inestimada, pero sí inversamente.

Asimismo, la dote puede constituirse por escritura pública en actos intervivos o por acto de última voluntad.

ART. 49. La constitución dotal puede hacerse antes o durante el matrimonio. En el primer caso queda sin efecto si éste no se celebra.

También podrá la dote ser objeto de aumento durante el matrimonio, pero si tal aumento lo verifica el marido, podrá revocarlo mientras viva, por aplicación de las normas de las donaciones entre cónyuges.

ART. 50. Cuando se ha ordenado un legado en concepto de dote, la dotada puede solicitar su entrega desde la muerte del testador, aunque no haya contraído matrimonio, salvo que claramente fuere otra la voluntad del causante.

ART. 51. La dote obligatoria deberá constituirse siempre como de libre disposición de la dotada.

La dote voluntaria puede ser gravada con pacto reversional o sustitución fideicomisaria.

Asimismo, puede constituirse con el pacto de que fallecida la mujer, quede de propiedad del marido. Si el marido premuere, la dote así constituída no pasa a sus herederos. Si la premuerta es la mujer, dejando hijos, el marido, salvo pacto en contrario, sólo adquirirá una porción viril en pleno dominio, y el resto en usufructo, correspondiendo la nuda propiedad a los hijos comunes.

ART. 52. Son nulos los pactos insertos en una constitución dotal, que no permitan aplicar los frutos de la dote al levantamiento de las cargas matrimoniales; los que aplacen su entrega hasta después de la muerte de la mujer; los de renuncia a la obligación de restituir, y los en que se estipule que tal restitución tendrá lugar durante el matrimonio.

En cambio, serán válidos los pactos de entrega o restitución de la dote a plazos; y el de demorar su entrega hasta la muerte del dotante.

ART. 53. La mujer no tiene derecho a la restitución de la dote durante el matrimonio, salvo en los casos siguientes:

1.º Para alimentos de la misma mujer, su marido, sus hijos aunque sean de otro matrimonio, sus padres o sus hermanos, en caso de necesidad.

2.º Si la mujer obtiene sentencia firme de divorcio sin culpabilidad suya.

3.º En caso de dote estimada, si el marido viene a peor fortuna o se traba embargo sobre sus bienes, si su restitución no estuviere asegurada con hipoteca.

ART. 54. En el supuesto de embargo a que alude el artículo anterior, la mujer podrá ejercitar el derecho llamado de opción dotal, que consiste en elegir y separar de entre los bienes del patrimonio del marido, los muebles que estime convenientes, y si no los hubiere o fueren insuficientes, los inmuebles, de valor proporcionado al importe de la dote, quedando con ello sin efecto el embargo trabado sobre los mismos.

Quedan exceptuados de la opción dotal los bienes del marido especialmente hipotecados o dados en prenda, en cuanto no excedan del importe del crédito que garantizan.

El derecho de opción dotal se transmite a los hijos que sean herederos de la mujer.

Pueden ejercitar la opción dotal la mujer y sus hijos, aunque fueran herederos del marido, siempre que hayan aceptado su herencia a beneficio de inventario.

La mujer debe conservar los bienes cuya entrega haya obtenido por la opción dotal y aplicar sus productos al levantamiento de las cargas matrimoniales.

ART. 55. Para que el ejercicio del derecho de opción dotal, produzca los efectos ordenados en el artículo anterior, deberán concurrir los siguientes requisitos:

1.º Justificación de la entrega de la dote, por cualquier medio de prueba, excepto la confesión del marido.

2.º Preferencia del crédito dotal con respecto al que motive el embargo, según las reglas de la concurrencia y prelación de créditos.

3.º Que la mujer no haya consentido la obligación contraída por su marido, con promesa de no contravenirla por razón de su dote y de su esponsalicio.

ART. 56. Si la mujer es condenada por adulterio o es indigna para suceder a su marido, pierde la dote constituída con bienes propios del mismo o de sus padres. Si existen hijos del matrimonio, la propiedad de dicha dote pasa a éstos, conservando el marido sus derechos mientras no llegue el caso de restitución por disolución del matrimonio. Si no hay hijos, pero sí personas a quienes por la ley o por pacto deba devolverse la dote, tampoco debe efectuarse su restitución hasta que haya llegado el momento de la disolución del matrimonio.

ART. 57. Disuelto el matrimonio, y en todo otro caso de restitución, el marido o sus herederos deben restituir la dote a la mujer o a los suyos, sin perjuicio de los derechos que se hubiere reservado el dotante.

No obstante, si el marido premuere a su padre o madre, éstos no están

obligados a restituir la dote, mientras la mujer siga viviendo en su compañía, como si fuere una hija.

ART. 58. Las ropas y muebles se presume que a los diez años, contados desde la celebración del matrimonio, han sido consumidos, y sólo deberán restituirse en el caso de que subsistan.

Si la dote consistiere en cosa no fungible, cuya posesión se hubiere perdido sin dolo ni culpa del marido, éste cumple con su deber de restituir, cediendo las acciones necesarios para recobrarla.

Si deben restituirse dos dotes con cargo al mismo patrimonio, y éste no alcanzare para pagarlas, tendrá preferencia la más antigua, y la de los hijos del primer matrimonio sobre la de la segunda consorte, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. Esta preferencia es renunciable.

ART. 59. La mujer y sus herederos no podrán tomar posesión de los bienes dotales inestimados, cuya restitución proceda, por su propia autoridad, pero podrán reclamarlos del marido o de sus herederos, ejercitando las acciones procesales procedentes.

ART. 60. En defecto de plazo pactado, la dote inestimada deberá restituirse luego de disuelto el matrimonio; y la estimada dentro del año; pero en este caso, el marido o sus herederos, deberán garantizar la restitución, si no lo estuviere con hipoteca, si lo exigen los que tengan derecho a ella. Si no afianzan, deberán hacer la restitución inmediatamente.

El marido, en caso de restitución de la dote, disfrutará del beneficio de competencia.

CAPITULO SEXTO

De la tenuta

ART. 61. Disuelto el matrimonio por muerte del marido, la mujer mientras no se le restituya la dote, tiene el beneficio de la tenuta, aunque se haya constituído hipoteca dotal; y mientras goce de dicho beneficio, poseerá de derecho en libre administración y usufructo todos los bienes del marido, con la obligación de satisfacer sus cargas, y de alimentar a los hijos de aquél, menores de edad o imposibilitados para el trabajo, y a los que, siendo mayores, eran mantenidos en la casa por su padre.

La tenutaria tendrá las obligaciones de todo usufructuario, excepto la de prestar fianza.

El beneficio de tenuta es compatible con la opción dotal, y renunciable previamente en capitulaciones matrimoniales.

Cuando el marido hubiere designado para la seguridad de la dote

bienes suficientes que produzcan renta, la tenuta quedará limitada a ellos, sin poder extenderse a los demás.

ART. 62. La posesión, en el caso de tenuta, se considera adquirida por simple ministerio de la ley, pero cesa de derecho en cuanto los herederos del marido pongan a disposición de la mujer la dote íntegramente.

No se extiende la posesión civilísima, a que se refiere el párrafo anterior, a los bienes que el marido tuviere en usufructo o a título de heredero fiduciario.

La tenutaria no puede impedir que se proceda a la venta de bienes, para pagar la dote con su producto, pero precisará de su intervención en dicha venta.

ART. 63. La mujer administradora de los bienes de sus hijos, herederos del marido, o usufructuaria universal, no podrá retener bienes en concepto de tenuta, si existe dinero o créditos realizables para verificar la restitución de la dote.

ART. 64. Para que la mujer pueda disfrutar de la tenuta es necesario que conste la real y efectiva entrega de la dote. Pierde este beneficio si no toma inventario fiel de los bienes del marido, en iguales plazos y con idénticas formalidades que las reguladas en el derecho de sucesiones, para la detracción de la cuarta trebeliánica. Si la mujer viviere en el extranjero, o los bienes, en su totalidad o mayor parte, radicaren fuera del territorio nacional, deberá terminar el inventario dentro del plazo de un año, contado desde el fallecimiento de su marido.

ART. 65. El privilegio de la tenuta pasa a los hijos que sean herederos de la madre.

Si los hubiere de distintos matrimonios con derecho a la tenuta, serán preferidos por su orden los del matrimonio más antiguo, hasta quedar extinguido el beneficio por la restitución de todas las dotes, a menos que los tenutarios más antiguos hubieren renunciado su preferencia.

CAPITULO SÉPTIMO

Del "aixovar" y de la "soldada"

ART. 66. "Aixovar" es la cantidad que el marido aporta a su consorte, cuando ésta por razón de matrimonio, ha sido instituída heredera por algún ascendiente u otra persona, o tiene patrimonio propio.

ART. 67. Cuando el marido ha aportado "aixovar", el dinero, los valores y demás bienes muebles que se encuentren en la casa conyugal, a

excepción de las ropas de uso del marido, se presumen de la mujer, salvo prueba en contrario.

El "aixovar" produce los mismos efectos y disfruta de los beneficios de la dote, salvo la hipoteca legal, la opción dotal y la tenuta.

ART. 68. El "aixovar" puede constituirse con carácter estimado e inestimado, y con las modalidades que respecto a la dote se establecen en el art. 51 y le son aplicables las mismas reglas que se han establecido para los bienes dotales en tales supuestos.

ART. 69. El "cabalatge" o "soldada" a favor del "cabaler" que se casa con "pubilla", acostumbrado en el llano de Urgel, Segarra y otras comarcas, constituye durante el matrimonio un peculio del "pubill" y, salvo pacto en contrario, deja de devengarse a los diez años de la celebración del matrimonio.

ART. 70. El marido no puede disponer de la "soldada" hasta que quede viudo o salga de la casa, pero en este último supuesto pierde los alimentos pactados a su favor. La mujer o sus herederos, al serles reclamada la "soldada" pueden compensarla con los créditos que tengan contra el "pubill".

CAPÍTULO OCTAVO

Del esponsalicio o "escreix"

ART. 71. El esponsalicio o "escreix" es la donación que el esposo hace a su consorte, en atención a sus condiciones personales y se constituye con iguales formalidades que la dote.

El esponsalicio puede ser igual, mayor o menor que la dote; pero si ésta se constituye durante el matrimonio no puede el "escreix" exceder de su importe.

Si el marido asignare a su esposa una sola cantidad en concepto de "dote" y "escreix" se entenderá que dos tercios de dicha cantidad tendrán la condición de dote, y el otro tercio la de "escreix"; y si usare indistintamente las palabras "escreix" y aumento de dote, se entenderá que toda la cantidad asignada constituye "escreix".

ART. 72. La mujer puede solicitar la entrega del esponsalicio juntamente con la dote, en todos los casos de restitución de ésta.

ART. 73. Disuelto el matrimonio por muerte del marido, la mujer entra en la administración y usufructo del esponsalicio, aunque contraiga

nuevas nupcias, pero debe en este caso asegurar su restitución con caución idónea.

Si al fallecer el marido existen hijos del matrimonio, corresponde a éstos la nuda propiedad del esponsalicio por partes iguales, y en su defecto, a sus descendientes, en representación de los premuertos, a no ser que se hubiese pactado en capitulaciones matrimoniales, que la mujer pudiese distribuirlo entre ellos. Si no hay hijos, la propiedad es de los herederos del marido, a no haberse estipulado, para uno y otro caso, que el todo o parte del "escreix" sea propiedad de la mujer.

En caso de no existir hijos, la mujer podrá optar, entre el usufructo de todo el esponsalicio, o la propiedad de la mitad, sin gozar en este caso, del usufructo de la otra mitad. La elección debe hacerla dentro de un año, contado desde la disolución del matrimonio, entendiéndose que, de no hacerla expresamente, opta por el usufructo. Este derecho de elección no se transmite a los herederos.

En todo caso, la mujer podrá cancelar la hipoteca que se hubiere constituído en garantía del esponsalicio.

ART. 74. Si la mujer premuere al marido, dejando descendientes del matrimonio, la nuda propiedad de "escreix" hace tránsito a éstos en la forma prevenida en el artículo anterior, pero no pueden reclamarlo hasta el fallecimiento del padre, salvo pacto en contrario.

Si no existen hijos, el "escreix", por el solo hecho del fallecimiento de la mujer, queda ineficaz, como si no hubiese sido constituído, salvo estipulación en contrario.

ART. 75. El "escreix" sólo se debe si la dote ha sido entregada. Si ésta lo ha sido en parte, sólo se debe el "escreix" en proporción a la parte de dote entregada, excepto cuando resulte evidente que no se ha querido subordinar la promesa de esponsalicio a la efectiva entrega de la dote, o cuando se hubieren pactado plazos de entrega de ésta o su falta de pago fuere imputable al que debiere recibirla.

ART. 76. El esponsalicio da derecho a los beneficios de la opción dotal y de la tenuta, en iguales casos que la dote, pero si el marido no ha dejado bienes suficientes para restituir la dote y pagar el esponsalicio, se devuelve preferentemente la dote.

A los efectos de lo dispuesto en el art. 39, el esponsalicio se presume constituído a título gratuito y no oneroso.

CAPÍTULO NOVENO

Del "tantundem"

ART. 77. En el Obispado de Gerona la donación "propter nuptias" o "tantundem" es la que el marido hace a la mujer en cantidad igual a la dote y como garantía de la misma.

El "tantundem" puede coexistir con el esponsalicio o "escreix" a que se refiere el capítulo anterior.

ART. 78. El "tantundem" da derecho a la mujer, en defecto de pactos especiales:

1.° En el caso de que el marido se empobrezca, a obtener no sólo la restitución de la dote, sino otro tanto más para sus alimentos y los de sus hijos, sin poder enajenarlo.

2.° A obtener, en caso de divorcio por culpa del marido, además de la restitución de la dote, la propiedad de otro tanto.

ART. 79. Disuelto el matrimonio y restituída la dote, la mujer no tiene derecho a los bienes que han sido objeto de la donación "propter nuptias" ni goza respecto de ellos de ninguno de los privilegios concedidos a la dote y al esponsalicio.

Si se hubiere pactado que el marido, en el caso de sobrevivir a su mujer, lucre el todo o parte de la dote, la mujer que sobreviva al marido, lucrará, aunque no se hubiere pactado, de otro tanto de la donación "propter nuptias" o "tantundem".

CAPÍTULO DÉCIMO

De los bienes parafernales

ART. 80. Todos los bienes propios de la mujer al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que adquiera después de contraerlo, sin formar parte de la dote, son parafernales.

ART. 81. La mujer tiene el dominio de los bienes parafernales. Podrá libremente administrarlos y disponer de sus frutos, pero para enajenar, gravar y en general disponer de dichos bienes necesitará licencia de su marido, a menos que sea judicialmente habilitada al efecto.

Siempre que en capitulaciones matrimoniales se pacte el régimen de separación de bienes, y el marido conceda con carácter irrevocable a su mujer licencia general, no podrá ser ésta revocada en cuanto concierne a disponer y gravar parafernales, constituir y extinguir derechos reales, adquirir bienes a título oneroso o lucrativo, aceptar y repudiar herencias y legados, partir herencias y dividir cosas en común, dar y tomar dinero a préstamo, constituir y retirar depósitos, ejercer el comercio y la industria, realizar actos mercan-

tiles, incluso los cambiarios, y en general contratar y obligarse, así como ejercitar acciones, entablar reclamaciones, formular peticiones, protestas y requerimientos, comparecer en juicio y ante las Autoridades en general, funcionarios, organismos y oficinas de todas clases y efectuar todo lo demás de índole patrimonial que no tenga carácter dotal, sin que el marido deba contribuir a los gastos judiciales que cause su mujer.

ART. 82. De no poder el marido sostener los gastos familiares con sus recursos propios y los frutos y rentas de la dote, la mujer debe contribuir a ellos, con los frutos y rentas de sus parafernales.

Cesa la anterior obligación si los cónyuges viven separados, y no hay hijos del matrimonio.

ART. 83. El marido sólo tendrá la administración de los bienes parafernales cuando su mujer se la haya concedido; y se entenderá tácitamente otorgada cuando el marido la ejerza sin oposición de la mujer.

La mujer podrá revocar, restringir o condicionar en todo tiempo la facultad de administración del marido, aunque la entrega de los parafernales se hubiere verificado en escritura pública bajo fe de Notario, o hubiere sido declarado cónyuge culpable en la sentencia de divorcio. Cesará esta facultad, al disolverse el matrimonio, por cualquier causa. Todo pacto en contrario, durante el matrimonio, es nulo.

ART. 84. El marido que administre los bienes parafernales, deberá devolverlos, con los frutos existentes, el día que proceda la restitución, o le fuere pedida y aquellos con los que se hubiere enriquecido.

ART. 85. La mujer que entregare bienes parafernales de naturaleza mueble a su marido, para que los administre, podrá exigir la constitución de hipoteca en garantía de su devolución.

Si fueren entregados como aumento de dote, se entenderán equiparados a ésta y disfrutarán de sus mismos beneficios.

ART. 86. Los bienes adquiridos por la mujer a título oneroso, durante el matrimonio se presumirán parafernales salvo lo dispuesto en el artículo 38.

CAPÍTULO UNDÉCIMO

De los regímenes de comunidad

DISPOSICIÓN GENERAL

ART. 87. Para que entre los cónyuges exista sociedad de gananciales es necesario estipularla de modo expreso y se regirá por sus pactos, y, en su defecto, por las reglas del Código Civil.

SECCIÓN PRIMERA

De la asociación a compras y mejoras

ART. 88. La asociación a compras y mejoras, de pacto usual, por razón de matrimonio, entre los cónyuges, o entre uno de ellos y el otro con sus ascendientes, en el campo de Tarragona y en algunas otras comarcas, no se entenderá constituída si no se pacta expresamente.

ART. 89. El marido puede asociar a su mujer a las compras y mejoras que se realicen durante el matrimonio, o establecerse la asociación con carácter recíproco para ambos cónyuges. Asimismo pueden asociarse con los padres de los cónyuges, que les hayan hecho heredamiento.

ART. 90. Con el nombre de compras, se entienden los bienes adquiridos a título oneroso durante el tiempo de la vigencia de la asociación, y los adquiridos por la profesión, industria y trabajo del que asocia o de cualquiera de los asociados.

Se considerarán mejoras los aumentos de valor de los bienes del que asocia, debidos a impensas útiles, e inversiones en pago de deudas, dotes y legítimas, con dinero procedente de la asociación.

ART. 91. La administración de la asociación corresponde al ascendiente del marido, cuando forma parte de ella, salvo pacto en contrario. Cuando sólo la constituyen los cónyuges, corresponde al marido.

ART. 92. El marido puede enajenar a título oneroso los bienes que constituyen la asociación, mientras subsista el matrimonio, pero no podrá afianzar a nombre de la asociación, si no es en provecho de la familia.

Las deudas particulares del asociado gravan exclusivamente su parte.

ART. 93. La liquidación de las ganancias se hará respecto a cada asociado, con referencia al tiempo de su fallecimiento. Tal liquidación podrá practicarse en dinero o en bienes de los que integraban la asociación.

ART. 94. En todo lo no previsto en los pactos de su constitución y en los anteriores artículos, la asociación se regirá por la costumbre de la comarca, y en su defecto, por las disposiciones del Código Civil, en cuanto lo permita su naturaleza específica.

SECCIÓN SEGUNDA

Del pacto de igualdad de bienes y ganancias

ART. 95. En Gerona y territorio donde rige su derecho especial, puede pactarse que los productos de la dote no consumidos y lo adquirido

con cargo a ellos, se divida por partes iguales entre ambos cónyuges.

Será de aplicación a este pacto lo prevenido en el artículo anterior.

SECCIÓN TERCERA

Del "agermanament" o "pacto de mitad por mitad"

ART. 96. El "agermanament" o "pacto de mitad por mitad", que se usa en la comarca de Tortosa, debe convenirse antes de la celebración del matrimonio, y es incompatible con el régimen dotal.

ART. 97. Forman parte de la comunidad, todos los bienes que uno u otro cónyuge tengan, o adquieran por cualquier título mientras el matrimonio subsista; las ganancias o lucros que obtengan durante la unión y lo que cualquiera de ellos adquiera por donación, sucesión testada o intestada, o cualquier título gratuito.

ART. 98. La mujer por sí o sus representantes legales, si fuere menor de edad o incapaz, podrá en cualquier tiempo exigir que en la inscripción de los bienes inmuebles o derechos reales adquiridos por el marido, se haga constar por nota marginal, que pertenecen al "agermanament".

ART. 99. La administración de la hermandad correrá a cargo del marido, quien durante el matrimonio podrá enajenar los bienes de la asociación. Disuelto el matrimonio no podrá el marido ni sus herederos enajenar los bienes, sin que preceda la liquidación del "agermanament".

ART. 100. La liquidación del "agermanament" se hará adjudicando por mitad los bienes que comprende, entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido.

ART. 101. En lo no previsto en los anteriores artículos, será de aplicación la costumbre del lugar, y en su defecto las normas establecidas para la asociación a compras y mejoras del campo de Tarragona, en cuanto lo permita su naturaleza.

SECCIÓN CUARTA

Del pacto de "convinensa" o "mitjaguadanyeria"

ART. 102. La "convinensa" es una asociación típica del Valle de Arán, que requiere pacto expreso, antes o después de la celebración del matrimonio.

Por dicho pacto, los cónyuges pagarán por partes iguales las deudas procedentes del régimen y gobierno de la casa, dividiendo las ganancias y aumentos, si no hay hijos, al fallecer uno de los cónyuges.

Puede también celebrarse este convenio con los padres del hijo o hija, y aun con extraños, pactando que los bienes ganados y los que se ganen quedarán en indivisión durante el convenio.

En lo no previsto en este artículo, será de aplicación la costumbre de la comarca del Valle de Arán.

CAPÍTULO DUODÉCIMO

De las compras con pacto de sobrevivencia

ART. 103. Los cónyuges que compren bienes conjuntamente, podrán pactar entre sí en el propio título de adquisición, que al fallecimiento de uno de ellos, el sobreviviente haga suya la totalidad. Este pacto se llama de sobrevivencia, y no puede estipularse cuando los cónyuges hayan otorgado heredamiento puro a favor de sus hijos.

ART. 104. En los bienes comprados por ambos cónyuges con pacto de sobrevivencia, la adquisición de la participación del premuerto, se computará en el patrimonio del sobreviviente, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 39.

ART. 105. Mientras vivan ambos cónyuges, los bienes adquiridos con este pacto, se regirán por las siguientes normas:

1.ª No podrán ser enajenados ni gravados, sino con el consentimiento de ambos.

2.ª Ninguno de los cónyuges podrá transmitir a tercera persona su derecho sobre la cosa comprada.

3.ª Debe necesariamente mantenerse la indivisión de lo adquirido.

4.ª Sólo será eficaz la renuncia a los derechos que sobre la totalidad de la cosa comprada pueda corresponder al comprador sobreviviente, si hubiere sido convenida por ambos cónyuges recíprocamente, o cuando, premuerto uno de ellos, renuncie el que sobreviva.

TÍTULO V

DE LOS HEREDAMIENTOS

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales

ART. 106. El heredamiento o institución contractual de heredero, únicamente podrá otorgarse en escritura de capitulaciones matrimoniales.

ART. 107. Los heredamientos se dividen en tres grupos según se otorguen: a favor de cualquiera de los contrayentes o de ambos: a favor de los contrayentes entre sí, con carácter mutual o recíproco, o a favor de los hijos o descendientes de éstos.

En la locución los heredamientos a favor de los contrayentes, se comprenderá no sólo los heredamientos a favor de los que se propongan contraer matrimonio sino de los que lo hayan contraído, siempre que en consideración a su matrimonio se otorgue el heredamiento.

ART. 108. Podrán otorgar heredamiento a favor de los contrayentes las personas que tengan plena capacidad para contratar y obligarse.

Los contrayentes con el concurso, en su caso, de las personas que según el artículo 17 deban intervenir en las capitulaciones, podrán aceptar el heredamiento otorgado a su favor y celebrar entre sí o a favor de sus hijos los heredamientos que en esta Compilación se regulan.

ART. 109. En los heredamientos podrán estipularse cualesquiera condiciones y limitaciones, sustituciones y reversiones lícitas, así como nombrarse administradores y albaceas, con o sin facultades particionales, y confiar, en general, a otras personas toda clase de encargos o funciones con la misma amplitud que en los testamentos.

ART. 110. Los heredamientos sólo podrán ser otorgados personalmente o mediante poder especial para cada caso.

ART. 111. El usufructo universal que sobre los bienes del heredante adquiera el cónyuge sobreviviente, en virtud de cualquier heredamiento o por pacto adjunto contenido en las capitulaciones en que aquél se hubiera otorgado, facultará al usufructuario para regir y gobernar la casa y todos sus bienes con las más amplias facultades.

Especialmente corresponderá al usufructuario, además de las facultades inherentes a todo usufructo:

1.° La de pagar las dotes y legítimas de la herencia con bienes de la misma, pero con intervención del heredero si debieren enajenarse o insolutundarse inmuebles, o bienes muebles de especial valor.

2.° Realizar toda clase de mejoras y

3.° Enajenar el mobiliario, y los semovientes que estime necesarios, con obligación de reponerlos, en cuanto sea posible y aconsejable.

Deberá el usufructuario:

1.° Prestar, con cargo al usufructo, alimentos al donatario y a su consorte y a los hijos del causante y del donatario, que vivan en la casa, y proporcionar a éstos carrera u oficio, según el poder de la casa, con la amplitud y con las condiciones que determina el artículo 119.

2.º Consentir que su usufructo sufra las limitaciones necesarias para poder dotar y acomodar a los expresados hijos, y que el heredero efectúe en los bienes usufructuados las obras extraordinarias y las mejoras útiles que estime convenientes, siempre que no mengüen sensiblemente el valor y disfrute del usufructo.

3.º Defender, a su costa, la posesión de los bienes, ejercitando al efecto, las acciones correspondientes, y poner en conocimiento del heredero las usurpaciones que se intentaren contra los bienes de la herencia.

Dicho usufructo será inalienable, sin perjuicio de que con el consentimiento de los nudos propietarios se enajenen bienes determinados. Sólo será embargable, en la parte que exceda de lo necesario para atender las obligaciones propias del usufructo.

ART. 112. El heredamiento válido revocará el testamento, codicilo o memoria testamentaria anteriores, pero en cambio los posteriores al heredamiento sólo serán eficaces en la medida que lo permita la reserva para testar, o los bienes expresamente excluídos del heredamiento.

CAPÍTULO SEGUNDO

Heredamientos a favor de los contrayentes

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones comunes

ART. 113. El heredamiento a favor de un contrayente conferirá a éste, con carácter irrevocable, la cualidad de heredero contractual del heredante y le transmite los bienes que el heredante le hubiere donado de presente.

ART. 114. La palabra heredamiento, implica institución contractual de heredero con todos sus amplios efectos sucesorios, aunque se limite a los bienes presentes del heredante o a una cosa cierta y determinada.

Las donaciones universales otorgadas en capitulaciones a favor de los contrayentes producirán efectos de heredamiento, aunque no se use este término. La donación será universal, cuando se consigne expresamente que comprende todos los bienes presentes y futuros del heredante, o simplemente los futuros o los que el heredante deje al morir. La simple exclusión de cosas concretas y determinadas o partes indivisas, no afectará a la universalidad de la donación.

La donación en capitulaciones matrimoniales de cosa cierta o determinada o sólo de los bienes presentes del heredante sin emplear la palabra "heredamiento" u otra en equivalente, tendrá la consideración de donación singular.

ART. 115. El heredamiento a favor de los contrayentes puede ser simple o de herencia, complejo o cumulativo, y mixto.

ART. 116. En los heredamientos otorgados a favor del contrayente y de sus hijos se entenderán éstos llamados, salvo pacto en contrario, como sustitutos vulgares de su padre.

ART. 117. Las sustituciones hechas en un heredamiento por los padres en favor de los hijos del contrayente, no aprovecharán, salvo disposición en contrario, a los hijos que tuvieren de otro matrimonio.

ART. 118. En el heredamiento conjunto otorgado por marido y mujer, en favor de un hijo común sin ninguna otra precisión se entenderá, salvo pacto en contrario, que el sobreviviente de ellos, gozará del usufructo universal de los bienes del premuerto, mientras guarde viudez y con relevación de fianza.

ART. 119. Los heredamientos a favor de los contrayentes se entenderán otorgados bajo el pacto de unidad económica familiar. Salvo estipulación en contrario, se entenderá que el heredante, el heredero, su esposa e hijos asumen, bajo la dirección y libre administración del heredante, la obligación de aunar sus esfuerzos y aportar al acervo común todos sus ingresos y las rentas de todos sus bienes para mejor atender las necesidades de la casa y particulares de cada uno de ellos.

El heredante, en virtud de este pacto tácito o expreso, asumirá la obligación de mantener al heredero, su consorte y a los hijos comunes de éstos, proporcionándoles todo lo a la vida humana necesario tanto sanos como enfermos y a sufragar a dichos hijos los gastos de educación e instrucción según el poder de la casa, siempre que el heredero y su consorte e hijos le guarden la obediencia y la consideración debidas, trabajen lo que buenamente puedan a utilidad de la casa y no reclamen ninguno de los derechos que en ella tuvieren. Fallecido el heredante, el heredero, en defecto de usufructo universal o cuando éste se extinga, quedará subrogado en el lugar del heredante con igual obligación de mantener y educar los hijos de éste que vivan en la casa, mientras no tomen estado y cumplan con las obligaciones antes expresadas. — Esta obligación no podrá el heredero dejarla sin efecto ofreciendo a los beneficiados el importe de sus asignaciones o legítimas, a no ser que expresamente se le hubiese concedido esta facultad.

ART. 120. Fallecido el heredante, el contrayente a cuyo favor se hubiese otorgado el heredamiento no necesitará aceptar la herencia del mismo derivada.

Si el donatario incurriere en causa de indignidad el heredante podrá revocar y dejar sin efecto, desde aquel momento, el heredamiento, pero quedarán subsistentes todos los derechos reconocidos en las capitulaciones a favor del consorte del heredero. Si éste hubiese tenido o pudiere tener hijos del matrimonio en cuya consideración se hubiere otorgado al heredamiento, subsistirá éste a favor de dichos hijos, pero el heredante podrá elegir entre ellos el nuevo heredero e imponerle, a favor de sus demás hermanos o hijos de éstos, las condiciones, limitaciones y sustituciones que estime pertinentes. Si todos los expresados hijos o descendientes del primitivo donatario premurieren al heredante sin hijos, podrá éste revocar totalmente el heredamiento, con las limitaciones expresadas.

Cuando la causa de indignidad no pudiere ser conocida hasta después de la muerte del heredante, podrá quedar sin efecto el heredamiento en la misma forma prescrita para la sucesión testada o intestada, sin perjuicio de los expresados derechos del consorte del heredero, si el donatario no hubiere tenido ni pudiere tener hijos del matrimonio en cuya consideración se hubiera otorgado el heredamiento. De tener dichos hijos o poderlos tener en lo futuro, se entenderá otorgado dicho heredamiento a favor de dichos hijos, en la forma prevista por el heredante, si éste hubiere tenido en cuenta este evento, o, en su defecto, en la forma ordenada en el heredamiento preventivo otorgado en las propias capitulaciones y a falta de éste, en la forma habitual en el país, pero el causante de la indignidad de suceder quedará excluído de dichos bienes, aunque fuere como sucesor o legitimario del nuevo instituído.

Los heredamientos no podrán quedar sin efecto por causa de desheredación. Tampoco se invalidan por preterición, sin perjuicio de que los legitimarios preteridos puedan reclamar su legítima. El heredero, afecto a sustitución fideicomisaria, no podrá detraer la cuarta trebeliánica.

ART. 121. En los heredamientos a favor de los contrayentes, los heredantes, con la aquiescencia de las demás personas necesarias para la modificación de las capitulaciones, excepto el heredero o, en su caso, de sus sucesores en el heredamiento, podrán en cualquier tiempo, mediante escritura pública, imponer al heredero o a las personas que le hayan sucedido en el heredamiento, las limitaciones o prohibiciones de disponer, fideicomisos y pactos reversionales o designar administrador de los bienes heredados cuando, a su juicio, fuere necesario vista su actuación patrimonial o familiar.

ART. 122. La promesa de heredar ordenada en capitulaciones tendrá fuerza de heredamiento. De no precisarse la naturaleza del heredamiento, se entenderá que es simple o de herencia.

SECCIÓN SEGUNDA

Del heredamiento simple o de herencia

ART. 123. El heredamiento simple o de herencia confiere únicamente al heredero el derecho y cualidad de heredero contractual y, por tanto, el de suceder, al morir éste, en todo su derecho.

El heredante, conservará hasta la muerte el dominio de sus bienes y, por tanto, su goce y disfrute, con facultad para disponer de ellos a título oneroso. A título lucrativo sólo podrá hacer regalos módicos y liberalidades de uso y legar lo que se ha reservado para testar.

El heredero responderá al fallecimiento del heredante del pasivo hereditario, incluso con sus bienes propios, salvo beneficio de inventario.

ART. 124. La facultad de disponer a título oneroso que en virtud de lo ordenado en el artículo precedente o por pacto expreso corresponde al heredante, deberá ser siempre ejercitada por éste a arbitrio de buen varón. Las enajenaciones otorgadas en fraude de heredamiento serán nulas sin perjuicio de la protección que corresponda a los terceros adquirentes a título oneroso, que no hubieren sido cómplices en el mismo. La acción podrá ejercitarse en vida del heredante. Todo esto se entenderá sin perjuicio de las acciones de simulación que procedan.

El heredante podrá ampliar esta facultad, concederla a otra persona, o restringirla sólo para el caso de necesidad o subordinarla a la aprobación del heredero u otra persona.

ART. 125. En la facultad de enajenar que corresponde al heredante no se entenderán comprendidos, salvo pacto expreso en contrario, los contratos de renta vitalicia, enfiteusis o censo. No obstante, si habiéndose estipulado el pacto de unidad familiar, hubiere el heredero o los suyos dejado de trabajar en favor de la casa, podrá el heredante celebrar los contratos expresados en la cantidad que, dada su situación personal y patrimonial, se estime necesario para asegurar a él, a su esposa y a sus hijos menores de edad o incapacitados para el trabajo, una renta o canon suficiente para vivir decorosamente según el rango social de la casa. A falta de consentimiento del heredero será necesaria autorización judicial previa citación al efecto de todos los interesados en el heredamiento.

ART. 126. Los heredamientos se entenderán siempre otorgados, por parte del heredante, con reserva de la facultad de dotar y acomodar a sus hijos por actos entre vivos y mortis causa, y de proporcionarles carrera u oficio, según el poder de la casa y la costumbre del país, a no ser que el heredante se hubiere reservado para testar o hubiere excluido del heredamiento bienes suficientes para ello o hubiere señalado bienes concretos o

una suma determinada, en cuyo caso sólo podrá disponer de éstos. Si los bienes o suma asignados fueren insuficientes, el heredante podrá hacerlo por la diferencia, con cargo al heredamiento, previo consentimiento del heredero y, en su defecto, con autorización judicial.

El heredero y los suyos podrán impugnar dichos actos si los estiman otorgados con fraude o en daño del heredamiento.

ART. 127. La reserva de bienes determinados o la asignación o señalamiento concreto de éstos o de una cantidad otorgada a favor de los hijos del heredante, no atribuirá a éstos derecho alguno durante la vida de éste, salvo los que se deriven de las obligaciones impuestas por la ley. Pero si el heredante falleciere sin haber entregado o asignado a sus hijos los bienes reservados tendrán éstos derecho a la cantidad o cosa señalada aunque excedan del importe de lo que por derecho de legítima les corresponda. Si la entrega o asignación sólo fuere de parte de la reserva y el heredante no dispusiere del resto se entenderá que acrece al heredamiento.

ART. 128. El heredante podrá reservarse para testar los bienes que estime pertinentes. Dicha reserva atribuirá al heredante el derecho de disponer libremente de ella por actos intervivos o de última voluntad. Si el heredante no dispone de la misma en todo o en parte, seguirá la suerte del heredamiento. No será necesaria reserva para testar, para la validez de los heredamientos.

ART. 129. La simple calidad de heredero contractual será inalienable e inembargable.

ART. 130. El heredero, aunque premuera al heredante, transmitirá a sus hijos, en el modo y forma en que sean sus herederos, su derecho y cualidad de heredero contractual, sean o no del matrimonio en cuya consideración se hubiere otorgado el heredamiento. Salvo pacto expreso, se entenderá éste resuelto si el heredero premuere al heredante sin hijos, sin perjuicio de los derechos que el heredante o el heredero hubiesen estipulado en favor del consorte de éste, los cuales subsistirán sin modificación alguna.

SECCIÓN TERCERA

De los heredamientos cumulativos y mixtos

ART. 131. En el heredamiento complejo o cumulativo el donatario, además de su cualidad de heredero contractual del heredante, adquirirá de presente todos los bienes de éste, sin otra excepción que los de su uso personal y familiar. Estos bienes y los que en lo sucesivo obtenga el heredante los adquirirá el heredero en la forma prevista en los artículos 113 y

siguientes. Para que estos bienes se adquieran a medida que los vaya logrando el heredante será necesario pacto especial y expreso.

ART. 132. El heredamiento mixto es un heredamiento puro con donación de presente de parte del patrimonio actual del heredante.

ART. 133. En los heredamientos cumulativos y en los mixtos los heredantes conservarán sobre los bienes transmitidos de presente, los derechos y facultades que se hubieren reservado ya para sí o en favor de otras personas. A falta de bienes suficientes de libre disposición, el heredante podrá incluso gravar o vender los transmitidos, siempre que sea necesario: a) Satisfacer las deudas anteriores al otorgamiento de las capitulaciones; b) Dotar o acomodar a sus hijos o facilitarles carrera u oficio; c) Realizar en los bienes en que se haya reservado el usufructo las mejoras, útiles y reparaciones extraordinarias que juzgue oportunas; y d) Alimentar en el más amplio sentido y según las posibilidades de la casa, al propio heredante y a su esposa e hijos. El heredante para realizar estos actos, deberá recabar el asentimiento de la persona designada al efecto y en defecto de ésta, se procederá en la forma que establece el artículo 376.

ART. 134. En cuanto a las deudas personales anteriores al tiempo de otorgarse el heredamiento, aunque estén garantidas con hipoteca, prenda o anticresis, el heredero sólo responderá con los bienes transmitidos de presente una vez hecha excusión de los bienes y derechos que el heredante se hubiere reservado.

Respecto a las deudas posteriores se estará a lo que dispone el art. 123, pero sin responder el heredero con los adquiridos de presente en virtud del heredamiento, ni con los propios si al fallecer el heredante formula inventario en el plazo y forma que determina el artículo 389.

ART. 135. El heredero, aunque premuera al heredante, transmitirá a sus herederos, los bienes adquiridos de presente, salvo pacto reversional.

Si los bienes donados se hubieren transmitido bajo condición fideicomisaria, ya pura o condicional, a favor de los hijos del donatario, se estimará que la transmisión se ha efectuado bajo el solo supuesto de que el donatario tenga hijos y, por tanto, bajo la condición de que la transmisión quedará sin efecto si el heredero premuere al heredante sin dejar hijos legítimos.

ART. 136. La reversión surtirá efecto al cumplirse el evento previsto. Los bienes transmitidos retornarán, en este caso, al heredante, pero sin obligación de restituir los frutos percibidos. De no haberse previsto el alcance de la reversión, se entenderá establecida para el caso de premorir el heredero al heredante sin dejar hijos.

Salvo el pacto en contra, la reversión dejará subsistente el pacto de convivencia o unidad familiar y los usufructos viduales que se hubieren estipulado a favor del otro contrayente en las capitulaciones, con el rango previsto en éstas.

ART. 137. La reversión podrá ser otorgada a favor de los otorgantes exclusivamente, o de cualquier otra persona. En este último caso tendrá la consignación de sustitución fideicomisaria. La reversión pactada a favor del heredante no se entenderá a sus herederos, si no se ha pactado expresamente.

La reversión ordenada a favor de los heredantes y de sus herederos se estimará otorgada a favor de sus herederos testamentarios o, en su defecto, de los parientes que, en el momento de tener lugar la reversión, resultarían ser llamados a su herencia, según las normas de la sucesión ab-intestato.

ART. 138. De estipularse el pacto reversional a favor de los heredantes conjuntamente, los bienes donados revestirán al respectivo heredante.

ART. 139. El pacto reversional no impedirá al heredero reclamar la legítima que le corresponda.

Los ascendientes a quienes reviertan los bienes donados en virtud de la cláusula reversional, no podrán reclamar legítima sobre los bienes de libre disposición del heredero comprendidos en el heredamiento.

ART. 140. El heredante podrá dejar, en cualquier tiempo, sin efecto el pacto reversional. Se entenderá que ello ha tenido lugar si por testamento o en cualquier otra forma auténtica, confirma con el carácter de libre, el heredamiento otorgado con pacto reversional.

ART. 141. En cuanto lo permita la específica naturaleza de la reversión, serán de aplicación los preceptos de las sustituciones fideicomisarias, pero sin derecho a trebeliánica.

ART. 142. Será aplicable a éstos los heredamientos en cuanto a los bienes futuros lo dispuesto para el heredamiento simple o de herencia.

CAPÍTULO TERCERO

Heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones generales

ART. 143. Los heredamientos que los contrayentes otorguen a favor de sus hijos pueden ser puros, preventivos y prelativos. Los efectos de estos

heredamientos serán únicamente los de regular, ya en forma de institución o de mera prelación, ya de un modo definitivo o preventivo, la futura sucesión de los contrayentes.

ART. 144. En los heredamientos hechos a favor de los hijos la institución sólo producirá efecto si el instituído sobrevive al heredante. Quedan siempre a salvo, aunque no se exprese, las legítimas que puedan corresponder a los demás hijos. Serán de aplicación en estos heredamientos las normas que sobre incapacidad, indignidad para suceder y desheredación contiene esta Compilación. De imponerse sustitución fideicomisaria regirán las normas previstas para la misma, incluso lo relativo a cuarta trebeliánica.

ART. 145. Los efectos de dicho heredamiento se extenderán a todos los bienes que el otorgante deje al morir, cualquiera que sea el título de su adquisición.

ART. 146. El otorgante de un heredamiento a favor de sus hijos, cualquiera que sea su clase, podrá dejar a éstos o a sus descendientes excluídos, además de la legítima, un legado que no exceda de la mitad de su cuota legitimaria.

SECCIÓN SEGUNDA

Heredamientos puros

ART. 147. En virtud de los heredamientos puros a favor de los hijos nacederos, quedará definitivamente instituído heredero del heredante el hijo que al fallecer éste reúna las circunstancias determinadas en heredamiento o, en su caso, el que elijan las personas idóneas designadas al efecto. Dicho heredamiento podrá ser directo o de elección según que los heredantes predeterminen las circunstancias del futuro heredero o se reserven o encarguen a terceras personas, en la forma prevista en el artículo 250 su futura elección entre sus hijos.

ART. 148. En los heredamientos puros, el heredante tendrá las facultades propias de un heredamiento simple, y además, las que conceden los preceptos de la sección primera de este capítulo.

SECCIÓN TERCERA

De los heredamientos preventivos y prelativos

ART. 149. Los heredamientos preventivos implican institución sucesoria de heredero para el caso de fallecer el heredante sin instituir heredero contractual o testamentario, ya por haberla otorgado, ya por haber quedado sin efecto la otorgada con posterioridad o por haberse destruído ésta sin

posibilidad de reconstrucción. La disposición por causa de muerte sólo dejará sin efecto el heredamiento preventivo, únicamente si llega a surtir efecto, y el instituído en ella acepta la herencia y es capaz para suceder.

Si el hijo al que correspondería ser heredero repudia la herencia, es indigno de suceder, o es desheredado, el heredamiento preventivo surtirá efecto a favor del hijo que siga, no abriéndose la sucesión ab-intestato hasta que se hayan agotado todos los llamamientos.

ART. 150. La institución de heredero resultante de un heredamiento preventivo participa de la naturaleza de la institución testamentaria de heredero y se regula por las normas de este título y por las disposiciones de los testamentos y actos de última voluntad. Pero no podrá sustituirse ni revocarse por otro de igual naturaleza.

ART. 151. Los heredamientos preventivos serán de institución directa cuando el heredante designe directamente al instituído o sus especiales circunstancias, y serán de elección cuando deja al arbitrio de su consorte o de un grupo de parientes su designación. En este último caso se aplicará lo que preceptúa el art. 250.

ART. 152. Los heredamientos prelativos constituirán una limitación en la facultad de designar heredero que los contrayentes se imponen a favor de ciertos hijos, pero sin atribuir derecho sucesorio directo a favor de ellos.

En su virtud, el otorgante del heredamiento prelativo podrá disponer libremente de sus bienes, sin otra limitación que la de no poder disponer de su herencia en favor de los hijos que no reúnan las circunstancias de prelación fijadas. Las disposiciones contrarias al heredamiento prelativo serán nulas.

ART. 153. La prelación podrá ser de mera nupcialidad, sexo, grado o estirpe y, en general, cualquier otra lícita y honesta. También puede ser positiva, cuando se obliga a instituir a un hijo o a varios hijos determinados, o negativos, cuando se obligan a instituir a todos sus hijos o los de un determinado matrimonio por partes iguales.

ART. 154. Por el heredamiento prelativo de sexo, los heredantes sólo podrán instituir herederos a sus hijos de determinado sexo.

ART. 155. En el heredamiento prelativo de nupcialidad los heredantes sólo podrán instituir herederos a los hijos del matrimonio en contemplación al cual se otorga.

Podrá ser absoluto o relativo. En el primer caso, la prelación a favor de los hijos del matrimonio en cuyo favor se otorga es total, en forma que mientras existan hijos del mismo, no podrán entrar a heredar los de otros.

En los relativos, la prelación de nupcialidad estará subordinada a cualquier otra circunstancia lícita y honesta, generalmente de sexo.

La expresión "hijos por hijos e hijas por hijas" implicará un heredamiento prelativo de sexo, en virtud del cual, en igualdad de sexo, pero con preferencia de varones a hembras, los hijos del matrimonio a favor del cual se otorga deben ser preferidos a los demás.

ART. 156. Se entenderá que hay prelación de grado, cuando se dé preferencia a la proximidad de grado, sobre la estirpe y de estirpe, en caso contrario.

ART. 157. Salvo pacto contrario todo heredamiento prelativo de sexo o nupcialidad se estimará de estirpe. En su virtud, en dichos heredamientos prelativos si hubiere premuerto algún hijo dejando hijos u otros descendientes, éstos tendrán el mismo derecho de preferencia de su padre. Si el heredamiento prelativo fuese, además, de sexo, para determinar la prelación no se atenderá al sexo de los nietos, sino al de sus padres respectivos.

ART. 158. El beneficiado por un heredamiento prelativo podrá renunciar a su prelación aun viviendo el heredante. Esta renuncia producirá todos sus efectos aunque el beneficiado premuera al heredante, con hijos, que en virtud de la premoriencia debieran suceder directamente al heredante.

CAPÍTULO CUARTO

Heredamientos mutuales

ART. 159. Los heredamientos mutuales entre los contrayentes constituyen una institución contractual recíproca de heredero, con los efectos propios de los heredamientos simples.

La sucesión por heredamiento mutual quedará sujeta a lo previsto en esta compilación al regular la sucesión, tanto en orden a la capacidad para suceder, indignidad, desheredación, como a reservas, legítimas y demás disposiciones sucesorias, en cuanto lo permita su naturaleza específica.

El heredamiento mutual sólo podrá otorgarse en el caso de que ninguno de los otorgantes deje hijos de otro matrimonio.

ART. 160. El cónyuge que premuera al otro no transmitirá derecho alguno a sus sucesores, en orden a las disposiciones mutuales que se hubieren otorgado a su favor.

LIBRO II

De las cosas y de los derechos reales

TÍTULO I

DE LA TRADICIÓN, DE LA POSESIÓN Y DE LA ACCESIÓN

ART. 161. En los contratos de compraventa, la tradición o entrega de la cosa vendida tendrá lugar por cualquiera de las formas admitidas por el Código Civil y además por la cláusula inserta en la escritura de compraventa en la que el vendedor declare que extrae de su poder y posesión la cosa vendida que pasa y transfiere al comprador y que faculta a éste para que por sí pueda tomarla, constituyéndose en el ínterin el vendedor en poseedor en su nombre.

Las compraventas con reserva de usufructo por el vendedor, las en que el comprador tenía en arrendamiento la cosa vendida y las en que se pacte que el vendedor llevará en lo sucesivo la misma en arrendamiento, implicarán por sí mismas la tradición o entrega.

Lo dispuesto en este artículo será también aplicable a los demás contratos de finalidad traslativa.

ART. 162. Nadie podrá ser privado de la cosa que posee o detenta sino por la autoridad del Juez. El que de otro modo fuere despojado, deberá ser reintegrado en la tenencia de la cosa, en la forma que se previene en el artículo siguiente.

ART. 163. El que despojare clandestina o violentamente a otro, será privado de la posesión que de esta manera haya adquirido aunque tuviere derecho a poseer, y el que la perdió deberá ser reintegrado inmediatamente en ella en el estado que la tenía.

No obstante, el que haya sido despojado o perturbado en la posesión y por su sola autoridad restablezca las cosas al ser y estado que tenían anteriormente, no se hará responsable de perturbación ni de despojo, por usar de

su derecho, si lo hace en el mismo acto o luego que se entere de ello en caso de ausencia. Pasados estos momentos, sólo podrá defender su derecho ante la Autoridad judicial.

ART. 164. El que con buena fe haya edificado en solar ajeno con materiales propios, o haya sembrado, plantado o roturado en suelo ajeno, o roturado un bosque infructífero que también lo sea, podrá retener la edificación o plantación o cultivo hasta que el dueño le reintegre o consigne judicialmente el precio de los materiales, semillas o plantas y de los jornales de los operarios, según la declaración que de su importe haga el que pretenda la retención, sin perjuicio de su comprobación posterior. El que al edificar, sembrar, plantar o roturar haya obrado de mala fe, lo perderá en favor del dueño.

TÍTULO II

DEL USUFRUCTO

ART. 165. El usufructuario podrá cortar los árboles y arbustos que se renuevan o retoñan por el tronco o las raíces, en la época y manera que sea costumbre en la comarca, a no ser que se hayan plantado para sombra, ornato u otro destino específico. En este caso sólo podrá disponer de sus productos y de las ramas, mediante podas, según costumbre de la comarca.

Respecto a los árboles de ribera, de crecimiento rápido, será de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior, con la obligación de reponer los que cortase, sin más demora que la normal.

El usufructuario podrá disponer también de los plantones o arbustos plantados en un vivero cuyo destino sea la venta de aquéllos, con reposición en inmediato tiempo hábil de las sacas efectuadas.

ART. 166. En cuanto a los árboles o arbustos que no se renuevan o retoñan por el tronco o las raíces luego de cortados, el usufructuario sólo podrá disponer, mediante podas, de sus productos y de las ramas, según costumbre de la comarca; mas si necesitare cortar algún árbol para menesteres de la finca usufructuada, precisará la autorización previa del nudo propietario.

ART. 167. El usufructuario podrá hacer suyos los árboles que mueran; en cuanto a los arrancados o tronchados por el viento, pertenecerán al nudo propietario, pero el usufructuario podrá utilizarlos en lo menester para reparaciones en los edificios usufructuados y para leña de su consumo doméstico.

También podrá el usufructuario disponer del monte bajo haciendo cortas periódicas según costumbre de la comarca.

ART. 168. El usufructuario no podrá cortar ningún árbol frutal; pero podrá disponer del que haya muerto o perecido por accidente, con la obligación de reponerlo.

ART. 169. El usufructo de bosques maderables por su naturaleza dará derecho al usufructuario a efectuar, constante el usufructo, cortas adecuadas a una explotación racional de aquéllos, conforme a un plan técnico y con sujeción a los usos y costumbres de la comarca.

El usufructo de bosques cuyo destino sea distinto del de obtener madera, obliga al usufructuario a no alterarlo y le está prohibido, en consecuencia, cortar ningún árbol. Se comprenderán en esta clase de bosques, entre otros, los que antes de la constitución del usufructo tenían una función de recreo o de ornato de una finca, las masas de arbolado destinadas a dar sombra, a aumentar la aglutinación del suelo o a fijar las arenas, a defender unos predios de los vientos, a encauzar las aguas, a dar fertilidad al suelo y los que se explotaban para obtener productos distintos de la madera, como la resina, la savia, la corteza u otros.

TÍTULO III

DE LAS SERVIDUMBRES

ART. 170. Las servidumbres se regirán por las ordenanzas generales o locales sobre policía urbana y rural, por el título de constitución y, en su defecto, por las disposiciones de este título, sin perjuicio de las servidumbres legales que se establezcan por razón de utilidad pública o comunal.

ART. 171. En ningún caso se constituirán por usucapión ni siquiera inmemorial, las servidumbres siguientes:

1.ª La de tener árbol que por su proximidad al predio vecino impida levantar pared o casa, o que por estar arrimado a pared o edificio vecino, facilite el acceso a dicho predio.

2.ª La de luces mediante agujeros, rendijas, enrejados o abertura en cualquier pared, que no tenga por lo menos veinte centímetros de ancho por setenta de alto.

3.ª La de vistas, sea en pared propia o medianera.

4.ª La de luces y vistas entre terrados contiguos de igual o distinta altura que no se hallen cerrados, o lo sean mediante reja.

5.ª La de desagüe por canal o vertedero de agua de una casa sobre predio vecino, que remueva o levante las tierras de ésta, o la de verter aguas sobre el predio vecino que resulte de deterioros, imperfecciones o insuficiencia de los canales, conducciones, márgenes o compuertas.

6.ª La de tener maquinarias o artefactos que causen incomodidad o peligro al predio o casa vecinos.

7.ª La de paso por hueco de pared o como consecuencia de permanecer abierto el portal de una casa o predio, o de no hallarse éste cercado, y la de paso circunstancial entre fincas rústicas, usado en épocas de labores agrícolas.

8.ª Las servidumbres no aparentes, considerándose tales las que no sean fácilmente visibles del interior del predio, como sucede con los humos introducidos en chimenea ajena, o con vertederos de aguas sucias o pluviales en galerías, cloacas o en solar del vecino.

ART. 172. La servidumbre de luces a que se refiere el núm. 2.º del artículo anterior y la de "degotís" o desagüe, adquiridas por usucapión, se extinguirán cuando por voluntad del dueño del predio dominante, se haga desaparecer el signo exterior, ventana, canal o conducción, mediante el cual se ejercía la servidumbre.

Caso de haber sido constituídas por título, aunque los predios vengan a tal estado que no pueda usarse de las mismas, podrá restablecerse en cualquier tiempo su disfrute, mientras no se hayan extinguido por no uso durante treinta años.

ART. 173. Todo propietario podrá construir pared aproximándola o adosándola, de largo o de través, a pared vecina, sea o no medianera, con obligación, no obstante, de respetar las servidumbres existentes.

ART. 174. Todo propietario que se proponga edificar en su predio, podrá construir una pared de obra del grueso correspondiente, mitad en terreno propio y mitad ocupando el del vecino. Su uso será común a ambos en los términos previstos por el art. 176 y cada propietario podrá cargar en ella hasta la mitad de su espesor.

En el caso de que el propietario no se proponga elevar una pared de obra de las circunstancias indicadas, y use materiales como el hierro, hormigón armado o análogos que dificulten gravemente la posible carga del edificio del vecino, deberá elevar la pared en suelo propio y ésta no tendrá el carácter de medianil.

ART. 175. Será asimismo obligatoria la medianería en las paredes de cerramiento de patios, huertos, jardines y solares hasta la altura mínima de dos metros.

El suelo de la pared divisoria debe ser medianero, pero el vecino no tendrá obligación de contribuir a los gastos de construcción de la pared hasta que por su parte edifique o cerque su finca, en cuyo caso deberá abonar la mitad de lo que hubiese costado la pared.

ART. 176. Nadie podrá cargar en pared medianera que el vecino haya edificado, sin haber pagado la mitad del coste de dicha pared o sin haber celebrado convenio con dicho vecino.

ART. 177. El propietario que haya construído una pared del grueso necesario en solar medianero, podrá ser compelido por su vecino a recibir la mitad del coste de la pared en la porción correspondiente.

El propietario que construya pared medianera deberá levantarla en todo su grueso o espesor hasta la altura de tres metros, y de esta altura para arriba podrá levantarla de la mitad del grueso correspondiente a su predio y dejar de construir la otra mitad que corresponda al predio vecino.

ART. 178. Cuando la pared medianera, por sus defectos o mal estado resultare insuficiente para sostener las cargas, podrá cualquier propietario exigir que se refuercen sus cimientos o se reconstruya la pared a costas comunes.

También serán de cuenta de ambos propietarios los gastos de reconstrucción o reedificación de la pared medianera, si una u otra fuese necesaria por consecuencia del derribo de uno de los edificios contiguos.

ART. 179. Si reuniendo la pared medianera las condiciones de solidez conveniente, uno de los propietarios quisiera darle mayor espesor o cimentación más profunda para hacerle soportar mayor carga o elevación, podrá dicho propietario reforzar la pared o sus cimientos y aun, si fuese necesario, derribar y simultáneamente reconstruir la pared, a sus costas exclusivas, pudiendo utilizar los materiales de la pared derribada y debiendo emplazar el mayor espesor sobre terreno propio.

Pero si el otro propietario quisiera hacer soportar mayores cargas de las que podía sostener la pared antigua, deberá abonar la mitad de la parte de pared nueva que utilice.

Cada propietario podrá elevar la pared medianera a sus costas, sin que el vecino venga obligado a contribuir a los gastos mientras no cargue sobre la parte elevada.

ART. 180. Los márgenes o ribazos entre dos predios vecinos se presumirán propiedad del superior, así como las paredes que los revisten.

ART. 181. El propietario que plante liños para formar cerca en su predio deberá plantarlos espesos y a setenta centímetros del predio vecino, pudiendo exigir que el dueño de éste que a su vez los plantare, lo haga por su parte en iguales condiciones.

ART. 182. Si alguien tuviere huerto o jardín junto a pared ajena o medianera que no sean de cerca, deberá construir una contrapared de treinta

centímetros de grueso y treinta centímetros más alta que el nivel del huerto, a fin de no deteriorar los cimientos de la pared vecina.

ART. 183. Nadie podrá tener vistas ni luces sobre predio vecino si antes no mira sobre el propio, a menos de tener constituída servidumbre a su favor.

Nadie podrá abrir ventana o construir voladizo, ni aun en pared propia lindante con la del vecino, sin dejar en terreno propio una androna de la anchura fijada por las Ordenanzas o por las costumbres locales, o, en su defecto, de un metro en cuadro cuando menos, contado desde la pared o desde la línea más saliente si hubiese voladizo.

Nadie podrá abrir ventana en pared contigua a la del vecino o que forme ángulo con ella, si no es a una distancia mínima de sesenta centímetros, contados desde la línea de unión de ambas paredes.

ART. 184. Cualquiera podrá hacer pozo cerca de la pared de su vecino medianera, separándose sesenta centímetros de los cimientos.

ART. 185. Si un predio tiene constituída a su favor servidumbre de luces el dueño del predio vecino que quiera edificar deberá dejar frente a la misma la androna a que se refiere el art. 183, salvo que otra cosa establezca el título de constitución, pero podrá edificar hasta el borde inferior de la ventana, así como abrir ventanas que reciban luz por dicha androna.

TÍTULO IV

DE LA ENFITEUSIS

CAPÍTULO PRIMERO

De la naturaleza de la enfiteusis y de los modos de constituirse y de extinguirse

ART. 186. El dominio útil enfitéutico atribuye indefinida o temporalmente los derechos de poseer y disfrutar de una finca sin deteriorarla, de disponer de ella y de reivindicarla, mediante el pago de una pensión o canon y el reconocimiento de los derechos que al amparo de las disposiciones mencionadas en el art. 194, se establecen en favor del dueño directo de la misma.

ART. 187. Cuando el censo otorgue todos los derechos que se le conceden en el capítulo segundo de este título y en las demás disposiciones

legales mencionadas en el art. 194, se llama censo con dominio y el censualista, dueño directo; si confiere tan sólo los derechos de cobrar la pensión y de fadiga, es en nuda percepción; y si atribuye exclusivamente el derecho a la pensión, es sin dominio.

ART. 188. La enfiteusis se constituirá:

1.° Por contrato, el cual deberá constar precisamente en escritura pública y se llama establecimiento o "establiment".

2.° Por disposición testamentaria.

Cuando la enfiteusis se constituya por contrato, podrá estipularse el pago a favor del estabiliente y por una sola vez de una cantidad, que se llamará entrada.

ART. 189. La enfiteusis se extinguirá:

1.° Por pérdida total de la finca.

2.° Por expiración del término de la concesión y por el cumplimiento de la condición de que dependa la extinción.

3.° Por la consolidación del dominio útil con el directo o viceversa.

4.° Por redención.

5.° Por renuncia de los respectivos derechos del dueño directo o del enfiteuta.

6.° Por prescripción, que correrá desde el día en que el enfiteuta deje de pagar la pensión.

ART. 190. Cuando la pérdida de la finca enfitéutica no sea total, pero sí de su mayor parte, de suerte que sus frutos no basten para el pago de la pensión, ésta quedará reducida a prorrata, sin que se modifiquen los demás derechos dominicales.

ART. 191. Llegado alguno de los casos previstos en el núm. 2.° del artículo 189, el dueño directo no podrá reincorporarse de la finca sin abono de las mejoras hechas por el enfiteuta, mediante que éste declare concretamente su importe. Consignado tal importe por el dueño directo, podrá éste reincorporarse de la finca, sin perjuicio de discutir la declaración del enfiteuta para su liquidación y pago.

ART. 192. La redención deberá verificarse, a falta de convenio entre los interesados, con sujeción a lo dispuesto en el capítulo 2.° de la ley de 31 de diciembre de 1945.

ART. 193. El enfiteuta podrá dimitir la finca cuando lo tenga por conveniente, mediante el abono de sus deterioros y extinción de las cargas y derechos reales que hubiese impuesto, y sin derecho a las mejoras, siempre y

cuando antes de renunciar satisfaga todas las pensiones vencidas y no prescritas y el último laudemio adeudado, si la finca siguiere en poder del enfitueta que los haya debido satisfacer.

ART. 194. La enfiteusis se regirá en todo aquello que no sea incompatible con las normas de Derecho necesario, por lo establecido en el título de su constitución y, en su defecto, por las disposiciones contenidas en el presente título y en la ley de 31 de diciembre de 1945 y disposiciones complementarias.

Por las mismas normas se regirán los "revessejats" que son los censos constituídos inversamente, o sea, vendiendo el derecho a percibir la pensión y en su caso los demás inherentes al dominio directo y reservándose el dominio útil de la finca a título de enfiteuta.

CAPÍTULO SEGUNDO

De los derechos y obligaciones del dueño directo

ART. 195. El dueño directo tendrá el derecho de percibir la pensión estipulada en la forma, tiempo y lugar convenidos, y en defecto de pacto o de costumbre, en el domicilio del deudor.

La pensión podrá ser en dinero o en frutos.

El censualista no podrá obligar al enfiteuta a pagar la pensión fijada en el título originario de la enfiteusis, cuando éste haya satisfecho cantidad menor por espacio de treinta años.

ART. 196. Cuando se reclaman pensiones no satisfechas, no podrán pedirse más de veintinueve.

La finca responderá del pago de las pensiones vencidas y no satisfechas y del importe de los laudemios devengados y no satisfechos durante los últimos treinta años. Pasada a poder de un tercero, se estará a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

ART. 197. El pago de tres pensiones consecutivas sin reserva por el perceptor, eximirá de pagar las anteriores.

La falta de pago de pensiones no hará caer la finca en comiso, a menos que expresamente se hubiese establecido así en el título de constitución.

ART. 198. En las enfiteusis con dominio, el dueño directo tendrá derecho a percibir laudemio por cada acto traslativo de dominio que se haga sobre la finca, con excepción de los casos previstos en los tres artículos siguientes. Pero en los establecimientos otorgados con posterioridad a la vigencia de la ley de 31 de diciembre de 1945, sólo se devengará laudemio

de haber sido expresamente estipulado, con la limitación establecida en el art. 40 de la citada ley.

En caso de usufructo corresponderá al usufructuario el derecho de percibir el laudemio, a no disponer otra cosa el título de constitución o la costumbre del lugar.

ART. 199. En el antiguo territorio enfitéutico de Barcelona, Gerona, Mataró, Vich, Igualada, Villafranca del Panadés, Granollers, Cardedeu, Moyá, Corró de Vall y lugares del término de Las Franquesas del Vallés, no se adeudará laudemio en las enajenaciones a título lucrativo si recaen sobre bienes sitos en su respectivo territorio.

En las transmisiones de bienes sitos en la villa de Moyá, que se celebren en ella y tengan lugar entre sus vecinos, sean a título lucrativo u oneroso, no se adeudará laudemio. Tampoco se adeudará en las ventas de fincas situadas en el valle de Ribas cuando se verifiquen entre sus habitantes.

Será nulo el pacto contrario a lo dispuesto en este artículo.

ART. 200. A pesar de lo expresado en los dos artículos anteriores, no se adeudará laudemio en las enajenaciones que se realicen por expropiación forzosa, ni en las hechas a título lucrativo a favor de los ascendientes o descendientes del enajenante, ni en las transmisiones a título hereditario. Por la constitución dotal de una finca hecha por la mujer a sus padres, no se deberá laudemio cuando la finca se dé inestimadamente.

ART. 201. No se adeudará laudemio por la agnición de buena fe, o sea la declaración que haga el comprador, de haber efectuado la adquisición en interés y con dinero de la persona que designa, si esta declaración tiene lugar dentro del año siguiente de la celebración del contrato.

ART. 202. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retro, se devengará la mitad del laudemio en la venta y la otra mitad en la retroventa o al quedar la venta convertida en perpetua.

En las permutas se adeudará el laudemio sobre la estimación de la finca enfitéutica.

En las aportaciones de una finca enfitéutica a una Sociedad o Asociación, se adeudará el laudemio sobre el valor asignado a la aportación, y en las adjudicaciones en caso de disolución, se adeudará sobre el valor por el que haya sido adjudicada. Pero no devengará laudemio si la adjudicación se efectúa a favor de uno o varios socios.

ART. 203. El pago del laudemio deberá verificarlo el adquirente. En el antiguo territorio enfitéutico de Barcelona lo verificará el enajenante. En uno y otro caso puede pactarse lo contrario.

ART. 204. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 40 de la ley de 31 de diciembre de 1945, la cuota del laudemio deberá regularse por las disposiciones del título de constitución de la enfiteusis, y en defecto de ella, al tipo del dos por ciento.

En el antiguo territorio enfitéutico de Barcelona y en defecto de pacto, se estará a lo dispuesto en la citada ley.

ART. 205. El laudemio se adeudará otorgado que sea el contrato que motiva su pago. Si dicho contrato se anulase como consecuencia de demanda judicial interpuesta en un plazo de cuatro años contado desde la fecha de su otorgamiento, el laudemio cobrado deberá restituirse dentro del plazo máximo de seis meses.

ART. 206. El derecho a reclamar el laudemio prescribirá a los treinta años de haberse devengado.

Los laudemios no se presumirán satisfechos o condonados por el mero hecho de recibir el dueño directo, del nuevo enfiteuta, las pensiones del censo; pero sí cuando aquél aceptare la cabrevación o reconocimiento de la enfiteusis hecho por el nuevo enfiteuta, y cuando concurriere sin protesta ni reserva, a la escritura de enajenación.

ART. 207. Todo censualista, excepto el titular de censos sin dominio, tendrá el derecho de prelación llamado de fadiga, pudiendo en consecuencia ejercitar el de tanteo, y en su caso el de retracto, para adquirir la finca censida que se haya enajenado a título oneroso, por el mismo precio y condiciones convenidas con el adquirente. Tales derechos deberán ejercitarse, en los respectivos casos, dentro de los plazos fijados en el art. 42 de la ley de 31 de diciembre de 1945. El censualista que, en virtud de los mencionados derechos, hubiese consolidado el dominio pleno de una finca, no podrá transmitirlo de nuevo a título oneroso hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el último párrafo del artículo citado.

ART. 208. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el derecho de prelación o fadiga no tendrá lugar: 1.º En las permutas; 2.º En las retroventas, cuando la primera enajenación se hizo con pacto de retro o a carta de gracia; 3.º En las trasacciones; 4.º En las demás enajenaciones en que el titular de tal derecho no pueda dar o hacer aquello a que se haya obligado el adquirente.

ART. 209. El derecho de fadiga, lo mismo para el caso de tanteo como para el de retracto, se perderá:

1.º Cuando se haya consentido la enajenación mediante firma por razón de dominio, aprobando el traspaso de la finca enfitéutica.

2.º En todos los casos en que, por actos propios posteriores a la fecha en que se ha tenido noticia de la enajenación, se demuestra reconocería.

ART. 210. Cuando el dominio directo de una finca pertenezca a varios en porción determinada para cada uno, no podrá ejercitarse el derecho de fadiga sino en el caso de que todos convengan en usar de tal derecho, cada uno en su porción respectiva, o lo cedan a uno sólo de ellos. Si el dominio directo se hallare constituído en usufructo, el derecho de fadiga corresponderá al nudo propietario.

ART. 211. Los derechos de tanteo y retracto que comprende la fadiga, no podrán cederse separadamente, ni en general ni para cada caso.

ART. 212. El dueño directo tendrá también el derecho de hacerse reconocer como tal por el enfiteuta. Este reconocimiento se llama cabrevación y deberá hacerse a costa del dueño directo y precisamente en escritura pública.

ART. 213. Cuando el dueño directo pida ser reconocido por el enfiteuta, deberá exhibir los títulos de su derecho y demostrar que el enfiteuta posee la finca a que se refiere el censo.

La cuasi-posesión del censo por espacio de treinta años equivaldrá a título si se han cobrado las pensiones durante este tiempo.

Un solo reconocimiento o cabrevación será bastante al dueño directo para acreditar esta cualidad contra el enfiteuta y los que de él deriven su derecho, a menos que dicho reconocimiento se anule o rescinda por cualquier motivo.

ART. 214. El dueño directo estará obligado a otorgar carta precaria o sea nuevo título a favor del poseedor de una finca enfitéutica que justifique haberla poseído por sí y sus antecesores pacíficamente y sin interrupción por espacio de treinta años, habiendo pagado durante este tiempo las pensiones, y mediante además, que si el dueño directo lo exige, le abone los laudemios y pensiones devengados y no satisfechos desde la última cabrevación o de la última firma por razón de dominio y aprobatoria de la transmisión, que se hubiese realizado sin protesta ni reserva. Serán de cargo del enfiteuta los gastos de la nueva escritura.

CAPÍTULO TERCERO

De los derechos y obligaciones del enfiteuta

ART. 215. El enfiteuta gozará sobre la finca de todos los derechos que expresa el art. 186, con sujeción a las obligaciones correlativas de los del dueño directo indicados en el capítulo anterior.

Competerá por tanto al censatario el derecho de fadiga, comprensivo de los de tanteo y retracto, en caso de venta o cesión en pago de los derechos dominicales por el censualista. El censatario deberá hacer uso de estos derechos dentro del plazo establecido en el art. 42 de la ley de 31 de diciembre de 1945. Si son varios los censatarios o la finca censida se hallase constituída en usufructo, se aplicará lo que para el caso recíproco establece el art. 211.

ART. 216. Los subestablecimientos con dominio llamado mediano existentes en el antiguo territorio enfitéutico de Barcelona y otras comarcas de Cataluña con anterioridad a la vigencia de la ley de 31 de diciembre de 1945, subsistirán con sus derechos de dominio adaptados a las disposiciones de esta última y de la presente Compilación. Los dóminos directo y medianos podrán hacer uso del derecho de fadiga con preferencia del que sea más inmediato al enfiteuta y con sujeción a las mismas disposiciones establecidas para el primero.

ART. 217. El enfiteuta estará obligado, no sólo al pago de la pensión, sino a la prestación de todas las servidumbres y cargas intrínsecas a que se hallase sujeta la finca, sin perjuicio de reintegrarse de las cargas que correspondan al censualista. También estará obligado al cumplimiento de todas las condiciones lícitas impuestas en el título constitutivo de la enfiteusis.

CAPÍTULO CUARTO

Del establecimiento a primeras cepas o a "rabassa morta"

ART. 218. Regirá en esta materia el art. 1656 del Código Civil que, en su actual redacción, queda incorporado a la presente Compilación.

LIBRO III

De las sucesiones

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ART. 219. El heredero sucede en todo el derecho de su causante.

En su virtud adquiere los bienes y derechos de la herencia y se subroga en las obligaciones del causante que no se extingan por su muerte. Debe cumplir las cargas hereditarias y respetar como propios los actos del causante.

De ser varios los herederos el derecho de su causante se divide a proporción de sus respectivas cuotas, al igual que las obligaciones y cargas de la herencia, sin responder solidariamente de ellas.

ART. 220. La sucesión se abre en el momento de la muerte del causante.

La herencia se defiere por testamento, por contrato o por la ley. La sucesión intestada es incompatible con la testada universal y la contractual, y sólo podrá tener lugar en defecto de heredero instituído.

ART. 221. En la sucesión testamentaria la herencia se defiere al heredero a la muerte del testador.

No obstante, en la institución de heredero sujeta a condición suspensiva, la herencia se defiere al cumplirse ésta. Asimismo, de tener lugar la substitución vulgar, la herencia se defiere al substituto al frustrarse el llamamiento del heredero anteriormente instituído o al fallecer el testador si este heredero anterior le premuriere. En las substituciones fideicomisarias se estará a lo dispuesto en el art. 397 y demás concordantes.

La herencia intestada se defiere a la muerte del causante, pero si por haber otorgado testamento o heredamiento existiere posibilidad de sucesión testamentaria o contractual, la delación tiene lugar al sobrevenir el hecho que haga desaparecer tal posibilidad. En las delaciones sucesivas de la

herencia intestada, la delación posterior tiene lugar al quedar ineficaz la anterior.

ART. 222. La herencia deferida la adquiere el heredero con su aceptación, pero sus efectos se retrotraerán al momento de la muerte del causante.

El heredero sólo obtiene la posesión de la herencia, tomándola y una vez lo haya verificado se entenderá que continúa la de su causante sin interrupción.

ART. 223. Es nulo todo pacto o contrato sobre sucesión no abierta, sin otras excepciones que los pactos o contratos, que admitidos por esta Compilación o por la costumbre, se otorguen en Capitulaciones matrimoniales o en escritura pública de constitución de dote o que sean derivación o complemento de ellos.

ART. 224. En la situación de herencia yacente, el heredero llamado podrá realizar actos de posesión, conservación, vigilancia y administración provisionales de la herencia, así como promover interdictos en defensa de los bienes. Por sí solos estos actos no implicarán la aceptación de la herencia si con ellos no ha tomado el título o cualidad de heredero.

A instancia del heredero llamado y en defecto de albacea con facultad para administrar, el Juez podrá nombrar un curador de la herencia para que la represente y administre durante su yacencia, con aplicación de lo que la ley de Enjuiciamiento civil establece sobre administración en los juicios de testamentaría.

TÍTULO II

DE LA SUCESIÓN TESTADA

CAPÍTULO PRIMERO

De los testamentos, codicilos y memorias testamentarias

ART. 225. Son incapaces para testar las personas que al otorgar el testamento, codicilo o memoria testamentaria se hallen en alguno de los estados siguientes:

1.º Ser impúber. Para computar los doce o catorce años de edad en la que las mujeres y los varones dejan de ser respectivamente impúberes, se contará como entero el día del nacimiento.

2.º No hallarse en su cabal juicio, aunque fuere accidentalmente o no se hubiere antes declarado judicialmente la demencia. De haberse declarado judicialmente se estará a lo dispuesto en el artículo 665 del Código Civil, el cual en su redacción actual queda incorporado a esta Compilación.

3.º Ser declarado pródigo por sentencia firme que prohiba testar.

ART. 226. Por el acto de última voluntad denominado testamento el causante regula su sucesión mediante instituir uno o más herederos en conformidad con lo dispuesto en el artículo 242 y ordena otras disposiciones para después de su muerte. Es acto formal, unilateral, personalísimo y esencialmente revocable.

ART. 227. El testamento común abierto ha de otorgarse en un solo acto ante Notario hábil y dos testigos, sin que sea preciso que estos últimos sean rogados.

Bastará que la capacidad del testador sea apreciada por el Notario autorizante, así como que éste lo conozca. Si el Notario no conociere al testador se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del mismo Notario, los cuales podrán ser los mismos testigos instrumentales. Si tampoco pudiere identificarse al testador en esta forma, se aplicará lo dispuesto en el artículo 686 del Código Civil, que en su actual redacción queda incorporado a la presente Compilación.

Se presumirá que los testigos han visto y entendido al testador, y que ha sido cumplido el requisito de la unidad de acto.

ART. 228. El testamento común cerrado deberá estar firmado por el testador.

El Notario autorizará en un solo acto la correspondiente acta de entrega, que extenderá sobre la plica o carpeta que contenga el testamento, suscribiendo dicha acta con los dos testigos y el testador, quien previamente manifestará que dicha plica o carpeta contiene su testamento. Seguidamente el Notario formalizará acta aparte de la entrega, expresando en ella que retiene en su poder la expresada plica o carpeta, cuya acta incorporará a su protocolo, pudiendo también a su arbitrio incorporar al mismo la propia plica o carpeta.

En lo demás será aplicable a este testamento lo dispuesto en el artículo anterior.

El Notario en cuyo poder obre un testamento cerrado autorizado, procederá a su apertura ante dos testigos y seguidamente a su protocolización, una vez le sea acreditada la defunción del testador y le requiera al efecto parte interesada.

ART. 229. En caso de epidemia el testamento será válido aunque no se haya otorgado en un solo acto o los testigos lo hayan suscrito en días u horas diferentes.

En tiempo de guerra será válido el testamento otorgado verbalmente ante dos testigos rogados, que conozcan al testador y aprecien su capacidad, siempre que éste se hallare en peligro inminente de muerte aunque no fuere por razón de enfermedad, y no sea posible emplear otra de las formas de

testamento admitidas por esta Compilación. A este testamento le será de aplicación lo que disponen los arts. 702, 703 y 704 del Código Civil.

ART. 230. El testamento del ciego requiere para su validez que sea abierto ante Notario y a presencia de siete testigos, dos de los cuales por lo menos deberán firmarlo.

En el testamento del sordomudo regirán los arts. 697 y 709 del Código Civil, que en su actual redacción quedan incorporados a esta Compilación.

ART. 231. En población en que no haya Notaría demarcada o que de haberla se hallare vacante, podrá otorgarse testamento en forma abierta ante el Párroco, o quien haga sus veces, de la demarcación eclesiástica en que habite el testador.

Los testamentos así otorgados requieren para su validez las mismas otras solemnidades de los testamentos abiertos otorgados ante Notario y se custodiarán en el archivo de la Parroquia. Fallecido el testador, el testamento, a requerimiento de cualquier interesado, se protocolizará en la Notaría más próxima a la Parroquia, conforme a las reglas que establezca la legislación notarial.

ART. 232. El testamento ológrafo se otorgará con arreglo a lo dispuesto en los arts. 688 al 693 del Código Civil, que en su actual redacción quedan incorporados a esta Compilación.

El testamento ológrafo en el que el testador otorgue disposiciones a favor de sus descendientes y no de ninguna otra persona excepto su cónyuge para dejarle el usufructo, no estará sujeto a plazo alguno para su protocolización.

ART. 233. Las personas que gocen de la vecindad local de Barcelona, podrán otorgar testamento abierto sin intervención de Notario mientras se encuentren fuera de dicha ciudad en viaje, con tal que, en previsión de fallecer en tal circunstancia y con intención de testar, manifiesten su última voluntad, de palabra o por escrito, ante dos testigos idóneos, rogados, que conozcan al testador y aprecien su capacidad.

Este testamento denominado sacramental, requerirá para su eficacia que dichos testigos, dentro de los seis meses desde que estuviesen en Barcelona, no adveran el testamento en la forma que establece el artículo siguiente, ante el altar de la Santa Cruz, antes de San Félix, de la iglesia de los Santos Justo y Pastor de la expresada ciudad. Asimismo, quedará ineficaz el testamento si los testigos al adverarlo no están contestes en su contenido substancial. También el testamento quedará ineficaz si el testador no falleciere durante el indicado viaje, a menos que falleciese después por causa de accidente sufrido o enfermedad sobrevenida durante el mismo y que le hubieren impedido testar en forma ordinaria.

Podrán igualmente otorgar este testamento sacramental las personas con vecindad local en alguna de las poblaciones del Obispado de Gerona, si bien los testigos lo adverarán ante el altar de la iglesia de la ciudad de Gerona en el que consuetudinariamente se celebran estos actos.

ART. 234. El testamento sacramental deberá elevarse a escritura pública, a cuyo efecto, a petición de parte interesada, el Juez de Primera instancia instruirá expediente, previa presentación de las certificaciones del acta de defunción del testador y del Registro general de actos de última voluntad, y con citación del Ministerio Fiscal, de los testigos, del cónyuge y parientes del testador con derecho a su sucesión intestada, y en caso de existir un testamento anterior de las personas favorecidas por el mismo, publicándose además edictos anunciando la celebración del acto. Los testigos declararán, bajo juramento tomado por el Párroco o quien haga sus veces, la voluntad manifestada por el testador, ante el Juez, el Secretario judicial y las demás personas citadas que presencien el acto. Todos los comparecientes podrán dirigir a los testigos preguntas relativas a los requisitos previstos en el artículo precedente y a las circunstancias del otorgamiento, especialmente las de lugar y tiempo y las personales de quienes intervinieron en él.

El Juez, en vista de lo actuado, decretará dentro de quinto día si ha lugar o no a la protocolización del testamento, y en caso afirmativo la ordenará en poder del Notario que corresponda. En todo caso quedará a salvo el derecho de los interesados para impugnar la resolución del Juez en el juicio correspondiente.

ART. 235. Las personas con vecindad local en poblaciones sujetas al Derecho civil especial de Tortosa en las que no haya Notaría demarcada, o en que de haberla se halle el Notario ausente o imposibilitado para actuar, aunque sea por motivo de incompatibilidad, podrán otorgar testamento abierto, con tal que con intención de testar manifiesten su última voluntad, de palabra o por escrito, ante dos testigos idóneos, rogados, que conozcan al testador y aprecien su capacidad.

Para la eficacia de este testamento se requerirá que dentro de los seis meses siguientes del día de la muerte del testador, los expresados testigos adveren la última voluntad por éste manifestada, previo juramento ante el Juez de primera instancia, procediéndose en lo demás de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior.

ART. 236. Se regirán por lo dispuesto en el Código Civil los testamentos militar, marítimo y otorgados en el extranjero, cuyo testador sea persona sujeta al Derecho civil de Cataluña, pero para su validez se requerirán los requisitos de capacidad del otorgante y los relativos al contenido del testamento exigidos por esta Compilación.

ART. 237. Por el codicilo el otorgante adiciona o reforma parcialmente su testamento, o a falta de éste dicta disposiciones sobre su sucesión a cargo de sus herederos intestados.

En codicilo no se puede instituir heredero, ni revocar la institución anteriormente otorgada o excluir algún heredero testamentario de la sucesión. Tampoco pueden establecerse substituciones, salvo las fideicomisarias y las preventivas de residuo, ni cabe desheredar a legitimarios, ni imponer condiciones al heredero. Empero, si se instituye heredero, el heredero o herederos anteriormente instituídos en testamento o en su defecto los intestados tendrán el carácter de herederos sujetos a fideicomiso puro y el designado en el codicilo el de heredero fideicomisario.

Los codicilos han de otorgarse con las mismas solemnidades externas que los testamentos, según sea la forma testamentaria que adopten entre las admitidas en esta Compilación.

ART. 238. El acto de última voluntad otorgado como testamento que sea ineficaz como tal, se sostendrá como codicilo si puede valer como éste, siempre que dicho testamento contenga la denominada "cláusula codicilar".

Este precepto, que regirá incluso en Barcelona, no será de aplicación cuando el expresado testamento a pesar de valer como codicilo sea nulo por preterición errónea de legitimarios.

ART. 239. Las memorias testamentarias firmadas por el testador que aludan a un testamento anterior o posterior, valdrán como codicilos cualquiera que sea su forma, con tal se demuestre o reconozca en cualquier tiempo su autenticidad.

ART. 240. Podrán ser testigos en los testamentos y codicilos los que al tiempo de ser otorgados no les afecten alguna de las causas de incapacidad que se indican en los párrafos siguientes.

No podrán ser testigos los menores de edad o incapaces para testar, los mudos y los totalmente sordos o ciegos, y los condenados por delitos de falsificación de documentos, de falso testimonio o estafa. Tampoco podrán serlo los favorecidos en el testamento o codicilo y los parientes dentro del cuarto grado del heredero o herederos instituídos y del Notario o Párroco autorizante.

No podrán ser testigos en los testamentos o codicilos otorgados sin intervención de Notario o Párroco, los que no entienden el idioma del testador, a menos que intervengan intérpretes en la forma que prescribe el artículo 684 del Código Civil.

ART. 241. El testamento es ley de la sucesión y en la interpretación del mismo y de los demás actos de última voluntad hay que estar a la verdadera

voluntad del causante, sin sujetarse necesariamente al significado literal de las palabras empleadas, ya que en las disposiciones testamentarias ha de interpretarse más plenamente la voluntad del otorgante.

Las cláusulas ambiguas u obscuras se interpretarán en sentido favorable a su eficacia, comparando unas con otras, y si hubiese contradicción irreductible entre ellas no será válida ninguna de las que pugnen substancialmente entre sí. Las disposiciones expresadas en forma que no puedan entenderse se tendrán por no puestas.

En caso de duda, la interpretación se hará en sentido favorable al heredero, y las disposiciones que impongan carga al mismo se interpretarán estrictamente.

CAPITULO SEGUNDO

De la institución de heredero

ART. 242. Todo testamento ha de contener institución de heredero, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 462. Se exceptúan los testamentos de quienes al otorgarlos estén sujetos al Derecho especial de Tortosa.

ART. 243. La atribución en testamento del simple título o calificación de heredero implicará institución hereditaria. Asimismo la implicará la disposición a título universal hecha en testamento aunque en ella no se emplee materialmente la palabra "heredero", siempre que la voluntad del testador sea clara en el sentido de atribuir al favorecido o favorecidos la cualidad de sucesores en todo su derecho.

En cuanto a si el fideicomiso es o no de herencia, se estará a lo dispuesto en el artículo 340.

ART. 244. El heredero o herederos instituídos sólo en cosa cierta serán legatarios de la misma si concurren simultáneamente con heredero o herederos instituídos sin esta asignación. Pero en otro caso, o sea si el heredero único o todos los herederos instituídos lo son en cosa cierta, serán prelegatarios de ella y exclusión hecha de la cosa o cosas ciertas tendrán el carácter de herederos universales, y por partes iguales entre ellos de ser varios, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 346.

ART. 245. El heredero instituído sólo en usufructo se equipara al heredero instituído en cosa cierta. Por tanto si el testamento no contiene institución de heredero universal, o si éste no llegare a ser heredero, el instituído en usufructo será heredero universal; pero si el testamento contiene institución de heredero universal y éste llega a serlo el heredero instituído en usufructo será legatario.

El heredero instituído por durante su vida o sea vitaliciamente, será heredero puro y libre, en conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo siguiente.

El heredero instituído en usufructo que no deba considerarse legatario sino heredero, así como el heredero instituído vitaliciamente, tendrán el carácter de herederos fiduciarios si para después de su muerte hay instituído otro heredero, el cual tendrá el carácter de heredero substituto fideicomisario condicional. Si este segundo heredero no llegase a serlo o el testador hubiere dejado de instituirlo, dichos herederos instituídos en usufructo o vitaliciamente serán herederos universales puros o libres.

ART. 246. El que es heredero lo es siempre. En consecuencia, en las instituciones de heredero se tendrán por no puestos el término suspensivo y el resolutorio, y la condición resolutoria.

El instituído heredero que una vez cumplida la condición suspensiva que le afectaba acepte la herencia, la adquirirá con efecto retroactivo al tiempo de la muerte del testador.

ART. 247. En una misma sucesión no pueden concurrir simultáneamente herederos testamentarios y herederos intestados, aunque el testador no hubiera dispuesto de toda la herencia.

ART. 248. Los herederos instituídos sin asignación de partes se entenderán llamados por partes iguales. Si algunos de los herederos llamados lo son individualmente y otros colectivamente, se entenderá atribuída conjuntamente a estos últimos una parte igual a la de los designados individualmente, a menos que resulte ser otra la voluntad del testador.

De señalarse a los herederos cuotas hereditarias que sumen más o que sumen menos de la totalidad de la herencia, se rebajará o completará a proporción entre ellos el exceso o el defecto. Caso de señalarse cuotas a unos y a otros no, corresponderá a estos últimos la porción sobrante de la herencia, por partes iguales; de no quedar porción sobrante, se considerará dividida la herencia en un número doble de cuotas de las asignadas determinadamente por el testador y el resto corresponderá a los herederos que fueran instituídos sin asignarles cuotas, y si aún no quedare resto sobrante de la herencia se considerará ésta dividida en número triple de cuotas, y así sucesivamente.

ART. 249. Instituídos herederos una persona determinada y sus hijos, éstos se entenderán llamados como substitutos vulgares de aquélla, salvo que resulte ser otra la voluntad del testador.

ART. 250. Todo cónyuge podrá instituir heredero al hijo que el otro cónyuge elija entre hijos comunes de ambos, así como podrá instituir herederos a estos hijos en las partes iguales o desiguales que el cónyuge sobre-

viviente determine. En estos casos, en lo no previsto por el testador o la costumbre, regirán las reglas siguientes:

1.ª La elección o la distribución tendrán lugar entre los hijos comunes y los descendientes legítimos de los hijos que a la sazón hubieren fallecido aunque hubieren premuerto al testador.

2.ª Al efectuar la elección o la distribución, podrá el cónyuge sobreviviente imponerles las condiciones, limitaciones de disponer y substituciones fideicomisarias o preventivas de residuo que estime convenientes, siempre que los favorecidos por ellas sean del grupo de dichos hijos o descendientes y que no contradigan las que haya impuesto el testador.

3.ª La elección o la distribución deberán efectuarse en testamento o en escritura pública, pero en este segundo caso serán irrevocables.

4.ª La herencia no se deferirá hasta que quede efectuada la elección o la distribución, sin perjuicio de que antes se hagan efectivos los legados ordenados y que el cónyuge sobreviviente pueda fijar la cuantía de las legítimas, concretar su garantía en bienes determinados o pagarlas en dinero o en bienes.

Si el cónyuge sobreviviente falleciere sin haber hecho la elección o la distribución, o renunciare en escritura pública a la facultad de efectuarlas, siempre que en caso de elección no hubiere el testador facultado a los dos parientes para hacerla en la forma que permite el artículo siguiente, la herencia se deferirá a los hijos del modo que los hubiere llamado el testador para este evento y en su defecto por partes iguales, entrando en lugar del fallecido sus descendientes legítimos por estirpes; pero si éste hubiese fallecido sin tal descendencia, sólo habrá adquirido la legítima.

5.ª Mientras no se defiera la herencia ésta quedará bajo curatela, a cargo de la persona o personas que al efecto hubiere designado el testador y con las facultades que éste les conceda y en su defecto con las propias del curador de herencia yacente.

A falta de dicha designación por el testador, ejercerán conjuntamente la expresada curatela el cónyuge sobreviviente y todos los referidos hijos que vivan y los descendientes legítimos de los hijos fallecidos o que fallezcan, con exclusión de los menores de edad o incapacitados y de los desheredados por el testador o declarados indignos para sucederle. Esta curatela conjunta tendrá la libre administración de la herencia, mediante acuerdos tomados por mayoría de personas componentes, contándose como una sola persona cada estirpe de hijo fallecido que será representada por el descendiente de más edad. Con salvedad de las substituciones fideicomisarias y otras limitaciones establecidas, también competerá a esta curatela plenas facultades dispositivas sobre los bienes hereditarios, mediante acuerdos tomados por unanimidad y la consiguiente inversión en otros bienes subrogados o a la satisfacción de necesidades de la herencia, subsistencia del cónyuge, hijos y descendientes y pagos de deudas, cargas y legítimas.

Los frutos y rentas que produzcan los bienes de la herencia y que no se consuman en dicha subsistencia, quedarán incorporados a ella.

Lo aquí dispuesto se entiende sin perjuicio de las facultades inherentes al derecho de usufructo que sobre la herencia o parte de ella pudiera corresponder al cónyuge sobreviviente, o a otra persona.

ART. 251. Las personas con vecindad local en poblaciones del Pallars Sobirá o de otras comarcas donde rija la costumbre de poder el testador instituir heredero a aquel de sus hijos que elijan dos parientes, sin individualizar, que sean los más próximos, haya o no concedido preferentemente el testador esta facultad de elección a su cónyuge sobreviviente, podrán utilizar esta forma de designación de heredero, en conformidad con lo previsto por el testador o por la costumbre, y supletoriamente con sujeción a las reglas siguientes:

1.ª Corresponderá esta facultad de elección a los dos parientes de consanguinidad, de uno u otro sexo, que al tiempo de ejercitarla sean de reconocida moralidad y buena fama, gocen de plena capacidad para disponer, residan en territorio nacional, no hayan renunciado a tal facultad y pertenezcan uno a la línea paterna y el otro a la materna, y dentro de cada una de ellas con parentesco más próximo en relación a los hijos o descendientes entre los que elegir y con preferencia al de más edad y en igualdad de edad al varón.

2.ª La elección deberá recaer en uno de los descendientes consanguíneos del causante que los dos parientes, a su libre juicio, estimen ser el más apto para regir la casa, con aplicación de las prelaciones de nupcialidad, masculinidad u otras que resulten del testamento o capitulaciones matrimoniales del causante. A falta de disposición contraria de éste, la elección sólo podrá recaer en hembras a falta de varones y únicamente en el caso de haber fallecido, repudidado o ser incapaces todos o algunos de los hijos, podrá elegirse a uno de los hijos consanguíneos de éstos en lugar de su padre.

3.ª Los dos parientes se limitarán a la simple designación nominal del heredero elegido, sin que puedan imponerle condiciones y limitaciones de disponer, substituciones fideicomisarias o preventivas de residuo, ni cualquier otro gravamen o limitación, a menos que el causante lo haya autorizado.

4.ª La elección la efectuarán los dos parientes personalmente, sin que se requiera que la hagan en un mismo acto. Caso de divergencia podrán los dos parientes delegar en tercero la elección entre los dos hijos o descendientes que eligieron.

5.ª La elección solo podrá hacerse en escritura pública de capitulaciones matrimoniales u otra otorgada al efecto, mas no en testamento, y una vez verificada será irrevocable, sin perjuicio de lo dispuesto antes para el caso de discordia. La escritura o escrituras de elección, junto con el testamento

o capitulaciones matrimoniales del causante, constituirá uno de los títulos sucesorios a que se refiere el artículo 14 de la Ley Hipotecaria.

6.ª Si el heredero elegido por el cónyuge conforme al artículo anterior repudiare la herencia, entrará también en vigor la facultad electiva que el presente artículo regula, al igual que si el repudiante fuese el heredero elegido por los dos parientes.

7.ª La herencia no se deferirá hasta que quede efectuada la elección y mientras tanto será de aplicación lo dispuesto en la regla última del artículo anterior, en cuanto proceda.

ART. 252. Cuando el testador llame como herederos a los hijos o descendientes de otra persona, sea ésta o no su propio hijo o descendiente, designando genéricamente o sea sin indicación de nombres a todos o algunos de dichos hijos o descendientes, no serán eficaces los llamamientos de los que al tiempo de deferirse la herencia no hayan nacido ni se hallen concebidos.

Sin embargo, si el testador hubiere ordenado un legado de usufructo universal a favor de algún ascendiente de dichos hijos o descendientes, la referida ineficacia de llamamientos sólo afectará a los que no hayan nacido ni se hallen concebidos al tiempo de extinguirse por cualquier causa el expresado usufructo. En caso de usufructos sucesivos, se atenderá, en la duda, al tiempo de extinguirse el último de ellos. De ser llamados dichos hijos o herederos para después de fallecido el legatario de usufructo universal, la referida ineficacia de llamamientos sólo afectará a los que no hayan nacido ni se hallen concebidos al fallecer tal legatario.

En los casos del párrafo anterior, los intereses que en la herencia pudieran corresponder a los hijos o descendientes aun no nacidos, pero que lleguen a nacer oportunamente para la eficacia de su llamamiento, serán representados entre tanto por un curador, que será la persona o personas designadas al efecto por el testador y con las facultades que le atribuya, y en su defecto lo será el propio legatario de usufructo universal, con plenitud de facultades, incluso dispositivas, siempre que obre de acuerdo con los hijos o descendientes llamados que ya hubieren nacido o con sus representantes legales que no sean la propia persona del curador.

ART. 253. Las instituciones de heredero dispuestas con expresión de los motivos o circunstancias que tuvo en cuenta el testador al otorgarlas, no quedarán ineficaces por el hecho de que éstos sean falsos o ilícitos, salvo que resulte comprobado que el testador no habría otorgado dichas instituciones de haber sabido la falsedad de tales motivos o circunstancias o que los motivos ilícitos fueron la causa determinante de las instituciones hereditarias.

La institución de heredero dispuesta a favor del cónyuge del testador, quedará ineficaz si se declara nulo su matrimonio a instancia del propio testador, a menos que resulte comprobado que fué otra su voluntad.

CAPITULO TERCERO

De los herederos y legatarios de confianza

ART. 254. Los testadores podrán instituir herederos de confianza, así como legatarios de confianza, para que den a los bienes de la herencia o legado el destino, aplicación o inversión que les haya encomendado y comunicado confidencialmente de palabra o por escrito.

ART. 255. Solamente podrán instituirse o designarse herederos o legatarios de confianza a personas individuales y determinadas. El testador podrá facultarles para que, caso de fallecer alguna de ellas antes de que la confianza quede totalmente revelada o cumplida, elijan a quien les sustituya, sin que en este caso se entienda que hay nueva institución o designación, y considerándose el substituto subrogado como instituído o designado por el testador.

De ser varios los herederos o legatarios de confianza, cumplirán la voluntad del testador obrando por mayoría, salvo disposición testamentaria en contrario; pero si únicamente quedare uno, éste podrá cumplirla por sí sólo.

ART. 256. Los herederos de confianza deberán tomar inventario de la herencia dentro de los seis meses naturales siguientes a la muerte del testador, bajo pérdida de la remuneración correspondiente.

Los herederos y legatarios de confianza tendrán derecho a resarcirse de los gastos y desembolsos a que dé lugar el cumplimiento de su cometido y a percibir la remuneración que les haya asignado el testador, en su defecto, y entre todos, el diez por ciento de la herencia o legado objeto de la confianza y el mismo porcentaje de los frutos o rentas líquidos mientras dure su administración. No se imputarán en pago de dicho remuneración los legados a favor de los herederos o legatarios de confianza, salvo que ordene otra cosa el testador.

ART. 257. La prohibición del testador de revelar la confianza será respetada. En defecto de prohibición, los herederos o legatarios de confianza podrán mantenerla reservada, o bien revelarla mediante protocolizar la memoria escrita o manifestarla en escritura pública. En todo caso prevalecerá la memoria escrita de propia mano del testador; de no haberla se estará a lo que advere la mayoría.

La confianza revelada, se considerará como formando parte integrante del testamento, y no podrá revocarse ni alterarse su manifestación.

ART. 258. Los herederos y legatarios de confianza, en tanto no la revelen o no la cumplan, tendrán la consideración de herederos o legatarios y podrán producirse como tales, incluso con facultades dispositivas, a tenor de las disposiciones testamentarias, pero no podrán hacer definitivamente suyos los bienes de la herencia o legado ni sus subrogados, ni les sucederán en ellos sus propios herederos o legatarios, permaneciendo la herencia o legado de confianza con entera separación del patrimonio propio de los herederos o legatarios de confianza, así como de la sucesión de éstos.

Revelada la confianza, y salvo que otra cosa disponga el testador, los herederos y legatarios de confianza pasarán respectivamente a tener la consideración de albaceas universales o particulares.

CAPÍTULO CUARTO

De las formas de designación de herederos, legatarios y substitutos y de las condiciones y modos

ART. 259. La designación de herederos, legatarios y substitutos podrá efectuarse nominalmente o expresando una o más circunstancias que los identifiquen.

El error en el nombre del designado no viciará la disposición si de cualquier otra manera puede llegar a saberse ciertamente cuál sea la persona que el testador quiso designar.

En la designación hecha a la vez nominalmente y por las circunstancias a falta de coincidencia prevalecerá en caso de duda la designación nominal.

ART. 260. De llamar el testador a sus herederos y legatarios, o substitutos de éstos, sin designarles por sus nombres sino mediante la expresión "hijos" se entenderán además comprendidos en esta expresión los nietos y ulteriores descendientes cuyo padre respectivo haya fallecido antes de la delación, excluyendo el más próximo al más remoto y entrando los de grado siguiente, por estirpes, en lugar de los de grado anterior.

De esta regla se exceptúan los casos en que del propio testamento o codicilo pueda colegirse que la voluntad del testador fué llamar únicamente a los hijos, o sea a los descendientes de primer grado. Si no resulta ser otra la voluntad del testador no se entenderán llamados los hijos adoptivos, ni los hijos extramatrimoniales.

ART. 261. De llamar el testador a sus herederos o legatarios sin designarlos por sus nombres sino mediante las expresiones "herederos suyos",

"herederos legítimos", "herederos intestados", "parientes", "parientes más próximos", "sucesores", "aquellos que por derecho les corresponda", los "suyos" u otros términos análogos, se entenderán llamados como herederos testamentarios, aquellas personas a quienes al tiempo de deferirse la herencia o el legado les habría correspondido suceder abintestato al testador, a menos de resultar ser otra la voluntad de éste.

ART. 262. La institución de heredero bajo condición suspensiva no surtirá efecto si ésta no llega a cumplirse y también si el heredero fallece mientras penda el cumplimiento de la condición, sin que en este caso adquieran sus herederos derecho alguno a la herencia.

El término suspensivo incierto implica condición en los testamentos, salvo que resulte ser otra la voluntad del testador. En su virtud, la institución de heredero dispuesta para después de fallecida otra persona se entenderá otorgada bajo la condición de sobrevivirla el instituido.

ART. 263. Impuesta al heredero o al legatario una condición potestativa negativa, sin que el testador haya señalado plazo para el cumplimiento de la condición, se estará a lo que establece el artículo 800 del Código Civil, que en su actual redacción queda incorporado a esta Compilación.

ART. 264. Sólo se considerará cumplida una condición suspensiva si el cumplimiento tiene lugar después de fallecido el testador, salvo que se trate de la simple condición de contraer matrimonio o de una condición que no pueda acaecer de nuevo o cuyo cumplimiento no pueda reiterarse aunque ignorase el causante tal cumplimiento al testar.

Se considerará incumplida la condición suspensiva si no se cumple dentro del plazo que al efecto hubiere establecido el testador o del que resulte implícito de la naturaleza o circunstancias de la condición misma.

Se considerará cumplida la condición cuyo cumplimiento se haya hecho imposible por actos de quien tenga interés en que no se cumpla.

Impuestas varias condiciones suspensivas reunidas copulativamente será preciso que se cumplan todas, aunque no sea simultáneamente. Si no están reunidas copulativamente bastará con la primera que se cumpla.

ART. 265. Las condiciones imposibles son nulas y se tendrán por no puestas. No se considerarán imposibles las potestativas cuya imposibilidad sea relativa con respecto al heredero o legatario favorecido por el testador o cualquiera otras cuya imposibilidad fuera relativa al tiempo de otorgarse el testamento o codicilo, ni tampoco aquellas cuyo cumplimiento ofrezca dificultad aunque sea ésta importante.

Las condiciones irrisorias, perplejas y prepósteras se tendrán por no puestas.

ART. 266. Son nulas y se tendrán por no establecidas las condiciones ilícitas impuestas a una institución de heredero o a un legado, sin que por tanto produzcan la nulidad de estas disposiciones, a menos que resulte comprobado que el cumplimiento de tales condiciones fué el motivo que determinó el testador a otorgar la institución o el legado.

Respecto a las condiciones de no contraer matrimonio se estará a lo dispuesto en el artículo 793 del Código Civil, pero será lícita la condición de no contraer matrimonio con persona o personas determinadas y la de no contraerlo si no lo aprueban la persona o personas indicadas por el testador, siempre que en este segundo caso la condición fuere impuesta al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste.

ART. 267. Las disposiciones de última voluntad que sean captatorias son nulas. No tendrán la consideración de tales las instituciones de heredero y los legados dispuestos entre dos personas por mutuo afecto y sin forma de condición.

ART. 268. El "modo" permite al testador imponer al heredero y al legatario, o a sus substitutos, una carga, un destino o una limitación o prohibición de disponer, que por el fin al que responda no atribuyan más derecho que el de pedir simplemente su cumplimiento, sin redundar éste en provecho directo del que puede pedirlo. Si la carga, destino o limitación o prohibición atribuyere algún derecho de propiedad, de goce, o de otra clase distinto al indicado, a favor de persona o personas determinadas, se estimará ordenado un legado u otra disposición por causa de muerte, y no un modo aunque el testador empleare este concepto.

En la duda acerca de si el testador ha impuesto una condición o un modo se entenderá esto último. En la duda acerca de si el testador ha impuesto un modo o ha establecido una simple recomendación, también se entenderá esto último.

ART. 269. Podrán exigir el cumplimiento del modo: el albacea; el heredero respecto al modo impuesto a otros partícipes en la herencia; el legatario gravado con un legado sujeto al modo; el coheredero o colegatario en cuanto al modo impuesto a todos o a algunos de los coherederos o colegatarios; y las personas que al efecto hubiere designado el testador. En los modos de fines benéficos o docentes incumbirá pedir su cumplimiento a la Autoridad administrativa competente y si fuere de carácter piadoso al Diocesano que corresponda.

En los casos previstos en los artículos 747 y 749 del Código Civil, regirán las normas que establecen.

ART. 270. El testador podrá asegurar el cumplimiento del modo mediante atribuir a los albaceas facultades para ejecutarlo o establecer cauciones de cumplimiento o sanciones al obligado o adoptar otras medidas procedentes.

Si el testador asegurare el modo haciendo de su cumplimiento condición suspensiva de la institución de heredero o del legado, no se entenderá propiamente constituído un modo. El testador podrá asegurar el cumplimiento del modo mediante imponer un fideicomiso al heredero instituído o al legatario gravados con el modo. En materia de legados también podrá asegurarlo mediante hacer del incumplimento del modo condición resolutoria del legado gravado. También en materia de legados, el incumplimiento del modo por la culpa del legatario sujeto al mismo, dará acción a la persona gravada por el legado para repetir la cosa legada entregada, siempre que demostrare que el cumplimiento del modo fué el motivo que determinó al testador a otorgar tal legado.

Al gravado con un modo no cumplido todavía por su culpa, que ejercite alguna acción que implique hacer valer su carácter de heredero o legatario, la parte contra quien proceda podrá paralizarle dicha acción o excepción, mediante oponerle la excepción de modo incumplido.

ART. 271. El modo de cumplimiento imposible o ilícito se tendrá por no puesto. Esta ineficacia del modo no producirá la ineficacia de la institución de heredero o del legado a los que se hubiere impuesto, a menos que resultare demostrado que el cumplimiento del modo fué el motivo que determinó al testador a instituir al heredero o a ordenar el legado.

No se considerará imposible el cumplimiento del modo cuando pudiera conseguirse la misma finalidad querida por el testador, por bien que en medida inferior o en términos distintos a los que el mismo hubiere establecido. En estos casos, a petición de la persona gravada con el modo o de cualquiera de las personas con derecho a exigir su cumplimiento, el Juez de primera instancia competente según el artículo 376, acordará, en expediente de jurisdicción voluntaria sobre la correspondiente conmutación o conversión del modo.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el modo sea de carácter benéfico o docente acordará sobre dicha conmutación o conversión la Autoridad administrativa competente, y si fuere de carácter piadoso el Diocesano correspondiente. Tratándose de esta clase de modos procederá también su conmutación o conversión cuando entrañe grave dificultad el cumplimiento del modo en los términos establecidos por el testador o si modificándolos pudiere lograrse utilidad mucho mayor.

Las normas aplicables a los legados lo serán también al modo, en cuanto lo permita su naturaleza específica.

ART. 272. El modo consistente en una prohibición o limitación de disponer sólo será eficaz si la prohibición o limitación no es perpetua y a la vez responde a una razón lícita y fundada o al designio de beneficiar a alguien. En otro caso, la prohibición o limitación no surtirán efectos, por quedar reducidas a una mera recomendación.

En el designio de beneficiar a alguna persona ésta podrá ser el propio heredero o legatario afectado por la prohibición o limitación de disponer, a fin de asegurar su subsistencia o por otra finalidad fundada, si fuere otra la persona beneficiada por la prohibición o limitación de disponer y éstas se hubieren impuesto para que hicieren tránsito a ella los bienes correspondientes después del heredero o legatario afectados, se considerará establecida una substitución fideicomisaria.

La prohibición o limitación de disponer no podrá afectar a más de dos herederos o legatarios sucesivos a partir del heredero o legatario primeramente gravado con la prohibición o limitación.

Las prohibiciones o limitaciones de disponer podrán ser impuestas como mera obligación o como cercenamiento de la facultad dispositiva de los bienes.

CAPÍTULO QUINTO

De la legítima

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones generales

ART. 273. La legítima confiere por ministerio de la ley el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial, en propiedad, en la cuantía que determina el art. 283 y que deberá atribuir el causante a sus legitimarios, sea a título de institución hereditaria, de legado, de donación o de otra manera.

ART. 274. La legítima se defiere al tiempo de fallecer el causante a favor de quienes sean sus legitimarios, siempre que en aquel tiempo existan o estén concebidos y que no hayan sido justamente desheredados, sin perjuicio de que pierdan su legítima los que sean declarados indignos para suceder al causante.

Por razón de la legítima no podrá trabarse embargo ni ejecución sobre bienes del causante en vida de éste por deudas o responsabilidades de quienes puedan llegar a ser sus legitimarios.

La legítima no deferida tampoco podrá ser objeto de contrato, pacto o renuncia, salvo lo dispuesto en el artículo 311.

La legítima se presumirá aceptada mientras no sea repudiada pura y simplemente.

ART. 275. El causante no podrá privar la legítima, salvo caso de justa desheredación.

Tampoco podrá imponer sobre ella condiciones, términos, modos, usufructos, fideicomisos u otras limitaciones o cargas y si las impusiere se tendrán por no puestas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 289.

El presente precepto será de aplicación a las disposiciones por causa de muerte en concepto de legítima, o imputables a ella, pero tan sólo en la parte que cubra el valor de ésta.

SECCIÓN SEGUNDA

De los legitimarios y de la determinación de la legítima

ART. 276. Son legitimarios los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos.

Si sólo hay hijos ellos serán legitimarios por partes iguales. En lugar del hijo o nieto premuertos al causante serán legitimarios los descendientes legítimos de aquéllos, por derecho de representación y división por estirpes.

ART. 277. De no dejar el causante al morir hijos ni descendientes legítimos, son legitimarios sus padres y ascendientes legítimos.

Los padres serán legitimarios por mitad, y si alguno de ellos hubiere premuerto al causante, el sobreviviente será el único legitimario. Si ambos padres hubieren premuerto, serán legitimarios los ascendientes de grado más próximo, por una mitad en la línea paterna y por la otra en la materna, y por partes iguales entre los de cada línea; pero si los ascendientes fuesen de diferente grado, sólo serán legitimarios los de grado más próximo, de una u otra línea indistintamente.

ART. 278. Los hijos adoptivos son legitimarios como los legítimos, pero su legítima no podrá menoscabar en ningún caso la de los demás legitimarios, ni los derechos que la ley concede a la viuda del causante.

De ser varios los hijos adoptivos, son legitimarios por partes iguales. Concurriendo varios hijos adoptivos con varios hijos y descendientes legítimos, cada uno de los adoptivos será legitimario por una parte igual, y en ningún caso superior a la de cada uno de los hijos legítimos o estirpe de éstos; y la legítima global de los hijos adoptivos no podrá exceder de la total de los hijos y descendientes legítimos.

El hijo adoptivo no perderá su derecho a la legítima en su familia originaria.

ART. 279. Los hijos naturales son legitimarios en la sucesión de su madre en todo caso; en la de su padre sólo si éste no deja al morir hijos o descendientes legítimos. En ambas sucesiones, en lugar de los hijos natu-

vrales premuertos al causante serán legitimarios los descendientes legítimos de aquéllos, por derecho de representación y división por estirpes.

La legítima de los hijos naturales en la sucesión de su madre, si concurren en ella con hijos legítimos está sujeta a las normas que el artículo anterior establece en análogo caso para los adoptivos. En una y otra sucesión, la legítima de los hijos naturales no podrá nunca menoscabar la de los ascendientes ni la de los demás legitimarios, ni los derechos que la ley concede a la viuda.

ART. 280. Los hijos naturales no legitimarios en la sucesión de su padre o los descendientes legítimos de los premuertos, tienen derecho a alimentos, mientras no puedan proveer por sí mismos a su adecuado sustento. Este derecho de alimentos no tendrá carácter legitimario y los mismos se regularán habida cuenta el valor de la herencia. Los herederos del padre tendrán la obligación personal de prestarlos en la cual se subrogarán los herederos de éstos.

Los demás hijos ilegítimos tendrán, tanto en la sucesión de su padre como en la de su madre, el mismo derecho de alimentos que establece el párrafo anterior.

ART. 281. En la sucesión del hijo natural, y en defecto de hijos legítimos o naturales del mismo y de sus descendientes legítimos de éstos, son legitimarios su madre en todo caso y su padre tan sólo si lo hubiere atendido en medida superior a la propia deuda legal alimenticia. De concurrir ambos serán legitimarios por mitad, y en defecto de los dos no habrá otros legitimarios en línea ascendente.

ART. 282. En defecto de descendientes y de ascendientes, legítimos o no, son legitimarios los hermanos legítimos del causante, pero tan sólo en el caso de que éste hubiere instituído heredero a una persona públicamente torpe o que le hubiere legado más de la mitad de la herencia. De ser varios los hermanos serán legitimarios por partes iguales, y si concurrieren hermanos de doble vínculo con consanguíneos o uterinos corresponderá a aquéllos doble porción.

Este precepto no tendrá aplicación a las sucesiones sujetas al Derecho especial de Tortosa.

ART. 283. La cuantía de la legítima es la cuarta parte de la cantidad base resultante de aplicar las reglas siguientes:

Se partirá del valor en venta que los bienes de la herencia tengan al tiempo de fallecer el causante, con deducción de las deudas del mismo y gastos de su última enfermedad, entierro y funerales. A este valor líquido se añadirá el valor que en aquel mismo tiempo tengan los bienes objeto de

toda donación otorgada por el causante a favor de cualquier persona, sin más excepción que las donaciones, liberalidades y expensas que el último párrafo del artículo 516 excluye en todo caso de la colación, las que suelen hacerse en ocasión de algún servicio prestado y en general las en conformidad con el uso, y el esponsalicio o escreix, o soldada, asignados por el causante a su consorte.

A estas donaciones computables para la legítima se aplicará lo dispuesto en el artículo 518 y se considerarán como tales donaciones los pagos de primas, cuotas o cantidades análogas efectuados por el causante por razón de seguros de vida, cuyo capital o renta no pase a integrar la herencia por tener designado otro beneficiario.

ART. 284. Para determinar la legítima individual entre varios legitimarios cuenta o hace número el que de ellos sea heredero, así como el desheredado justamente y el declarado indigno para suceder al causante.

Los hijos y descendientes legítimos del desheredado o declarado indigno que sea hijo legítimo o natural del testador tendrán derecho a lo que por legítima hubiera correspondido a su ascendiente. En los bienes que por esta legítima adquieran, no tendrá el desheredado o indigno el usufructo ni la administración que podría acaso corresponderle por razón de patria potestad.

SECCIÓN TERCERA

De la atribución, imputación, percepción y pago de la legítima

ART. 285. La institución de heredero y el legado dispuestos por el causante en favor de quien resulte ser su legitimario implicarán atribución de la legítima debida aunque no se exprese así, y se imputarán en satisfacción de ella, siempre que otra cosa no disponga el causante.

Esta imputación surtirá efectos aunque el legitimario repudie la herencia o el legado.

ART. 286. El legado en concepto de legítima o imputable a ella podrá consistir incluso en un legado de dinero aunque no lo haya en la herencia o en un legado de cosa ajena.

El legado en concepto de legítima podrá consistir en un legado simple de legítima, el cual se entenderá ordenado cuando el causante exprese que lega al legitimario "lo que por legítima corresponda", o "la legítima", o "el derecho de legítima", o emplee otro término equivalente, y aunque en lugar del concepto de "legado" use los de "reserva", "sin perjuicio" u otro análogo.

ART. 287. La legítima dispuesta, por atribución o imputación, por vía de legado que no sea legado simple de legítima deberá consistir en bienes en

exclusiva, plena y libre propiedad, salvo de no haberlos en la herencia, y sin contar a este exclusivo objeto los bienes muebles de uso doméstico.

El incumplimiento de este precepto facultará al legitimario para optar entre admitir simplemente el legado o bien repudiarlo y exigir lo que por legítima le corresponda.

ART. 288. La legítima dispuesta, por atribución o imputación, mediante instituir heredero u ordenar algún legado a favor del legitimario, legando el causante a su vez a otra persona el usufructo sobre la herencia o la cosa legada, concederá al legitimario el derecho a estimar ineficaz dicho usufructo en la medida requerida para que le quede sin dilación en plena propiedad una parte de la herencia o cosa legada de igual valor al de su legítima. No procederá este derecho en el caso previsto en el artículo siguiente.

Lo anteriormente dispuesto será también de aplicación cuando el legitimario sea designado fideicomisario en una substitución fideicomisaria de herencia o de legado impuesta por el causante, pudiendo en consecuencia el legitimario estimar ineficaz el derecho del fiduciario en la parte correspondiente de la herencia o legado fideicomitidos, que hará inmediatamente suya por entero.

ART. 289. La disposición por causa de muerte otorgada en concepto de legítima por un valor que exceda del que por ésta corresponda al legitimario y con la expresa prevención de que si no acepta las limitaciones o cargas que se le imponen quedará su derecho reducido a lo que por legítima estricta le corresponda, facultará al legitimario para optar entre aceptar la disposición con subsistencia de tales limitaciones o cargas, o hacer suya la legítima estricta libre de ellas.

Bastará la simple aceptación de la disposición para que se entiendan aceptadas las limitaciones o cargas impuestas. Igualmente se entenderán las mismas aceptadas de no manifestar el legitimario su opción al Juez dentro del plazo que al efecto establezca el causante o bien del que le señale el Juez de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 496.

Las prohibiciones de promover pleito o de impetrar la intervención judicial en la herencia, impuesta por el causante, impedirá al legitimario el ejercicio de cualquier acción que no se encamine a obtener la nulidad del testamento, la exigencia de la efectividad e intangibilidad de la legítima, o la integración o valoración objetiva de los elementos que hayan de tenerse en cuenta para fijar su importe.

ART. 290. La donación en concepto de legítima es la convenida con el pacto expreso de que sirva de pago a cuenta o anticipo de legítima o de que se impute a la legítima.

Se imputará a la legítima de los hijos y descendientes lo que a su favor haya dispuesto el causante en concepto de dote o de donación por causa de matrimonio o de dotación, y también se imputarán a la legítima de cualquier legitimario las donaciones por causa de muerte, salvo en uno y otro caso que exista pacto o disposición expresos en contrario, manifestados en la correspondiente donación o en testamento o codicilo del causante.

Se imputarán a la legítima de cualquier legitimario las donaciones entre vivos otorgadas con pacto expreso de imputabilidad o de que sirva de pago o a cuenta de la legítima. Igualmente se imputará lo recibido por el legitimario en el caso previsto en el párrafo 1.º del artículo 311.

Estas donaciones se imputarán por el valor que los bienes donados tuvieren al tiempo de fallecer el donante y les será aplicable lo dispuesto en el último párrafo del artículo 283.

ART. 291. Siempre que en capitulaciones matrimoniales el heredante señale o asigne en concepto de legítima o de dote o dotación, cantidad o bienes determinados a alguno de sus hijos o descendientes que después resulten ser legitimarios en la sucesión del heredante, se imputará a la respectiva legítima de los mismos la referida cantidad o bienes señalados o asignados. A estos señalamientos o asignaciones les serán aplicables las normas de la imputación legitimaria de legados; pero si se hicieren efectivas en vida del heredante se imputarán como donaciones dotales o dotaciones.

ART. 292. A los nietos que resulten ser legitimarios de sus abuelos, se les imputará a la legítima que les corresponda en la sucesión de éstos, lo que hayan recibido sus padres por algún concepto que hubiera sido imputable como legítima paterna o materna en el caso, no ocurrido, de haber sido dichos padres los legitimarios.

ART. 293. La institución de heredero, el legado, la donación y el señalamiento o asignación imputables a la legítima, no privarán de su cualidad de legitimarios a los favorecidos, pero este carácter legitimario sólo actuará en cuanto al valor o importe de lo que por legítima les corresponda, haciendo suyo lo que exceda como mera liberalidad.

Si lo recibido por aquellos conceptos no alcanzara a cubrir lo que por legítima corresponda a cada legitimario, el que se encuentre en este caso tendrá derecho a exigir lo que falte como suplemento de legítima, excepto si después de deferida la legítima o conforme al número 2.º del artículo 311 se hubieran dado por completamente pagados de su legítima o expresamente renunciado a su derecho al suplemento.

ART. 294. La legítima o su suplemento podrán pagarse en dinero o en bienes de la herencia a elección del heredero que haya de satisfacer una

u otro, siempre que no les haya correspondido percibir su legítima por vía de institución de heredero, legado, donación o señalamiento o asignación. Comenzado el pago por el heredero en dinero o en bienes, el respectivo legitimario podrá exigir el pago del resto en la misma forma inicial.

El heredero podrá optar por el pago en dinero aunque no lo haya en la herencia. De optar por el pago en bienes, si el legitimario no se conforma con los que aquél designe, el Juez efectuará la designación a su arbitrio y sin ulterior recurso.

Cuando por acto de última voluntad testamentaria o contractual del causante o por la ley determinadas personas estén facultadas para efectuar la partición o distribución de la herencia o para señalar y pagar legítimas, corresponderá a ellas la referida opción. De optar por el pago en bienes de la herencia, las mismas verificarán la correspondiente adjudicación. Los legitimarios podrán impugnar judicialmente esta adjudicación; también podrá impugnarla el heredero, pero tan sólo por causa de lesión en más de la cuarta parte.

El heredero, o las personas mencionadas en el párrafo anterior, se atendrán a lo dispuesto en el primer párrafo del art. 281 y no podrán designar o adjudicar bienes hereditarios que hayan sido legados por el causante, a menos que se imponga la reducción o supresión del legado por causa de inoficiosidad.

ART. 295. Los bienes de la herencia que sirvan en pago o percepción de la legítima se estimarán por el valor que tengan al tiempo de efectuarse fehacientemente la designación o adjudicación a que se refiere el artículo anterior.

Los gastos que ocasione el pago o entrega de la legítima serán de cargo de la herencia.

ART. 296. La legítima devengará el interés legal desde la muerte del causante aunque el pago se efectuare en bienes hereditarios. Su suplemento sólo devengará intereses desde que sea reclamado judicialmente.

En el legado, señalamiento o asignación de cosa específica imputables a la legítima, el legitimario favorecido hará suyos los frutos o rentas que la cosa produzca en lugar de intereses, a partir de la muerte del causante.

Mientras el legitimario viva en la casa y compañía del heredero, o del usufructuario universal de la herencia, y a expensas de ellos, la legítima aún no satisfecha no devengará intereses.

ART. 297. Todos los bienes de la herencia están afectos con carga real al pago de la legítima, a modo de hipoteca general o solidaria. En consecuencia, corresponderá al legitimario acción real para reclamar la legítima,

sin perjuicio de las demás acciones que le competan según sea la forma empleada por el causante al atribuir la legítima.

Concretada la garantía de la legítima en bienes inmuebles determinados de la herencia, el legitimario, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley Hipotecaria, podrá perseguir preferentemente estos bienes.

El suplemento de legítima sólo confiere al legitimario acción personal para exigirlo.

La legítima no atribuye en ningún caso al legitimario derecho a promover como tal el juicio de testamentaría, pero podrá pedir y obtener que en el Registro de la propiedad se anote preventivamente sobre bienes inmuebles de la herencia la demanda en que reclame la legítima o su suplemento.

Sección cuarta

De la preterición y de la inoficiosidad legitimarias

Art. 298. La preterición testamentaria de legitimarios tendrá lugar cuando los que resulten serlo del causante al fallecer éste, hayan sido omitidos o no mencionados en el testamento, sin que fuera del mismo, antes o después, les haya atribuido algo en concepto de legítima o imputable a ella. A estos efectos, se considerarán omitidos o no mencionados los legitimarios, no sólo cuando el causante los pase en silencio en el testamento, sino también cuando mencionándolos no les atribuya en el mismo algo en concepto de legítima o imputable a ella, ni siquiera un legado simple de legítima ni se les desherede injustamente.

En consecuencia, no constituirá preterición la omisión o no mención testamentaria del legitimario premuerto al causante, o del que hubiere repudiado la legítima, o del justamente desheredado o declarado indigno de suceder al causante. Tampoco se considerará preterido el legitimario designado sólo como substituto vulgar aunque la substitución se frustrare.

Art. 299. La preterición será intencional cuando responda a la voluntad del testador de excluir de la legítima al legitimario preterido. La preterición será errónea en todo otro caso y especialmente cuando por cualquier causa la existencia del preterido no era conocida por el causante al tiempo de testar.

En caso de duda la preterición se considerará intencional.

Art. 300. La preterición errónea de algún legitimario que sea hijo o descendiente legítimo del testador, origina la nulidad del testamento si el preterido impugna su validez por esta causa.

La acción de nulidad del testamento competerá únicamente en este caso al preterido y a sus herederos y se extinguirá por su renuncia expresa o tácita y por prescripción. Se entenderá renunciada si el preterido otorga

junto con los otros partícipes en la sucesión actos de manifestación, adjudicación o partición de bienes de la herencia, siempre que resulte que se tuvo en cuenta la existencia de la preterición.

El presente artículo será aplicable a los testamentos sujetos al derecho especial de Barcelona.

ART. 301. La preterición intencional de legitimarios y la errónea de legitimarios que no sean hijos o descendientes legítimos del testador, no originará la nulidad del testamento, pero al legitimario preterido le quedará a salvo derecho a exigir lo que por legítima le corresponda.

Tampoco originará la nulidad del testamento e igualmente dejará a salvo la legítima, la preterición errónea de legitimarios que sean hijos o descendientes legítimos del testador, en los casos siguientes:

1.º Cuando se trate de hijos o descendientes legítimos de un legitimario premuerto al causante que resulten ser legitimarios de éste por derecho de representación, si su ascendiente no hubiera podido considerarse preterido erróneamente en el supuesto, no dado, de sobrevivir al causante.

2.º En el caso del párrafo segundo del artículo 284.

3.º En la substitución ejemplar si no han sido nombrados substitutos todos o algunos de los hijos o descendientes legítimos del substituído.

4.º Tratándose de legitimarios comprendidos en el artículo 311.

ART. 302. Los legados a favor de extraños, así como los a favor de legitimarios en el todo o parte no imputable a su legítima, podrán ser reducidos por inoficiosos y en su caso suprimidos, en la medida necesaria para dejar a salvo las legítimas, cuando el valor del activo hereditario líquido no permita al heredero contar con bienes relictos suficientes para satisfacer a los legitimarios sus legados en concepto de legítima o imputables a ella, para retener el heredero que sea legitimario su propia legítima sin detrimento para pagar las legítimas a los demás legitimarios y para satisfacer el suplemento legitimario que proceda.

Los señalamientos o asignaciones otorgadas en capitulaciones matrimoniales no hechos efectivos en vida del heredante; y también las donaciones por causa de muerte se regirán por las normas de las legadas en esta materia de inoficiosidad legitimaria.

ART. 303. Las donaciones computables según el artículo 283 para el cálculo de la legítima otorgadas por el causante a favor de extraños, así como las otorgadas a favor de legitimarios en el todo o parte imputable a su legítima podrán ser reducidas por inoficiosas y en su caso suprimidas, siempre que efectuada la supresión de legados u otras disposiciones según el artículo anterior, resultare que el valor del activo hereditario líquido sigue siendo insuficiente para satisfacer por completo las legítimas o su suplemento, y

también cuando por superar el pasivo hereditario al activo no quede valor, líquido hereditario ninguno. El causante no podrá disponer que la reducción o supresión por inoficiosidad opere antes contra las donaciones que contra los legados y demás disposiciones a que se refiere el artículo anterior.

ART. 304. Los legitimarios, incluso los instituídos herederos, podrán impugnar los actos de disposición otorgados por el causante que encubran una donación, los cuales, de ser declarada la simulación, se computarán para calcular la legítima y en caso de inoficiosidad quedarán sujetos a lo dispuesto en el artículo anterior.

ART. 305. La reducción de legados y demás atribuciones por causa de muerte a que se refiere el artículo 302, afectará a todos ellos proporcionalmente a su respectivo valor, a menos que el causante dispusiere que un determinado legado o atribución se pague o haga efectivo con preferencia a los demás.

La reducción de donaciones a que se refiere el artículo 303 afectará a la donación de más reciente otorgamiento, y en caso de no bastar con su total supresión, la reducción afectará a la donación inmediatamente anterior, y así sucesivamente por orden inverso de antigüedad de las varias donaciones que se hubieren otorgado. Aquellas cuya fecha no pudiera determinarse se reducirán a prorrata. El causante no podrá alterar por sí solo el orden de prelación establecido en este párrafo.

ART. 306. La acción por inoficiosidad de legados y demás disposiciones por causa de muerte competerá sólo a los legitimarios y a sus herederos, así como al heredero del causante; la por inoficiosidad de donaciones únicamente competerá a los legitimarios y a sus herederos.

Estas acciones de inoficiosidad no podrán renunciarse en vida del causante, y corresponderá a los herederos de éste aunque no hayan aceptado la herencia a beneficio de inventario.

Los acreedores del causante no podrán beneficiarse de la reducción o supresión de donaciones por inoficiosidad sin perjuicio de que puedan proceder contra el heredero que no haya aceptado la herencia a beneficio de inventario que resulte ser el favorecido por la reducción o supresión.

ART. 307. La reducción por inoficiosidad de legados y demás disposiciones por causa de muerte producirá su ineficacia parcial o total según sea preciso, de suerte que en las instituciones de heredero entrañará la reducción o eliminación de su alcance patrimonial.

La reducción por inoficiosidad de donaciones producirá su rescisión total o parcial según proceda, en provecho de los legitimarios que la hayan reclamado, sin que dé lugar a la devolución de frutos y rentas percibidos con

anterioridad a la reclamación judicial. El donatario transferirá a dichos legitimarios una parte de la cosa donada cuyo valor actual cubra el importe de la reducción a sufrir o toda ella en el caso de supresión.

El legatario y el donatario afectados por la reducción o supresión podrán evitar la pérdida de la parte o de toda la cosa legada o donada, abonando en dinero a los legitimarios el importe de lo que hayan de percibir por razón de la inoficiosidad.

Si el legatario o el donatario no quisieren evitar la pérdida parcial de la cosa legada o donada y ésta fuere indivisible o desmereciere notoriamente con su división, los legitimarios que hayan reclamado la reducción podrán hacerla suya por entero mediante abonar en dinero al legatario o donatario el valor actual de su parte en la cosa legada o donada. El heredero, en defecto de los legitimarios o si sólo él reclama la reducción tratándose de legados, podrá optar entre hacer suya por entero la cosa legada o donada, abonando en dinero a los legitimarios el importe de lo que hayan de percibir por la inoficiosidad y al legatario o donatario el valor actual de su parte en la cosa legada o donada, o bien proceder a la venta de ésta en pública subasta destinando parte del precio a abonar primeramente a dichos legitimarios el expresado importe y el resto al legatario o donatario.

En todo estos casos se entenderá que lo que se reciba de la cosa legada o donada en cuanto cubra su legítima, lo han adquirido directamente de su causante.

ART. 308. La acción de reducción por inoficiosidad total o parcial de donaciones procederá contra el donatario y sus herederos, y también contra los terceros adquirentes de la cosa donada o derecho real constituído sobre ella, excepto los que lo sean a título oneroso sin haberse producido con confabulación fraudulenta.

No podrá procederse contra los terceros adquirentes sin previa excusión de los bienes del donatario o de sus herederos. Cuando pueda procederse contra los terceros adquirentes éstos quedarán subrogados en el lugar del donatario a todos los efectos previstos en el artículo anterior y concordantes.

ART. 309. Siempre que por cualquier causa no pueda procederse contra los terceros adquirentes o que la cosa donada haya perecido por culpa del donatario o de sus herederos, los legitimarios que hayan reclamado por inoficiosidad tendrán contra todos ellos un crédito por el importe de lo que hayan de percibir por razón de la inoficiosidad.

Si el donatario o sus herederos resultaren insolventes y existiere una donación más antigua, los legitimarios podrán exigir del donatario en ésta el importe del referido crédito, en la titularidad del cual se subrogará el mismo con su pago.

SECCIÓN QUINTA

De la extinción de la legítima

ART. 310. La repudiación pura y simple de la legítima, la desheredación justa y la declaración de indignidad para suceder, extinguen la legítima que individualmente habría correspondido al legitimario repudiante, desheredado o declarado indigno; la cual es absorbida por la herencia, sin que acrezca por tanto a los demás legitimarios.

La repudiación por el único o todos los legitimarios, o su justa desheredación o declaración de indignidad para suceder, extinguen totalmente la legítima con la misma consecuencia indicada.

También con los mismos efectos y consecuencias extingue la legítima su prescripción.

ART. 311. Es nula toda renuncia de legítima no deferida, así como todo pacto o contrato de transacción o de otra índole sobre ella, incluso el otorgado a favor del futuro causante por su legitimario que, por haber recibido del mismo bienes o dinero como pago anticipado de la legítima o en otro concepto, prometa nada más pedir o reclamar en concepto de legítima o de su suplemento.

No obstante serán lícitos:

1.ª El pacto de sobrevivencia, o sea el celebrado entre consortes en capitulaciones matrimoniales por el cual el que de ellos sobreviva renuncia a la legítima que podría corresponderle según lo previsto en la regla segunda del artículo 485.

2.ª El pacto entre ascendiente y descendiente en escritura de capitulaciones matrimoniales o de constitución dotal por virtud del cual el descendiente que recibe a su contento de su ascendiente bienes o dinero en pago de legítima futura, renuncia al suplemento de ella que pudiera corresponderle en su día; renuncia que será no obstante rescindible por lesión en más de la mitad de su justo valor, atendido el importe a que ascendería la legítima del renunciante al tiempo de fallecer el causante.

3.ª Los señalamientos o asignaciones de bienes a que se refiere el artículo 291.

ART. 312. El testador podrá privar a sus legitimarios el derecho de legítima mediante desheredación fundada en alguna de las justas causas que lo sean respectivamente para los hijos y descendientes y para los padres y ascendientes según el Código Civil y que esté expresada en testamento no ológrafo y sea cierta.

La desheredación deberá ser nominal, y no podrá ser parcial ni condicional. La causa en que se funde la desheredación se presumirá cierta, salvo

que el desheredado niegue simplemente su certeza, en cuyo caso incumbirá la prueba de ella a los herederos del testador.

El perdón por el testador o su reconciliación con el legitimario, le impedirán desheredarlo. El perdón, que podrá ser condicionado, y la reconciliación dejarán sin efecto la desheredación efectuada. También quedará ésta sin efecto si posteriormente otorga el testador al desheredado alguna disposición a título lucrativo. La prueba del hecho del perdón o de la reconciliación incumbirá al desheredado.

ART. 313. El legitimario perderá su derecho a la legítima si es declarado indigno para suceder al causante.

ART. 314. La acción para exigir la legítima y su suplemento prescribirá a los treinta años a contar de la muerte del causante.

No obstante, respecto del legitimario que viva en casa y compañía del heredero o del usufructuario universal de la herencia, la prescripción de su legítima no correrá mientras subsista esta situación. Pero si falleciere persistiendo esta situación, habiendo transcurrido el tiempo para la prescripción de la legítima, se considerará ésta prescrita, siempre que no la hubiere reclamado judicial o extrajudicialmente y a la vez no la mencionare en su testamento o codicilo.

La acción para reclamar la nulidad del testamento por causa de preterición errónea, así como la acción para pedir la reducción o supresión de las disposiciones inoficiosas prescribirá a los cinco años a contar de la muerte del causante.

CAPITULO SEXTO

De los derechos sucesorios de la viuda

ART. 315. La viuda cuyo esposo falleciere intestado sin que en codicilo ni en capitulaciones matrimoniales le hubiere éste otorgado disposición alguna tendrá derecho al usufructo sobre la herencia del esposo, en la forma y medida que establecen los artículos 478 y 484. El esponsalicio o escreix no tendrán a estos efectos el carácter de disposición por causa de muerte.

Este derecho de usufructo sobre la herencia intestada del esposo no se extenderá a los bienes objeto de legados por éste ordenados en codicilo o de donaciones por causa de muerte y quedará sujeto en su caso a la limitación prescrita en el número 1.º del artículo 489. Asimismo este derecho de usufructo será incompatible con la cuarta marital a que pudiera tener derecho la viuda, pero ésta podrá optar entre uno y otro derecho, con aplicación a esta opción de lo que establece el artículo 485.

ART. 316. La viuda que con sus bienes propios, unidos a los que puedan corresponderle en la herencia de su esposo no cuente al fallecer éste

con medios económicos suficientes para su congrua sustentación vidual, tendrá derecho a exigir la cuarta marital.

Entre los bienes propios de la viuda o que puedan corresponderle en la herencia de su esposo, se comprenderán: sus bienes parafernales y dotales; el usufructo del esponsalicio o escreix, o, en su caso, la propiedad del mismo; y los que a su favor provengan de capitulaciones matrimoniales, o de donaciones por causa de muerte o disposiciones testamentarias. Estos bienes o derechos se tomarán en cuenta aunque la viuda no los exija, o los repudie o renuncie.

Se entenderá que la viuda no cuenta con medios económicos suficientes para su congrua sustentación vidual, cuando aquellos expresados bienes o derechos no sean bastantes para poder conservar su estado de viuda de tal esposo con el rango o decoro vidual proporcionado a la condición social de éste y al patrimonio relicto.

Siempre que proceda la cuarta marital se imputarán a ella, al efecto de su disminución, los bienes o derechos expresados en el párrafo segundo del presente artículo.

ART. 317. No tendrá derecho a la cuarta marital la viuda que por sentencia firme de divorcio, se hallare separada por su culpa del marido. Si al fallecer éste pendiere demanda de divorcio o de nulidad del matrimonio, las personas a quienes favorecería la no adquisición de la cuarta marital podrán proseguir el pleito entablado y de verificarlo se esperará su resultado.

Quedará privada del derecho a la cuarta marital la viuda que sea declarada indigna de suceder a su marido por alguna de las causas a que se refiere el párrafo segundo del artículo 490.

En las sucesiones regidas por el Derecho especial de Tortosa no procederá el derecho a la cuarta marital cuando el marido haya atribuido a su esposa esponsalicio o escreix o haya otorgado a su favor otra donación nupcial.

ART. 318. Para la detracción de la cuarta marital se atenderá al valor de los bienes de la herencia relicta deducidas las deudas hereditarias y los gastos de última enfermedad, entierro y funeral del marido. En lo que no contradiga a su naturaleza y no esté previsto en el presente capítulo se estará para la determinación de la cuarta marital a lo dispuesto en los artículos 439 y siguientes para la cuarta falcidia, pero sin deducir previamente las legítimas, ni tener la viuda que tomar inventario.

La viuda no podrá reclamar la reducción o supresión de ninguna donación entre vivos otorgada por su marido, excepto cuando el designio de éste hubiere sido el de defraudar la cuarta marital.

ART. 319. De dejar el marido cuatro o más hijos, o estirpes de descendientes legítimos de hijo premuerto, la viuda sólo tendrá derecho por cuarta

marital a una porción igual a la que de fallecer intestado el marido hubiera de haber correspondido en su sucesión a cada uno de sus hijos, sean o no comunes. En este caso la viuda no tendrá derecho a esta porción en plena propiedad sino sólo en usufructo, y la nuda propiedad quedará en la herencia siguiendo la suerte de ella.

La cuarta marital sufrirá la reducción que impone el núm. 1.° del art. 489 si la viuda lo fuere de segundo o ulterior matrimonio del causante y quedare algún hijo del anterior o anteriores matrimonios, o estirpe de hijo premuerto.

ART. 320. La cuarta marital no confiere a la viuda la cualidad de heredera de su marido, ni el derecho de acrecer en la sucesión de éste, y únicamente le atribuye acción para exigir al heredero que le adjudique, en propiedad o en usufructo, según proceda, bienes de la herencia o su equivalente en dinero en la forma que establece el párrafo segundo del art. 394 para el pago de la cuarta trebeliánica no detraída.

La viuda podrá exigir la entrega de la parte proporcional de frutos y rentas percibidos de la herencia desde la muerte de su marido, o su valor en dinero, excepto los correspondientes al año de luto si hubiese utilizado este derecho.

ART. 321. Perderá la viuda su derecho a la cuarta marital:

1.° Si contrae nuevo matrimonio antes de reclamarla.

2.° Si fallecido el marido y antes de percibirla la renuncia.

3.° Si lleva vida manifiestamente licenciosa.

4.° Si abandona o descuida gravemente a los hijos comunes menores de edad.

En estos dos últimos casos la viuda no deberá restituir los frutos percibidos.

ART. 322. Es nula la renuncia al derecho a la cuarta marital otorgada en vida del marido.

La acción para reclamar la cuarta marital es de naturaleza personal, no se transmitirá a los herederos de la viuda si ésta fallece sin haberla ejercitado y caducará a los cinco años a contar del fallecimiento del marido.

La viuda podrá pedir y detenar anotación preventiva de su derecho conforme al núm. 1.° del art. 42 de la Ley Hipotecaria.

ART. 323. En las sucesiones que según el art. 14 del Código Civil deban regirse por esta Compilación únicamente corresponderán por ministerio de la ley a la viuda los derechos sucesorios que directamente le conceden los anteriores artículos y los demás contenidos en el presente cuerpo legal, sin perjuicio de los que emanen de leyes especiales.

Respecto a todos estos derechos, así como también de los que esta Compilación atribuye directamente a cualquiera de los cónyuges supérstites

en la sucesión del premuerto, las declaraciones judiciales de herederos abintestato no contendrán reserva o salvedad alguna, y si las contienen se tendrán por no puestas.

CAPÍTULO SÉPTIMO

De las substituciones vulgar, pupilar y ejemplar

ART. 324. El testador podrá instituir segundo o ulterior heredero por si el primer o anterior instituído no llega a serlo por no poder o no querer.

Salvo voluntad contraria del testador, la substitución vulgar dispuesta para uno de estos casos valdrá para el otro, y la dispuesta para el caso de premoriencia del heredero anteriormente instituído se extenderá a todos los demás casos, incluso a los que el instituído bajo condición suspensiva fallezca antes de cumplirse la condición, o que ésta quede incumplida, o que no nazca el instituído que se hallaba concebido, o que el instituído se halle declarado ausente.

ART. 325. Uno podrá ser substituído por dos o más y dos o más por uno. Los substitutos podrán ser llamados todos juntos o el uno en defecto del otro; en este último caso, el substituto del substituto se entiende dado también al substituído.

Varios herederos podrán ser substitutos vulgares entre sí, recíprocamente. De ser instituídos en cuotas desiguales, la del heredero que no llegue a serlo se deferirá a los demás instituídos a proporción de sus cuotas respectivas, a menos que el testador haya dispuesto otra cosa. Si con los herederos es llamada a la substitución otra persona, corresponderá a ésta una porción viril de la cuota vacante y el resto a los herederos en la proporción indicada.

ART. 326. La substitución vulgar podrá ser expresa o tácita. Las substituciones pupilar y fideicomisaria implican siempre la vulgar tácita; pero en cuanto a la pupilar, sólo respecto a los bienes procedentes de la herencia del instituyente.

ART. 327. El substituto vulgar que como tal acepte la herencia deferida a su favor sucederá al causante con las mismas limitaciones y cargas impuestas al instituído que no haya llegado a ser heredero, a menos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario o que las limitaciones o cargas sean meramente personales del instituído.

Será aplicable a la substitución vulgar lo dispuesto en el primer párrafo del art. 262.

ART. 328. El padre o la madre que al testar ejerzan la patria potestad sobre su hijo legítimo impúber, podrán substituirlo pupilarmente para el caso

de que fallezca antes de llegar a la pubertad. La madre podrá substituir pupilarmente a su hijo natural.

Los padres podrán substituir a su hijo concebido que al tiempo de nacer haya de quedar bajo su patria potestad.

Para la eficacia de la substitución pupilar deberá ser dispuesta precisamente en el testamento otorgado por el padre o la madre para su propia herencia.

ART. 329. El substituto tendrá el carácter de tal respecto de los bienes que subsistiendo al fallecer el impúber, haya éste adquirido por herencia o legado del padre o de la madre que dispuso la substitución; y el de heredero del impúber respecto de la herencia por éste relicta. No afectarán a esta última cualesquiera limitaciones o cargas, impuestos por los padres en su testamento.

Si padre y madre disponen substitución pupilar, solamente surtirá efecto la dispuesta por el que de ellos sobreviva. La ordenada por el otro se convertirá en substitución fideicomisaria condicional para el caso de fallecer el hijo en la impubertad y sólo sobre los bienes procedentes de la sucesión del premuerto.

La substitución pupilar que el testador extienda a edad mayor que la impubertad, se convertirá en fideicomisaria condicional sobre los bienes procedentes de la sucesión del testador.

ART. 330. Respecto a los bienes del impúber procedentes de la sucesión materna, el padre deberá designar substituto pupilar a alguno o algunos de los hermanos del impúber u otros parientes maternos del mismo hasta el cuarto grado. Esta norma es de recíproca aplicación en cuanto a los bienes de procedencia paterna en la substitución pupilar dispuesta por la madre. Si no lo efectuaren, se considerarán llamados como substitutos pupilares respecto de tales bienes los expresados hermanos o parientes, por el orden de la sucesión intestada. En defecto de todas estas personas o respecto a los demás bienes en todo caso, la designación de substituto pupilar podrá recaer en cualquier persona capaz de suceder.

ART. 331. La substitución vulgar expresa si el instituído heredero es impúber, comprenderá la pupilar tácita respecto de los bienes de la herencia relicta por el substituyente; excepto en el caso de haber sido substituídos recíprocamente dos hermanos, uno púber y otro impúber.

ART. 332. El ascendiente podrá substituir ejemplarmente a su descendiente legítimo que siendo a la vez legitimario de aquél esté enajenado mentalmente, sólo para el caso de que fallezca sin haber recobrado la razón. Para la validez de esta substitución se requerirá que el ascendiente deje al substituído

la legítima que le corresponda y que la incapacidad mental esté declarada judicialmente en vida del descendiente, aunque sea después de haberse dispuesto la substitución.

ART. 333. La substitución ejemplar no se extenderá a la propia herencia relicta por el incapaz si éste fallece con testamento o heredamiento universal.

Si varios ascendientes substituyen ejemplarmente al mismo descendiente, prevalecerá la substitución dispuesta por el ascendiente de grado más próximo, y si éstos son del mismo grado sucederá en la propia herencia del incapaz todos los substitutos ejemplares designados, en las cuotas que resulten de aplicar a los respectivos ascendientes las normas del orden sucesorio intestado a favor de los ascendientes. En todo caso los bienes procedentes de cada una de las herencias de los ascendientes que hayan dispuesto la substitución corresponderán al substituto ejemplar respectivamente designado.

ART. 334. La designación de substituto ejemplar deberá recaer en alguno o algunos de los descendientes legítimos del incapaz y, en defecto de ellos, en alguno o algunos de los descendientes del mismo ascendiente; a falta de todos éstos podrá recaer en cualquier persona capaz para suceder.

ART. 335. La substitución ejemplar quedará sin efecto al cesar el estado de incapacidad del substituído, aunque después no otorgue testamento, y también si el substituto premuere al incapaz o éste al ascendiente. En caso de varios ascendientes esta norma se aplicará en relación a la respectiva substitución ejemplar dispuesta para cada uno de ellos.

ART. 336. Las normas de la substitución pupilar serán aplicables a la ejemplar, en cuanto lo permita la naturaleza de ésta.

Los legitimarios del impúber o del incapaz únicamente tendrán derecho a la legítima en la propia herencia de éstos. Formará parte de dicha herencia propia la legítima que al impúber o incapaz corresponda en las sucesiones en que se haya dispuesto la substitución.

CAPITULO OCTAVO

De los fideicomisos

SECCIÓN PRIMERA

De los fideicomisos en general y de sus clases e interpretación

ART. 337. Hay fideicomiso cuando el testador, o fideicomitente, designa un segundo o ulterior heredero, y fideicomisario, para que lo sea en la

totalidad o en una cuota de la herencia después de haber sido heredero, o fiduciario, otro primeramente instituído.

Podrán disponerse igualmente fideicomisos en los heredamientos y legados así como en las donaciones entre vivos y por causa de muerte. Los que se dispongan en donaciones se regirán por las normas de los que se establezcan en legados, en cuanto lo permita su naturaleza específica.

El concepto de testador empleado en el sentido de fideicomitente en la presente Compilación se entenderá también referido a quien haya dispuesto fideicomiso en heredamiento o en donación.

ART. 338. A un fiduciario podrán corresponder varios fideicomisarios, y a varios fiduciarios un solo fideicomisario. De ser varios los fideicomisarios, podrán serlo todos juntos o el uno para después del otro, por orden sucesivo de llamamientos. Cada fideicomisario es fiduciario respecto del fideicomisario que le siga inmediatamente. En todo caso los fideicomisarios suceden siempre al fideicomitente.

Varios fiduciarios podrán ser fideicomisarios recíprocamente o entre sí, en la proporción en que sean fiduciarios.

ART. 339. En el fideicomiso puro, el heredero o legatario es un fiduciario con la obligación de cumplir, sin más dilación que la necesaria o dentro del plazo que en interés del fideicomisario haya fijado por el testador, el encargo de transmitir la totalidad o una cuota de la herencia o legado, sin que pueda hacer suyos los frutos, salvo autorización del testador.

En el fideicomiso de substitución, o substitución fideicomisaria, el fiduciario adquirirá la herencia o el legado con el gravamen de que, finalizado el término o cumplida la condición establecidos por el testador, haga tránsito al fideicomisario la totalidad o cuota fideicomitida de la herencia o legado.

En el fideicomiso puro no se requerirá que el fideicomisario haya nacido o se halle concebido al tiempo de deferirse la herencia o legado al fiduciario; pero si el fideicomisario no llegare a nacer ocupará su lugar el substituto vulgar designado por el testador, en defecto de éste el derecho del fideicomisario acrecerá a los coherederos o colegatarios, y si no los hubiere o no procediere el derecho de acrecer se entenderán llamados como fideicomisarios por el fideicomitente los parientes de éste que al fallecer le habrían sucedido ab-intestato. En el propio fideicomiso puro, aunque el fideicomisario premuera al fiduciario o fallezca antes que éste haya de efectuar la transmisión del fideicomiso, el derecho al mismo formará parte de la herencia relicta por el fideicomisario y por tanto lo adquirirán sus herederos.

En los fideicomisos de substitución regirá lo dispuesto en el art. 343.

ART. 340. El fideicomiso de herencia o universal tiene por objeto la misma herencia o cuota de ella deferida al heredero fiduciario, y atribuída

para después de éste al fideicomisario, el cual, con carácter de heredero, puede hacerla suya en su unidad y como un todo. El fideicomiso de herencia puede tener también como objeto una herencia considerada como tal, que forme parte de la relicta por el testador, por haberla éste adquirido como heredero de otra persona.

El fideicomiso singular, o sea el impuesto al legatario, tiene por objeto el mismo legado o una cuota de él, aunque el legado sea de parte alícuota.

ART. 341. Tendrán la consideración de legados y se regirán por las reglas de éstos, los fideicomisos impuestos al heredero cuyo objeto sean bienes o derechos singulares, o conjuntos de cosas, empresas o bienes análogos, o un usufructo, aunque sea universal o sobre parte alícuota de la herencia. Si el fideicomiso fuere de parte alícuota y no de cuota hereditaria, tendrá la consideración de legado de parte alícuota.

Los fideicomisos impuestos al legatario que tengan por objeto bienes singulares, o partes de ellos, comprendidos en el legado tendrán la consideración de sublegados.

ART. 342. Las substituciones fideicomisarias serán a término a bajo condición según que la herencia o legado fideicomitidos, o cuota de ellos, se defieran al fideicomisario al finalizar el término fijado o en el caso de cumplirse la condición establecida por el testador.

Al vencer el término o al cumplirse la condición, la delación fideicomisaria operará de derecho la efectividad de la substitución, sin perjuicio del derecho del fideicomisario a repudiar el fideicomiso. De incumplirse la condición no surtirá efecto la delación fideicomisaria y la herencia o legado quedarán libres de la substitución a que dicha delación habría dado lugar.

Las substituciones fideicomisarias dispuestas para después de fallecido el fiduciario serán condicionales, conforme a lo dispuesto en el § 2.º del artículo 262.

ART. 343. En las substituciones fideicomisarias bastará que el fideicomisario haya nacido o esté concebido al deferirse el fideicomiso a su favor.

En la substitución fideicomisaria a término, el fideicomisario que no haya fallecido al deferirse la herencia o el legado al primer fiduciario, adquirirá su derecho al fideicomiso, aunque no viva al deferirse éste a su favor, y en tal caso su derecho al fideicomiso formará parte de la herencia por él relicta y lo adquirirán sus herederos. El testador podrá excluir esta transmisibilidad.

En la substitución fideicomisaria bajo condición si el fideicomisario fallece antes de cumplirse ésta, aunque haya sobrevivido al testador, quedará extinguido su derecho al fideicomiso. El testador podrá disponer otros llamamientos al fideicomiso en previsión de este evento.

ART. 344. Los fideicomisos podrán establecerse de modo expreso y también tácitamente si la voluntad de disponerlos se infiere claramente de las palabras empleadas por el testador. Asimismo existirá fideicomiso en los demás casos en que el mismo se entiende establecido según los artículos siguientes u otros preceptos de esta Compilación.

ART. 345. La prohibición de disponer impuesta por el testador para que otra persona, que indica, adquiera la herencia o legado después que el heredero o legatario sujetos a la prohibición lleguen a serlo, implicará substitución fideicomisaria. Pero la prohibición de disponer únicamente para actos entre vivos, constituirá un modo, sujeto a lo establecido en el art. 272.

No obstante, si el testador, sin llamar a persona alguna como fideicomisario, hiciese referencia a dejar dos o más hijos e impusiera prohibición de disponer a alguno o todos los que de ellos instituye herederos, se presumirá que a los instituídos a quienes imponga tal prohibición los ha gravado de substitución fideicomisaria, ya sea a favor de los otros hijos del testador, no todos juntos sino el uno para después del otro, con aplicación de lo dispuesto en el art. 353 y preferencia de masculinidad y primogenitura, si es instituído heredero uno solo de los hijos, ya sea a favor conjuntamente de todos los demás hijos instituídos, salvo que la prohibición de disponer afectara a todos los instituídos, en cuyo caso serán substitutos fideicomisarios recíprocamente.

Esta substitución fideicomisaria será bajo la condición de fallecer sin dejar hijos el instituído o instituídos. Si la prohibición impuesta fuere sólo de testar o de disponer por causa de muerte, dicha substitución será de residuo.

ART. 346. Instituídos todos o el único heredero en cosas ciertas, o en determinadas cuotas de la herencia, sin agotar ésta, disponiendo expresamente el testador que se contenten con dichas cosas o cuotas, se entenderá que respecto del resto de la herencia o cuotas hereditarias de que no haya dispuesto el testador, éste ha establecido fideicomiso de substitución, para después de fallecidos los instituídos o instituído, a favor de los que al momento de fallecer éstos serían herederos intestados del testador.

Caso de concurrir además otro heredero en cosa cierta pero sin tal cláusula de contentamiento, éste, sin perjuicio de lo que le corresponda según el art. 244, será fideicomisario respecto del resto en vez de los indicados en el párrafo anterior.

ART. 347. Dispuesto por el testador que su heredero o legatario designen heredero o legatario o dejen la herencia o el legado, o una cuota de ellos, a una o más personas que el propio testador indique, aunque sea sin individualizarlas, o dispuesto por el mismo que conserven para tales personas

la herencia o el legado, o una cuota de ellos, se entenderá establecida substitución fideicomisaria a favor de las referidas personas, para después de fallecidos dichos heredero o legatario. Si los favorecidos fueren sólo alguna o algunas de entre las personas de un grupo que el testador especifique, se entenderá establecido fideicomiso de elección para después de fallecidos dichos heredero o legatario, en conformidad con lo que preceptúa el art. 360. De disponer el testador la distribución de la herencia o legado se estará a lo establecido en el art. 361.

ART. 348. En la duda acerca de si el testador ha dispuesto un fideicomiso o ha formulado una recomendación o simple ruego, dejando su cumplimiento al arbitrio o conciencia de algún heredero o legatario, se entenderá esto último.

En la duda sobre si una substitución es vulgar o fideicomisaria se entenderá que es vulgar. Las palabras empleadas al disponerse una substitución pupilar o ejemplar que parezcan inducir fideicomiso, se entenderán en caso de duda que no lo implican.

En la duda respecto a si un fideicomiso es puro o de substitución se entenderá que es de substitución. Asimismo, en la duda se entenderá que el fideicomiso de substitución es para después de fallecido el fiduciario, y también que es condicional para el caso de fallecer sin hijos.

ART. 349. Impuesta expresa o tácitamente substitución fideicomisaria para después de la muerte del hijo o descendiente legítimo o hijo natural del fideicomitente instituídos herederos o designados legatarios, se presumirá, por conjetura de piedad, que el fideicomiso es bajo la condición de fallecer el instituído o el legatario sin dejar hijos o descendientes legítimos. Esta regla sólo se aplicará si el instituído o el legatario carecían de descendencia legítima al tiempo de otorgarse la institución o el legado, o que de tenerla ignoraba su existencia el testador.

ART. 350. La institución de heredero o el legado otorgados por el testador a favor de sus hijos o descendientes, no a todos juntos, sino guardando un determinado orden de llamamientos, sea éste el que resulte de la mera designación nominativa, sea mediante prelaciones como la de preferencia de sexo, primogenitura u otras, se entenderán substitución vulgar y no fideicomisaria, a menos que de las palabras del testamento o codicilo se infiera que la voluntad del testador fué establecer una substitución fideicomisaria con pluralidad de llamamientos de fideicomisarios sucesivos.

ART. 351. En previsión de que el fideicomisario no llegue a adquirir la herencia o legado fideicomitidos, o cuota de ellos, por no poder o no querer, por premorir al causante, o fallecer en las substituciones condicionales antes

de cumplirse la condición, o por otra causa, el testador podrá disponer una substitución vulgar en fideicomiso para que el substituto ocupe en dicha herencia o legado el mismo lugar que habría ocupado dicho fideicomisario substituído. Serán aplicables a esta substitución los arts. 324 y siguientes relativos a las substituciones vulgares.

Si con la misma previsión el testador emplea en los fideicomisos el concepto de derecho de representación, u otro análogo, se entenderá que ha querido disponer una substitución vulgar en fideicomiso.

La substitución vulgar en fideicomiso no implica por sí sola en ningún caso que el substituído que llegue a adquirir la herencia o legado se halle gravado fideicomisariamente a favor de su substituto.

En la duda de si son substitutos vulgares en fideicomiso o substitutos vulgares los llamados en orden posterior al primer substituto fideicomisario, se entenderá que son substitutos vulgares en fideicomiso conforme al criterio del art. 350.

ART. 352. En la substitución vulgar en fideicomiso dispuesta expresa o tácitamente en favor de los hijos del substituto fideicomisario, pero sin designar a estos hijos por sus nombres o por otra circunstancia particular que los individualice, sea o no hijo del testador dicho substituto fideicomisario, se aplicarán las normas que establece el art. 357.

De no disponer otra cosa el testador se entenderá en estos casos establecida igual substitución vulgar a favor de los hijos y descendientes del primer heredero instituído o legatario nombrado.

ART. 353. En las substituciones fideicomisarias con pluralidad de llamamientos de fideicomisarios sucesivos, la herencia o legado fideicomitidos, o cuotas de ellos, se defieren de nuevo, en el tiempo o caso previsto por el testador, a favor del segundo fideicomisario que corresponda según el orden de llamamientos fijado por aquél, y así sucesivamente a favor del uno para después del otro, hasta el último fideicomisario, el cual quedará libre.

Esta delación fideicomisaria reiterada tendrá lugar bajo fideicomiso de la misma clase y en iguales términos que en la primera delación fideicomisaria, incluso para los substitutos vulgares en fideicomiso, salvo siempre las variaciones introducidas por el testador.

Frustrada una delación fideicomisaria por no llegar a hacer suyo por cualquier causa el fideicomisario llamado la herencia o legado fideicomitidos, la delación fideicomisaria se reitera a favor del fideicomisario que siga en orden, sin perjuicio de la substitución vulgar en fideicomiso dispuesta por el testador.

ART. 354. En las substituciones fideicomisarias dispuestas para el caso de fallecer el fiduciario sin dejar hijos sea o no éste algún hijo del fideicomi-

tente, se considerará incumplida la condición si el fiduciario deja al fallecer algún hijo o descendiente, incluso que sea único y aunque entonces se halle sólo concebido, pero que llegue a nacer. Salvo que expresamente disponga otra cosa el testador, se entenderá que éste ha considerado solamente como hijos puestos en condición los que sean legítimos y procreados por el respectivo fiduciario.

Se comprenderán en este mismo caso aquellas substituciones fideicomisarias en que la condición se halle expresada con las palabras "no dejar hijos", "fallecer sin hijos", o "sin dejar sucesión" y otras análogas, así como también las inversamente configuradas, o sea en el sentido de que el fiduciario pueda disponer de los bienes fideicomitidos si fallece con hijos o si deja hijos.

En la substitución fideicomisaria dispuesta con la condición de que el fiduciario fallezca sin hijos que tengan o lleguen a la edad de testar, o que antes o después tengan o lleguen a esta edad, o se use otra frase equivalente, si el fiduciario al fallecer deja sólo uno o varios hijos impúberes la efectividad de la substitución quedará en suspenso hasta que el único o alguno de los impúberes alcance la pubertad, de suerte que si fallece o fallecen todos, surtirá efecto la substitución. Si el fiduciario deja algún hijo concebido se esperará a que nazca y llegue a la pubertad.

ART. 355. La substitución fideicomisaria dispuesta para el caso de que el fiduciario "no tenga hijos" o configurada en el sentido de que el mismo pueda disponer "si tiene hijos" o en otra forma análoga y aunque la substitución no le sea impuesta claramente para después de fallecido, se entenderá que se refiere al caso objeto del artículo anterior, salvo que resulte claramente que la voluntad del testador fué atribuir a las palabras "tener hijos" su literal significado de haberlos tenido el fiduciario, aunque no le sobrevivan.

En este último supuesto se entenderá establecida una substitución fideicomisaria de residuo, pero que sólo permitirá al fiduciario disponer por actos a título oneroso mientras viva alguno de sus hijos, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.

ART. 356. En las substituciones fideicomisarias, sean o no con pluralidad de llamamientos de fideicomisarios sucesivos, si no aparecen llamados de un modo expreso como fideicomisarios o como substitutos vulgares en fideicomiso los hijos puestos en condición, éstos no se considerarán llamados a la substitución fideicomisaria.

No obstante, se entenderán llamados los hijos puestos en condición:

1.º Cuando el testador imponga, con palabras claras y expresas, al hijo puesto en condición una carga u obligación que no podría cumplir si no tuviera el carácter de substituto.

2.º Cuando el testador llame a la substitución a los hijos de un substituto fideicomisario más remoto, en cuyo caso se entenderán llamados los hijos del primer fiduciario o de los fideicomisarios por orden de proximidad.

3.º Cuando el testador, después de llamar como fideicomisarios a sus hijos, llame como último fideicomisario a otra persona.

4.º Cuando el testador instituya herederos u ordene legados a sus hijos sin designar a ninguno de ellos por sus nombres o por otra circunstancia particular que los individualice.

ART. 357. Cuando sean varios los hijos puestos en condición que sean o se entiendan llamados a la substitución fideicomisaria, bien como fideicomisarios llamados para después de su padre, bien como substitutos vulgares en fideicomiso en defecto de éste, entrarán conjuntamente en el fideicomiso todos ellos y los descendientes legítimos de los fallecidos antes de la delación fideicomisaria respectiva, con división por estirpes, salvo que resulte de las disposiciones del testador que dichos hijos puestos en condición entren en el fideicomiso por el orden, modo o forma en que su padre respectivo les haya llamado a su propia herencia relicta, o que el testador haya establecido otro orden, modo o forma.

ART. 358. En las substituciones fideicomisarias impuestas a los hijos del fiduciario y a los hijos de estos hijos y así sucesivamente en línea recta descendente, aunque el testador no los designe por sus nombres o por otra circunstancia que los individualice, y sea o no el referido fiduciario hijo del testador, dichos hijos y descendientes legítimos entrarán en el fideicomiso por orden de proximidad de grado, el uno después del otro, excluyendo el más próximo al más remoto. Salvo que el testador haya dispuesto otra cosa, dichos hijos entrarán dentro del mismo grado, en la herencia o legado fideicomitidos por partes iguales respecto de lo que a su padre hubiera correspondido.

ART. 359. En la substitución fideicomisaria establecida bajo la condición de fallecer con hijos, ésta no quedará cumplida si el fiduciario muere sin ellos y en este caso no tendrá efecto el gravamen fideicomisario, a menos que el testador hubiese dispuesto otros llamamientos al fideicomiso para tal evento.

ART. 360. Siempre que el testador atribuya al fiduciario la facultad de elegir el fideicomisario entre sus hijos o entre otras varias personas que designe por sus nombres o circunstancias o que formen un grupo determinado, dicho fiduciario podrá usar de la expresada facultad con arreglo a lo dispuesto por el testador y en su defecto con sujeción a las reglas siguientes:

1.ª La elección podrá recaer en una o en algunas o en todas las

personas a elegir, si bien tratándose de hijos sólo podrán escogerse nietos que sean hijos de un hijo premuerto.

2.ª De elegir varios fideicomisarios podrán fijárseles cuotas iguales o desiguales, y de no fijarlas serán fideicomisarios por partes iguales.

3.ª No podrán imponerse al fideicomisario o fideicomisarios que se elijan condiciones, substituciones fideicomisarias, prohibiciones de disponer ni cualquier otra carga o limitación, pero sí podrán designarles substitutos vulgares o fideicomisarios entre los elegidos.

4.ª La elección habrá de efectuarse personalmente, sin que quepa delegación ni poder.

5.ª El fiduciario expresará que hace uso de esta facultad cuando haga la elección en testamento, codicilo o heredamiento. La elección por acto entre vivos sólo será válida si se efectúa en escritura pública, y una vez otorgada quedará irrevocable, pero se podrá elegir otro fideicomisario en lugar del elegido que haya fallecido antes de deferírsele el fideicomiso o para el caso que por cualquier causa no pueda o no quiera llegar a adquirir la herencia o legado fideicomitidos.

6.ª De no haber el fiduciario verificado eficazmente la elección al tiempo de la delación del fideicomiso a los elegibles, serán fideicomisarios por partes iguales todas estas personas que al tiempo de tal delación tengan la condición de elegibles.

ART. 361. El fiduciario que esté facultado para distribuir la herencia o legado fideicomitidos entre los hijos o personas que el testador haya designado, deberá hacerlo siguiendo las disposiciones del testador, y en defecto de éstas, serán aplicables en lo que procedan las reglas del artículo anterior.

ART. 362. No se podrá gravar por fideicomiso al fiduciario en más de lo que reciba como tal del fideicomitente.

El fideicomiso impuesto a un coheredero o colegatario no se extenderá a la cuota de herencia o de legado obtenida por substitución vulgar, pero sí a lo que dicho fiduciario obtenga en virtud de lo dispuesto en los artículos 504 y 507.

El fideicomiso impuesto al heredero no se extenderá al prelegado ordenado a su favor ni tampoco inversamente.

ART. 363. En las substituciones fideicomisarias familiares, o sean aquellas en que los fideicomisarios son los hijos del fiduciario o los hijos del primer fideicomisario llamado, bien lo sean por línea recta descendente de generación en generación, bien en línea colateral, de hermano a hermano, o en su caso hijos de éstos, o bien combinándose en ambos sentidos, solamente tendrán eficacia los llamamientos sucesivos de fideicomisarios a favor de

personas que no pasen de la segunda generación, entendiéndose como primera la de los hijos propios del fiduciario. En el caso de llamamiento de hijos del primer substituto fideicomisario éstos se considerarán, a los efectos del cómputo, como segunda generación. Podrán por tanto ser llamadas con eficacia como fideicomisarios sucesivos varias personas de una y otra de las dos referidas generaciones sin limitación de número.

En las substituciones fideicomisarias que no sean familiares solamente tendrán eficacia dos llamamientos de fideicomisarios sucesivos, contándose únicamente los que lleguen a ser efectivos y no los frustrados.

En ningún caso existirá limitación de número en los llamamientos de fideicomisarios sucesivos a favor de personas que vivan al tiempo de fallecer el testador.

Los llamamientos de fideicomisarios, en lo que sobrepasen los límites que quedan establecidos, se entenderán como no hechos.

ART. 364. Caso que el fiduciario llamado no llegue a ser heredero o legatario por cualquier causa, operará en primer término la substitución vulgar, y a falta de ésta el fideicomisario pasará a ser fiduciario si existe fideicomisario posterior y en defecto de éste será heredero y legatario libre. El derecho de transmisión a que se refiere el artículo 497 no se producirá en este caso.

En el fideicomiso puro, si el fiduciario no llegare a ser heredero o legatario por cualquier causa, el fideicomisario pasará de derecho a ser heredero o legatario como nombrado directamente por el testador.

SECCIÓN SEGUNDA

Derechos y obligaciones de los fiduciarios y fideicomisarios pendiente el fideicomiso

ART. 365. Los herederos y legatarios fiduciarios que acepten la herencia o no repudien el legado, adquirirán como tales la propiedad de los bienes fideicomitidos, con las limitaciones derivadas de la existencia de fideicomiso. No obstante, en los fideicomisos puros esta adquisición de propiedad tendrá lugar como medio para que conforme el art. 399 el fideicomisario haga suya la herencia o el legado fideicomitidos, sin perjuicio de los derechos que puedan corresponder al fiduciario.

ART. 366. El fiduciario deberá tomar inventario de los bienes de la herencia o legado fideicomitidos, en la forma y con los requisitos establecidos en el art. 389 y a costas de la propia herencia o legado. Cualquier fideicomisario, o su curador, podrá en todo tiempo exigir la formación del mismo.

ART. 367. Cada fideicomisario, y en su caso el curador, podrán exigir del fiduciario a que, si el testador no le ha relevado de ello, preste fianza

bastante y a sus costas en seguridad de los bienes muebles de la herencia o legado fideicomitidos, excluídos los no susceptibles de desaparición o enajenación, y los que hayan sido objeto de depósito o inversión según el artículo siguiente o lo sean en lo sucesivo.

A menos que el testador lo imponga expresamente, no deberá prestar fianza el fiduciario cuyos fideicomisarios inmediatos sean sus hijos en tanto no contraiga nuevas nupcias, ni tampoco si para el caso de fallecer el fiduciario sin dejar hijos fueren fideicomisarios inmediatos sus hermanos.

Cualquier fideicomisario, o el curador, podrán exigir que el fiduciario preste o amplíe la fianza en seguridad de la indemnización que al cesar en el fideicomiso deba abonar al fideicomisario por los perjuicios que se hayan causado por su conducta y que entrañen disipación o grave daño para los bienes del fideicomiso no cubiertos por la fianza o depósito constituídos. En los fideicomisos puros, si el fiduciario disipa o daña gravemente los bienes fideicomitidos, podrá el fideicomisario, o su curador, exigir la inmediata transmisión del fideicomiso.

La fianza objeto del presente artículo será hipotecaria o pignoraticia, y de no ser posible podrá ser personal. En defecto de ésta el fiduciario prestará caución juratoria, pero se procederá al depósito de los bienes muebles que debía afianzar, excepto en su caso los que sean necesarios para su uso y el de su familia, o para la explotación de los bienes del fideicomiso o desempeño de la profesión u oficio que ejerza el fiduciario. La no prestación de fianza, nunca dará lugar a que el fideicomiso se ponga en administración.

A falta de acuerdo sobre la prestación de la fianza y fijación de su cuantía el fideicomisario, o el curador, podrán utilizar el procedimiento que establece el art. 165 de la Ley Hipotecaria.

ART. 368. El fiduciario estará obligado, en cuanto a los bienes fideicomitidos:

1.º A que el título sucesorio correspondiente se inscriba en el Registro de la Propiedad según establece el art. 414.

2.º A depositar sin demora en la Caja General de Depósitos, Banco de España u otro establecimiento bancario o de ahorro, los valores mobiliarios, sean o no al portador, con constancia en el correspondiente resguardo de su condición de fideicomitidos. Los establecimientos que tuvieran valores mobiliarios en depósito a nombre del testador, comprendidos en el fideicomiso, no podrán entregarlos al fiduciario.

3.º A que el dinero sobrante relicto o que se obtenga después, se invierta inmediatamente en préstamos con interés y garantía real o en bienes prudencialmente seguros, que de ser valores mobiliarios se depositarán en la forma antes establecida.

El cumplimiento de estas obligaciones podrá exigirlo en todo tiempo cualquier fideicomisario, o el curador. Los gastos que se ocasionen por lo

dispuesto en los números 2.º y 3.º serán a cargo de la herencia o legado fideicomitidos.

ART. 369. Mientras no tenga lugar la delación del fideicomiso al substituto fideicomisario, el fiduciario sin más limitaciones que las derivadas del fideicomiso, tendrá el uso y disfrute de los bienes fideicomitidos y de sus subrogados y accesiones, hará suyas las rentas y frutos de los mismos y gozará de los demás derechos que la ley atribuye al propietario, incluso en materia de tesoros, minas, bosques, acciones o participaciones sociales y demás bienes análogos, pero la propiedad de lo que adquiera quedará incorporada a la herencia o legado fideicomitidos en todo cuanto no pueda ser calificado de fruto o renta. Respecto a bosques, no se entenderán fruto las cortas que excedan de los límites de una explotación racional.

ART. 370. El heredero fiduciario quedará deudor como tal, por las obligaciones del causante, sin perjuicio de poder aceptar la herencia a beneficio de inventario y de los reintegros dispuestos en el artículo 403. Asimismo, deberá satisfacer las legítimas, legados y demás cargas de la herencia, a expensas de ésta. El legatario fiduciario cumplirá las cargas y legados que determinadamente le haya impuesto el testador.

Mientras no tenga lugar la substitución fideicomisaria el fiduciario no podrá hacer efectivos sus créditos contra el testador, ni los que posteriormente obtenga contra la herencia o legado fideicomitidos, sin que entre tanto estos créditos devenguen intereses ni corra contra ellos la prescripción.

ART. 371. La conservación y administración de los bienes fideicomitidos es función obligada del fiduciario y responderá personalmente de ellas con la diligencia que suela emplear en sus bienes propios.

En consecuencia, al heredero fiduciario le incumbirá efectuar el cobro y el pago de los créditos y deudas a favor o a cargo de la herencia fideicomitida.

El fiduciario pagará a sus costas los gastos ordinarios de conservación, los impuestos, pensiones de censos, precio de arrendamientos, intereses de deudas hereditarias y cargas análogas de los bienes de la herencia, o en su caso del legado fideicomitido.

Los gastos extraordinarios de conservación o de refacción, los impuestos extraordinarios sobre el capital y otras cargas análogas las satisfará el fiduciario en todo caso, pero a cargo de la herencia o legado, y sin perjuicio en su caso del reintegro que establece el artículo 403 y del derecho que le atribuye el número 5.º del artículo 374. En el fideicomiso puro el fiduciario satisfará a cargo de la herencia o legado incluso los gastos y cargas a que se refiere el párrafo anterior.

ART. 372. El fiduciario a sus expensas o en conformidad al num. 6.º del artículo 374, podrá efectuar mejoras en los bienes fideicomitidos, siempre que proceda de buena fe, como si las efectuase en bienes de su plena propiedad.

Cuantos bienes o elementos ajenos al fideicomiso incorpore materialmente el fiduciario a inmuebles fideicomitidos quedarán afectos al gravamen fideicomisario. En este y en el anterior caso quedarán a salvo los créditos que por tales mejoras o incorporaciones puedan nacer a favor del fiduciario.

El fiduciario podrá alterar la substancia de las cosas, sin perjudicar a su valor y con las limitaciones establecidas en el presente capítulo.

ART. 373. El fiduciario no podrá enajenar o gravar en concepto de libres los bienes fideicomitidos, excepto en los casos en que lo permita la ley, el testador o todos los fideicomisarios, dentro de los límites previstos en esta Compilación.

En las substituciones fideicomisarias condicionales de no haber impuesto el fideicomitente una especial prohibición de disponer, el fiduciario podrá realizar válidamente actos de disposición o de gravamen de tales bienes, pero la eficacia de estos actos estará supeditada a la posible efectividad de la substitución, por quedar a salvo el gravamen fideicomisario, aunque al otorgarse los mismos no se hubiere hecho reserva o expresión del gravamen. En los fideicomisos puros y en las substituciones fideicomisarias a término, el fiduciario carecerá de esta facultad.

ART. 374. En las substituciones fideicomisarias, el fiduciario está facultado por ministerio de la ley para enajenar y gravar en concepto de libres del fideicomiso, bienes de la herencia o legado fideicomitidos, en los casos siguientes:

1.º Para hacer suyo lo que por legítima le corresponda en la sucesión del fideicomitente y satisfacer la de los demás legitimarios, así como sus intereses, debiendo hacer constar el importe total de la legítima al hacer uso de este derecho.

2.º Para dotarse a sí misma en contemplación a sus primeras nupcias la mujer que sea fiduciario y para constituir esponsalicio o escreix el fiduciario a su esposa que aporte dote y pagarlo en su día, así como también para otorgar el fiduciario donación dotal a sus hijas y para constituir y pagar esponsalicio o escreix en consideración al matrimonio de sus hijos que reciban dote de la esposa.

Sólo podrá usar de este derecho el fiduciario que no cuente con bienes propios o de libre disposición suficientes para otorgar o constituir dote, esponsalicio o escreix proporcionados a su condición, considerándose como bienes propios y de libre disposición los que puedan corresponderle por su

legítima y cuarta trebeliánica. El fiduciario reintegrará en cuanto pueda al fideicomiso lo que en virtud de este derecho hubiere detraído de él.

3.° Para pagar las deudas y cargas hereditarias de que el fiduciario no sea acreedor, y también para satisfacer los legados no dispuestos a su favor que pesen sobre la herencia, o, en su caso, la parte de unas y otros que sea proporcional a la cuota fideicomitida.

4.° Para efectuar la detracción de la cuarta trebeliánica que autoriza el artículo 394.

5.° Para atender a los gastos extraordinarios de conservación y de refacción de bienes del fideicomiso.

6.° Para garantizar con prenda o hipoteca el préstamo destinado a obras de construcción, ampliación o mejoramiento de fincas rústicas o urbanas, o a extinguir una deuda hereditaria más gravosa.

Los preceptos de este artículo, excepto el contenido en el número 2.°, serán aplicables al fideicomiso puro.

ART. 375. En la aplicación del artículo anterior se observarán las siguientes reglas.

1.ª Sólo cuando en la herencia fideicomitida no haya dinero suficiente podrá el fiduciario disponer de otros bienes, los cuales según los casos podrá adjudicárselos o adjudicarlos en pago, venderlos o hipotecarlos o pignorarlos a los fines expresados. Las adjudicaciones se harán por el valor de los bienes al tiempo de ser efectuadas.

2.ª No se requerirá para tales actos la intervención de los fideicomisarios, pero será preceptiva la previa notificación que regula el artículo 380, con aplicación de lo que el mismo dispone.

3.ª En la inscripción de los expresados actos en el Registro de la Propiedad se cancelerá la expresión registral del gravamen fideicomisario, sin reserva ni salvedad.

ART. 376. El fiduciario podrá enajenar bienes sujetos a fideicomiso de substitución, como libres del mismo, para reemplazarlos por otros bienes determinados, sea por permuta, sea por venta con inversión del precio, siempre que ello resulte justificado por razones de mayor rentabilidad u otras de evidente utilidad, a juicio y previa autorización del Juez de primera instancia competente, que será el del último domicilio del fideicomitente.

No procederá esta subrogación real si el fideicomitente la ha prohibido expresamente o ha impuesto una especial prohibición de disponer que resulte incompatible con la subrogación. Por el contrario, si el fideicomitente ha permitido y regulado la subrogación real bastará con cumplir lo que haya dispuesto, pudiendo incluso excluir la intervención judicial.

Para obtener la referida autorización judicial se seguirá el procedimiento de jurisdicción voluntaria de enajenación de bienes de menores e incapa-

citados, sin que sea indispensable la subasta y será necesaria la previa notificación a los fideicomisarios, y al curador en su caso, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 380. El Juez exigirá la aportación de las certificaciones y demás justificantes que estime convenientes y si concede la autorización adoptará cuantas medidas sean procedentes para la normal efectividad de la subrogación real y consiguiente liberación del gravamen fideicomisario de los bienes que enajene el fiduciario y la sujeción al mismo de los bienes que adquiera por tal subrogación. Los gastos que ésta y su procedimiento ocasionen no serán nunca a cargo del fideicomiso.

ART. 377. Los herederos fiduciarios de cuotas de herencia podrán pedir la partición de ésta y practicarla eficazmente junto con los demás coherederos, sin necesidad de que intervengan en ella los fideicomisarios, siempre que se trate de un puro acto particional. Sin embargo, todo fideicomisario tendrá los mismos derechos que el artículo 403 del Código Civil atribuye a los cesionarios de los partícipes en la división de la cosa común.

Lo mismo será aplicable a la división de la cosa común si alguna participación indivisa se hallase gravada de fideicomiso. No obstante, si la cosa común fuese indivisible o desmereciera con su división, no podrán convenir eficazmente los comuneros que se adjudique libre del fideicomiso a uno o algunos de ellos mediante satisfacer en dinero las partes de los demás, sin obtener para ello el fiduciario la autorización judicial que establece el artículo anterior. Este precepto será también de aplicación cuando la partición hereditaria prevista en el párrafo anterior implicase esta misma división de cosa de la herencia.

La partición hereditaria verificada por el propio causante o por contador-partidor designado por éste, así como la intervenida judicialmente, surtirán efecto incluso para los fideicomisarios, sin perjuicio de las acciones de impugnación que procedan.

ART. 378. El heredero o legatario gravados de fideicomiso sólo en una parte indivisa de la herencia o legado a su favor deferidos, o de una cuota de éstos, podrán proceder por sí solos a su división en dos lotes o porciones, uno libre y el otro fideicomitido, siempre que se ajusten en su formación a las reglas de la partición o división, y previas las notificaciones que regula el artículo 380 con aplicación de lo que el mismo dispone. Si se tratare del caso previsto en el párrafo segundo del artículo anterior se estará a lo en él dispuesto.

ART. 379. El fiduciario está facultado respecto a los bienes fideicomitidos para realizar por sí solo, bajo su responsabilidad, los actos siguientes:

1.° Vender las cosas que no puedan conservarse y los frutos relictos por el fideicomitente.

2.º Retrovender bienes comprados a carta de gracia o con pacto de retro, otorgar las enajenaciones a las que se hubiere obligado el fideicomitente o que tuviere de efectuar en virtud de un derecho de opción, redimir censos a nuda percepción y sin dominio, y consentir la cancelación de inscripciones de hipotecas constituídas en garantía de créditos hereditarios ya satisfechos o que se satisfagan, siempre que los interesados exijan la retroventa, enajenación, redención o cancelación.

3.º Acordar convenios en materia de expropiación forzosa y aceptar indemnizaciones por siniestro asegurado o por daño resarcido por el responsable.

4.º Sustituir mediante su inmediata reposición, sin detrimento del fideicomiso, las cosas que se desgasten con su uso y entre ellos los objetos del ajuar, utensilios, mobiliario, vehículos, caballerías y las máquinas, herramientas, utillaje, ganados, animales de labor y de cría, mercaderías, materias primas, aperos y otros elementos propios de una empresa o explotación agrícola, comercial o industrial.

Los bienes fideicomitidos objeto de estos actos quedarán libres del gravamen fideicomisario, quedando en su lugar, afectos al mismo, por subrogación real, el dinero u otros bienes obtenidos por el fiduciario.

ART. 380. Siempre que según esta Compilación deban ser notificados a los fideicomisarios los actos que sobre bienes del fideicomiso pretenda realizar el fiduciario, así como en los demás actos permitidos en que sin ser preceptiva esta notificación quiera éste efectuarla para su mayor seguridad, el fiduciario lo solicitará del Juez competente según el artículo 376. Éste ordenará sean notificados todos los fideicomisarios a la sazón existentes y determinados, y en su caso al curador, siendo notificados por edictos aquellos fideicomisarios cuyo domicilio o paradero fueren desconocidos.

Las notificaciones se practicarán conforme a la ley de Enjuiciamiento civil y expresarán especialmente las circunstancias del acto proyectado y el plazo, no inferior a treinta días, que prudencialmente señale el Juez a los notificados, a fin de que puedan formular oposición al propósito del fiduciario. Caso de edictos se publicarán necesariamente en el "Boletín Oficial" de la provincia del lugar donde radique la parte principal de los bienes fideicomitidos y del lugar del último domicilio del fideicomitente, y de no saberse éste el de su nacimiento, y también en uno de los periódicos de mayor circulación de estos lugares y en su defecto en el tablón de anuncios de sus Ayuntamientos.

La oposición que algún fideicomisario o el curador formulasen oportunamente, se ventilará por los trámites de los incidentes. Contra la resolución del Juez estimando o no la oposición, procederán por analogía los recursos previstos en el artículo 2.032 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Transcurrido el plazo de la última notificación practicada sin promoverse oposición, o de no prosperar la formulada, podrá el fiduciario realizar el acto proyectado, y los fideicomisarios, notificados directamente o por medio del curador, no podrán impugnarlo, salvo por no haberse el fiduciario ajustado a los términos expresados en la notificación y en su caso a los de la resolución recaída en la oposición, o por carecer la notificación, o el procedimiento de oposición, de los requisitos indispensables para conseguir su finalidad, o por fraude del fiduciario. Estas impugnaciones se ventilarán en el juicio ordinario que corresponda y en el mismo Juzgado indicado, sin que las mismas puedan perjudicar a terceros adquirentes a título oneroso de buena fe.

En los casos en que el acto del fiduciario requiera previa autorización del Juez, éste podrá denegarla aunque no se formulase oposición por los notificados o ésta no prosperase.

ART. 381. El fideicomitente podrá nombrar en testamento, codicilo o heredamiento un curador para aquellos fideicomisarios por él llamados, que no estuvieren aún concebidos o cuya personalidad como tales fideicomisarios sólo fuere determinable por algún acontecimiento futuro, cuyo curador actuará en defensa de los intereses de los mismos en los casos que en esta Compilación se prevea especialmente como necesaria o posible su intervención.

En defecto de este nombramiento o a falta del nombrado, el Juez competente según el artículo 376 procederá a nombrarlo a petición del propio fiduciario o de cualquiera de los albaceas, fideicomisarios o coherederos en la sucesión del fideicomitente, o de los representantes legales de los mismos, y también a instancia del Ministerio fiscal. El nombramiento recaerá en la persona que el Juez elija entre los fideicomisarios conocidos, a falta de éstos entre los parientes consanguíneos del fideicomitente y a falta de todos a otra persona. Para el nombramiento se seguirá, en lo aplicable, el procedimiento regulado en el título 3.º del libro III de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Se nombrará un curador para cada sucesión, salvo que el fideicomitente nombrare varias personas en cuyo caso regirán las normas para cuando son varios los albaceas. En cuanto lo permita la índole del cargo se aplicarán a estos curadores las normas sobre incapacidades, excusas y remoción de tutores.

Los nombramientos de curador subsistirán mientras persista la situación fideicomisaria que les dió origen, sin perjuicio de las renovaciones necesarias. El curador necesitará la autorización del Juez para cada acto en que intervenga, a menos que el fideicomitente hubiere dispuesto otra cosa.

Los gastos que ocasionare el nombramiento judicial del curador, así como las intervenciones del mismo, irán a cargo del fideicomiso, si el Juez no adopta otra decisión.

ART. 382. Los bienes fideicomitidos que se enajenen en ejecución forzosa por deudas del fideicomitente o de las que responda el fideicomiso, los adquirirá el rematante o adjudicatario como libres del gravamen fideicomisario.

La ejecución forzosa por deudas propias del fiduciario sólo procederá contra los frutos y rentas del fideicomiso que le corresponda, salvo que en la substitución fideicomisaria condicional el acreedor prefiera que se enajenen ejecutivamente los bienes con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 373. Esto se entiende sin perjuicio de poder proceder ejecutivamente contra el derecho que el fiduciario tenga por legítima y trebeliánica.

ART. 383. El testador podrá autorizar al fiduciario para enajenar y gravar por actos entre vivos y en concepto de libres del fideicomiso, todos o algunos de los bienes fideicomitidos, con sujeción a las limitaciones, términos, condiciones o prevenciones lícitas que para el uso de esta autorización aquél establezca. Cuando la amplitud de esta autorización atribuya al fiduciario la facultad de disponer propia del fideicomiso de residuo se estará a lo que se establece en el artículo 406 y siguientes.

ART. 384. El fiduciario podrá enajenar y gravar en concepto de libres del fideicomiso los bienes sujetos a substitución fideicomisaria, siempre que obtenga para ello el consentimiento de todos los fideicomisarios que efectivamente lleguen a serlo al deferírseles el fideicomiso.

Este asentimiento podrá ser de futuro, de presente y de pretérito, según que se autorice al fiduciario para otorgar la enajenación o gravamen con la amplitud que establezcan, o que presten su consentimiento al mismo tiempo de otorgarse estos actos, o que aprueben el otorgamiento ya efectuado de los mismos.

El asentimiento de futuro solamente liberará del fideicomiso los bienes que en uso de dicha autorización haya el fiduciario efectivamente enajenado o gravado, pero no implicará renuncia total al fideicomiso.

El asentimiento prestado por un fideicomisario vinculará a éste, pero en la substitución fideicomisaria condicional esta vinculación únicamente surtirá efecto si el fideicomisario llega efectivamente a serlo al deferirse el fideicomiso.

ART. 385. Incumbirá al fiduciario ejercitar las acciones correspondientes a la herencia o legado fideicomitidos.

Las sentencias u otras resoluciones dictadas en procedimientos u expedientes en que el fiduciario haya actuado, los laudos recaídos en arbitrajes de derecho o de equidad a que se hubiere sometido y las transacciones que hubiere convenido, no afectarán a los fideicomisarios que no hayan sido citados o no intervenido, a menos que los consintieren, o fuesen favorables al fideicomiso o afectasen a actos en los que el fiduciario podía actuar por sí solo.

ART. 386. En las substituciones fideicomisarias a término, si el fideicomitente no hubiere impuesto una especial prohibición de disponer al fiduciario, podrá éste anticipar la delación del fideicomiso, mediante renunciar su derecho a favor del fideicomisario inmediatamente llamado. También podrá ceder a tercero el simple aprovechamiento de los bienes fideicomitidos, por mientras no venza el término; pero ello no exonerará al fiduciario de sus obligaciones como tal y responderá de los perjuicios que el fideicomiso sufra por culpa del cesionario. El fiduciario no podrá dar a censo inmuebles fideicomitidos.

En las substituciones fideicomisarias condicionales no podrá anticiparse la delación del fideicomiso, y aunque el fiduciario lo renuncie a favor del fideicomisario se entenderá que sólo ha cedido dicho aprovechamiento, siempre que no exista la expresada prohibición de disponer. Esta cesión podrá verificarla incluso a tercero. El fiduciario en estas substituciones podrá ceder a censo inmuebles del fideicomiso, pero con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 373.

En los fideicomisos puros, el fiduciario podrá verificar la transmisión anticipando el plazo que para ésta pudiera haber establecido el testador, siempre que ello sea en beneficio del fideicomisario y no lo haya prohibido expresa o tácitamente el testador.

ART. 387. En las substituciones fideicomisarias, en tanto el fideicomiso no se defiera al fideicomisario, podrá éste enajenar, gravar y renunciar su derecho a adquirir la herencia o legado fideicomitidos, derecho que será asimismo embargable. La enajenación, gravamen o embargo comprenderá los bienes que correspondan al fideicomisario una vez deferido a su favor el fideicomiso. Si en la substitución condicional no llegare a deferírsele el fideicomiso, tales actos, así como el embargo trabado, quedarán sin efecto.

Durante dicho período de pendencia del fideicomiso, los fideicomisarios y en su nombre el curador, podrán pretender judicialmente la declaración de su derecho o del carácter fideicomisario de los bienes. También podrán impugnar judicialmente los actos de disposición otorgados por el fiduciario; pero en tanto no se les defiera el fideicomiso, las sentencias que den lugar a la impugnación sólo serán ejecutables en la medida en que lo requiera la salvaguardia inmediata de los intereses de los fideicomisarios.

SECCIÓN TERCERA

De la cuarta trebeliánica

ART. 388. El heredero fiduciario que acepte la herencia fideicomitida y tome en el tiempo y forma que establece el artículo siguiente inventario de la misma, tendrá derecho a la cuarta trebeliánica, si el testador no la hubiere prohibido.

Puede el testador ordenar libremente las reglas a que haya de sujetarse la trebeliánica y en su defecto regirán las normas contenidas en los artículos siguientes.

ART. 389. El inventario deberá quedar concluso dentro de los ciento ochenta días naturales a contar desde que tenga lugar la delación de la herencia a favor del fiduciario o bien, dentro de un año si el fideicomitente hubiere fallecido o tenido su última residencia habitual en el extranjero o si el fiduciario no residiere dentro de la circunscripción de la Audiencia Territorial en la que se hallare la mayor parte de los bienes hereditarios.

El inventario se formalizará notarial o judicialmente, reseñándose los bienes relictos con expresión de su valor al abrirse la sucesión, y las deudas y cargas hereditarias con indicación de su importe. No precisará detallar los elementos del ajuar, empresas o negocios, cosas universales o conjuntos de cosas, ni expresar el fin a que responda la formación del inventario.

No se considerará tomado en forma el inventario en que a sabiendas no se hayan incluído todos los bienes y deudas, ni el formado en fraude de los fideicomisarios.

Para la formación del inventario no será necesario citar a persona alguna interesada, pero los fideicomisarios podrán intervenir si lo solicitan.

Aprovechará al fiduciario el inventario de la herencia tomado en tiempo y forma por cualquier otra persona con derecho a tomarlo.

ART. 390. Sólo será eficaz la prohibición de la trebeliánica si el testador ha manifestado en testamento o codicilo su voluntad de que el fiduciario no la perciba o ha expresado que la substitución debe producirse sin detracción o disminución alguna, o únicamente con la de determinados bienes o cantidades que el testador señale. No implicará prohibición la simple manifestación del testador de que la substitución sea de todos los bienes o de toda la herencia.

No obstante, cuando el fiduciario sea descendiente del testador, sólo será eficaz la prohibición de la trebeliánica hecha con palabras expresas y no de otra manera, sin admitirse ninguna otra que sea o parezca equivalente.

ART. 391. Unicamente tendrá derecho a la cuarta trebeliánica el heredero fiduciario que primeramente adquiera la herencia fideicomitida, aunque sea un substituto que pase a ser primer fiduciario efectivo.

Si el heredero fiduciario con derecho a la trebeliánica no la detrae expresando querer favorecer con ello al fideicomisario inmediato gravado también de fideicomiso, éste tendrá derecho a detraerla, y así sucesivamente y en el mismo caso los siguientes; pero siempre con imputación de lo que hubiera sido imputable a la trebeliánica que hubiera correspondido al primero.

De fallecer el fiduciario sin haber percibido su trebeliánica ni haberla cedido o renunciado, el derecho a percibirla formará parte de su propia

herencia relicta y hará tránsito a los herederos o legatarios en su caso, del fiduciario.

No tendrá derecho a la trebeliánica el heredero fiduciario que lo sea en virtud de heredamiento otorgado en contemplación a su matrimonio o de heredamiento mutual entre cónyuges.

ART. 392. La trebeliánica consiste en la cuarta parte de los bienes relictos por el fideicomitente, deducidas las deudas, los gastos de su última enfermedad, entierro y funerales, los de inventario y defensa de los bienes hereditarios y las legítimas causadas, incluso la del heredero fiduciario que sea legitimario. El coheredero fiduciario tendrá derecho a una parte de la trebeliánica proporcional a su cuota hereditaria fideicomitida.

Para determinar la trebeliánica y las imputaciones a la misma, regirán como complementarias las normas establecidas para la cuarta falcidia, pero dejarán de incluirse en la herencia aquellos bienes perdidos y deterioros sufridos por caso fortuito después de fallecido el testador y antes de detraída o reclamada la trebeliánica. No se imputarán a ésta los frutos percibidos por el heredero fiduciario aunque no sea descendiente del fideicomitente.

De la trebeliánica aún no percibida se deducirán las indemnizaciones que en su caso deba abonar el fiduciario por las responsabilidades que como tal hubiera contraído.

ART. 393. El heredero fiduciario que tenga derecho a la trebeliánica podrá detraerla por sí mismo, siempre que mediante pago o consignación hayan sido satisfechas las deudas y gastos a que se refiere el artículo anterior, así como las legítimas excluída la suya, o bien que las personas facultadas para hacer la partición hayan adjudicado bienes hereditarios para tales pagos. La detracción podrá verificarse de una vez o en varias, en dinero de la herencia o bienes de ella que no sean los de mejor condición, y con aplicación de lo dispuesto en los arts. 374 y 375.

ART. 394. Si antes de transmitirse o deferirse respectivamente el fideicomiso puro o de substitución al fideicomisario, no hubiese el fiduciario detraído la trebeliánica a que tenga derecho, él mismo o sus causa-habientes, podrán exigir que les sea pagado por el fideicomisario, con los intereses a contar de la reclamación judicial, y con derecho a obtener la anotación preventiva que establece el núm. 1.º del art. 42 de la Ley Hipotecaria, pero sin poder promover el juicio de testamentaría o el de ab-intestato.

El fideicomisario procederá a formar un lote de bienes de la herencia fideicomitida para adjudicarlo en pago de la trebeliánica, el cual contendrá, en la proporción adecuada y en cuanto sea posible, bienes hereditarios de la misma naturaleza, calidad o especie, y estimados todos por el valor que tenían al tiempo de fallecer el fideicomitente. Señalados estos bienes a

adjudicar, el fideicomisario, en interés de la herencia y como si se tratara de una mejora útil para la misma, podrá optar por satisfacer la trebeliánica en dinero, en la cantidad correspondiente al valor actual de dichos bienes señalados, atendido el estado en que los mismos se encontraban al fallecer el fideicomitente.

ART. 395. El heredero fiduciario que a la vez sea legitimario del fideicomitente, tendrá derecho, además de su legítima, a la trebeliánica, si procediere.

En cuanto a la cuarta falcidia del heredero fiduciario con derecho a trebeliánica, se estará a lo dispuesto en el artículo 445.

ART. 396. El derecho a la trebeliánica se extinguirá por su renuncia expresa o tácita. Se entenderá renunciado si a sabiendas de tal derecho el fiduciario o sus herederos hacen entrega de la posesión de la herencia fideicomitida al fideicomisario sin formular reserva alguna del mismo o si en el fideicomiso puro efectúa el fiduciario su transmisión sin dicha reserva.

SECCIÓN CUARTA

Derechos y obligaciones de los fideicomisarios y fiduciarios terminada la pendencia del fideicomiso

ART. 397. Vencido el término o cumplida la condición tendrá lugar la delación del fideicomiso de substitución, en los términos que establece el artículo 342 a favor del fideicomisario que no haya renunciado antes a su derecho.

Para adquirir en virtud de esta delación la herencia o legado fideicomitidos, no será necesaria la aceptación del fideicomisario, pero mientras éste no los acepte expresa o tácitamente podrá repudiarlos.

En la delación fideicomisaria reiterada a que se refiere el art. 353, la nueva delación se considerará que ha tenido lugar al tiempo en el que se produjo la anterior delación frustrada.

ART. 398. La delación a favor del fideicomisario atribuye a éste la cualidad de heredero o legatario, y como a tal hace suya la herencia o cuota de ella o el legado o cuota de él, con el contenido de bienes y derechos del tiempo de abrirse la sucesión del fideicomitente, con aplicación del principio de subrogación real y sin perjuicio de las demás variaciones o cambios acaecidos posteriormente y de las acciones y responsabilidades de ello derivadas, y salvo lo que haya dispuesto el testador.

En virtud de la aplicación del principio de subrogación real deben entregarse al fideicomisario aquellos bienes que el fiduciario haya adquirido por compra con dinero procedente de la herencia fideicomitida.

Al fideicomisario no le vincularán como propios los actos que respecto del fideicomiso haya realizado el fiduciario, a menos que siendo heredero del fiduciario éste le hubiera expresamente impuesto en el título sucesorio tal vinculación.

ART. 399. Lo establecido en el artículo anterior será aplicable al fideicomiso puro una vez el fiduciario transmita al fideicomisario la herencia o legado fideicomitidos, o haya quedado firme la sentencia dando lugar a la transmisión, o haya fallecido el fiduciario con anterioridad.

Si el testador no ha establecido plazo para efectuar esta transmisión, la otorgará el fiduciario dentro del plazo máximo de un año desde que fuera requerido notarial o judicialmente por el fideicomisario. De no efectuar la transmisión a su tiempo, el fiduciario perderá cuanto hubiere recibido por mera liberalidad testamentaria del fideicomitente.

ART. 400. Deferido o transmitido el fideicomiso, el fiduciario o sus herederos deberán entregar la posesión de la herencia o legado fideicomitidos al fideicomisario, dentro de los treinta días naturales siguientes al en que éste les requiera notarial o judicialmente para ello y de no verificarlo tendrán la consideración de meros detentadores y no harán suyos los frutos, pudiendo el fideicomisario recabar dicha posesión incluso mediante el interdicto de adquirir.

Si dentro del referido plazo el fiduciario o sus herederos alegan tener derecho por alguno de los conceptos a que hace referencia el artículo 403, fijando el importe que atribuyan al concepto o conceptos alegados, tendrán derecho a retener dicha posesión.

ART. 401. El derecho de retención que establece el artículo anterior podrán hacerlo valer el fiduciario o sus herederos mientras la total cantidad por ellos fijada no sea consignada, asegurada con fianza o satisfecha, a resultas de su comprobación definitiva ulterior. La fianza podrá ser personal, pignoraticia o hipotecaria. Esta última podrá constituirse sobre inmuebles del fideicomiso de substitución condicional y exigir su constitución el fiduciario o sus herederos.

Para la seguridad del derecho de trebeliánica, sustituirá dicha fianza la constancia de este derecho en el Registro de la Propiedad, en conformidad con el artículo 414 o la anotación preventiva de la demanda reclamando la trebeliánica, siempre que el valor de los bienes inmuebles en que conste la trebeliánica sea superior a la cuarta parte de la herencia fideicomitida.

ART. 402. El heredero fideicomisario responderá desde que adquiera el fideicomiso, de las deudas y cargas hereditarias en cuanto subsistan, así como de las deudas legalmente contraídas por el heredero fiduciario a cargo

del propio fideicomiso y de las deudas que determina el artículo siguiente.

Sin embargo, el heredero fideicomisario podrá aceptar a beneficio de inventario la herencia fideicomitida, con las ventajas del mismo, en cuyo caso los plazos se contarán desde la delación del fideicomiso y le aprovechará el inventario que legalmente hubiere tomado el heredero fiduciario si aceptó la herencia con dicho beneficio.

ART. 403. Deferido o transmitido el fideicomiso, el fiduciario o sus herederos, sin perjuicio de poder reclamar la trebeliánica y la legítima que pueda corresponderles, tendrán derecho a exigir al fideicomisario:

1.º El abono del importe de las mejoras o incorporaciones a que se refiere el artículo 372 efectuadas, a sus expensas, siempre que no sean suntuarias. Dicho importe consistirá en la cantidad a que ascienda el aumento de valor que por la mejora o incorporación hubiere experimentado la cosa mejorada, en la cuantía que subsista al tiempo de la delación del fideicomiso, aunque haya costado más; pero si este coste arrojare menor cantidad, se estará a ésta. Para determinar este coste se atenderá al valor actual del trabajo y materiales empleados.

2.º El reembolso del coste satisfecho de los gastos que según el último párrafo del artículo 371 sean a cargo del fideicomiso y haya satisfecho el fiduciario.

3.º El reintegro de las cantidades que el fiduciario haya satisfecho a sus expensas por razón de deudas y cargas hereditarias, legítimas, legados a cargo de la herencia y otros conceptos análogos.

4.º El cobro de los créditos que el fiduciario ostentare contra el fideicomitente y que por virtud de la delación fideicomisaria sean ya exigibles.

El fiduciario no podrá pretender intereses por estas cantidades mientras no las reclame judicialmente.

El fiduciario en el fideicomiso puro, podrá exigir estos créditos o derechos efectuada que sea la transmisión del mismo al fideicomisario.

ART. 404. El fideicomisario, una vez adquiera el fideicomiso, tendrá acción para impugnar por ineficaces cuantos actos de disposición haya efectuado el fiduciario en fraude o perjuicio de la herencia o legado fideicomitidos, pudiendo reivindicar los bienes del mismo enajenados indebidamente o afectos al gravamen fideicomisario condicional, y reclamar la ineficacia de los gravámenes constituídos en tales circunstancias, siempre salvo lo dispuesto en el artículo 380 y sin perjuicio de los terceros adquirentes, a título oneroso de buena fe, no pudiendo reclamar los frutos anteriores.

ART. 405. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los actos de disposición a que se refiere se sostendrán como eficaces en cuanto sean

imputables por su valor a lo que por razón de los conceptos expresados en el artículo 403 el fiduciario, o sus herederos, tengan derecho o acrediten contra el fideicomiso al deferirse éste, a cuyo momento se referirá dicha imputación. En consecuencia, ésta no tendrá lugar por los conceptos de legítima y trebeliánica si el fiduciario las hubiera detraído con anterioridad, conforme a los artículos 375, 376 y 393, aunque fuere después de haberse otorgado aquellos actos de disposición.

Tal imputación será por el valor que al tiempo de otorgarse dichos actos de disposición tuvieren los bienes o gravámenes objeto de los mismos.

En virtud de esta imputación sólo se sostendrán como eficaces los expresados actos de disposición, en la medida que lo permita la cantidad total a que el fiduciario tenga derecho por los indicados conceptos, después de deducido lo que deba indemnizar por sus responsabilidades en el fideicomiso.

De no cubrir tal cantidad el valor de todos dichos actos, únicamente se sostendrán como eficaces los que por el orden cronológico de su mayor antigüedad quepan por su valor en aquella cantidad, pero a base de dar preferencia a los actos de disposición otorgados a título oneroso en escritura o documento públicos, a favor de adquirentes que no hubieran tenido conocimiento del gravamen fideicomisario, a menos que de tratarse de inmuebles estuvieren inscritos en el Registro de la Propiedad con este gravamen. Igual preferencia gozarán dichos actos otorgados con la simple invocación de hacer valer esta imputación, pero sin cumplir los requisitos prescritos en los artículos 375, 376 y 393, tratándose de imputaciones por los conceptos de legítima y trebeliánica.

Los terceros adquirentes podrán oponer esta imputación a las acciones que en conformidad con el artículo anterior ejercitare el fideicomisario. De negar simplemente éste la existencia de los expresados créditos o derechos del fiduciario incumbirá su prueba a los terceros adquirentes que hagan valer la imputación. Si esta prueba tiene lugar, el fideicomisario sólo podrá enervar la imputación mediante probar la imposibilidad de producirse ésta en relación al acto de disposición cuestionado, por haberse agotado su posibilidad debido a otros actos preferentemente imputables por su antigüedad o por las razones de preferencia indicadas.

Sección quinta

Del fideicomiso de residuo

Art. 406. Hay fideicomiso de residuo cuando en una substitución fideicomisaria, a término o condicional, el fiduciario resulte autorizado por el testador para disponer de la generalidad de los bienes de la herencia o legado fideicomitidos, ya sea por autorizarlo expresamente, aunque excluya de ello parte del fideicomiso o bienes determinados, ya sea por establecer

que aquellos bienes de que no hubiere dispuesto el fiduciario hagan tránsito al fideicomisario.

También hay fideicomiso de residuo cuando el testador circunscribe expresamente la substitución fideicomisaria al resto de los bienes mismos por él relictos que el heredero o legatario conserven al deferirse el fideicomiso, por no haber dispuesto de ellos.

No habrá fideicomiso de residuo, aunque se emplee esta denominación, si el heredero o legatario resultan autorizados por el testador para disponer de los bienes de la herencia o legado no sólo por actos entre vivos sino además por actos por causa de muerte, designando para después de aquéllos un substituto o substitutos. En este caso se considerará ordenada una substitución preventiva de residuo, regulada en el capítulo noveno. Dicha autorización para disponer por causa de muerte no cabrá sobreentenderla si no la ha concedido claramente el testador.

ART. 407. El heredero o legatario gravados de fideicomiso de residuo de la clase a que se refiere el párrafo primero del artículo anterior, además de las facultades de todo fiduciario sujeto a fideicomiso de substitución, podrá realizar respecto a los bienes de la herencia o legado los actos siguientes:

1.° Venderlos, permutarlos y de cualquier otro modo enajenarlos, gravarlos o disponer de ellos por actos entre vivos a título oneroso, en concepto de libres del fideicomiso.

2.° Transformarlos y modificarlos o alterarlos, así como consumirlos, destinarlos o emplearlos en satisfacción de sus propias necesidades y de las de su familia, sin tener que proceder a su reposición.

Si el testador sólo autorizare la venta al fiduciario, únicamente podrá éste vender los bienes fideicomitidos, pero podrá realizar los actos expresados en el número segundo anterior.

ART. 408. La facultad dispositiva expresada en el artículo anterior estará sujeta a las siguientes reglas:

1.ª Actuarán las especiales limitaciones, términos, condiciones y otras prevenciones lícitas que el testador impusiere.

A menos de resultar ser otra la voluntad del testador, si éste autorizare al fiduciario para disponer sólo si obtuviere el permiso de la persona o personas designadas al efecto, se entenderá desaparecida esta limitación y por tanto el fiduciario podrá realizar por sí los referidos actos dispositivos una vez la única o todas las dichas personas hubieren fallecido, renunciado o quedado incapacitadas. A estas personas les serán aplicables los preceptos relativos a los albaceas particulares en cuanto lo permita la naturaleza y duración indefinida de la misión a ellas encomendada.

2.ª El gravamen fideicomisario subsistirá no solamente sobre los mismos bienes relictos para el testador que el fiduciario conservare al deferirse el fideicomiso, sino también sobre el dinero o los otros bienes que por subrogación real hayan reemplazado o sustituído a los demás bienes fideicomitidos, sea o no por efecto de dicha actividad dispositiva del fiduciario, y siempre sin contar con los consumidos, destinados o empleados en la satisfacción de sus necesidades y de su familia. La facultad dispositiva del fiduciario se extenderá igualmente a estos subrogados.

La pesquisa de subrogados únicamente procederá después de deferido el fideicomiso, a menos que el testador estableciere otra cosa.

3.ª Si el fideicomiso de residuo fuere de herencia no podrá el fiduciario enajenar o gravar de ningún modo de la cuarta parte de los bienes de ella.

El fideicomisario podrá eliminar esta limitación, y se entenderá eliminada si expresamente ha autorizado al fiduciario para disponer de la totalidad o libremente de los bienes fideicomitidos.

4.ª En el uso de su poder dispositivo el fiduciario deberá proceder con buena fe o sea sin ánimo de defraudar al fideicomisario.

El fideicomisario, sin perjuicio de las acciones de simulación que procedan, podrá seguidamente impugnar los actos dispositivos fraudulentos del fiduciario, sin que ello pueda afectar a los adquirentes que hayan sido cómplices en el fraude. El testador no podrá excluir esta regla, pero sí prohibir la impugnación en tanto no se defiera el fideicomiso siempre que el fiduciario fuere su cónyuge o ascendientes.

De no permitirlo expresamente el fideicomitente, el fiduciario no podrá disponer bienes fideicomitidos a cambio de una renta, pensión o canon vitalicio o temporal, ni tampoco reservándose el usufructo.

ART. 409. El fiduciario, en los fideicomisos de residuo, podrá disponer por actos entre vivos a título gratuito de los bienes fideicomitidos en concepto de libres del fideicomiso, cuando el fideicomitente lo autorizare. Esta autorización deberá ser expresa y no se considerará concedida aunque el fideicomitente empleare los conceptos de "disponer" o "enajenar", de "disponer" o "enajenar por actos entre vivos", de "disponer" o "enajenar por cualquier título" o utilizare otros términos equivalentes de análoga amplitud.

De existir esta autorización, el fiduciario, además de los actos expresados en el artículo 407, podrá otorgar donaciones u actos de liberalidad que no sean por causa de muerte, ni contengan reserva de poder revocarlas a voluntad, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 408.

Salvo que disponga otra cosa el fideicomitente, quedarán libres del fideicomiso los bienes fideicomitidos, o sus subrogados que, siendo de naturaleza mueble, se encuentren al tiempo de deferirse el fideicomiso incorporados o destinados materialmente por voluntad del fiduciario a su propio

patrimonio o bienes privativos, o los posean pública, pacíficamente y como suyos otras personas.

ART. 410. El heredero o legatario gravados de fideicomiso de residuo de la clase a que se refiere el párrafo segundo del artículo 406 podrán disponer de todos los bienes de la herencia o legado por actos entre vivos a título oneroso, en concepto de libres del fideicomiso, sin más limitaciones que las derivadas de las reglas 1.ª y 4.ª del art. 408, haciendo suyos el dinero u otros bienes que se obtengan por efecto de los actos dispositivos que sin fraude del fideicomisario realizaren. También podrán disponer por actos entre vivos a título gratuito, tal como permite el artículo 409.

Para que se entienda que un fideicomiso de residuo es de esta clase se requerirá que no ofrezca dudas la voluntad del testador en ordenarlo, sin que sea suficiente que éste exprese, sin mayor precisión, que sujeta a fideicomiso lo que de la herencia o legado reste sin disponer al morir el fiduciario o que autorice a éste para disponer libremente de los bienes fideicomitidos. No obstante, se entenderá ordenado un fideicomiso de residuo de esta clase, cuando el testador haga depender la substitución fideicomisaria del hecho de que al fallecer el fiduciario queden de la herencia o legado bienes de los que éste no hubiere dispuesto.

ART. 411. De no resultar ser otra la voluntad del testador, la autorización para disponer, que el fideicomiso de residuo entraña, sólo se entenderá concedida personalmente al heredero o legatario primeramente llamados y a los que los substituyan por la vulgar expresa, pero no a los que los substituyan por la vulgar tácita o por substitución de otra índole, ni a los coherederos o colegatarios que por derecho de acrecer hagan suya la cuota fideicomitida.

La substitución fideicomisaria de residuo implicará la vulgar tácita, si el testador no establece lo contrario.

El valor de los bienes sujetos a fideicomiso de residuo de que hubiere dispuesto el heredero o legatario se imputarán a lo que por legítima, trebeliánica u otros créditos o derechos puedan los mismos ostentar contra el fideicomiso.

Lo dispuesto sobre inventario y sobre fianza o depósito en los artículos 367 y 368, será aplicable a los fideicomisos de residuo, pero la fianza y depósito únicamente podrá exigirse para asegurar la cuarta parte de la herencia fideicomitida a que se refiere la regla 3.ª del artículo 408, en los casos en que proceda resolverla. En lo demás no previsto en el presente y anteriores artículos, serán de aplicación los preceptos de las substituciones fideicomisarias en general, en cuanto lo permita la propia naturaleza del fideicomiso de residuo según su clase.

SECCIÓN SEXTA

De la prescripción y extinción de la inscripción de los fideicomisos

ART. 412. La usucapión sobre la herencia o legado fideicomitido o los bienes que comprendan, no empezará a correr en perjuicio de los fideicomisarios sino a contar de la delación del fideicomiso a su favor.

Tampoco antes de esta delación correrá la prescripción de las acciones que el fiduciario ostente contra el fideicomiso o de éste contra aquél.

ART. 413. Los fideicomisos se extinguirán: por no quedar ningún fideicomisario con derecho al fideicomiso, ni por vía de substitución vulgar; por no cumplirse la condición de cuyo cumplimento dependía la substitución fideicomisaria; por llegarse a llamamientos fideicomisarios que sobrepasen los límites legales permitidos, y por las demás causas derivadas de preceptos de esta Compilación.

Cuando la condición de que dependa la substitución fideicomisaria consista en otorgar testamento el fiduciario, quedará sin efecto dicha substitución en cuanto al heredero o legatario hayan otorgado testamento ante Notario o Párroco, salvo que el testador dispusiere otra cosa.

Por virtud de la extinción del fideicomiso el fiduciario, o fiduciarios sucesivos, quedarán herederos o legatarios libres del gravamen fideicomisario.

ART. 414. La inscripción en el Registro de la Propiedad de los fideicomisos puros y de substitución sobre bienes inmuebles o derechos reales inmobiliarios comprendidos en la herencia o legado fideicomitidos, se practicará mediante que en el asiento que del título de herencia o legado se practique a favor del fiduciario, se haga constar literalmente el contenido de la cláusula o cláusulas en las que se disponga el gravamen fideicomisario, quedando con ello registrado el derecho que este gravamen atribuye al fideicomisario. Los actos sobre este derecho expresados en el artículo 387 serán inscribibles si el respectivo fideicomisario resultase ser persona determinada al tiempo de practicarse el asiento según el propio Registro o por los documentos que se presenten al efecto.

Deferido el fideicomiso en las substituciones fideicomisarias o transmitido al mismo en los fideicomisos puros, el fideicomisario podrá obtener se inscriba su adquisición, que implicará la extinción del derecho del fiduciario, y así sucesivamente respecto de los substitutos fideicomisarios posteriores, si los hubiere. De solicitarlo el fideicomisario, se hará en el asiento correspondiente expresa reserva del derecho de cuarta trebeliánica que pueda corresponder al fiduciario o a sus herederos, siendo el efecto y duración de esta reserva registrada el mismo de la anotación preventiva de demanda de trebeliánica.

Para practicar la referida inscripción a favor del fideicomisario, se presentarán al Registro con el título sucesorio y documentos complementarios, aquellos otros que acrediten los hechos o circunstancias en cuya virtud el fideicomisario haya adquirido los bienes fideicomitidos y que concretamente determinen la persona del mismo, sin que para ello precise acto alguno de entrega del fideicomiso, ni concerniente a la trebeliánica, por parte del fiduciario o de sus herederos, excepto el de transmisión en el fideicomiso puro.

La extinción de los fideicomisos se hará constar en el Registro por medio de la correspondiente cancelación, practicada en virtud de los documentos antes referidos acreditativos de haberse producido alguna de las causas de tal extinción.

CAPITULO NOVENO

De la substitución preventiva de residuo

ART. 415. Hay substitución preventiva de residuo en el caso a que se refiere el párrafo último del artículo 406, y también cuando el testador, en previsión de que su heredero o legatario "fallezcan intestados" o "sin testamento" o "sin testar" o "sin dejar heredero" u otro supuesto equivalente, llama a una o más personas para que hagan suyo al fallecer dichos heredero o legatario los bienes que éstos hubiesen adquirido como tales del testador y que no hayan dispuesto por actos entre vivos, ni por legado, donación o liberalidad por causa de muerte.

Tendrá lugar la delación de los expresados bienes a favor de dicha persona o personas llamadas como substitutos preventivos de residuo, cuando los referidos heredero o legatario fallezcan intestados, y por tanto de no resultar ser otra la voluntad del testador, aunque fallezcan habiendo otorgado testamento que sea nulo, revocado o por otra causa haya perdido su eficacia o que el heredero por ellos instituído no llegue a sucederles; pero no si fallecen con heredero instituído en heredamiento y que llegue a sucederles. Sin embargo, de ser el heredero o legatario cónyuge del testador, que junto con éste hubieren otorgado heredamiento preventivo, prevalecerá sobre éste la substitución preventiva de residuo, caso de fallecer dichos heredero o legatario sin haber otorgado después otro acto de última voluntad.

ART. 416. En ambas modalidades de substitución preventiva de residuo, los expresados bienes pertenecerán como libres a dichos heredero o legatario, pero de tener lugar la substitución, tales bienes, o sus subrogados, no dispuestos, no formarán parte de su herencia relicta y los substitutos preventivos de residuo los adquirirán como sucesores del testador.

Quedarán excluídos de la substitución los referidos bienes, o sus subro-

gados, que siendo de naturaleza mueble, hayan sido incorporados por el heredero o legatario o los posean otras personas en la forma prevista en el último párrafo del artículo 409.

Esta substitución preventiva de residuo implicará la vulgar tácita, si el testador no establece lo contrario.

La premoriencia de todos los substitutos a dichos heredero o legitimario respectivo, y la renuncia o exclusión por indignidad sucesoria de todos aquéllos, dejarán sin efecto la substitución preventiva de residuo.

CAPITULO DÉCIMO

Sección primera

De los legados y sus efectos

Art. 417. El testador podrá otorgar legados en testamento y codicilo, y en su caso en memoria testamentaria.

Las atribuciones de usufructo pactadas en capitulaciones matrimoniales a favor de cónyuges se regirán supletoriamente por las normas de los legados, en cuanto lo permita la naturaleza de las mismas y en su caso su irrevocabilidad. También se regirán por dichas normas los señalamientos o asignaciones de legítimas o dotes efectuados en capitulaciones matrimoniales, así como las denominadas *mortis causa capiones*, entre ellas la derivada del artículo 1.653 del Código Civil.

Art. 418. Los legados podrán ser ordenados con eficacia real o con eficacia obligacional.

Tendrán eficacia real cuando por la sola virtualidad del legado adquiera el legatario bienes o derechos reales o de crédito, determinados y propios del testador, que no se extingan por su muerte, y también cuando el legatario adquiera algún derecho real que por el mismo legado se constituya sobre cosa propia del testador.

Tendrá eficacia obligacional el legado cuando el testador imponga a la persona gravada con el mismo una determinada prestación de dar, hacer o no hacer a favor del legatario. Si la prestación fuere de dar los bienes o derechos que por su cumplimiento adquiera el legatario se considerarán, a todos los efectos, como adquiridos directamente del testador.

Art. 419. Será ineficaz el legado dispuesto a favor de persona ya fallecida al morir el testador.

Será eficaz el legado dispuesto a favor de persona aún no nacida ni concebida al tiempo de fallecer el testador, siempre que llegue a nacer, y también el legado a favor de legatario cuya personalidad haya de resultar

determinada por un acontecimiento futuro y racionalmente posible, expresado por el testador. En ambos casos se entenderá que ello implica condición suspensiva del legado.

ART. 420. El testador podrá disponer legados a favor de personas que el gravado con ellos, o un tercero elijan entre las varias designadas por sus nombres o circunstancias por el testador o entre las comprendidas en un grupo que éste determine. La elección se regulará por lo dispuesto en el artículo 360 y sólo podrá efectuarse en escritura pública y dentro del tiempo a que se refiere el artículo 466.

En los casos previstos en los artículos 747, 749 y 788 del Código Civil se estará a lo en ellos dispuesto.

ART. 421. Salvo voluntad contraria del testador, el legado dispuesto a favor de varias personas conjuntamente corresponderá a éstas por partes iguales, aunque de ser herederos fueren desiguales sus cuotas hereditarias.

El testador podrá dejar al arbitrio de la persona gravada con el legado, o de tercero, la determinación de las participaciones de los colegatarios. Serán aplicables a esta determinación las tres últimas reglas del artículo 360 y sólo podrá efectuarse en escritura pública y dentro el tiempo a que se refiere el artículo 466, transcurrido el cual sin haber hecho la determinación se estará a lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo.

En la duda, se entenderá que el legado a favor de varias personas es conjuntivo y no alternativo.

ART. 422. El coheredero o el heredero único favorecidos con algún legado, adquirirán éste íntegramente a título de legatarios y no de herederos, aunque el testador lo haya impuesto determinadamente a cargo de los mismos.

ART. 423. El testador podrá substituir por la vulgar al legatario, aunque sea en previsión de faltar el nacimiento o la determinación del anteriormente designado en los casos del párrafo segundo del artículo 419 y con aplicación de las normas sobre substitución vulgar de herederos. Sin embargo, la delación al substituto vulgar se considerará producida al mismo tiempo que al substituído y por consiguiente aunque falleciera entre tanto dicho substituto vulgar transmitirá su derecho a sus herederos.

ART. 424. Podrán ser gravados con legados los herederos, testados e intestados, los legatarios y fideicomisarios, los donatarios en donación que como las por causa de muerte o entre consortes quedan eficaces al fallecer el donante testador sin haberlas revocado, y en general toda persona que por causa de muerte y voluntad del testador resulte favorecida con

alguna cosa, derecho o ventaja patrimonial. Asimismo, podrá ser gravado el tercero beneficiario en la estipulación que con otro haya celebrado el testador en contemplación a su muerte y reservándose la libre designación de dicho beneficiario, así como cambiarlo; pero este legado impuesto al beneficiario no será reducible por razón de legítima y cuarta falcidia.

El testador también podrá gravar con legados a su heredero contractual si el heredamiento contuviere reserva para testar y siempre en la medida que ésta lo permita.

La persona gravada con legado bastará que sea determinada al tiempo de ser éste exigible.

ART. 425. Los legados gravarán al único o a todos los herederos, aunque a éstos los designe el testador por sus nombres o circunstancias, salvo que resulte ser voluntad de éste imponerlos determinadamente a cargo de algunos de ellos o de otra persona.

Cada una de las diversas personas gravadas con un mismo legado lo serán a proporción de sus respectivas cuotas hereditarias o del importe de lo que según el artículo 424 obtengan, a menos que otra cosa disponga el testador. Sin embargo, salvo también esta voluntad contraria, en el legado impuesto a dos o más personas alternativamente, responderán éstas solidariamente del cumplimiento del legado, con derecho por parte del que lo cumpla de exigir a los demás el reintegro de su parte.

Si la persona gravada no llegare a ser efectivamente heredero, legatario o favorecido en la forma que expresa el artículo 424, el legado subsistirá a cargo del heredero u otra persona que inmediatamente le aproveche aquel hecho. Esta norma no se aplicará cuando por disposición del testador, o por la índole del legado, éste sólo deba o pueda cumplirlo dicha persona primeramente gravada; pero si la ineficacia del legado tuviese por causa la repudiación de ésta con el designio de defraudar al legatario, deberá indemnizarle el perjuicio.

ART. 426. Podrá ser objeto de legado todo cuanto pueda reportar al legatario una ventaja patrimonial y no sea contrario a las leyes y a las buenas costumbres.

El objeto del legado tendrá que ser determinado o al menos resultar de la misma disposición los hechos o circunstancias que lo hagan determinable al tiempo que haya de cumplirse. De consistir el objeto en cosas futuras de posible existencia, se entenderán legadas si existen al tiempo que deba cumplirse el legado o en el que racionalmente se esperaban.

El testador podrá encomendar al arbitrio de equidad de tercero la determinación del objeto del legado, así como la misma subsistencia de éste, siempre que en ambos casos el testador exprese la finalidad del legado. Para este encargo el tercero dispondrá del tiempo a que se refiere el art. 466.

El legatario podrá impetrar del Juez que decida si el tercero hubiese faltado evidentemente a la equidad, así como que supla su silencio.

ART. 427. Los legados podrán ser dispuestos bajo término o condición suspensivos y resolutorios.

De no resultar ser otra la voluntad del testador, se entenderá a término suspensivo y no a condición suspensiva el legado dispuesto para cuando fallezca o llegue a determinada edad el legatario; se entenderá lo contrario en el legado dispuesto para cuando fallezca o llegue a cierta edad otra persona. El legado puro que el testador revocare bajo condición, se considerará dispuesto bajo la condición suspensiva contraria a la de tal revocación.

ART. 428. El término suspensivo retrasará simplemente la efectividad del legado, a menos que el testador disponga que suspenda la adquisición; pero, en ambos casos, aunque fallezca el legatario antes de vencer el término, se transmitirá el legado a sus sucesores. La persona gravada no deberá devolver los frutos y rentas producidos por la cosa legada mientras no venza el término.

Salvo que el término sea establecido en beneficio del legatario, la persona gravada podrá entregar o cumplir el legado antes que aquél venza.

Los legados bajo condición suspensiva no surtirán efecto si ésta no llega a cumplirse y también si el legatario fallece mientras penda el cumplimiento de la condición, sin que adquieran sus herederos derecho alguno al legado, y sin perjuicio de la substitución vulgar establecida.

El legado dispuesto por sí el legatario lo quiere o lo acepta, no conferirá tampoco ningún derecho a los herederos del legatario que fallezca antes de aceptarlo.

ART. 429. En los legados bajo término o condición resolutorios, los bienes legados los adquirirá el legatario con el gravamen resolutorio derivado de dicho término o condición, que afectará con carga real a tales bienes, si el testador no ha dispuesto que surtan efectos obligacionales. El legatario conservará la propiedad de los bienes y hará suyos los frutos mientras no venza el término o penda la condición, y prestará la fianza y podrá producirse sobre aquéllos del mismo modo que el fiduciario en las substituciones fideicomisarias de legados. De fallecer entre tanto el legatario, sus sucesores adquirirán los expresados bienes con sujeción al indicado gravamen.

Vencido el término o cumplida la condición, harán tránsito de pleno derecho dichos bienes a la persona gravada o a los sucesores de ésta. Si el legado consistiere en dinero o en bienes fungibles, el legatario devolverá otro tanto de la misma especie y calidad. Incumplida la condición resolutoria los bienes quedarán libres del referido gravamen.

ART. 430. Los legados se defieren al legatario al fallecer el testador; pero si están sujetos a condición suspensiva la delación tendrá lugar al cumplirse ésta.

En el legado a favor de quien no se hallare siquiera concebido al fallecer el testador o cuya personalidad haya de determinarla un acontecimiento futuro, la delación tendrá lugar al producirse el nacimiento o el acontecimiento que determine la personalidad del legatario. Sin embargo, si el legado estuviere sujeto a término o condición suspensivos, sólo se deferirá el legado a favor de los que hayan nacido o sido concebidos o que estén determinados al vencer el término o cumplirse la condición.

El legado de cosa futura de existencia posible, se deferirá cuando la misma llegue a existir al tiempo en que racionalmente se esperaba o al fijado por el testador. El legatario transmitirá este legado a sus sucesores, aunque fallezca con anterioridad, siempre que sobreviva al testador.

La delación de los legados tendrá lugar con eficacia independientemente de si el heredero gravado acepta o repudia la herencia. No obstante, quedará ineficaz el legado que por su propia índole, o por disponerlo el testador, sólo podía o debía cumplirlo el heredero gravado repudiante. El legatario no podrá exigir el cumplimiento del legado con eficacia obligacional al heredero gravado mientras éste no acepte la herencia, pero podrá ejercitar el derecho que atribuye el artículo 496.

ART. 431. En virtud de la delación el legatario adquirirá de pleno derecho la propiedad de la cosa objeto del legado de eficacia real y quedará acreedor de la persona gravada si el legado es de eficacia obligacional, sin perjuicio en ambos casos de su derecho a repudiar el legado.

El legatario que acepte expresa o tácitamente el legado, consolidará su adquisición, pero si lo repudia se considerará como si no se le hubiere deferido, quedando absorbido el objeto legado en la herencia o patrimonio de la persona gravada, a menos que actúe la substitución vulgar o el derecho de acrecer.

En el legado con eficacia real, sujeto a condición suspensiva, los efectos de su delación se retrotraerán al tiempo del fallecimiento del testador, pero sin que el legatario tenga derecho a los anteriores frutos o rentas correspondientes.

Si la condición suspensiva fuera potestativa del legatario, el cumplimiento parcial de ella no implicará delación parcial del legado; pero de ser varios los legatarios, se deferirá la parte en el legado a los legatarios que vayan cumpliendo parcialmente la condición. De ser indivisible la condición, bástará que la cumpla cualquier legatario.

ART. 432. El legatario no podrá aceptar ni repudiar el legado si no tiene conocimiento de su delación a su favor.

La aceptación parcial del legado implicará su aceptación total. Sin embargo, el legatario favorecido con dos legados podrá repudiar uno y aceptar el otro, salvo que el renunciado fuere el oneroso o que disponga otra cosa el testador. Cada colegatario podrá repudiar o aceptar su parte en el legado independientemente de los otros.

El heredero favorecido con algún legado podrá aceptar la herencia y repudiar el legado e inversamente.

Los interesados en la repudiación o aceptación de un legado, podrán ejercitar respecto del legatario el derecho que concede el artículo 496.

La repudiación y la aceptación de legados, una vez hechas, son irrevocables; pero si el mismo objeto hubiere sido legado al repudiante, por virtud de otra disposición de última voluntad subsistente que el legatario ignoraba al repudiar, podrá el mismo aceptar después el otro legado.

Por muerte del legatario sin haber repudiado ni aceptado el legado deferido, pasará éste a sus herederos con la misma facultad de repudiarlo o aceptarlo, a menos que disponga otra cosa el testador o que se trate de legados de usufructo, o de renta o pensión vitalicia, u otro que tenga carácter personalísimo. De ser varios los herederos, cada uno podrá repudiar o aceptar su parte respectiva.

En lo no previsto en este capítulo regirá en la repudiación y aceptación de legados lo dispuesto para la aceptación y repudiación de herencias.

ART. 433. Deferido el legado y vencido el término o cesada la razón legal de demora en su caso, la persona gravada hará entrega de la cosa o derecho real objeto del legado con eficacia real o cumplirá la obligación que el legado le imponga, efectuándolo a sus costas y bajo su responsabilidad. Dicha persona no deberá abonar o entregar los frutos, rentas o intereses devengados por el legado antes de ser reclamado judicialmente, salvo en los legados con eficacia real a partir de la delación o del vencimiento del término, y sin perjuicio de lo que la ley o el testador dispongan.

En el sublegado, el legatario gravado a su vez con el legado solamente deberá cumplirlo cuando perciba el suyo.

ART. 434. El legatario tendrá acción para reclamar la entrega o cumplimiento del legado exigible, contra la persona gravada, y en su caso contra la facultad para la entrega.

En el legado con efecto real, cuya propiedad de la cosa o derecho real susceptible de posesión objeto del mismo haya hecho ya tránsito al legatario, tendrá éste acción para exigir dicha entrega posesoria, e incluso para reivindicar tal cosa o derecho contra cualquier poseedor.

Sin consentimiento de la persona gravada, o en su caso de la facultada para la entrega, no podrá el legatario tomar posesión por su propia autoridad

de la expresada cosa o derecho. De verificarlo sin tal consentimiento, podrá la persona gravada lanzarlo por medio del interdicto de recobrar.

No obstante, el legatario podrá tomar por sí dicha posesión cuando el testador lo haya autorizado o el legado sea de usufructo universal, y también si toda la herencia se hubiere distribuído en legados. Asimismo podrá hacerlo el heredero único, que a su vez sea legatario.

ART. 435. El legatario podrá exigir que la persona gravada preste fianza en seguridad de los legados que por estar sujetos a condición o término suspensivos, o por otra causa, no sean de momento exigibles, así como también de los legados cuya eficacia se discuta judicialmente, siempre que no sean susceptibles de ser anotados preventivamente en el Registro de la Propiedad.

En los legados que no sean de legítima el testador podrá excluir esta obligación. Asimismo, no deberá prestar fianza la persona gravada en cuanto a los legados a favor de sus hijos o descendientes, salvo que el padre o la madre contraigan nuevo matrimonio o pierdan culposamente la patria potestad sobre sus hijos menores legatarios o que imponga la fianza el testador.

SECCIÓN SEGUNDA

De la reducción de los legados y de la cuarta falcidia

ART. 436. Los legados cuyo valor rebase el que la persona gravada obtenga por causa de muerte y voluntad del testador, serán reducibles por ineficacia del exceso, a menos que dicha persona gravada los cumpla íntegramente a sabiendas de que son excesivos. Cuando proceda la cuarta falcidia, se aplicarán los artículos siguientes. La reducción no afectará a los legados imputables a la legítima, en la parte que cubran la que corresponde al legatario legitimario, ni tampoco a los demás legados que según el art. 441 no sean reducibles por la falcidia, efectuándose la reducción de los restantes legados conforme a las reglas de ésta.

El heredero podrá hacer valer esta reducción aunque no haya aceptado la herencia a beneficio de inventario y también aunque carezca del derecho a la cuarta falcidia.

ART. 437. El heredero a quien por razón de los legados que le afecten no le quede libre de ellos la cuarta parte del activo hereditario líquido, tendrá derecho a retener en propiedad esta cuarta libre, que constituirá su falcidia, a cuyo fin podrán ser reducidos los legados en la medida necesaria.

Sólo tendrá el heredero derecho a la falcidia, si el testador no la ha prohibido en la forma que para la trebeliánica establece el art. 390 y toma inventario de la herencia en el tiempo y forma que respecto de la trebeliánica preceptúa el art. 389.

Unicamente podrá retener la falcidia el heredero, testamentario o intestado, que primeramente adquiera la herencia, aunque lo sea por substitución vulgar, y también en su caso el heredero substituto pupilar y ejemplar.

ART. 438. De ser varios los herederos, cada uno podrá retener por falcidia la cuarta parte de su respectiva cuota en dicho activo hereditario, si ésta, contemplada separadamente de las cuotas de los demás coherederos, no queda libre de legados, aunque sumados todos los legados dispuestos por el testador no excediera de la cuarta parte del total valor hereditario líquido.

A los efectos de la falcidia, si un mismo heredero obtuviere varias cuotas hereditarias, aunque unas sean puramente y las otras bajo condición, se sumarán todas en una sola. La misma regla se aplicará si alguna de las varias cuotas que obtenga lo fuere por substitución vulgar. Por el contrario, si un mismo heredero obtuviere dos cuotas hereditarias una por institución y la otra por derecho de acrecer, se mantendrán ambas separadas a los efectos de la falcidia, si esta segunda cuota o las dos las absorbieran legados en más de sus tres cuartas partes; pero si la excesivamente gravada fuese sólo la cuota de institución se sumarán las dos.

ART. 439. Para determinar la cuarta falcidia y calcular el tanto por ciento de reducción de los legados, se tomará por base el activo hereditario líquido, así como los legados reducibles, con sus correspondientes estimaciones, sin perjuicio de efectuar las imputaciones que procedan, todo en conformidad con los artículos siguientes.

ART. 440. El activo hereditario líquido lo formarán el conjunto de bienes y derechos que compongan la herencia al fallecer el testador, después de rebajar las deudas hereditarias y demás conceptos deducibles según las normas siguientes.

Se considerará que forman parte de la herencia los bienes y derechos del testador por él dispuestos en legados o en donaciones que, como las por causa de muerte o entre consortes, quedan eficaces al fallecer el donante testador sin revocarlas, así como también los créditos del testador contra el heredero y los extinguidos por virtud de legados de liberación o perdón de la deuda correspondiente.

Se rebajarán del activo hereditario: las deudas del testador, aunque fuesen por razón de dote o en que el acreedor sea el propio heredero; los gastos de última enfermedad, entierro y funerales del testador y los de inventario y de defensa de bienes hereditarios; las legítimas, incluso la del heredero que sea legitimario; y los legados o alimentos.

La valoración de los bienes y derechos del activo hereditario, y de las deudas y demás conceptos indicados, se efectuará por su valor al tiempo

de fallecer el testador, descontados los gravámenes que sin ser prenda o hipoteca afectaren a los bienes.

De los créditos y deudas hereditarias a plazo, se descontará lo que su aplazamiento importe y se prescindirá de los créditos o deudas condicionales, eventuales o dudosos, incluso las deudas que puedan derivarse de afianzamientos prestados por el testador; pero de resultar cobrables y una vez hechos efectivos, se procederá a rectificar la falcidia, con el consiguiente abono al heredero o a los legatarios, según los casos.

ART. 441. Serán reducibles los legados a cargo del heredero, o coheredero, que pretenda la falcidia, sea por imponérselos determinadamente el testador, sea por resultar a su cargo total o parcialmente, incluídos los prelegados.

Se exceptuarán de la reducción: los legados de deuda propia del testador, aunque fuere por causa de restitución de dote; los a favor de legitimarios en concepto o pago de su legítima por la parte que la cubran; los de alimentos, y los que el testador expresamente disponga su cumplimiento sin reducción alguna. A los presentes efectos, las donaciones revocables eficaces indicadas en el artículo anterior, se equipararán a los legados.

Estos legados, y donaciones asimiladas, se estimarán por el valor que al fallecer tuvieren los bienes o derechos correspondientes.

ART. 442. Se imputará a la falcidia del heredero o coheredero respectivo, todo cuanto, estimado por su valor al tiempo de fallecer el testador y después de deducido el importe de todos los legados o parte de ellos a su cargo, aunque fueren prelegados o donaciones de las anteriormente indicadas, corresponderá hacer propiamente suyo sin la falcidia, en la sucesión al heredero, o coheredero, como tal, incluyendo lo que el mismo obtenga en la herencia por vía de substitución vulgar, o derecho de acrecer, si procedieren y también por la absorción de legados ineficaces, así como los frutos, rentas o intereses de legados sujetos a condición o término suspensivos por mientras no llegue su cumplimiento.

No se imputarán a la falcidia los prelegados y donaciones otorgados por el testador al propio heredero, sin perjuicio de la reducción que por su falcidia puedan sufrir como los demás legados.

ART. 443. Verificadas las valoraciones a que se refieren los artículos anteriores, constituirá el valor neto de la falcidia del heredero único, el que resulte de deducir de la cuarta parte del valor del activo hereditario líquido, el valor de lo imputable a su falcidia. De ser varios los herederos, el valor neto de la falcidia de los que se encuentren comprendidos en el párrafo primero del art. 438, se determinará en relación a su cuota hereditaria y a lo que deba imputar a la falcidia.

De resultar que el valor total de los legados a cargo del heredero rebasa el valor neto de su falcidia, se reducirán cada uno de tales legados en la parte proporcional necesaria para dejarla a salvo.

ART. 444. La efectividad de la reducción de los legados por la retención o cobro de la falcidia, tendrá lugar en los legados con eficacia real a base de quedar condueños de la cosa legada el legatario y el heredero gravado o bien de quedar propia de éste una o más de las cosas de las varias que contuviere el legado. En los legados con eficacia obligacional, dicha reducción operará dejando liberado al heredero por la parte proporcional de su obligación.

Siempre que por la reducción el legatario y el heredero gravado hayan de resultar condueños de la cosa legada y ésta fuese indivisible o desmereciere con su división, el legatario, antes de la entrega o cumplimiento del legado, podrá optar por hacerla suya íntegramente, abonando en dinero al heredero gravado el importe de la reducción.

ART. 445. El heredero gravado excesivamente con legados que a su vez sea legitimario del propio causante, tendrá derecho a la falcidia que proceda, además de su legítima.

El heredero fiduciario gravado a su vez con legados, no tendrá derecho a más de una cuarta por trebeliánica y falcidia conjuntamente, por la parte proporcional a cada una de ellas.

El derecho a la falcidia se extinguirá por su simple renuncia, expresa o tácita. Se entenderá renunciada respecto de los legados que el heredero gravado entregase o cumpliese íntegramente a sabiendas de su derecho de falcidia.

ART. 446. El testador, aun sin prohibir la cuarta falcidia, podrá ordenar libremente las reglas que sin desnaturalizarla hayan de regirla preferentemente, pero no podrá imponer una determinada valoración a los elementos necesarios para calcularla.

También el testador podrá disponer de algún legado a favor del propio heredero gravado, con la prevención de que deberá entregar o cumplir íntegramente todos los legados si lo permite el pasivo hereditario y las legítimas. En este caso el heredero, al aceptar la herencia, podrá optar entre aceptar el legado o retener la falcidia.

ART. 447. Si por razón de algún legado de usufructo dispuesto por el testador a favor de quien no fuese ascendiente o descendiente suyo, no le quedare al heredero, o coheredero, en propiedad libre de tal usufructo la cuarta parte de todo cuanto adquieran como tales del activo hereditario líquido, podrán dichos heredero y coheredero obtener la extinción del expre-

sado usufructo en la medida necesaria para dejar liberada del mismo aquella cuarta parte, mediante abonar en dinero al legatario del usufructo, el valor que la parte a extinguir del mismo tuviere al efectuarse la liberación. A los efectos de minorar esta extinción se imputará al heredero o coheredero la legítima, así como el prelegado que les atribuya bienes en propiedad plena.

Para gozar de este derecho, habrán de reunirse los dos requisitos a que se refiere el párrafo segundo del art. 437, aunque no se efectuare la reducción de legados por falcidia. No procederá tal derecho si el testador lo hubiere prohibido, y caducara el mismo a los cuatro años de deferida la herencia al heredero o coheredero.

SECCIÓN TERCERA

De las especies de legados

ART. 448. Las normas contenidas en los arts. 860 a 868, 870 a 880 y 882 a 886 del Código Civil, todos inclusives regirán, en las especies de legados a que se refieren, como incorporadas en su actual redacción a esta Compilación, en todo lo no previsto en el presente capítulo.

ART. 449. En el legado de alimentos, el legatario no perderá su derecho cuando, por motivos imputables al que deba prestárselos, tenga que separarse del hogar de éste, aunque el testador hubiera ordenado que el legatario percibiera los alimentos viviendo en compañía del gravado. No será compensable lo que acredite el legatario por este legado.

En el legado de pensiones periódicas sin expresión de la cuantía de éstas, se entenderá que el importe de la pensión es por la misma cantidad que el testador hubiera venido satisfaciendo en vida al legatario. En otro caso, se considerará como legado de alimentos.

ART. 450. En el legado de una finca se comprenderán sus construcciones, aunque fuesen posteriores al otorgamiento del legado, siempre que no se esté en el caso previsto en el párrafo segundo del art. 456. También se comprenderán en el legado los terrenos colindantes que adquiridos posteriormente por el testador agregare éste a la finca, como formando todo una unidad, aunque ésta no se haya reflejado aún en el Registro de la Propiedad.

El legado de universalidades, empresas u otros conjuntos unitarios de bienes o agregados de cosas tendrá la consideración de legado de cosa única y comprenderá todo cuanto al tiempo de fallecer el testador constituyere o estuviere integrado o adscrito a dichas universalidades, empresas, conjuntos o agregados. En el legado de empresa, las relaciones de crédito y débito concernientes a ella, hechas efectivas por la persona gravada con el legado, darán derecho a los correspondientes reintegros en pro o en contra del legatario.

ART. 451. En el legado dispuesto a favor del acreedor cuyo objeto fuese el crédito que éste tuviera contra el propio testador, la repudiación del legado no implicará por sí sola, renuncia del crédito. De no haber éste existido nunca, se entenderá dispuesto un legado ordinario de crédito por igual importe, salvo que el testador hubiera erróneamente creído que era deudor por tal crédito o si expresó que dudaba de si lo debía, en cuyos últimos casos el legado será ineficaz.

El legado de dinero atribuirá al legatario un crédito, por su importe, contra la persona gravada, que quedará obligado a hacerlo efectivo aunque no haya dinero en la herencia o en su patrimonio. Sin embargo, de legarse todo el dinero que dejare el testador al morir, o el que se encontrare en lugar que el mismo señalare, el legado será eficaz en cuanto exista tal dinero al abrirse la sucesión.

ART. 452. En el legado con eficacia obligacional cuyo objeto fuese la constitución de un derecho real, la persona gravada deberá efectuar los actos necesarios para su constitución, especialmente si la cosa a gravar fuese de tercero.

El legado de hipoteca podrá ser dispuesto para que ésta sirva de garantía de legados de rentas o pensiones periódicas o de otra clase, o en seguridad de un crédito contra el testador o contra el heredero u otra persona.

El legado de servidumbre predial quedará ineficaz si al deferirse no pertenece al legatario el predio que habría de ser el dominante.

ART. 453. El legado de usufructo universal se considerará legado de eficacia real, si no aparece dispuesto con eficacia obligacional.

Con salvedad de las legítimas, y de no resultar ser otra la voluntad del testador, este usufructo se extenderá a todos los bienes y derechos de la herencia líquida, con inclusión de los que el testador haya legado, pero excluídos los bienes objeto de donaciones por causa de muerte. Este legado de usufructo universal, así como el de usufructo de una parte alícuota de la herencia, el heredero no podrá extinguirlo mediante satisfacer en dinero su valor, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 447.

El testado podrá relevar al legatario de usufructo de la obligación de prestar fianza. Asimismo, podrá atribuirle facultades dispositivas de los bienes usufructuados, en cuyo caso el legatario adquirirá el usufructo y además la facultad dispositiva de dichos bienes, que podrá ejercitar con la extensión, requisitos y limitaciones que el testador establezca, y supletoriamente con arreglo a las normas de los arts. 407 y 408, en cuanto lo permita su naturaleza específica.

Adquirido el usufructo legado a favor de varias personas, el usufructo correspondiente a cada legatario que vaya faltando por fallecimiento u otra causa, incrementará el usufructo de los demás, y así sucesivamente hasta

el último, excepto si el testador hubiere señalado partes en el sentido del artículo 505, en cuyo caso la porción del legatario que faltare se consolidará con la propiedad. Del referido incremento se aprovechará incluso el legatario que haya cedido anteriormente su usufructo.

ART. 454. El legado parciario o de parte alícuota tendrá el carácter de legado de eficacia obligacional y atribuirá al legatario el derecho a exigir al heredero, o en su caso al albacea o contador-partidor, que le adjudiquen bienes del activo hereditario líquido, por el valor que la parte alícuota fijada por el testador resultase tener en relación con el valor del referido activo, salvo que el heredero prefiera pagarle dicho valor en dinero, aunque no lo hubiere en la herencia.

El legatario de parte alícuota no responderá como deudor de las obligaciones y cargas hereditarias. Sin embargo, si después de percibir el legado apareciesen nuevas deudas ignoradas, el legatario deberá reintegrar al heredero la parte proporcional a su parte alícuota de lo que éste pagó por ellas. Inversamente se procederá de descubrirse nuevos bienes o derechos de la herencia, o si llegan a cobrarse créditos de ella tenidos como dudosos o eventuales.

Para la determinación, valoración y pago del legado de parte alícuota se aplicará lo dispuesto en el art. 440 y en el § 2.º del art. 394. El legatario de parte alícuota no podrá promover juicio de testamentaría, pero sí obtener sobre bienes inmuebles hereditarios la anotación preventiva que el art. 48 de la Ley Hipotecaria concede a los legatarios de género o cantidad.

SECCIÓN CUARTA

De la ineficacia y extinción de los legados

ART. 455. Los legados nulos al ser ordenados podrán llegar a ser válidos si al tiempo de su delación hubiere desaparecido la nulidad.

La revocación que en términos generales haga el testador de todos los legados otorgados, no afectará a los legados de alimentos, por requerir éstos revocación especial.

Se entenderá revocado el legado cuando el testador enajene a título gratuito la cosa legada y también si la enajena a título oneroso, aunque sea nula la enajenación o que el testador readquiera la cosa enajenada, salvo que el legatario demuestre que la readquisición respondió a la intención del testador de rehabilitar el legado. No habrá revocación si el testador readquiere la cosa por derecho de redimir "luir", o "quitar" derivado de venta a carta de gracia por él otorgada. Tampoco implicará revocación del legado la enajenación onerosa por expropiación o ejecución forzosa, o si obedece a estado de necesidad del testador, o si consiste en una permuta, a menos que el heredero demuestre que la intención del causante fué revocar el legado.

Vendida a carta de gracia la cosa legada sin readquirirla el testador, se entenderá legado el derecho de redimir, "luir", o "quitar".

Cuando la enajenación no revocare el legado, el heredero deberá adquirir la cosa legada para el legatario, y de no ser esto posible le pagará una cantidad igual al precio obtenido o su valor.

ART. 456. La pérdida de la cosa o imposibilidad de la prestación objeto del legado dejarán a éste sin efecto, de acaecer antes de su delación y sin culpa de la persona gravada.

El cambio de especie o transformación sustancial de la cosa legada, que le haga perder la forma y denominación, se equiparará a la pérdida y dejará extinguido el legado, salvo que quepa colegir que el testador quiso legar en substitución la nueva cosa o parte indivisa de ella en su caso, o la indemnización que proceda en los casos de adjunción, conmistión o confusión. El legado de crédito contra tercero, cuando por haberse pagado no subsista al fallecer el testador, se entenderá extinguido el legado, a no ser que se probare que el testador no quiso revocarlo con tal pago.

Quedará también extinguido el legado de cosa cierta, si después de ser otorgado la adquiriere el propio legatario; pero de adquirirla a título oneroso de persona distinta del testador, se entenderá legado lo que dió por su precio o entregó por contraprestación.

CAPITULO UNDÉCIMO

De los albaceas

ART. 457. El testador, o el heredante, podrán nombrar en testamento o codicilo o en heredamiento, uno o más albaceas universales o particulares para que ejecuten respecto a su sucesión el encargo que les haya encomendado, los cuales en virtud de esta autorización desempeñarán el albaceazgo en nombre propio e interés ajeno y con las facultades que correspondan.

ART. 458. De ser varios los albaceas, y el causante no ha dispuesto otra cosa, se entenderán nombrados mancomunadamente y con sujeción al acuerdo de la mayoría, salvo en casos de evidente urgencia en los cuales cada uno podrá actuar bajo su responsabilidad dando cuenta inmediatamente a los demás. En caso de vacante, los que queden asumirán la totalidad de funciones y facultades, de los que falten.

El causante podrá nombrar albaceas substitutos y facultar a los nombrados para designarlos. Esta designación deberá hacerse en escritura pública.

ART. 459. Podrá ser albacea cualquier persona individual con capacidad para obligarse, incluso los menores emancipados o habilitados de edad.

Podrán ser designadas albaceas las personas que en cada momento ejerzan un determinado cargo.

El heredero, legatario y personas favorecidas en la sucesión podrán ser albaceas. Sin embargo, las funciones específicas de contador, partidor, no podrán ser atribuídas a ningún coheredero o legatario de parte alícuota, ni al legatario de usufructo de parte alícuota, salvo que este último sea un ascendiente de todos los herederos.

ART. 460. El cargo de albacea es voluntario, pero una vez aceptado, aunque sea tácitamente, no podrá ser renunciado sino por justa causa apreciada por el Juez. Se entenderá aceptado el cargo si el nombrado intervino como Notario, testigo, intérprete, facultativo o por otro motivo legal, en el otorgamiento del testamento, codicilo o heredamiento en el que se le nombró, y también si aceptó la disposición a su favor otorgada por el testador, o si no renuncia el cargo ante Notario dentro de los diez días naturales siguientes al en que haya sido requerido notarialmente al efecto por algún heredero u otro favorecido en la herencia. La renuncia del cargo no implicará la pérdida de lo dispuesto a favor del renunciante por el testador, a menos que éste lo imponga.

Los albaceas no podrán delegar sus funciones en otras personas si el testador no las hubiere facultado para ello.

ART. 461. El cargo de albacea es gratuito, salvo que el testador señale retribución.

Sin embargo, los albaceas universales tendrán derecho a percibir la retribución del diez por ciento del valor del activo hereditario líquido, y el albacea particular que sea contador-partidor la del dos por ciento, a menos que el causante señale otra retribución superior o inferior. De ser varios los albaceas universales o contadores-partidores, esta retribución se repartirá por partes iguales entre los que hayan ejercido el cargo.

Los albaceas que no tengan derecho a retribución podrán siempre exigir la remuneración que corresponda por sus trabajos profesionales o de administración de bienes a que dé lugar el ejercicio del cargo, así como todo albacea tendrá derecho a exigir el resarcimiento de los gastos causados por el desempeño del mismo.

Los legados u otras disposiciones a favor de los albaceas no se imputarán a su retribución, si el causante no dispone lo contrario.

Todos los gastos judiciales o extrajudiciales originados por la actuación de los albaceas en cumplimiento de su cometido, serán a cargo de la herencia.

ART. 462. Son albaceas universales las personas que reciben del testador el encargo de entregar la herencia en su universalidad a personas

por él designadas o destinarla a las finalidades expresadas en el testamento.

El nombramiento de albacea universal suplirá la falta de institución de heredero en el testamento, cualesquiera que sean los términos en que se ordenare el destino de la herencia.

El albaceazgo universal podrá ser de realización dineraria de la herencia o de entrega directa del remanente de bienes hereditarios, según ordene una u otra cosa el testador o ello se infiera del testamento. En caso de duda se entenderá que es de entrega directa del remanente.

El albacea nombrado con el simple encargo de tomar posesión de la herencia y entregar íntegramente sus bienes al heredero instituido, tendrá el carácter de albacea particular aunque el testador lo califique de universal y sólo estará facultado para posesionarse de la herencia del mismo modo que pueda hacerlo todo heredero y para efectuar dicha entrega.

ART. 463. El albacea universal estará investido de la facultad de posesionarse de la herencia del mismo modo que puede hacerlo todo heredero de la de administrarla y del poder de disposición de los bienes de la misma con la extensión que se expresa en los dos párrafos siguientes, así como está legitimado procesalmente para cuantos litigios o cuestiones se susciten sobre los bienes hereditarios, los fines del albaceazgo y la validez del testamento, codicilo o heredamiento.

El albaceazgo universal de realización de la herencia facultará al albacea para: vender los bienes aunque existan legitimarios; cobrar los créditos con cancelación de sus garantías; retirar los depósitos de todas clases; satisfacer las deudas y cargas hereditarias, así como los impuestos causados por la sucesión; cumplir los legados y demás disposiciones testamentarias; pedir el cumplimiento de los modos; pagar las legítimas, y, en general, efectuar todos los demás actos necesarios para la realización dineraria de los bienes de la herencia y darles el destino o inversión ordenados por el testador.

El albaceazgo universal de entrega directa del remanente de bienes hereditarios facultará al albacea para: satisfacer las deudas y cargas hereditarias y los impuestos causados por la sucesión; cumplir los legados y demás disposiciones testamentarias; pedir el cumplimiento de los modos; pagar las legítimas, y efectuar los actos de realización expresados en el párrafo anterior en la medida necesaria para poder verificar dichos pagos y abonos de gastos correspondientes.

Además de estas facultades, los albaceas universales tendrán todas las demás que sean necesarias para poder llevar a cabo su cometido y conseguir la ejecución de lo dispuesto en el testamento.

El testador podrá reducir las facultades antes expresadas, establecer limitaciones a las mismas, así como ampliarlas con cualesquiera otras que no sean contrarias a las leyes.

ART. 464. Los albaceas universales deberán tomar inventario de la herencia dentro de los seis meses naturales siguientes a la muerte del testador y cumplirán su encargo o misión dentro del tiempo que establece el art. 466. Al cesar en su cargo rendirán cuentas al Juez competente según el art. 376, y en lo que la herencia haya de destinarse a causas pías, al Ordinario de la Diócesis, aunque el testador les haya dispensado de hacerlo.

ART. 465. Son albaceas particulares las personas que existiendo heredero han de cumplir uno o más encargos determinados relativos a la herencia o a la ejecución de disposiciones testamentarias o del heredamiento.

Los albaceas particulares ejercerán cuantas funciones les haya asignado el causante y no sean contrarias a las leyes, con las facultades que aquél les atribuya o que sean necesarias para llevar a cabo tales funciones. Si el causante no les hubiere conferido ningún encargo, las funciones de los albaceas particulares se entenderán limitadas a cuidar del entierro, funerales y píos sufragios del mismo, así como a pedir el cumplimiento de los modos que hubiere ordenado.

Las facultades de toma de posesión de la herencia, administrarla, representarla en juicio y fuera de él, enajenar o gravar bienes y otras de carácter análogo o que normalmente correspondan al heredero, así como las de interpretar con facultad decisoria el testamento, codicilos o heredamientos, no se entenderán conferidas a los albaceas particulares si el testador no se las atribuye de una manera expresa, y de atribuirlas se interpretarán en sentido estricto.

ART. 466. Los albaceas cumplirán su misión o encargo dentro de los plazos y sus prórrogas que en el testamento o codicilo o heredamiento se establezcan, sin perjuicio de los plazos y prórrogas que puedan concederles todos los herederos de común acuerdo.

De no habérseles señalado plazo, si transcurrido un año a contar del fallecimiento del causante no han cumplido su misión o encargo, cualquiera de los interesados en el cumplimiento podrá obtener del Juez que se requiera a los albaceas para que cumplan dentro del plazo adecuado que les señale. A este mismo objeto deberá acudirse al Ordinario de la Diócesis si la misión o encargo se refiere a causas pías. La falta de cumplimiento de la misión o encargo dentro de este último plazo implicará la pérdida para el albacea moroso de la retribución que hubiera podido corresponderle, sin perjuicio de las responsabilidades en que hayan incurrido por su demora, y asimismo entrañará la caducidad de su cargo, salvo que el Juez estimara conveniente conceder un nuevo plazo.

No obstante, los albaceas particulares que sean partidores-contadores, deberán efectuar la partición dentro del plazo de un año contado desde su

aceptación o desde que terminen los litigios que se promuevan sobre la validez o nulidad del testamento o codicilo, o de alguna de sus disposiciones.

ART. 467. Los albaceas cesarán en su cargo por muerte, por imposibilidad de ejercerlo, por renuncia y por remoción basada en su conducta dolosa o negligencia grave en el ejercicio del cargo. También cesarán por terminar el albaceazgo debido a haberse cumplido la misión o encargo objeto del mismo o a haber transcurrido el tiempo del que dispusieron los albaceas testamentarios o en su caso, los dativos, para cumplir su misión.

De no quedar en ejercicio ningún albacea o sustituto y no haberse cumplido enteramente la misión o encargo dado a los albaceas universales, o la misión o encargo de carácter benéfico o docente encomendado a los albaceas particulares, cualquiera de los interesados en el cumplimiento podrá acudir al Juez para que si lo estima procedente designe uno o más albaceas dativos, con las mismas funciones y facultades que tenían los albaceas testamentarios. Si la misión o encargo tuviese carácter piadoso, corresponderá esta designación al Ordinario de la Diócesis.

Sin perjuicio de lo que se acaba de disponer, terminado el albaceazgo sin haberse aún cumplido el encargo o misión encomendada, incumbirá su cumplimiento al heredero con las mismas facultades de los albaceas.

CAPÍTULO DUODÉCIMO

De la nulidad, revocación y demás causas de ineficacia, total o parcial de los testamentos, codicilos y memorias testamentarias

ART. 468. Serán nulos los testamentos y codicilos que no revistan alguna de las formas expresamente admitidas en el capítulo primero del presente título, o en cuyo otorgamiento no se hayan observado los requisitos y solemnidades establecidos para cada una de ellas. Serán nulos los testamentos que no contengan institución de heredero, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 242 y 462.

También serán nulos los testamentos, codicilos y memorias testamentarias cuyo otorgante carezca de la capacidad para testar, o que adopten forma mancomunada, o que el testador no otorgare personalmente o que se otorgaren sin intención de testar, siempre que esta última circunstancia se infiera del propio acto de última voluntad.

Serán nulos la institución de heredero, el legado y las demás disposiciones contenidas en los testamentos, codicilos y memorias testamentarias cuando su nulidad resulte de la ilicitud de sus motivos según el art. 253, o en los casos previstos en los arts. 266 y 267 y también cuando sean a favor de personas inciertas, aunque sea por causa de la igualdad de nombre y apellidos

o de circunstancias entre dos o más personas, a menos que pueda conseguirse su identificación.

El testamento nulo como cerrado valdrá como ológrafo si reuniera los requisitos de éste.

ART. 469. Serán nulos los testamentos con preterición errónea de legitimarios según los arts. 300 y 301.

Será nula la institución de heredero, el legado y las demás disposiciones contenidas en testamentos u otros actos de última voluntad, cuando el heredero, legatario o persona favorecida sea incapaz de suceder al causante por cualquiera de las causas de incapacidad relativa total a que se refiere el art. 488. Si el heredero, legatario o persona favorecida fueren declarados indignos para suceder al causante, quedará ineficaz la correspondiente institución, legado u otra disposición.

La institución de heredero, legado u otra disposición de última voluntad, serán nulos cuando su otorgamiento se deba a error, engaño, violencia o intimidación grave, y en los casos que resulten serlo por error en los motivos según lo previsto en el art. 253. El error en la persona del heredero, legatario u otro favorecido, o en el objeto de la disposición testamentaria, será causa de nulidad de la institución, legado u otra disposición de última voluntad. Si el testador hubiere otorgado el testamento por creer erróneamente que había muerto el heredero instituído en testamento anterior, resultando del nuevo testamento que fué esta creencia errónea la causa de la nueva institución, será su heredero aquel anteriormente instituído, pero subsistirán los legados y demás disposiciones a título singular contenidas en dicho último testamento.

ART. 470. La nulidad de una institución, legado u otra disposición testamentaria no provocará la nulidad total del testamento, codicilo o memoria testamentaria que los contuviere, ni perjudicará a los demás herederos, legatarios u otros favorecidos no afectados de la incapacidad sucesoria u otra causa análoga motivadora de dicha nulidad.

La nulidad del testamento implicará la de todos los codicilos y memorias testamentarias otorgados por el testador, salvo que sean compatibles con un testamento anterior que deba subsistir por la nulidad del posterior.

ART. 471. La nulidad o ineficacia por alguna de las causas expresadas, de los testamentos, codicilos y memorias testamentarias o de las instituciones, legados u otras disposiciones que contengan, atribuirá acción para reclamarla una vez abierta la sucesión, a quienes puedan lograr en ella alguna ventaja patrimonial en el supuesto de que tal nulidad o ineficacia fuese declarada o reconocida. Esta acción será transmisible a los herederos. Los acreedores de la herencia carecerán de ella.

En los casos previstos en el párrafo último del art. 469, esta acción será renunciable expresa o tácitamente y prescribirá a los cuatro años a contar del fallecimiento del testador.

En los casos previstos en los dos primeros párrafos del artículo citado, si fallecido el testador todos los interesados a quienes competa la acción de nulidad o ineficacia convienen en reconocer como válido el testamento, codicilo o memoria testamentaria, o la institución, legado u otra disposición que contengan quedarán convalidados estos actos o disposiciones, siempre que dichos interesados otorguen el referido convenio en escritura pública, en la que se exprese la existencia de la correspondiente causa de nulidad o de ineficacia.

ART. 472. Los testamentos, codicilos y memorias testamentarias, así como la institución, legado u otra disposición que contengan perderán su eficacia si las revocase el testador. En todo caso subsistirá el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio.

La revocación de dichos actos o disposiciones por efecto de heredamientos y capitulaciones matrimoniales, se regirá por lo dispuesto sobre estas materias en esta Compilación.

ART. 473. La revocación podrá ser expresa, mediante disponerla el testador en testamento o en escritura pública, aunque sea con la expresión genérica de revocar el testamento o todo testamento anterior. Esta escritura deberá ser otorgada personalmente y ante dos testigos por el testador y bastará que éste tenga la capacidad para testar.

Asimismo, el simple otorgamiento de un testamento válido revoca de pleno derecho el testamento anterior, excepto si éste fuera ológrafo de la variante expresada en el § 2.º del art. 232, que sólo podrá revocarse de modo expreso. A los presentes efectos no se considerará válido el testamento nulo por alguna de las causas expresadas en el art. 468 y § 1.º del art. 469, ni el testamento ineficaz por caducidad en los casos expresados en el art. 477 y tampoco el testamento destruído por incendio, motín u otro hecho o accidente cuya reconstitución en forma legal no fuere posible.

No obstante, si el testador ordena de manera expresa en el testamento posterior que el testamento anterior subsista en todo o en parte, valdrá lo dispuesto en éste en todo cuanto no sea revocado por aquél posteriormente otorgado, o en lo que no se le oponga o contradiga. Esta misma norma regirá cuando el testador ordene expresamente en el posterior testamento que valga otro anterior revocado, aunque el nuevo testamento no contenga institución de heredero, siempre que en este último caso confirme la institución de uno al menos de los herederos llamados en dicho testamento anterior.

ART. 474. Surtirá efectos la cláusula de las denominadas derogatorias o "ad cautelam" contenida en testamento abierto otorgado ante Notario, en

la que el testador disponga que solamente quedará revocado por otro posterior si éste expresa ciertas palabras o frases que determinadamente consigna el testador. Dicho testamento anterior quedará revocado si el posterior hace expresa mención de aquella cláusula, sea repitiendo las mismas palabras o frases consignadas en ella, sea refiriéndose concretamente al testamento anterior que la contenga, con tal indique al menos la fecha aproximada del mismo. En otro caso, el testamento posterior se considerará como no otorgado.

Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias "ad cautelam" no contenidas en testamento de la clase antes indicada, ni cualquiera otras en las que el testador ordene la ineficacia de futuros testamentos o actos de última voluntad, sea de todos, sea tan sólo de los que no adopten una forma determinada.

ART. 475. El testamento cerrado notarial quedará revocado de pleno derecho cuando el testador lo retire del poder del Notario que lo custodie, el cual consignará en acta este hecho, con expresión de su fecha y hora, sin perjuicio de lo dispuesto en el último § del art. 468. El testamento cerrado no autorizado por Notario del Colegio de Barcelona, se presumirá revocado en los casos previstos en el art. 742 del Código Civil.

Los testamentos no autorizados por Notario, Párroco u otro fedatario, en materia testamentaria, se presumirán revocados si aparecieren rasgados, o inutilizados, o borradas, raspadas o enmendadas sin salvar las firmas o fechas de los mismos, a menos que se probare que estos hechos han ocurrido sin voluntad ni conocimiento del testador o hallándose éste demente. Si apareciere borrado el nombre de algunos de los herederos instituídos, la revocación no alcanzará a los demás; pero si lo borrado fuese el nombre del único o de todos los herederos instituídos, quedará revocado totalmente el testamento, sin perjuicio de los efectos de la cláusula codicilar que acaso contuviere.

ART. 476. Los codicilos implicarán revocación de la parte del contenido del testamento anterior que aparezca cambiada o resulte incompatible.

El otorgamiento de testamento revocará los codicilos y memorias testamentarias anteriores, a menos que disponga otra cosa el testador.

El codicilo posterior sólo revocará al codicilo anterior en lo que se halle cambiado o resulte incompatible con aquél. De coexistir varios codicilos de un mismo testador, prevalecerán los más recientes sobre los más antiguos, en todo lo que resulte modificado o incompatible. La misma norma regirá en las memorias testamentarias.

En lo no previsto por este artículo, se aplicará a los codicilos y memorias testamentarias lo que anteriormente se prescribe en orden a la revocación de testamentos, siempre en cuanto lo permita su naturaleza específica.

ART. 477. Los testamentos y codicilos no autorizados por Notario, Párroco u otro fedatario en materia testamentaria, así como las memorias testamentarias, quedarán ineficaces por caducidad si no se protocolizan o elevan a escritura pública en forma legal dentro de los cinco años contados desde el día del fallecimiento del testador. Se exceptúa el testamento o codicilo ológrafo de la variante expresada en el § 2.º del art. 232.

La caducidad de los testamentos militar y marítimo se regirá por el Código Civil.

Las instituciones y legados de confianza caducarán si los herederos instituídos o legatarios nombrados fallecen sin haberla revelado o cumplido o si la revelan o cumplen a favor de ellos mismos, y en general cuando la confianza no pueda cumplirse por resultar desconocida, ilegal, contradictoria o indescifrable. Caducarán igualmente en la parte en que la confianza resultase afectada por alguna de estas circunstancias.

Al caducar la institución de heredero de confianza, la herencia o parte de ella afectada de la caducidad, se deferirá a favor de quienes en dicho momento resulten ser herederos intestados del causante de la herencia o legado. En el caso de caducidad parcial, estas personas tendrán la consideración de legatarios de parte alícuota en la porción caducada. La caducidad del legado de confianza producirá la absorción total o parcial del mismo por la herencia.

TÍTULO III

DE LA SUCESIÓN INTESTADA

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales

ART. 478. Por fallecimiento de una persona sin dejar ningún heredero testamentario o contractual, o que el nombrado o nombrados no lleguen a ser herederos, se abrirá su sucesión intestada, en la cual la ley llama como herederos intestados del difunto a sus parientes, dentro de los límites y órdenes expresados en este título, y sin perjuicio en su caso de las legítimas y de las reservas a que se refiere el capítulo quinto de este título. En defecto de tales parientes, sucederá el Estado.

Asimismo, el cónyuge sobreviviente del causante cuando no le corresponda ser su heredero intestado, adquirirá el derecho de usufructo que se establece en el art. 484.

En las sucesiones de personas que al fallecer estén sujetas al Derecho especial de Tortosa, no se abrirá su sucesión intestada si toda la herencia hubiere quedado distribuída en legados o donaciones por causa de muerte.

ART. 479. La herencia intestada se defiere primeramente a aquellos parientes del causante a quines les corresponda ser herederos por el orden legal de llamamientos, siempre que al tiempo de la delación existan y no tengan incapacidad total para suceder, o sí estando concebidos llegan a nacer conforme a la ley.

A los efectos del § 3.º del art. 221, se entenderá que la posibilidad a que alude ha desaparecido, cuando el único o todos los herederos instituídos por el causante repudian la herencia, o son declarados indignos para suceder, o fallecen antes de cumplirse la condición suspensiva impuesta, o ésta queda incumplida, así como cuando el testamento queda ineficaz por caducidad, o caduca la institución de heredero de confianza, y en todos los demás casos en que se desvanezca tal posibilidad.

ART. 480. Si ninguno de los parientes llamados en la primera delación intestada llegan a ser herederos, aunque sea por causa de indignidad sucesoria declarada, la herencia se deferirá nuevamente a los del grado u orden siguiente de llamamientos y así sucesivamente de grado en grado y de orden en orden, hasta llegar al Estado. De resultar llamados los descendientes de los hijos del causante o los hijos de los hermanos de éste, la herencia se dividirá por estirpes, como si por analogía a lo que el párrafo siguiente dispone, se les defiriese la misma según criterio de derecho de representación sucesoria.

De ser sólo alguno de los hijos llamados el que no llegue a ser heredero, aunque sea por causa de indignidad declarada, se deferirá nuevamente a sus descendientes, por estirpes, la cuota hereditaria que a éstos habría de haberles correspondido por derecho de representación si dicho hijo hubiere fallecido antes de la delación a su favor. Lo mismo se aplicará a los hermanos del causante respecto de sus hijos. En los demás casos, procederá el derecho de acrecer.

Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio del derecho de transmisión de herencia deferida pero no aceptada, así como de la legítima que a los hijos y descendientes del declarado indigno para suceder les atribuye el art. 284.

Cualquiera que sea el tiempo en que se defiera la sucesión intestada, se considerará que el que por ella llega a ser heredero lo ha sido desde la muerte del causante. Se exceptúa el caso de caducidad de herencia de confianza.

ART. 481. En la sucesión intestada, el pariente más próximo excluye a los demás, salvo los casos en que por derecho de representación la ley llama conjuntamente a parientes de grado diferente dentro de una misma línea descendente.

Por virtud del derecho de representación, los descendientes de una persona fallecida, o declarada ausente, al tiempo que deba tener lugar la delación intestada a su favor, son llamados a ocupar su lugar en la herencia, defiriéndose ésta por estirpes.

El derecho de representación solamente se dará a favor de los descendientes de los hijos del causante, indefinidamente, y de los hijos de hermanos del mismo, sin extenderse a los descendientes de estos hijos.

El representante que por repudiación u otra causa llegue a ser heredero del representado, no responderá de las deudas y cargas de la herencia relicta por éste.

CAPITULO SEGUNDO

Del orden de suceder

ART. 482. Con salvedad de lo que se dispone en el presente título, la herencia intestada se deferirá por el mismo orden de suceder que el Código Civil establece en sus arts. 930 al 937, 939 al 941, 943 al 952 y 954 al 958, todos inclusives, los cuales, en su actual redacción, quedan incorporados a esta Compilación.

ART. 483. Los hijos adoptivos y sus descendientes legítimos se equipararán a los legítimos a los efectos de concurrir con éstos en la sucesión intestada del padre o madre adoptante. Igual norma regirá para los hijos naturales reconocidos o declarados judicialmente o legitimados por concesión soberana, y descendientes legítimos de ellos, siempre que se trate de la sucesión intestada de su madre.

En la sucesión intestada del padre, sus hijos naturales y descendientes legítimos de ellos, sólo sucederán a falta de descendientes legítimos o hijos adoptivos y descendientes legítimos de éstos y de ascendientes legítimos.

ART. 484. El cónyuge del causante adquirirá por ministerio de la ley en la sucesión intestada de éste, el derecho de usufructo de la mitad de la herencia si los herederos intestados son descendientes o ascendientes del difunto, y el derecho de usufructo sobre su totalidad si los herederos intestados son hermanos o hijos de hermanos del finado. Este usufructo no obligará a prestar fianza.

Cuando el usufructo sea solamente de parte de la herencia, en tanto por acuerdo entre los interesados o por resolución judicial no se determinen los bienes hereditarios sobre los que concretamente haya de recaer el usufructo, el cónyuge tendrá la administración de toda la herencia, pero entregará a los herederos la porción de frutos y rentas correspondientes a la parte que quede libre del usufructo.

No adquirirá este derecho de usufructo, ni sucederá ab-intestato a su cónyuge difunto, el cónyuge sobreviviente divorciado por su propia culpa, con aplicación de lo dispuesto en el § 1.º del art. 317. Asimismo, quedará privado de dicho usufructo, como también de suceder ab-intestato a su cónyuge difunto, el cónyuge sobreviviente declarado indigno para sucederle por alguna de las causas de indignidad a que se refiere el § 2.º del art. 490.

Este usufructo lo perderá el cónyuge por contraer nuevo matrimonio, y también por tener el viudo manceba en su propia morada o con escándalo fuera de ella, o por llevar la viuda vida manifiestamente licenciosa.

ART. 485. En defecto de substitución pupilar, la sucesión intestada del causante impúber se regirá por las normas siguientes:

1.ª En los bienes procedentes de su padre o madre no adoptivos o de los otros parientes paternos o maternos hasta el cuarto grado, cualquiera que sea el título de adquisición de los mismos, serán respectivamente llamados a la sucesión, por el orden a que se refieren los artículos anteriores, los parientes más próximos del impúber, dentro del cuarto grado en la línea de que los bienes procedan.

2.ª Los ascendientes de una línea tendrán derecho a su legítima sobre los bienes del impúber procedentes de la otra línea, sin perjuicio de lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 311.

3.ª Respecto de los demás bienes del impúber, su sucesión intestada se regirá conforme a los artículos anteriores, sin distinción de líneas.

4.ª A los efectos del presente artículo, son de procedencia paterna la dote estimada y el esponsalicio o escreix, y de la materna la dote inestimada y el precio de la estimada. Los bienes que por la reserva del art. 512 haya adquirido el impúber, quedarán comprendidos entre los de la línea del cónyuge premuerto y no en la del cónyuge binubo reservista.

5.ª No tendrán la consideración de troncales los frutos de los bienes de igual carácter, ni lo adquirido con ellos.

6.ª Respecto de los impúberes nacidos fuera de matrimonio, las reglas de este artículo se aplicarán en concordancia al criterio que preside los órdenes de sucesión intestada de los mismos.

ART. 486. En las sucesiones intestadas de personas fallecidas con vecindad en el Valle de Arán, a falta de hijos y descendientes legítimos, los hijos naturales sucederán a sus progenitores, de la misma manera que les sucederían los legítimos, y no sólo a los mismos padre y madre, sino también a los otros parientes, según su grado, como si fuesen legítimos.

En las mismas sucesiones, si el causante fallece sin hijos o descendientes consanguíneos, regirán las normas siguientes:

1.ª En los bienes inmuebles procedentes, por cualquier título, de algún ascendiente consanguíneo del causante, será llamado el ascendiente de quien

procedan y en su defecto los parientes consanguíneos de su tronco o línea, de grado más próximo con el causante, hasta el cuarto grado, según el orden común de sucesión intestada.

2.ª En cuanto a los bienes muebles y a los demás de cualquier naturaleza comprados por el difunto, se deferirán los mismos a los parientes colaterales más próximos, según el orden común de sucesión intestada; pero deberán ser pagadas con ellos las deudas, legítimas y cargas de la respectiva herencia adquirida por el difunto.

3.ª La dote, dotalicio o esponsalicio, y las donaciones por causa de matrimonio del finado, revertirán a los donantes o a sus herederos.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES SUCESORIAS COMUNES

CAPÍTULO PRIMERO

De la capacidad para suceder

ART. 487. Podrán ser herederos y adquirir por testamento, codicilo y memoria testamentaria o por la ley, todas las personas, naturales o jurídicas, que en conformidad con esta Compilación no sean incapaces para suceder al tener lugar la delación a su favor, ni resulten después excluídas por indignidad sucesoria.

ART. 488. Tendrán incapacidad relativa parcial para suceder.

1.º Las personas que adolezcan de esta incapacidad según los arts. 752, 753 y 754 y con la extensión en los mismos prevista, los cuales en su actual redacción quedan incorporados a esta Compilación. El Notario autorizante del testamento, codicilo o memoria testamentaria otorgados por el causante, así como las demás personas incapaces según dicho art. 754 del Código Civil, podrán no obstante adquirir legados en la forma que el párrafo último de este citado precepto permite. Lo dispuesto en este mismo art. 754 del Código Civil respecto al Notario será aplicable al Párroco autorizante del acto de última voluntad y, en su caso, a su substituto.

2.º La persona con quien el causante haya tenido trato adulterino, sacrílego o incestuoso en todos los grados de la línea recta de consanguinidad o afinidad, o hasta el segundo grado civil de la colateral por consanguinidad.

3.º Los hijos nacidos de las uniones a que se refiere el apartado anterior, así como los padres respecto de la herencia de estos hijos; pero esta incapacidad de los hijos no se extenderá a los nietos, ni la de los padres a los abuelos. Los padres podrán no obstante atribuir a estos hijos un

legado de alimentos en substitución del derecho que les concede el § 2.º del artículo 280.

Sin embargo, esta incapacidad no tendrá lugar respecto del hijo adulterino que haya sido adoptado por su padre, ni en cuanto a este adoptante.

ART. 489. Tendrán incapacidad relativa parcial para suceder:

1.º El cónyuge sobreviviente del causante bínubo, fallecido con hijos de su anterior o anteriores matrimonios o con descendientes legítimos de estos hijos, el cual solamente podrá adquirir directa o indirectamente en la sucesión de éste, bienes por un valor que sumado al de lo recibido por donación del mismo, no exceda del valor de lo que en la propia sucesión corresponda al de aquellos hijos, o estirpe de descendientes de hijo premuerto, que resulten menos favorecidos. Lo recibido por donación del cónyuge difunto se estimará por las reglas de las donaciones colacionables.

Lo que exceda de tal valor, quedará atribuído, por partes iguales, entre dicho cónyuge sobreviviente y todos los referidos hijos y estirpes de descendientes de hijo premuerto con exclusión de los justamente desheredados por el causante y de los declarados indignos para sucederle.

2.º Los hijos naturales y la madre de éstos, si en la sucesión del padre causante concurren con hijos o descendientes legítimos de éste, en cuyo caso sólo podrán obtener entre unos y otra, bienes cuyo valor no exceda de la doceava parte del valor del activo hereditario líquido, además de lo que a dichos hijos y descendientes legítimos de éstos pueda corresponderles por legítima. A falta de dichos hijos o descendientes legítimos del causante, podrán obtener toda la herencia o resto de ella, quedando a salvo la legítima de los ascendientes del difunto.

Si el causante no deja al fallecer hijos naturales, pero sí hijos o descendientes legítimos, la mujer que con él hubiera tenido trato ilícito que no sea de la clase expresada en el núm. 2.º del artículo anterior, sólo podrá obtener en la sucesión del mismo dicha doceava parte. De faltar también dichos hijos o descendientes legítimos podrá obtener toda la herencia o resto de ella, quedando a salvo la legítima de los ascendientes.

ART. 490. Incurrirán en indignidad para suceder, las personas comprendidas en alguno de los casos expresados en los núms. 1.º al 5.º, ambos inclusives, del art. 756 del Código Civil, con aplicación de lo dispuesto en el § 2.º del art. 758 del mismo, y además las personas que con engaño, intimidación o violencia compeliesen o impidiesen al causante hacer testamento o codicilo, o revocarlos, así como las que dolosamente sustrajesen del domicilio del testador o del Notario u otra persona que los tuvieren bajo su custodia o depósito el testamento, codicilo o memoria testamentaria, o los suplantaren, alteraren, rompieren o inutilizaren.

En las sucesiones testadas e intestadas de los cónyuges entre sí y también respecto de la cuarta marital y del derecho de usufructo que establece el art. 484, serán causas de indignidad las mismas indicadas, y también haber el cónyuge sobreviviente maltratado de obra o injuriado gravemente al cónyuge difunto, o haber sido condenado por adulterio. Además, a los efectos de la cuarta marital, también será causa de indignidad haber la viuda sustraído dolosamente bienes de la herencia relicta por su marido, o no haber tratado a éste con el debido afecto conyugal.

Las causas de indignidad sucesoria quedarán sin efecto si el causante se reconciliare con el incurso en ellas o lo perdonare, siempre que esta reconciliación o perdón consten en forma fehaciente o por actos indubitados. También quedarán sin efecto si el causante conociendo las causas de la indignidad otorgase alguna disposición por causa de muerte al incurso en ellas.

En cuanto a lo dispuesto en el núm. 2.º del art. 50 del Código Civil, se estará a lo que en este precepto se dispone.

ART. 491. Las causas de incapacidad para suceder obrarán de pleno derecho. Las de indignidad sucesoria surtirán efecto en cuanto se hagan valer judicialmente por persona que de declararse la indignidad quedaría favorecida en la sucesión; pero una vez la misma declarada o reconocida, sus efectos se retrotraerán al tiempo de la delación. La acción para hacer valer la indignidad caducará transcurridos cinco años desde que el indigno de suceder se hallase en posesión de la herencia o legado en calidad de heredero o legatario.

El incapaz de suceder que hubiere entrado en posesión de los bienes de la herencia o legado deberá restituirlos con sus frutos y rentas percibidos. Lo mismo se aplicará al declarado indigno, pero éste además perderá los derechos propios que de no haberse declarado su indignidad se habrían extinguido por confusión con la herencia o legado.

Cuando el declarado indigno sea un heredero instituído o un legatario que reúnan las circunstancias que expresa el § 2.º del art. 284, sus hijos o descendientes tendrán la legítima que este precepto concede.

La incapacidad o indignidad para suceder no se podrán eludir mediante interposiciones de persona; quedando además a salvo las acciones de simulación que procedan.

CAPÍTULO SEGUNDO

De la aceptación y repudiación de la herencia

ART. 492. El heredero, testado o intestado, podrá libremente aceptar y repudiar la herencia, una vez tenga conocimiento de la delación a su

favor. De ser varios los herederos, cada uno podrá aceptarla y repudiarla independientemente de los demás.

La aceptación podrá ser expresa o tácita. Se considerará aceptada tácitamente cuando el heredero, sin protesta ni reserva, practica algún acto que no podría realizar legalmente sino en concepto de heredero.

La repudiación podrá también ser expresa o tácita.

Serán aplicables los arts. 1.000 a 1.002, ambos inclusives del Código Civil, que en su redacción actual quedan incorporados a esta Compilación.

ART. 493. Podrán aceptar y repudiar herencias las personas con capacidad para contratar y obligarse.

Los padres podrán aceptar herencias para sus hijos bajo su patria potestad y los tutores para sus pupilos. Para repudiarlas necesitarán la autorización del Juez los primeros y del Consejo de familia los segundos.

Los menores emancipados o habilitados de edad, podrán aceptar y repudiar herencias sin necesidad del consentimiento de su padre, padre o tutor.

En las herencias dejadas a los pobres, a las asociaciones, corporaciones, fundaciones y establecimientos públicos oficiales, y a las mujeres casadas, se estará a lo dispuesto en los arts. 992 a 995, inclusives, del Código Civil.

ART. 494. La aceptación y repudiación de la herencia no podrán hacerse en parte, ni bajo plazo o condición. Las condiciones o restricciones establecidas en la aceptación o repudiación se tendrán por no puestas si se dan a entender tácitamente y anularán el acto si se imponen de manera expresa.

De no disponer otra cosa el testador, el heredero instituído en varias cuotas que acepte alguna de ellas, se entenderá que acepta las demás, aunque se le defieran posteriormente por vía de substitución vulgar o por cumplimiento de condición suspensiva.

El heredero que repudie la herencia testada podrá aceptar la intestada que se le defiera, pero con sujeción a los legados, fideicomisos y otras cargas que le haya impuesto el testador. El heredero que repudie la herencia intestada, con conocimiento de que es instituido heredero en testamento, se entenderá que ha repudiado también la herencia testada; pero si lo ignora no le perjudicará la repudiación.

ART. 495. La aceptación y repudiación de herencia válidamente hechas son irrevocables, incluso en Barcelona y demás localidades, que gocen de sus privilegios.

Podrá impugnarse la aceptación y repudiación por falta de capacidad, por verificarlas por violencia, intimidación, dolo o error y en su caso por restitución "in integrum". Se entenderá que hubo error, si con posterioridad apareciere un testamento desconocido.

ART. 496. El derecho del heredero a aceptar o repudiar la herencia prescribe a los treinta años a contar desde que se le defirió.

Los coherederos, substitutos, fideicomisarios, legatarios, legitimarios, acreedores de la herencia o del heredero y las demás personas interesadas en la sucesión, podrán obtener del Juez, una vez transcurridos nueve días a contar de la muerte del causante, que señale un plazo al heredero para que manifieste si acepta o repudia la herencia. Este plazo no excederá de treinta días hábiles, a menos que por justa causa el Juez estime procedente señalar un plazo mayor.

Transcurrido el plazo señalado sin haber el heredero aceptado la herencia en escritura pública ante el Juez, ni solicitado a este término para deliberar, se considerará que la repudia.

ART. 497. Fallecido el heredero sin haber aceptado ni repudiado la herencia deferida, el derecho o aceptarla o repudiarla se trasmitirá siempre a su heredero.

Este último podrá aceptar ambas herencias, pero no aceptar la primera y repudiar la segunda. De ser varios los herederos que acepten la segunda herencia, cada uno de ellos podrá aceptar o repudiar la primera herencia independientemente de los demás, y con preferente derecho de acrecer entre ellos.

El legitimario, legatario o fideicomisario, que después de deferírseles su derecho de legítima, legado o fideicomiso falleciesen sin haberlo renunciado o aceptado, lo transmitirán siempre a sus herederos, con aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior.

ART. 498. El heredero, mientras no prescriba su derecho a aceptar o repudiar la herencia o dentro del plazo a que se refiere el § 2.° del art. 496, podrá obtener del Juez competente según el art. 376, que le conceda un término improrrogable de nueve meses naturales para deliberar acerca de la aceptación o repudiación.

Durante este término, no podrán accionar contra la herencia los legatarios y fideicomisarios, ni tampoco los acreedores, salvo los hipotecarios que sigan el procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de que puedan obtener anotación preventiva y demás garantías procedentes en seguridad de sus derechos.

Asimismo podrán dichos legatarios, fideicomisarios y acreedores pedir al Juez que designe para la herencia el curador que establece el art. 224, pero limitado a la simple custodia de bienes. El heredero no podrá entre tanto enajenar bienes de la herencia, salvo que el Juez competente le autorice vender los que no puedan conservarse o cuya conservación entrañare grave dispendio y también en casos de necesidad.

Transcurrido el término para deliberar sin haber el heredero manifestado al Juez que repudia la herencia, se considerará que la acepta pura y simplemente.

ART. 499. Por la aceptación de la herencia pura y simplemente o sin beneficio de inventario, el heredero responderá de las deudas u obligaciones del causante y de las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta sino con los suyos propios, indistintamente.

Serán cargas de la herencia: los gastos de última enfermedad, entierro y funerales del causante, los de formación de inventario, partición y defensa de los bienes de la herencia, los del juicio de testamentaría o de ab-intestato causados en interés común, los de entrega de legados y de pago de legítimas, los de retribución a los albaceas, y los demás gastos y cargas de naturaleza análoga.

El heredero que acepte la herencia a beneficio de inventario, o que goce de derecho de este beneficio, obtendrá las ventajas que el capítulo siguiente atribuye, sin perjuicio de la trebeliánica y falcidia a que pudiera tener derecho si el activo hereditario superase al pasivo.

CAPÍTULO TERCERO

Del beneficio de inventario

ART. 500. El heredero que no haya obtenido término para deliberar podrá aceptar la herencia a beneficio de inventario, aunque el causante lo haya prohibido.

Para gozar de este beneficio, deberá el heredero, con expresión de verificarlo a este fin, tomar inventario de la herencia en el tiempo y forma que el art. 389 prescribe, sin requerirse valoración de los bienes del activo hereditario. De aprovecharse el heredero de un inventario ya tomado en los casos previstos en dicho artículo, bastará que dentro del plazo que el mismo establece, manifieste ante Notario o por escrito al Juez competente según el art. 376, que acepta la herencia a beneficio de inventario.

El heredero que habiendo ejercitado la acción de petición de herencia obtenga sentencia favorable podrá aceptar a beneficio de inventario sin necesidad de tomar inventario si ésta consta en autos, pero será preciso que haga dicha manifestación dentro del plazo legal a contar desde que quedó firme tal sentencia.

La aceptación de herencia sin llenar los requisitos expresados, tendrá el carácter de aceptación pura y simple.

Durante el plazo para la confección del inventario, será de aplicación lo preceptuado en el § 2.º del art. 498.

ART. 501. Gozarán de pleno derecho del beneficio de inventario, aunque éste no se haya tomado, los herederos menores de edad no emancipados o habilitados, los incapacitados, las entidades o establecimientos benéficos, docentes o piadosos, los entes de Derecho público, y los herederos de confianza. Asimismo se entenderán aceptadas a beneficio de inventario las herencias dejadas a los pobres, y en general las destinadas a fines benéficos, docentes o piadosos.

Al albacea universal como tal no le afectará personalmente el pasivo hereditario.

ART. 502. El beneficio de inventario producirá los efectos siguientes:

1.° El heredero no responderá de las deudas u obligaciones del causante, ni de las cargas hereditarias, con sus bienes propios sino con los bienes mismos de la herencia, concretándose a éstos tal responsabilidad.

2.° Subsistirán sin extinguirse por confusión los derechos y créditos del heredero contra la herencia, así como las cargas y obligaciones del mismo a favor de ésta, pudiendo el heredero satisfacerse tales créditos aunque fuere fiduciario.

3.° Mientras no queden pagadas las deudas y cargas hereditarias, no se confundirán para ningún efecto en daño de los acreedores hereditarios ni del heredero, los bienes de la herencia con los propios o privativos del heredero y, en consecuncia, los acreedores particulares de éste no podrán perseguir los bienes de la herencia, del mismo modo que no podrán perseguir los bienes privativos del heredero los acreedores hereditarios. En previsión de que el beneficio de inventario decaiga, éstos podrán no obstante hacer valer simultáneamente el beneficio que les concede el artículo siguiente.

4.° Al heredero le vincularán los actos propios de su causante, pero en cuanto ello implique deuda hereditaria se aplicará lo aquí dispuesto.

5.° El beneficio de inventario no impedirá al heredero adquirir la herencia y posesionarse de ella, y administrarla, pero hasta que queden pagados todos los acreedores conocidos llevará la herencia en administración especial, procediendo bajo su responsabilidad antes de entregar o cumplir los legados a pagar a dichos acreedores a medida que se presenten y a cobrarse sus créditos con el dinero que encuentre en la herencia o con el que se procure con la venta de bienes de ella, sin perjuicio de los que pueda adjudicar en pago. Si satisfechos algunos o todos los legatarios aparecieren acreedores hereditarios desconocidos, sin que sea suficiente el resto de la herencia para pagarlos, podrán estos acreedores repetir contra dichos legatarios.

Perderá el beneficio de inventario el heredero que procediere fraudulentamente en estos pagos y realización de bienes.

ART. 503. Los acreedores por deudas o cargas hereditarias y los legatarios, podrán obtener del Juez competente que el patrimonio hereditario

sea separado del privativo del heredero, al objeto de salvaguardar su derecho frente a los acreedores particulares de este último. El juez, previo inventario de la herencia y adecuada justificación, concederá este beneficio si estima necesaria tal salvaguardia, pudiendo adoptar las medidas conducentes para que la misma sea efectiva.

Los acreedores hereditarios y legatarios que obtengan este beneficio de separación de patrimonios, tendrán para el cobro de sus créditos y percibo de sus legados derecho preferente sobre los acreedores particulares del heredero; pero mientras éstos no queden pagados no podrán aquéllos perseguir bienes privativos del heredero.

CAPITULO CUARTO

Del derecho de acrecer

ART. 504. Instituídos conjuntamente dos o más herederos, aunque no fuere en la misma cláusula u oración, si por cualquier causa alguno de ellos no llega efectivamente a serlo, su cuota hereditaria vacante acrecerá a los demás, a menos que el testador hubiera prohibido el derecho de acrecer, sin que puedan renunciarlo los que hayan llegado a ser herederos.

De ser instituídos conjuntamente dos o más herederos en una misma cuota o porción de herencia o en una misma cláusula u oración, si el que no llega a ser heredero fuera del mismo grupo, el acrecimiento tendrá lugar entre ellos, y sólo en defecto de los mismos acrecerá a los demás instituídos conjuntamente.

No procederá el derecho de acrecer cuando en lugar del heredero que falte llega a serlo alguno de sus herederos por derecho de transmisión a los llamados por vía de substitución vulgar, sin perjuicio del acrecimiento que pueda producirse en cuanto a tales herederos o substitutos vulgares entre sí.

ART. 505. Se entenderán instituídos conjuntamente varios herederos en una misma herencia, no sólo cuando el testador omita toda asignación numérica de partes, sino también cuando la indicación de partes alícuotas se haga en tal forma que simplemente implique la misma división en cuotas que procedería en el supuesto de que tal indicación se hubiera omitido. Igualmente se entenderá respecto de los herederos instituídos en una misma cuota o parte de herencia o en una misma cláusula u oración.

Salvo que el testador conceda el derecho de acrecer, éste no tendrá lugar si en diferente cláusula u oración asigna individualmente a cada heredero una parte alícuota, y tampoco si el heredero no llega a serlo por nulidad de su institución o por revocación de la misma.

ART. 506. El acrecimiento tendrá lugar a proporción de las respectivas cuotas o participaciones hereditarias y con subsistencia de los legados fideicomisos u otras cargas impuestas por el testador al heredero que falte, siempre que no sean personalísimas de éste.

Los actos del derecho de acrecer se retrotraerán al tiempo de la delación a favor de los herederos favorecidos.

Los herederos por derecho de transmisión o por substitución vulgar y los compradores de la herencia, se aprovecharán del eventual derecho de acrecer de su causante, heredero anterior o vendedor, cualquiera que sea el tiempo en que el acrecimiento tuviere lugar, a menos que el testador o el contrato de venta establecieren otra cosa.

ART. 507. Siempre que por causa ajena a las previstas en el último párrafo del art. 503, no pueda tener lugar entre los herederos instituídos el derecho de acrecer que regulan los artículos anteriores, la cuota o porción hereditaria vacante, que habría correspondido al heredero que no llegue a serlo, incrementará las cuotas de los demás herederos a proporción de las mismas, pero no subsistirán los legados, fideicomisos u otras cargas impuestas al heredero que falte. Lo mismo se aplicará repecto de la cuota o porción hereditaria no dispuesta por el testador, cuando éste falleciere con heredero o herederos instituídos sin haber dispuesto de alguna cuota o porción de herencia.

Este incremento o derecho de acrecer supletorio no podrán renunciarlo los herederos que lleguen efectivamente a serlo, ni prohibirlo el testador, sin perjuicio de lo establecido en el art. 346. En los demás, regirá lo preceptuado en los artículos anteriores, en cuanto sea de aplicación.

ART. 508. Entre herederos intestados del mismo grado u orden de llamamientos tendrá lugar el derecho de acrecer, salvo siempre el derecho de transmisión y el de representación sucesoria, así como de lo dispuesto en los dos primeros párrafos del art. 481, y sin perjuicio de lo que preceptúa el párrafo 2.º del art. 284.

Cuando actúe el derecho de representación o la sucesión por estirpes, el derecho de acrecer se dará preferentemente a favor de los que compongan la estirpe. La misma norma regirá en cuanto al derecho de transmisión sucesoria.

Este acrecimiento será irrenunciable y tendrá lugar con subsistencia de los legados, fideicomisos y otras cargas no personalísimas que gravaren al heredero que falte, por haberlas impuesto el testador en codicilo o en testamento que se sostenga por cláusula codicilar.

ART. 509. El derecho de acrecer tendrá lugar entre legitimarios en análogos términos que entre herederos intestados, excepto cuando no llegue

el legitimario a adquirir la legítima por causa de desheredación, de indignidad sucesoria o de renuncia, en cuyos casos la cuota legitimaria vacante quedará en favor de la herencia, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 284.

Concurriendo legitimarios de varias clases en una misma sucesión, el derecho de acrecer se dará solamente entre los de cada clase.

ART. 510. Entre legatarios llamados conjuntamente a un mismo legado, tendrá lugar el derecho de acrecer si el testador no lo hubiere prohibido, aunque el legado fuese de eficacia obligacional. Sin embargo, en los legados de dinero, no se dará el derecho de acrecer, a menos que el testador lo concediera.

El acrecimiento se producirá preferentemente entre legatarios que además de ser llamados conjuntamente al mismo legado lo sean en una misma cláusula u oración. El derecho de acrecer tendrá lugar subsistiendo los legados, fideicomisos y otras cargas no personalísimas impuestas por el testador al legatario que no haya llegado efectivamente a serlo, pero tal derecho será renunciable. En cambio, si en cláusulas u oraciones distintas cada legatario es llamado en todo el mismo legado, el acrecimiento no será renunciable pero caducarán los legados, fideicomisos u otras cargas impuestas al legatario que falte.

Si por causa ajena a las expresadas en el último párrafo del art. 504, no puede tener lugar el derecho de acrecer, la parte vacante del legado quedará en beneficio del heredero, legatario o persona gravada con el mismo.

En lo no previsto en el presente artículo o en otros preceptos de esta Compilación, se aplicará a los legados lo dispuesto en el art. 498 y siguientes, en cuanto lo permita su naturaleza.

ART. 511. En las substituciones fideicomisarias dispuestas a favor de varios fideicomisarios llamados conjuntamente, la cuota o parte de herencia o legado fideicomitidos que una vez deferido el fideicomiso habría correspondido al que de ellos no llegue por cualquier causa a ser fideicomisario, acrecerá a favor de los demás que efectivamente lo sean, salvo siempre el derecho de transmisión que en las substituciones fideicomisarias a término reconoce el art. 125, así como la substitución vulgar en fideicomiso si el testador la hubiere establecido.

Este derecho de acrecer se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior, en lo que le sea aplicable.

En las reservas, la cuota que al deferirse éstas hubiera de haberle correspondido al reservatario que no llegue a serlo por cualquier causa, acrecerá a los demás reservatarios que efectivamente lo sean, salvo el derecho de representación sucesoria y lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo 481, y con aplicación del párrafo 2.º del art. 507.

CAPITULO QUINTO

De las reservas

ART. 512. Los bienes que el viudo o viuda hayan adquirido por cualquier título lucrativo de su difunto consorte, sea directamente, sea mediante sucesión intestada de un hijo común o descendiente legítimo de éste, pasarán por ministerio de la ley, a partir del momento en que dicho viudo o viuda contraigan nuevas nupcias, a tener la cualidad de reservables a favor de sus hijos de anterior matrimonio o descendientes legítimos de éstos.

Al fallecer el cónyuge bínubo, tales bienes reservables, o sus subrogados, se deferirán a sus referidos hijos o descendientes reservatarios que al tiempo de dicho fallecimiento existan, los cuales los adquirirán como sucesores de su otro ascendiente o consorte premuerto y en conformidad a lo que establece el artículo siguiente, sin perjuicio de su derecho a repudiarlos.

No serán reservables los bienes adquiridos por el bínubo o reservista por asociación de compras y mejoras con su difunto consorte, o por el pacto de sobrevivencia convenido en compras por ambos cónyuges.

ART. 513. La delación de los bienes reservables a los reservatarios tendrá lugar según las reglas de la sucesión intestada, con exclusión de los que hayan renunciado a la reserva después de contraer nuevas nupcias el reservista y de los justamente desheredados por el cónyuge premuerto o declarados indignos en la sucesión de éste, sin que estas exclusiones se extiendan a la estirpe de descendientes del renunciante premuerto al bínubo, ni en todo caso a la del desheredado o declarado indigno de suceder.

No obstante, el cónyuge reservista podrá distribuir para después de su muerte, entre los reservatarios, los bienes reservables, de acuerdo con las reglas 1.ª a la 5.ª del art. 360, defiriéndose dichos bienes al favorecido o favorecidos.

De fallecer el cónyuge bínubo con heredamiento universal a favor de uno solo de los reservatarios, sin que al otorgarlo hubiere hecho alusión a su carácter de reservista, ni antes de este acto hubiera hecho uso de dicha facultad de distribución, se entenderá que con el simple heredamiento hizo uso de esta facultad a favor exclusivamente del heredero contractual designado que llegue a serlo efectivamente, quien hará suyos los bienes reservables, salvo aquellos que antes del heredamiento hubiera donado el reservista a cualquiera de los reservatarios. Lo mismo se aplicará cuando el reservista falleciere con heredero único en virtud de heredamiento puro o preventivo, siempre que antes de su fallecimiento no hubiere hecho uso de dicha facultad de distribución y salvo los bienes reservables que antes de su óbito hubiere donado a otros reservatarios. Sin embargo, en ambos casos, a los solos efectos de incrementar la legítima que a los reservatarios corresponda en la sucesión de su padre o madre reservistas, los bienes reservables

sin perder su cualidad de tales, se computarán para el cálculo de la legítima en la sucesión de éstos, como si dichos bienes no fuesen reservables, y se imputarán en pago de las legítimas aquellos bienes que el reservista hubiere donado a los demás reservatarios que sobrevivan.

ART. 514. La reserva no se retrotraerá a los bienes enajenados o gravámenes constituídos por el cónyuge viudo antes de contraer nuevas nupcias y que de otra suerte hubieran sido reservables. Esto se entenderá sin perjuicio de que la reserva afecte a sus subrogados. Sin embargo, la reserva se retrotraerá a dichos bienes o gravámenes caso de mediar confabulación fraudulenta con el adquirente, y sin perjuicio de las acciones de simulación que procedieren.

En lo no previsto en este capítulo se aplicarán por analogía a la reserva y con las debidas adaptaciones, las normas contenidas en materia de substituciones fideicomisarias condicionales en los artículos 366, 368 números 2.° y 3.°, 369 a 372, 373 párrafo segundo, 374 números 2.°, 5.° y 6.°; 375 al 377, 379 al 382, 384 al 387, 403, 404 y los demás preceptos concordantes, procediéndose en su caso al nombramiento del curador de reservatarios. Además, se aplicarán los preceptos de la Ley Hipotecaria, y de su Reglamento sobre esta reserva y supletoriamente los preceptos del Código Civil sobre la misma.

ART. 515. También serán reservables los bienes que tuvieren este carácter según el artículo 811 del Código Civil, que en su actual redacción queda incorporado a esta Compilación. Pero no estarán sujetos a esta reserva de bienes que en conformidad con el artículo 485 heredaren abintestato de un impúber sus ascendientes, así como los bienes que por su legítima adquieran los ascendientes en la sucesión de sus descendientes, incluso por la porción legitimaria que en todo caso corresponde a los mismos ascendientes que sean herederos testamentarios o intestados de su descendiente fallecido sin dejar hijos o descendientes legítimos.

Será de aplicación a esta reserva lo que establecen los dos artículos anteriores, pero lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del art. 512, sólo se aplicará si los reservatarios son hijos o descendientes del reservista.

Los bienes donados por un ascendiente a un descendiente, aunque éste falleciere sin descendencia, no revertirán al donante, de no haberse pactado expresamente, y sin perjuicio de lo dispuesto sobre heredamientos.

CAPÍTULO SEXTO

De la colación y partición

ART. 516. El descendiente, que como heredero concurra con otro descendiente también heredero, en la sucesión de un ascendiente común,

deberá colacionar en ésta, a los efectos de la partición de la herencia, salvo voluntad contraria del causante expresada en testamento o en codicilo, o al otorgar la donación o liberalidad, los bienes que de éste haya recibido por actos entre vivos a título gratuito, siempre que sea por razón de su matrimonio o para pagarle la legítima, o darle alguna carrera profesional, artística o de otra clase, o establecerle un negocio o industria o satisfacerle sus deudas o las primas de seguros de vida en su beneficio, así como también por cualquiera otra donación o liberalidad en cuyo otorgamiento se establezca expresamente que sea colacionable.

Asimismo si alguno de los descendientes herederos debiera colacionar donación de las que quedan expresadas, en concurrencia con otro que por haber sido favorecido con donación de cualquiera otra clase no debería colacionarla según lo antes preceptuado, deberá este último en tal caso colacionarla, salvo que el causante dispensara la colación aunque fuese en su testamento o codicilo.

También deberá colacionar el descendiente heredero la donación o liberalidad que por alguno de los conceptos expresados, hubiere recibido y debido colacionar un descendiente intermedio entre el causante de la sucesión y dicho descendiente heredero, siempre que éste fuese también heredero del descendiente intermedio, y en cuanto al todo o parte que haya llegado a su poder.

No serán nunca colacionables, aunque el causante disponga otra cosa, las liberalidades de uso o regalos de costumbre y los gastos que concretamente especifica el artículo 1.041 del Código Civil, que en su actual redacción queda incorporado a esta Compilación.

ART. 517. El heredero podrá liberarse de la colación repudiando la herencia, pero ello no impedirá que las donaciones y liberalidades recibidas sean computadas para el cálculo de legítimas y, en su caso, reducidas por inoficiosidad.

No podrán aprovecharse de la colación los coherederos que no sean descendientes del causante, ni los legatarios y acreedores de la herencia.

ART. 518. La colación se efectuará según las normas del párrafo primero del artículo 1.045 y artículos 1.047 al 1.050, todos del Código Civil, los cuales en su redacción actual quedan incorporados a esta Compilación. No obstante, el valor de los bienes colacionables será el que tuvieren al fallecer el causante.

De este valor se deducirá, a favor del donatario, el de las mejoras útiles por él costeadas en los bienes colacionables y el importe de los gastos extraordinarios de conservación de los mismos que haya sufragado y no causados por su culpa. Quedará a su cargo el importe de los deterioros originados por su culpa, que hayan disminuído el valor de los bienes.

De haber el donatario enajenado bienes colacionables, se tomará como valor el que tuvieren al tiempo de la enajenación. Los bienes que hayan perecido por causa imputable al donatario se colacionarán por su valor al tiempo de perecer; si la pérdida no le fuere imputable no se colacionarán. Tampoco se colacionarán aquellos de que el donatario hubiere sido privado por evicción.

ART. 519. Salvo lo preceptuado en este artículo y en otros de esta Compilación, la partición hereditaria se regirá por las normas de los artículos 1.051 al 1.087 inclusives, del Código Civil, que en su actual redacción quedan incorporados a ésta.

El causante podrá ordenar y los herederos unánimemente convenir que no se proceda a la partición de la herencia por un tiempo que no exceda de diez años, a contar de la apertura de la sucesión.

Los herederos, siempre que tengan capacidad para disponer, podrán practicar por sí mismos, de común acuerdo, la partición, prescindiendo de los contadores-partidores nombrados por el causante, salvo expresa disposición contraria de éste.

Aunque alguno de los herederos sea persona incierta, desconocida, futura o de ignorado paradero, los demás herederos, de común acuerdo, podrán proceder a la partición, si el Juez, con intervención del Ministerio fiscal, la autoriza, adoptando en ella las cautelas y prevenciones que estime procedentes.

La partición de la herencia podrá efectuarse mediante quedar adjudicados a todos los herederos cada uno de los bienes de la misma, en partes indivisas proporcionales a sus cuotas hereditarias. Pero esta partición sólo tendrá carácter provisional entre los herederos, en espera de la partición definitiva.

De imponer el testador alguna o todas las deudas hereditarias determinadamente a cargo de alguno de los herederos o bien a cargo de todos o de alguno de ellos en proporciones distintas a sus cuotas hereditarias, y también de haberlo convenido así todos los herederos, ello vinculará a los herederos que hayan aceptado la herencia o tomado el acuerdo, pero no afectará a los acreedores, a menos que pasen por ello.

CAPÍTULO SÉPTIMO

De las acciones de petición de herencia y posesorias

ART. 520. El heredero tiene la acción de petición de herencia contra quien la posea, en todo o en parte, en concepto de heredero o sin alegar título alguno, a fin de obtener el reconocimiento de su cualidad de heredero y la restitución de los bienes de la herencia, como universalidad o un todo, sin

tener que probar el derecho de su causante sobre los bienes singulares de la misma.

Esta acción procederá también contra los herederos de dicho poseedor o heredero aparente y contra los que éste les hubiera enajenado la herencia como tal, o una cuota de ella.

El poseedor o heredero aparente que hubiera enajenado bienes de la herencia sólo deberá restituir al heredero real el precio o la cosa que como contraprestación haya obtenido con la enajenación onerosa, o lo que haya adquirido con ellos, subrogándose éste en las acciones para reclamar dicho precio u cosa, que aún se debieren. El heredero real no podrá reivindicar de los adquirentes de buena fe y a título oneroso los bienes enajenados por el poseedor o heredero aparente. En orden a la devolución de frutos, abono de mejoras y responsabilidades del poseedor o heredero aparente vencido en el juicio de petición de herencia, regirán las normas concernientes a la acción reivindicatoria, distinguiéndose según que la posesión hubiera sido o no de buena fe.

La acción de petición de herencia prescribirá a los treinta años.

ART. 521. Podrán pedir la posesión provisional de la herencia, el heredero instituído bajo condición suspensiva, por mientras penda la misma de cumplimiento, y la mujer que esté en cinta del futuro heredero.

En este último caso, regirán los artículos 959 al 963 del Código Civil, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 964, 965, párrafo segundo del 996 y 967 del mismo, si deja de pedirse la posesión provisoria de la herencia.

TÍTULO V

DE LAS DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE

ART. 522. Sólo tendrán el carácter de donaciones por causa de muerte, o *mortis causa*, las disposiciones de bienes que en consideración a su muerte otorgue el donante, en forma de donación aceptada por el donatario en vida de aquél, sin quedar el donante personalmente vinculado por ella, ni transmitirse la propiedad de lo donado.

Las donaciones otorgadas bajo la condición suspensiva de sobrevivir el donatario al donante tendrán el carácter y el régimen de las donaciones por causa de muerte, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de heredamientos.

Además de lo previsto en el presente título o en otros preceptos de esta Compilación, las donaciones por causa de muerte se regirán por las normas de los legados en cuanto concierna a las causas de incapacidad para suceder y de indignidad sucesoria declarada del donatario, al preferente derecho de

los acreedores hereditarios para el cobro de sus créditos, al derecho de acrecer entre los donatarios, a los motivos de la liberalidad del donante, a las condiciones, cargas, fideicomisos y modos impuestos al donatario, y a la pérdida posterior de los bienes donados. En lo demás, se regirán por las normas de las donaciones entre vivos, en cuanto lo permita su especial naturaleza.

ART. 523. Podrá otorgar donaciones por causa de muerte quien tenga capacidad para testar; pero de no otorgarse en escritura pública no serán válidas si el donante no es mayor de edad. Podrá aceptar estas donaciones el donatario con capacidad para contratar y de no tenerla competerá aceptarlas a sus representantes legales.

Al fallecer el donante adquirirá el donatario los bienes donados, independientemente de que el heredero acepte la herencia del donante y de la validez o subsistencia del testamento de éste o de las disposiciones que contenga, pudiendo el donatario posesionarse de dichos bienes sin necesidad de su entrega por el heredamiento, o albacea en su caso.

ART. 524. Las donaciones por causa de muerte quedarán sin efecto por la libre revocación de las mismas por el donante manifestada en cualquier tiempo en escritura pública o en testamento o codicilo, y por la enajenación de los bienes donados, con aplicación en ambos casos de lo dispuesto para los legados en el artículo 455, así como por legar posteriormente el donante los bienes donados. — También quedarán sin efecto dichas donaciones por premorir el donatario al donante y por no sucumbir éste al especial peligro de muerte en consideración al cual otorgó la donación. Caso de conmoriencia real o presunta del donante y donatario se entenderá que éste le sobrevivió.

A los efectos del artículo 34, y número 1.º del artículo 37, ambos de la Ley Hipotecaria, se considerarán que constan explícitamente en el Registro de la Propiedad inmueble las causas que, según lo anteriormente preceptuado, pueden dejar sin efecto las donaciones por causa de muerte, inscritas como tales en dicho Registro.

LIBRO IV

De las obligaciones y contratos y de la prescripción

TÍTULO I

DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones sobre intercesión de la mujer

ART. 525. La mujer que afianzare o en otra forma intercediere por otro, podrá negarse al pago o cumplimiento de la obligación correspondiente, así como repetir como indebido lo que hubiere pagado o cumplido por ello.

No gozarán de este beneficio: las mujeres que afianzaren o intercedieren mediante remuneración o compensación proporcionada u obrando con dolo; las que ejercieren el comercio y las que después llegaren a ser deudoras principales de la obligación.

ART. 526. El beneficio que regula el artículo anterior será renunciable de modo expreso. Por excepción, se entenderá renunciado cuando transcurridos dos años desde el afianzamiento o intercesión la mujer mayor de edad lo ratificare.

Cuando por efecto de la intercesión de una mujer, pagando u obligándose en lugar de otro, se extinguiere o dejare de nacer una obligación, y en uso del expresado beneficio la mujer lograre dejar sin efecto su intercesión, el acreedor recobrará o adquirirá su acción contra el deudor principal.

ART. 527. Será nula de pleno derecho toda fianza o intercesión de mujer casada a favor de su marido. No obstante será válida la fianza por razón de una obligación cuyo importe se hubiere invertido en utilidad de la mujer, sin que la confesión o reconocimiento de ésta constituya prueba de tal inversión.

En las obligaciones contraídas por la mujer obligándose solidariamente con su marido, la solidaridad será nula en cuanto a la mujer y, en consecuencia, sólo le obligará con carácter mancomunado simple, aunque participen otros obligados.

Las hipotecas que según el artículo 217 del Reglamento Hipotecario constituyan conjuntamente marido y mujer, solos o con otros partícipes, serán nulas si en las obligaciones garantizadas la mujer se obligare solidariamente, pero no si se obligare mancomunadamente.

ART. 528. Lo dispuesto en el presente capítulo será de aplicación incluso en las poblaciones que disfruten de privilegios sobre esta materia, los cuales quedarán sin aplicación en lo sucesivo.

CAPÍTULO SEGUNDO

De la rescisión de los contratos por lesión

ART. 529. En los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, el vendedor o enajenante que haya sufrido en ellos lesión en más de la mitad del justo precio o valor en venta, tendrá acción para obtener su rescisión, aunque en el contrato concurran todos los requisitos necesarios para su validez.

No se dará esta acción en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que la determinación del precio o contraprestación haya sido decisivamente influída por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido o por el deseo de liberalidad del enajenante. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa o de retracto, esta acción no procederá hasta que haya caducado o extinguido el derecho de redimir, "luir", "quitar" o recuperar.

Esta acción rescisoria es de naturaleza personal y transmisible a los herederos. Asimismo, salvo donde rija el Derecho especial de Tortosa, esta acción sólo será renunciable después de celebrado el contrato lesivo.

ART. 530. De ser varias las cosas enajenadas en el mismo contrato por alguna de las partes, solamente procederá la rescisión tomándola en conjunto y por su valor total, aunque en el contrato se especificare el precio o valor de cada una de ellas.

Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio o valor en venta que las cosas objeto del contrato tuvieren al tiempo de otorgarse éste, aunque se consumare después.

ART. 531. Será aplicable a esta rescisión lo que dispone el artículo 1.295 del Código Civil, pero no tendrán que ser restituídos los frutos o

intereses anteriores a la reclamación judicial y deberán ser abonados los gastos extraordinarios de conservación o refacción y las mejoras útiles.

Esta rescisión podrá evitarla el comprador o adquirente demandado mediante el pago en dinero al vendedor o perjudicado, del complemento del precio o valor lesivos, con abono de los intereses de este complemento a contar de la consumación del contrato.

CAPÍTULO TERCERO

De la restitución "in integrum" o por entero

ART. 532. Los actos u omisiones que hayan producido un estado de derecho gravemente perjudicial y derivado de ellos de un modo directo, darán lugar al beneficio de la restitución "in integrum" o por entero. Sin embargo no procederá este beneficio cuando la naturaleza del negocio de que se trate no permita dejarlo sin efecto, cuando el perjuicio pueda ser corregido por medios ordinarios o cuando la restitución pueda perjudicar a un menor de edad.

La circunstancia de tratarse de actos autorizados judicialmente no impedirá la aplicación del beneficio.

ART. 533. Gozarán del beneficio de la restitución "in integrum" o por entero:

1.° Los menores de edad no emancipados ni habilitados para la mayor edad.

2.° Los que por causa de ausencia, legalmente declarada, no hayan podido realizar algún acto necesario para la conservación de su derecho o hayan sufrido perjuicio por actos de su representante legal.

3.° Las instituciones benéficas, docentes o piadosas.

ART. 534. El beneficio de restitución podrá utilizarse desde que haya tenido lugar el acto u omisión perjudicial hasta cuatro años después de haber llegado el menor a la mayor edad, o de haber cesado la situación legal de ausencia o haberse declarado el fallecimiento.

Si el perjudicado hubiese fallecido antes de cumplirse estos plazos, pasará el beneficio a sus herederos, quienes sólo podrán utilizarlo por el tiempo que falte transcurrir y sin que en ningún caso pueda exceder del término de cuatro años desde el fallecimiento.

Las personas jurídicas comprendidas en el número 3.° del artículo anterior, podrán utilizar este beneficio dentro de los cuatro años de haberse producido la lesión.

ART. 535. Declarada procedente la restitución, se rescindirán los efectos del acto u omisión perjudicial en lo que sea necesario y suficiente

para evitar o reparar el perjuicio. La restitución aprovechará al que la pida y a sus herederos.

CAPITULO CUARTO

De las ventas a carta de gracia o "empenyament"

ART. 536. En las ventas a carta de gracia de bienes muebles o inmuebles, el derecho de redimir que el vendedor se reserva para adquirir lo vendido por el precio mismo de la venta, tiene carácter de derecho real y caducará a los treinta años contados desde la fecha del contrato, o transcurrido el tiempo de duración que se hubiere estipulado si resultare menor.

Este derecho de redimir será asimismo enajenable, al igual que la propiedad resoluble del comprador, y uno y otra susceptibles de ser a su vez vendidos separadamente a carta de gracia, o sea a "reempenyament" y "sobreempenyament", respectivamente. También podrán uno y otra ser hipotecados, sin que actúe el límite de cantidad que establece el número 7.º del artículo 107 de la Ley Hipotecaria, ni se requiera el requisito de retraer previamente los bienes, que exige el número 8.º de este mismo último precepto.

ART. 537. Para obtener la redención en las ventas a carta de gracia, el redimente deberá satisfacer al comprador, o a quien haya sucedido a éste en la propiedad de la cosa objeto de la venta:

1.º El precio en que ésta fué vendida. De haber tenido lugar posteriores adiciones a este precio se sumarán al mismo.

2.º Los gastos extraordinarios de conservación o refacción hechos en la cosa vendida, así como las mejoras útiles efectuadas en ella, incluso las servidumbres adquiridas en beneficio de la misma si se tratare de una finca. Para el abono de estos gastos y mejoras se estará a los preceptos generales que regulan estas materias.

3.º Los gastos de cultivo correspondientes a los frutos pendientes al tiempo de la redención, a menos que el redimente autorice al comprador o sucesor recogerlos a su tiempo.

4.º Los gastos que hubiera ocasionado el contrato de venta a carta de gracia, incluído impuestos y en su caso laudemio, siempre caso de haberse así pactado.

ART. 538. Mediante la redención de la cosa vendida a carta de gracia quedará libre la misma de las cargas o gravámenes impuestos por el comprador, o sucesor, sobre ella desde la fecha de la venta; pero el precio de la redención estará afecto hasta donde alcance al abono de tales cargas o gravámenes.

El comprador, o sucesor, deberán indemnizar al redimente la disminución de valor que la cosa redimida hubiere sufrido por causa a ellos imputable.

Por excepción, en las fincas rústicas vendidas a carta de gracia, el derecho de redimir no caducará por el simple transcurso del plazo pactado, mientras tanto el vendedor, o su sucesor en dicho derecho, ocupen o detenten por cualquier título la finca vendida. Sin embargo, en este caso serán siempre a cargo de aquéllos los gastos judiciales que ocasionaren al comprador, o a su sucesor en la finca, para poner fin, si procediere, a dicha ocupación o detentación, debiendo asimismo aquéllos abonar los intereses correspondientes.

CAPÍTULO QUINTO

De los censales, violarios y vitalicios

ART. 539. La obligación redimible de pagar indefinidamente una pensión anual a una persona y sus sucesores, en virtud de un capital recibido por el que la contrae, se denomina censal, y deberá hacerse constar precisamente en escritura pública.

Cuando no conste el capital entregado deberá capitalizarse la pensión al tres por ciento anual.

La pensión del censal deberá pagarse por vencido, salvo pacto en contrario.

ART. 540. Cuando se hayan constituído los censales con el pacto de mejora, el comprador podrá exigir, dentro del tiempo estipulado o en su defecto pasados cinco años desde su creación, la constitución de fiadores o de hipotecas, o su mejoramiento de haberse constituído. Si el vendedor no lo verificare, podrá ser compelido por la vía ejecutiva a restituir el capital del censal.

ART. 541. En caso de que el dueño de una finca afecta a la garantía de un censal la transmita a un tercero, continuará obligado a pagar las pensiones mientras el censalista no subrogue en lugar de aquél al nuevo propietario, sin perjuicio de la responsabilidad real sobre de la misma finca.

ART. 542. Será aplicable a los censales, respecto al pago de pensiones atrasadas, lo establecido sobre ellas en el artículo 197 para la enfiteusis; y, en cuanto a la prescripción de las pensiones y del capital, lo dispuesto en los artículos 559 y 560, número 3.º

Las hipotecas constituídas en garantía de un censal no prescribirán mientras no prescriba el capital de éste.

ART. 543. El censalista no podrá imponer la redención del censal, a no haberse así estipulado; pero el censatario podrá exigirla en cualquier tiempo, verificándola íntegramente y no por partes y siempre previo el pago de todas las pensiones vencidas. La irredimibilidad del censal sólo podrá pactarse en la medida que lo permita la ley en materia de enfiteusis o censos.

ART. 544. La constitución del derecho de percibir una pensión anual durante una o dos vidas mediante la entrega de un capital o precio, se llama violario, debiendo dichas vidas designarse al tiempo de la creación de éste y referirse a personas nacidas ya en tal momento.

El violario podrá constituirse a favor de la misma persona que entrega el capital o de otra u otras distintas.

ART. 545. El que se obliga al pago de la pensión podrá redimir en cualquier tiempo la obligación contraída, mediante la restitución íntegra del capital o precio.

Los violarios se regirán por las reglas de los censales, con excepción del pacto de mejora.

ART. 546. La constitución del derecho de percibir una pensión anual hasta la muerte de una o más personas que vivan en el momento de constituirse, mediante la cesión perpetua del dominio de una finca, se llama vitalicio y deberá necesariamente constar en escritura pública.

El pensionista, además de la acción personal contra el obligado al pago de la pensión, tendrá acción real sobre la finca cedida.

CAPÍTULO SEXTO

De los contratos especiales sobre explotación de tierras y sobre ganadería

ART. 547. Los contratos de aparcería rústica, en lo que no se oponga la legislación especial sobre arrendamientos rústicos se regirá preferentemente por los pactos de los contratantes y en su defecto por los usos y costumbres de la localidad.

Lo mismo será de aplicación a la "masovería", en cuyo contrato, salvo pacto en contrario, el "masover" no deberá satisfacer al propietario precio alguno de alquiler por la casa y otras dependencias que ocupe como tal, incluso con su familia, pero esta ocupación seguirá la suerte del contrato.

ART. 548. Los contratos de "terratge", "bohigas", "aixarmadas" y otros análogos, en los que el arrendatario asume como obligación principal la de mejorar una finca o ponerla en cultivo, se regirán, en defecto de pacto,

por los usos y costumbres del lugar, y terminarán de derecho al finalizar el plazo estipulado o en su defecto el usual en el país.

ART. 549. Los contratos de "soccita" o "socida", por los cuales uno se obliga a cuidar, incluso apacentar, el ganado de otro repartiéndose entre ambos los frutos y ganancias así como el "conlloch" y otros análogos que suelen celebrarse en algunas comarcas sobre cría y recría de ganado, con derecho a utilizarlo, o sin él, se regirán por las convenciones otorgadas, y en su defecto por los usos y costumbres de las comarcas respectivas.

CAPÍTULO SÉPTIMO

De los retractos legales

ART. 550. Regirán los retractos legales que el Código Civil y las leyes especiales establezcan.

En el Valle de Arán regirá el llamado derecho de "tornería" en conformidad con los privilegios y los usos y costumbres de la comarca.

CAPÍTULO OCTAVO

De la donación

ART. 551. Las donaciones, cualquiera que sea su cuantía, no requerirán ser insinuadas para su validez.

Las donaciones universales hechas fuera de capitulaciones matrimoniales serán nulas.

ART. 552. No perjudicarán a los acreedores del donante las donaciones otorgadas por éste a partir de los diez días anteriores a la fecha del contrato del que nazca el crédito de aquéllos.

ART. 553. Las reversiones que en favor de personas distintas del donante se establezcan en las donaciones conforme permite el artículo 641 del Código Civil, se regirán por los preceptos de esta Compilación relativos a las substituciones fideicomisarias.

Respecto de la reducción o supresión de donaciones por razón de inoficiosidad legitimaria se estará a lo dispuesto en los artículos 303 y siguientes.

En cuanto a las donaciones por causa de muerte se estará a lo que establecen los artículos 522 y siguientes.

TÍTULO II

DE LA PRESCRIPCIÓN Y DE LA DECADENCIA

CAPÍTULO PRIMERO

De la usucapión o prescripción adquisitiva

ART. 554. El dominio de las cosas que estén en el comercio de los hombres y los derechos reales susceptibles de posesión, se adquirirán por usucapión mediante su posesión no interrumpida en concepto de dueño, por el tiempo fijado en el artículo siguiente.

La accesión y la sucesión posesorias aprovecharán para la usucapión, si la posesión del enajenante o causante pasa al adquirente o es continuada por el sucesor, sin haberse interrumpido legalmente dicha posesión.

ART. 555. La usucapión de las cosas muebles y de los derechos reales constituídos sobre las mismas, sólo tendrá lugar por la posesión ininterrumpida de tres años con buena fe y justo título, o por la posesión ininterrumpida de diez años con buena fe sin necesidad de título, o también del modo que establece el párrafo siguiente.

La usucapión de las cosas inmuebles y de los derechos reales sobre ellas sólo tendrá lugar por la posesión ininterrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe.

ART. 556. Las servidumbres positivas aparentes empezarán a usucapir desde que se ejercitan o se realicen actos necesarios para su ejercicio, y las negativas, desde que se realicen actos opuestos a la libertad del dominio del predio sirviente, que revelen la intención de tener servidumbre.

Las servidumbres discontinuas podrán adquirirse por usucapión inmemorial. Se entenderá inmemorial la usucapión cuando la actual generación, ni por sí misma ni por tradición de la anterior, haya conocido otro estado de cosas.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 171.

ART. 557. El que posea una cosa gravada, propia o no, o un derecho real sobre cosa ajena, no podrá usucapir la cosa como libre, ni el pleno dominio del bien a que afecte el derecho poseído, mientras no se produzca interversión de su título posesorio. Para que ello se produzca, será necesario que la interversión sea debida a causas derivadas de tercero o que haya habido oposición contradictoria del derecho del propietario. El tiempo para la usucapión empezará a contarse desde el día en que se haya producido la interversión posesoria. Ésta no se presumirá nunca.

ART. 558. La usucapión atribuirá la cosa o el derecho usucapido desde que termine el último día del plazo, con la extensión que haya tenido la posesión de la cosa o la cuasi posesión del derecho, sin perjuicio de los derechos reales que legítimamente correspondan a tercero, a los que no se hubiera extendido la usucapión conforme al artículo anterior.

CAPÍTULO SEGUNDO

De la prescripción extintiva

ART. 559. Todas las acciones se extinguirán por prescripción en Cataluña, sin necesidad de buena fe, a los treinta años de no ejercitarlas, fuera de los casos de excepción expresamente establecidos en esta Compilación, Ley Hipotecaria y leyes especiales.

ART. 560. Como excepción al término general de prescripción fijado en el artículo anterior, prescriben en los plazos que son fijados en este artículo las siguientes acciones:

1.° Por el transcurso de un año las acciones de reclamación de salarios de toda clase de criados permanentes o interinos, a no ser que la deuda conste por escrito, las acciones de interdicto para retener o recobrar la posesión, las acciones para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por obligaciones derivadas de culpa o negligencia. En este último caso, el término de la prescripción correrá desde el momento en que lo sepa el agraviado.

2.° Por el transcurso de tres años, las acciones para reclamar créditos por servicios y trabajos personales no comprendidos en el párrafo anterior, sean profesionales o manuales, con inclusión del importe de los materiales empleados, y aunque en los trabajos hayan cooperado personas distintas del reclamante. Si el deudor hubiese reconocido por escrito el crédito reclamado, el plazo de la prescripción será el ordinario.

3.° Por el transcurso de cinco años, las acciones para reclamar las pensiones alimenticias, los alquileres o precios de los arrendamientos y demás prestaciones periódicas que deban pagarse en plazos que no excedan de un año, con excepción de las pensiones de censos y de censales y sin comprender este precepto a los intereses dinerarios.

4.° Por el transcurso de cinco años, las acciones para rescindir por causa de lesión los contratos a que se refiere el artículo 529.

ART. 561. La prescripción extintiva no empezará a correr sino desde el día en que haya podido ponerse la acción en ejercicio, aunque el titular de ésta ignore la existencia de su derecho o que éste haya sido lesionado, salvo que la lesión haya sido clandestina o que la Ley disponga otra cosa.

En los contratos de obras o servicios de cualquier clase no correrá la prescripción hasta que hayan terminado unas u otros; y para la rendición de cuentas de un administrador, hasta terminada la administración.

CAPÍTULO TERCERO

Disposiciones comunes a la usucapión y a la prescripción extintiva

ART. 562. La acción de división de una herencia entre los que la hayan aceptado, la de división de una cosa común y la de fijación de límites entre fincas colindantes no prescriben, excepción hecha del caso en que alguno de los participantes o colindantes hubiese empezado a poseer exclusivamente, como propia, la herencia o la cosa común o el terreno cuestionado.

ART. 563. La usucapión y la prescripción extintiva no correrán:

1.° En perjuicio de la mujer casada, respecto a los bienes dotales inestimados, a menos de que sean inmuebles y la posesión del prescribente hubiese empezado antes de la aportación de dichos bienes en dote.

2.° En perjuicio de personas que no pueden ejercitar sus acciones por causa de guerra, de disposición del poder público o de confusión de derechos. La prescripción extintiva tampoco correrá contra el que no puede ejercitar una acción hasta que se haya resuelto acerca de otra de cuyo éxito dependa la existencia de aquélla.

3.° En perjuicio de los impúberes.

4.° En perjuicio de los otros menores de edad no emancipados ni habilitados para la mayor edad, cuando el plazo de la prescripción sea inferior a treinta años.

5.° En perjuicio de los legatarios y los acreedores de la herencia, mientras el heredero delibere acerca de su aceptación o mientras toma inventario, si el plazo de la prescripción es inferior a treinta años.

6.° En perjuicio del dueño de cosas objeto de hurto o robo, que no pasan nunca a propiedad de los responsables del delito.

ART. 564. La prescripción se interrumpirá:

1.° Por la interpelación judicial o requerimiento notarial. Equivale a la primera el acto de conciliación, si le sigue la demanda dentro del término que la Ley de Enjuiciamiento civil establece para que dicho acto conserve su efecto.

2.° Por reconocer, el prescribente, el derecho del reclamante, expresa o tácitamente. Los actos de reconocimiento realizados por uno de varios deudores solidarios o a favor de alguno de los acreedores de esta clase afectarán a los demás.

3.° Cuando el prescribente abandone o pierda la posesión de la cosa o derecho real que prescribía, por más de un año.

4.° Cuando cese por otra causa la lesión del derecho que cometía el prescribente y cuando se extinga la acción que prescribía.

ART. 565. Además de los preceptos de este título, regirán las disposiciones contenidas en los anteriores, cuando establezcan alguna regla especial referente a prescripción.

CAPITULO CUARTO

De la decadencia o caducidad

ART. 566. Los derechos que por ley o por negocio jurídico deban ejercitarse durante un término fijo, pasado el cual incurren en caducidad, se extinguirán automáticamente al cumplirse dicho término, sin necesidad de declaración judicial, o de parte, y sin que se admita interrupción o suspensión del término.

ART. 567. Por excepción a la regla anterior, si en el momento de finalizar un término de caducidad de derechos, establecido por la Ley como potestativo o nacido de negocio jurídico, existe un suceso que, con evidencia, provoque la imposibilidad física o moral del ejercicio del derecho caducable, el término de su vida o comienzo de su ejercicio, se prorrogará por todo el día siguiente a aquél en que haya desaparecido la imposibilidad de su ejercicio.

ART. 568. No se podrá repetir lo satisfecho o realizado después de caducado un derecho, pero sin implicar novación del mismo.

ART. 569. Serán nulos los pactos de caducidad de derechos, pactados en contra de lo establecido con carácter imperativo por la Ley, o que, sin serlo, hagan física o moralmente imposible el ejercicio del derecho. En ambos casos se entenderán por no puestos y el derecho quedará afecto al plazo de caducidad o prescripción señalados por la Ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Las cuestiones de carácter intertemporal que puedan suscitarse por razón de las variaciones que la entrada en vigor de esta Compilación pueda implicar para el régimen jurídico civil vigente en Cataluña, se resolverán según el criterio que informa las Disposiciones transitorias del Código Civil.

INDICE

Pág.

TÍTULO PRELIMINAR: *De la aplicación del Derecho civil especial de Cataluña* 17

LIBRO I: *De las personas y de la familia* 19

Título I: De las presunciones de premoriencia 19

Título II: De la paternidad y de la filiación 19

Título III: De la adopción 20

Título IV: Del régimen económico conyugal 20

Capítulo primero: De las capitulaciones matrimoniales 20
Capítulo segundo: De las donaciones por razón de matrimonio ... 23
Capítulo tercero: De las donaciones entre cónyuges 24
Capítulo cuarto: De la viudedad y de las segundas nupcias 25
Capítulo quinto: De la dote 25
Capítulo sexto: De la tenuta 29
Capítulo séptimo: Del "aixovar" y de la "soldada" 30
Capítulo octavo: Del esponsalicio o "escreix" 31
Capítulo noveno: Del "tantundem" 33
Capítulo décimo: De los bienes parafernales 33
Capítulo undécimo: De los regímenes de comunidad 34
Disposición general 34
Sección primera: De la asociación a compras y mejoras 35
Sección segunda: Del pacto de igualdad de bienes y ganancias ... 35
Sección tercera: Del "agermanament" o "pacto de mitad por mitad" 36
Sección cuarta: Del pacto de "convinensa" o "mitja guadanyería" 36
Capítulo duodécimo: De las compras con pacto de sobrevivencia ... 37

Título V: De los heredamientos 37

Capítulo primero: Disposiciones generales 37
Capítulo segundo: Heredamientos a favor de los contrayentes ... 39
Sección primera: Disposiciones comunes 39

Pág.

Sección segunda: Del heredamiento simple o de herencia 42
Sección tercera: De los heredamientos cumulativos y mixtos ... 43
Capítulo tercero: Heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes 45
Sección primera: Disposiciones generales 45
Sección segunda: Heredamientos puros 46
Sección tercera: De los heredamientos preventivos y prelativos . 46
Capítulo cuarto: Heredamientos mutuales 48

LIBRO II: *De las cosas y de los derechos reales* 49

Título I: De la tradición, de la posesión y de la accesión 49

Título II: Del usufructo 50

Título III: De las servidumbres 51

Título IV: De la enfiteusis 54
Capítulo primero: De la naturaleza de la enfiteusis y de los modos de constituirse y extinguirse 54
Capítulo segundo: De los derechos y obligaciones del dueño directo 56
Capítulo tercero: De los derechos y obligaciones del enfiteuta ... 59
Capítulo cuarto: Del establecimiento a primeras cepas o a "rabassa morta" 60

LIBRO III: *De las sucesiones* 61

Título I: Disposiciones generales 61

Título II: De la sucesión testada 62
Capítulo primero: De los testamentos, codicilos y memorias testamentarias 62
Capítulo segundo: De la institución de heredero 67
Capítulo tercero: De los herederos y legatarios de confianza ... 72
Capítulo cuarto: De las formas de designación de herederos, legatarios y substitutos y de las condiciones y modos 73
Capítulo quinto: De la legítima 77
Sección primera: Disposiciones generales 77
Sección segunda: De los legitimarios y de la determinación de la legítima 78
Sección tercera: De la atribución, imputación, percepción y pago de la legítima 80
Sección cuarta: De la preterición y de la inoficiosidad legitimarias 84

Pág.

Sección quinta: De la extinción de la legítima 88
Capítulo sexto: De los derechos sucesorios de la viuda 89
Capítulo séptimo: De las substituciones vulgar, pupilar y ejemplar 92
Capítulo octavo: De los fideicomisos 94
Sección primera: De los fideicomisos en general y de sus clases e interpretación 94
Sección segunda: Derechos y obligaciones de los fiduciarios y fideicomisarios pendiente el fideicomiso 103
Sección tercera: De la cuarta trebeliánica 112
Sección cuarta: Derechos y obligaciones de los fideicomisarios y fiduciarios terminada la pendencia del fideicomiso 115
Sección quinta: Del fideicomiso de residuo 118
Sección sexta: De la prescripción y extinción de la inscripción de los fideicomisos 122
Capítulo noveno: De la substitución preventiva de residuo 123
Capítulo décimo 124
Sección primera: De los legados y sus efectos: 124
Sección segunda: De la reducción de los legados y de la cuarta falcidia 130
Sección tercera: De las especies de legados 134
Sección cuarta: De la ineficacia y extinción de los legados ... 136
Capítulo undécimo: De los albaceas 137
Capítulo duodécimo: De la nulidad, revocación y demás causas de ineficacia, total o parcial de los testamentos, codicilos y memorias testamentarias 141

Título III: De la sucesión intestada 145
Capítulo primero: Disposiciones generales 145
Capítulo segundo: Del orden de suceder 147

Título IV: Disposiciones sucesorias comunes 149
Capítulo primero: De la capacidad para suceder 149
Capítulo segundo: De la aceptación y repudiación de la herencia . 151
Capítulo tercero: Del beneficio de inventario 154
Capítulo cuarto: Del derecho de acrecer 156
Capítulo quinto: De las reservas 159
Capítulo sexto: De la colación y partición 160
Capítulo séptimo: De las acciones de petición de herencia y posesorias 162

Título V: De las donaciones por causa de muerte 163

Pág.

LIBRO IV: *De las obligaciones y contratos y de la prescripción* 165

Título I: De las obligaciones y contratos 165
Capítulo primero: Disposiciones sobre intercesión de la mujer ... 165
Capítulo segundo: De la rescisión de los contratos por lesión ... 166
Capítulo tercero: De la restitución "in integrum" o por entero ... 167
Capítulo cuarto: De las ventas a carta de gracia o "empenyament". 168
Capítulo quinto: De los censales, violarios y vitalicios 169
Capítulo sexto: De los contratos especiales sobre explotación de tierras y sobre ganadería 170
Capítulo séptimo: De los retractos legales 171
Capítulo octavo: De la donación 171

Título II: De la prescripción y de la decadencia 172
Capítulo primero: De la usucapión o prescripción adquisitiva ... 172
Capítulo segundo: De la prescripción extintiva 173
Capítulo tercero: Disposiciones comunes a la usucapión y a la prescripción extintiva 174
Capítulo cuarto: De la decadencia o caducidad 175

Disposición transitoria 175

ÍNDEX

ESTUDI INTRODUCTORI IX

1. Memòria i text articulat redactat per M. Durán i Bas 1

2. Versió oficial del Projecte d'Apèndix de 1930 525

3. Reproducció de la versió mecanografiada de: Anteproyecto de Apéndice de las Instituciones de Derecho Civil Catalán 679

4. Versió oficial del Projecte de Compilació de 1955 759

5

Escriptors

1/4

PEDRO NOLASCO VIVES I CEBRIÀ

«TRADUCCIÓN AL CASTELLANO DE LOS USAGES Y DEMÁS DERECHOS DE CATALUÑA QUE NO ESTÁN DEROGADOS O NO SON NOTORIAMENTE INÚTILES, CON INDICACIÓN DEL CONTENIDO DE ÉSTOS Y DE LAS DISPOSICIONES POR LAS QUE HAN VENIDO A SERLO, ILUSTRADA CON NOTAS SACADAS DE LOS MÁS CLÁSICOS AUTORES DEL PRINCIPADO»

(vol. I)

Estudi introductori del Dr. Joan Egea i Fernández

Barcelona 1989

6

Escriptors

1/5

PEDRO NOLASCO VIVES I CEBRIÀ

«TRADUCCIÓN AL CASTELLANO DE LOS USAGES Y DEMÁS DERECHOS DE CATALUÑA QUE NO ESTÁN DEROGADOS O NO SON NOTORIAMENTE INÚTILES, CON INDICACIÓN DEL CONTENIDO DE ÉSTOS Y DE LAS DISPOSICIONES POR LAS QUE HAN VENIDO A SERLO, ILUSTRADA CON NOTAS SACADAS DE LOS MÁS CLÁSICOS AUTORES DEL PRINCIPADO»

(vol. II)

Estudi introductori del Dr. Joan Egea i Fernández

Barcelona 1989

7

Lleis i Costums

VI/I

«MEMORIAL DE GREUGES DE 1760. PROJECTE DE CONSTITUCIÓ DE L'ESTAT CATALÀ DE 1883. MEMORIAL DE GREUGES DE 1885. MISSATGE A LA REINA DE 1888. BASES DE MANRESA DE 1892»

Estudi introductori del Dr. Josep Antoni Gonzàlez Casanova

Barcelona 1990

PUBLICACIONS DE LA COL·LECIÓ

1
Escriptors
1/1
GUILLEM DE BROCÀ
«HISTORIA DEL DERECHO DE CATALUÑA ESPECIALMENTE DEL CIVIL Y EXPOSICIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL DEL MISMO TERRITORIO EN RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA Y LA JURISPRUDENCIA»
Presentació de Salvador de Brocà i Tellà. Introducció d'Encarna Roca i Trias. Apèndix bibliogràfic complementari d'Antoni Mirambell i Abancó.
Barcelona 1985

2
Escriptors
1/2
J. MARTÍ I MIRALLES
«PRINCIPIS DEL DRET SUCCESSORI»
Introducció de Lluís Puig i Ferriol.
Barcelona 1985

3
Escriptors
1/3
GUILLEM DE BROCÀ
«HISTORIA DEL DERECHO DE CATALUÑA ESPECIALMENTE DEL CIVIL Y EXPOSICIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL DEL MISMO TERRITORIO EN RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA Y LA JURISPRUDENCIA»
(vol. II)
Introducció d'Antoni Mirambell i Abancó.
Barcelona 1987

4
Lleis i Costums
IV/1
«CONSTITUCIONS DE CATALUNYA. L'INCUNABLE 1495»
Estudi introductori del Dr. Josep Ma. Font i Rius.
Barcelona 1988

8
Lleis i Costums
II/2
CORT GENERAL DE MONTSÓ
1382 - 1384
Edició a cura d'Ignasi J. Baiges i Jardí, Anna Rubió i Rodon i Elisa Varela i Rodríguez. Presentació i coordinació de Josep Maria Sans i Travé.
Barcelona 1992

9
Lleis i Costums
II/3
LES CONSTITUCIONS DE PAU I TREVA DE CATALUNYA
(SEGLES XI - XIII)
Estudi introductori i edició a cura de Gener Gonzalvo i Bou.
Barcelona 1994

10
Lleis i Costums
VI/2
PROJECTE D'APÈNDIX I MATERIALS PRECOMPILATORIS DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA
Estudi introductori dels Drs. Antoni Mirambell i Abancó i Pau Salvador Coderch.
Barcelona 1995

11
Lleis i Costums
II/1
CORT GENERAL DE MONTSÓ
1375 - 1376
Edició a cura d'Albert Benet i Clarà, Francesc Olivé i Ollé i Josep Maria Sans i Travé. Coordinats per Josep Maria Sans i Travé.
Barcelona 1995

12
Lleis i Costums
IV/2
CONSTITUCIONS I ALTRES DRETS DE CATHALVNYA COMPILATS EN VIRTVT DEL CAPITOL DE CORT LXXXII DE LES CORTS PER LA S.C. Y R. MAJESTAT EL REY DON PHILIP IV. NOSTRE SENYOR CELEBRADAS EN LA CIUTAT DE BARCELONA ANY M. DCCII.
Estudi introductori de Josep M. Pons i Guri.
Barcelona 1995

ISBN 84-393-3594-6