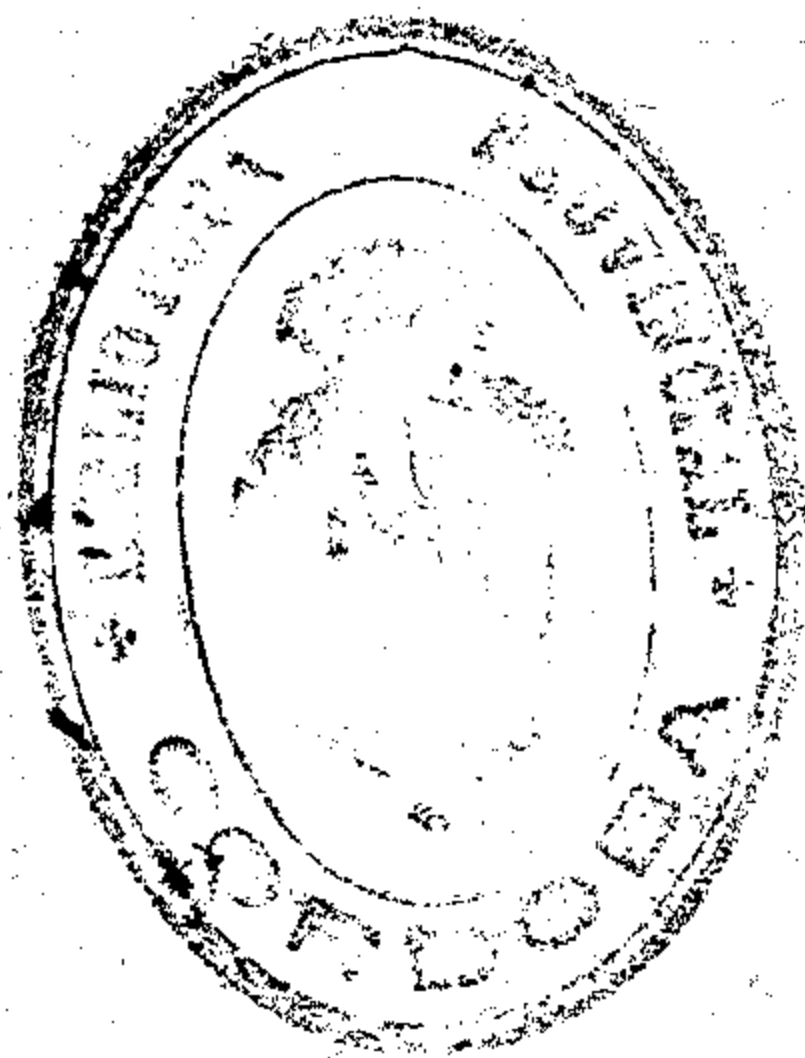


COMPILACION DEL DERECHO CIVIL.



347-3
BIBLIOTECA JUDICIAL

COMPILACION

DEL

DERECHO CIVIL

VIGENTE EN ESPAÑA

POR

DON EMILIO BRAVO

Presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo
é individuo de las Comisiones de Codificación de la Península y Ultramar

CON UNA INTRODUCCION

DE

DON EDUARDO AUGUSTO DE BESSON

Abogado del ilustre Colegio de Madrid
y Jefe de Sección que ha sido en el Ministerio de Gracia y Justicia.

—♦♦—
TOMO SEGUNDO
—♦♦—

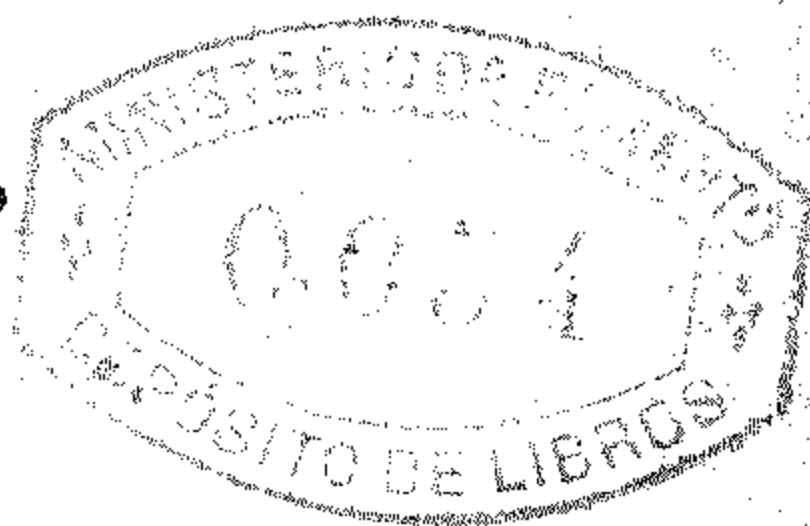
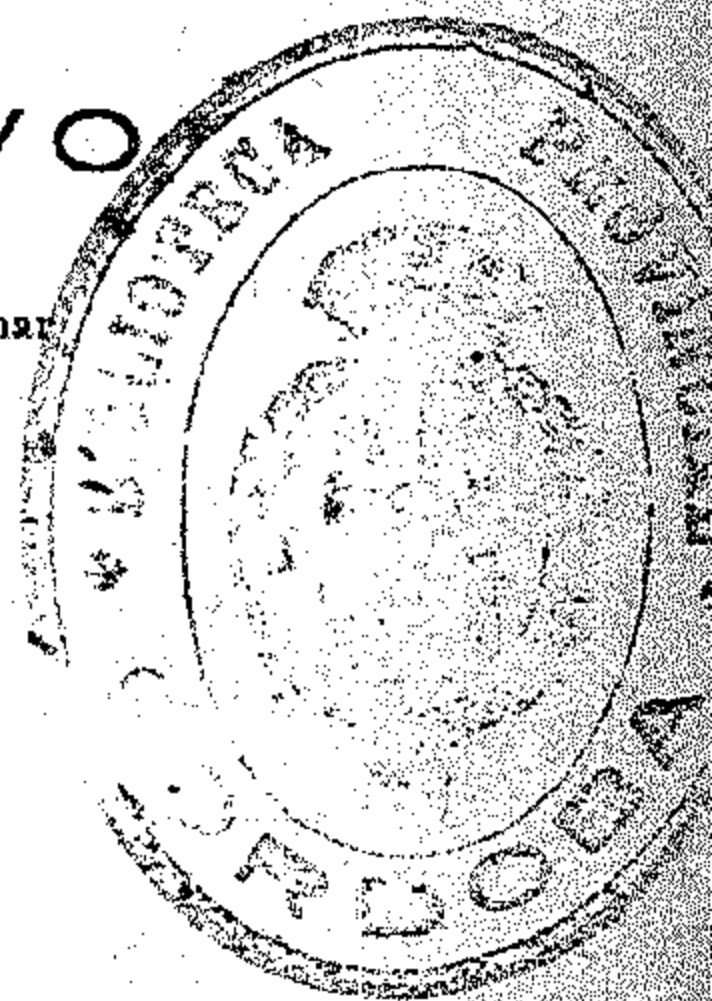
MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE PEDRO NUÑEZ

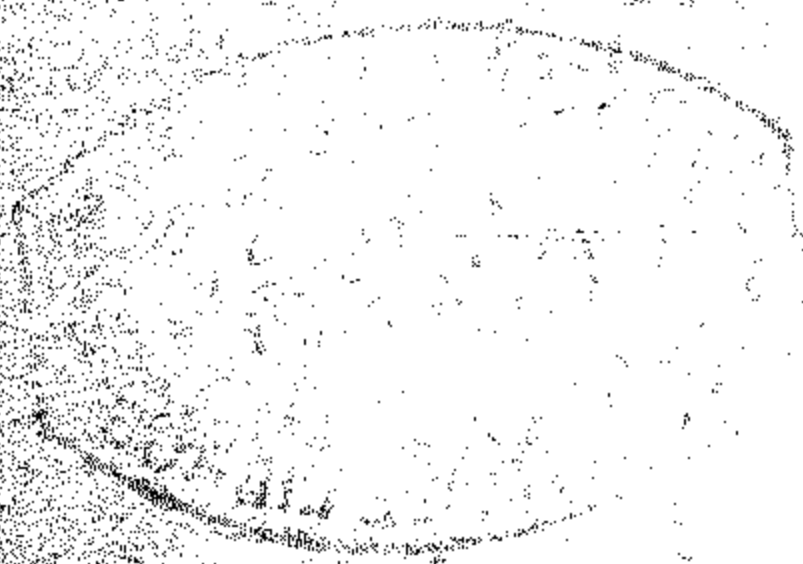
Calle de la Palma Alta, 32

1885

R. 7936



9-11-62



COMPILACION
DEL
DERECHO CIVIL
VIGENTE EN ESPAÑA

LIBRO TERCERO.

DE LOS DIFERENTES MODOS DE ADQUIRIR
LA PROPIEDAD.

Disposicion preliminar.

692.

La propiedad se adquiere por la ocupacion.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por donacion, por sucesion testada é intestada, y por efecto de los contratos.

Pueden tambien adquirirse por medio de la prescripcion.

(Esta disposicion preliminar, que propiamente hablando es una definicion, quedará autorizada en los números siguientes.)

DE LA OCUPACION.

693.

Los bienes que carecen de dueño y son apropiables por su naturaleza, se adquieren por la ocupa-

cion. Tales son los animales que forman objeto de la caza y de la pesca, el tesoro y las cosas muebles abandonadas.

(Ley 50, tit 28, Part. 3.^a)

694.

El dominio de las abejas, comprendidas entre los animales fieros, se adquiere por la ocupacion cuando se encierran en colmenas ó en cosa semejante.

(Ley 22, tit. 28, Part. 3.^a)

695.

Conservará su dueño el dominio de las colmenas mientras los enjambres no huyan del colmenar á tan larga distancia que sea imposible recogerlas y distinguir á quién pertenecen.

(La misma ley 22.)

696.

Las palomas, conejos y peces que de su respectivo criadero pasaren á otro perteneciente á distinto dueño, serán propiedad de éste, siempre que no hayan sido atraídos por medio de algun artificio ó fraude.

(Ley 23, tit. 28, Part. 3.^a)

DE LA CAZA.

Clasificacion de los animales.

697.

Los animales para los efectos de la ley se dividen en tres clases:

- 1.^a Los fieros ó salvajes.
- 2.^a Los amansados ó domesticados.
- 3.^a Los mansos ó domésticos.

(Art. 1.º de la ley de Caza de 10 de Enero de 1879.)

698.

Son animales fieros ó salvajes los que vagan libremente y no pueden ser cogidos sino por la fuerza.

(Art. 2.º de la misma.)

699.

Son animales amansados ó domesticados los que siendo por su naturaleza fieros ó salvajes, se ocupan, reducen y acostumbran por el hombre.

(Art. 3.º de la misma.)

700.

Los animales amansados ó domesticados son propios del que los ha reducido á esta condicion, mientras se mantienen en ella. Cuando recobran su primitiva libertad dejan de pertenecer al que fué su dueño y son del primero que los ocupa.

(Art. 4.º de la misma.)

701.

Son animales mansos ó domésticos los que nacen y se crían ordinariamente bajo el poder del hombre, el cual conserva siempre su dominio.

Aunque salgan de su poder, puede reclamarlos de cualquiera que los retenga, pagando los gastos de su alimentacion.

(Art. 5.º de la misma.)

702.

Los animales fieros ó salvajes pasan á poder de los hombres por la caza.

(Art. 6.º de la misma.)

703.

Se comprende bajo la acepcion générica de *cazar*, todo arte ó medio de perseguir ó de aprehender, para reducirlos á propiedad particular, á los animales fieros ó amansados que hayan dejado de pertenecer á su dueño por haber recobrado su primitiva libertad.

(Art. 7.º de la misma.)

Del derecho de cazar.

704.

El derecho de cazar corresponde á todo el que se halle provisto de las correspondientes licencias de uso de escopeta y de caza.

(Art. 8.º de la misma.)

705.

Este derecho puede ejercitarse en los terrenos del Estado ó de los pueblos y en los de propiedad particular, con sujecion á lo dispuesto en la ley. En los terrenos del Estado ó de los pueblos que no se hallen vedados por quien corresponda será lícito cazar segun determina el número anterior.

En los de propiedad particular sólo podrá cazar el dueño y los que éste autorice por escrito.

(Art. 9.º de la misma.)

706.

Todo propietario puede conceder licencia á un tercero para que utilice el derecho que le concede el número anterior, estableciendo las condiciones que tenga por conveniente, pero sin contrariar las de la ley.

(Art. 10 de la misma.)

707.

Cuando el propietario no establezca condiciones especiales para cazar en su propiedad, se entenderá concedido el permiso con arreglo á las prescripciones de la ley.

(Art. 11 de la misma.)

708.

Cuando una finca pertenezca á diversos dueños, cada uno de los propietarios, por sí ó por la persona que le represente, tiene derecho á cazar, pero no podrá conceder permiso á otro que no sea su representante, para que lo haga, mientras no obtenga el consentimiento de los condueños que reúnan al menos dos terceras partes de la propiedad.

(Art. 12 de la misma.)

709.

El derecho de cazar corresponde al arrendatario de la finca, si en el contrato de arriendo no se hubiere estipulado lo contrario.

(Art. 13 de la misma.)

710.

Cuando el usufructo se halle separado de la propiedad, ó la finca esté concedida en enfitéusis, el derecho de cazar corresponde al usufructuario ó enfitéuta. Cuando la finca esté en administracion ó en depósito judicial ó voluntario, incumbe al Administrador ó depositario la facultad de conceder ó negar el permiso de cazar.

(Art.14 de la misma.)

711.

Considerándose cerradas y acotadas todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquiera clase pertenecientes á dominio particular, nadie puede cazar en las que no estén materialmente amojonadas, cerradas ó acotadas, sin permiso escrito de su dueño, mientras no estén levantadas las cosechas.

En los terrenos cercados y acotados materialmente ó en los amojonados nadie puede cazar sin permiso del dueño.

(Art. 15 de la misma.)

712.

El cazador que usando de su derecho de caza, desde una finca donde le sea permitido cazar hiera una pieza de caza menor que cae ó entra en propiedad ajena, tiene derecho á ella, pero no podrá entrar en esta propiedad sin permiso del dueño cuando la heredad esté materialmente cerrada por seto, tapia ó vallado, si bien el dueño de la finca tendrá el deber de entregar la pieza herida ó muerta.

Cuando la heredad no esté cerrada materialmente, el cazador podrá penetrar sólo á coger la pieza

herida ó muerta, sin permiso del dueño; pero será responsable de los perjuicios que cause.

(Art. 16 de la misma.)

Del ejercicio del derecho de caza.

713.

Queda absolutamente prohibida toda clase de caza en la época de la reproducción, que es en las provincias de Alava, Avila, Búrgos, Coruña, Guipúzcoa, Huesca, Leon, Logroño, Lugo, Madrid, Navarra, Orense, Oviedo, Palencia, Pontevedra, Salamanca, Santander, Segovia, Soria, Valladolid, Vizcaya y Zamora, desde 1.º de Marzo hasta 1.º de Setiembre, y en las demás del reino, incluidas Baleares y Canarias, desde el 15 de Febrero al 15 de Agosto.

En las albuferas y lagunas donde se acostumbra á cazar los ánades silvestres, podrá realizarse hasta el 31 de Marzo.

Las palomas, tórtolas y codornices podrán cazarse desde 1.º de Agosto en aquellos prédios en que se encuentren levantadas las cosechas.

Las aves insectívoras, que determinará un reglamento especial, no pueden cazarse en tiempo alguno, en atención al beneficio que reportan á la agricultura.

(Art. 17 de la misma.)

714.

Los dueños particulares de las tierras destinadas á *vedados de caza* que estén realmente cercadas, amojonadas ó acotadas, podrán cazar en ellas libremente en cualquier época del año, siempre que no

usen reclamos ni otros engaños á menor distancia de 500 metros de las tierras colindantes, á no ser que los dueños de éstas lo autericen por escrito.

(Art. 18 de la misma.)

715.

La caza de la perdiz con reclamo queda absolutamente prohibida en todo tiempo, salvo lo dispuesto en el número anterior.

(Art. 19 de la misma.)

716.

Se prohíbe en todo tiempo la caza con huron, lazos, perchas, redes, liga y cualquier otro artificio, excepcion hecha de los pájaros que no sean declarados insectívoros en el reglamento que se forme al efecto, y de la concesion que contiene á favor de los dueños de terrenos el núm. 714.

Se prohíbe igualmente la formacion de cuadrillas para perseguir las perdices á la carrera, ya sea á pié ó á caballo.

(Art. 20 de la misma.)

717.

Toda caza queda terminantemente prohibida en los dias de nieve y en los llamados de fortuna.

(Art. 21 de la misma.)

718.

No está permitido cazar de noche con luz artificial.

(Art. 22 de la misma.)

719.

No se permite cazar con armas de fuego sino á la distancia de un kilómetro, contado desde la última casa de la poblacion.

(Art. 23 de la misma.)

720.

Los dueños ó arrendatarios de propiedades destinadas á la cria de caza pueden colocar en ellas toda clase de útiles para la destruccion de animales dañinos ó seguridad de la finca, pero en manera alguna en los caminos, veredas ó sendas de la misma propiedad.

(Art. 24 de la misma.)

721.

Queda terminantemente prohibida la circulacion y venta de caza y de pájaros muertos en toda España é islas adyacentes durante la temporada de veda, con la sola excepcion marcada en el núm. 723.

(Art. 25 de la misma.)

722.

Los arrendatarios de montes, y los que se dediquen á la industria de la saca de conejos, podrán tener hurones, previo el permiso del Gobernador civil de la provincia, el cual hará que se lleve un registro de los que conceda.

Dicho permiso se registrará en el Ayuntamiento en que esté domiciliado el que lo obtenga, previo el pago de la contribucion que corresponda por el que ejerza dicha industria.

(Art. 26 de la misma.)

723.

El dueño de monte, dehesa ó soto que en tiempo de veda quiera aprovechar los conejos que haya en su propiedad, podrá matarlos por cualquier medio, y, previa licencia escrita de la Autoridad local, venderlos desde el 1.º de Julio en adelante. Desde esta fecha hasta que termine la época de veda, los conejos así muertos no podrán ser conducidos por la vía pública sin licencia del Alcalde del término municipal en que radiquen la tierras en que fueron cazados.

(Art. 27 de la misma.)

724.

Únicamente podrá cazar el que haya obtenido del Gobernador civil de la provincia licencia de uso de escopeta y licencia de caza. Estas licencias sólo servirán para un año desde su fecha, y se concederán con arreglo á las leyes.

(Art. 28 de la misma.)

725.

Sólo podrán otorgarse licencias de caza por los Gobernadores de las provincias, que en ningun caso las podrán conceder gratis.

Continuarán, sin embargo, los Capitanes generales con la facultad de conceder licencias gratuitas é intrasferibles de caza únicamente á los militares en activo servicio, á los retirados con sueldo y á los condecorados con la Cruz de San Fernando, cuyas circunstancias se harán constar precisamente en las mismas licencias, á las que acompañará siempre la cédula personal del interesado.

(Art. 29 de la misma.)

726.

Los propietarios ó arrendatarios de los sitios destinados á la cria de caza pueden nombrar guardas jurados con sujecion á lo que determine el reglamento.

(Art. 30 de la misma.)

727.

Las declaraciones de los guardas jurados en las denuncias que hagan con arreglo á la ley tendrán la fuerza de prueba plena, salvo siempre la justificacion en contrario.

(Art. 31 de la misma.)

De la caza de las palomas.

728.

No podrá tirarse á las palomas domésticas ajenas sino á la distancia de un kilómetro de la poblacion ó palomares, y aun así no podrá hacerse con señuelo ó cimbeles ni otro engaño.

(Art. 32 de la misma.)

729.

Para evitar los perjuicios que en ciertas épocas del año pueden causar las palomas, tanto domésticas como silvestres, dedicadas á criaderos en palomar, los Alcaldes de los pueblos donde existan los palomares dictarán las disposiciones que crean oportunas, fijando las épocas en que deben hallarse cerrados.

(Art. 33 de la misma.)

De la caza con galgos.

730.

Desde 1.º de Marzo á 15 de Octubre se prohíbe en toda España é islas adyacentes la caza con galgos, en las tierras labrantías desde la siembra hasta la recolección, y en los viñedos desde el brote hasta la vendimia.

(Art. 34 de la misma.)

731.

Los que quisieren cazar con galgos deberán obtener una licencia especial del Gobernador civil de la provincia, previo el pago de 25 pesetas, cuya licencia solo servirá para un año desde su fecha, seis personas y diez perros.

(Art. 35 de la misma.)

De la caza mayor.

732.

La veda establecida para la caza menor comprende también á la mayor.

(Art. 36 de la misma.)

733.

Todo cazador que hiere una res, tiene derecho á ella mientras él solo ó con sus perros la persiga.

(Art. 37 de la misma.)

734.

Si una ó más reses fuesen levantadas y no heri-

das por uno ó más cazadores ó sus perros, y otro cazador matase una ó más de aquellas durante la carrera, el matador y los compañeros que con él estuvieren cazando tendrán iguales derechos á la pieza ó piezas muertas que los cazadores que las hayan levantado y persigan.

(Art. 38 de la misma.)

De la caza de animales dañinos.

735.

La caza de animales dañinos que determinará el reglamento es libre en los terrenos del Estado ó de los pueblos y en los rastrojeros de propiedad particular no cerrados ó amojonados; pero en los cercados, pertenezcan á pueblos ó á los particulares, no será permitida sin licencia escrita de los dueños ó arrendatarios.

(Art. 39 de la misma.)

736.

Las demás disposiciones referentes á la caza, así como la penalidad por las infracciones, pueden verse en la citada ley especial.

DE LA PESCA.

737.

Los dueños particulares de estanques, lagunas ó charcas que se hallen en tierras cercadas están autorizados en virtud del derecho de propiedad para pescar en ellos durante todo el año sin sujecion á

regla alguna. Se entienden por tierras cercadas para este efecto las que lo estén enteramente y no á medias ó aportilladas, de suerte que no puedan entrar en ellas las caballerías.

(Art. 36 de las Ordenanzas de 1834.)

738.

Los dueños podrán, en virtud del mismo derecho de propiedad, comunicar estas facultades á sus arrendatarios en los términos que entre ellos se estipulen.

(Art. 37 de las mismas.)

739.

Se prohíbe á los dueños particulares y arrendatarios de estanques y lagunas que se hallen en tierras abiertas, aunque estén amojonadas, pescar en ellas envenenando ó inficionando de cualquier modo el agua, de suerte que pueda perjudicar á las personas, ó á los animales domésticos transeuntes que la bebieren.

(Art. 38 de las mismas.)

740.

Si las lagunas y aguas estancadas lindaren con tierras de varios dueños particulares, podrá cada cual pescar desde su orilla con sujecion á las reglas generales establecidas; pero poniéndose los dueños de comun acuerdo, podrán pescar con arreglo á los tres números precedentes como si fuera uno solo el dueño.

(Art. 39 de las mismas.)

741.

En las aguas corrientes á que sirven de linde tierras de propiedad particular, podrán los dueños de estas pescar desde la orilla hasta la mitad de la corriente con sujecion á las restricciones de ordenanza. Y nadie podrá hacerlo sin su licencia.

(Art. 40 de las mismas.)

742.

En las aguas corrientes, cuyas riberas pertenecen á propios, podrán los Ayuntamientos arrendar la pesca, y los arrendatarios podrán dar á otros licencia para pescar, pero todos estarán sujetos á las restricciones expresadas.

(Art. 41 de las mismas.)

743.

En las aguas corrientes, cuyas orillas pertenezcan á baldíos, ó á propios, en el acto de no estar arrendada la pesca, se declara esta libre hasta la mitad de la corriente para todos los vecinos del pueblo á cuyo término pertenezcan las orillas y no á los de otros pueblos, aunque tengan comunidad de pastos. Las Autoridades podrán dar licencia para pescar á los forasteros; pero tanto estos como los vecinos, estarán sujetos á las restricciones designadas.

(Art. 42 de las mismas.)

744.

En los rios y canales navegables se ha de entender que las facultades de los dueños y arrendadores, expresados en los tres números precedentes, han de

ser sin perjuicio de la navegacion y de las servidumbres á que con motivo y á beneficio de ella están sujetas las tierras riberiegas.

(Art. 43 de las mismas.)

745.

En los canales de navegacion y de riego, como asimismo en los cáuces y acequias para molinos ú otros establecimientos industriales ó de placer, se observarán las mismas reglas establecidas anteriormente, segun la calidad de las orillas, á no ser que haya costumbre ó contrato en contrario.

(Art. 44 de las mismas.)

De las restricciones de la pesca.

746.

Se prohíbe pescar envenenando ó inficionando las aguas en ningun caso, fuera del de ser estancadas y estar enclavadas en tierras cercadas de propiedad particular.

(Art. 45 de las mismas.)

747.

Se prohíbe asimismo pescar con redes ó vasas cuyas mallas tengan ménos de una pulgada castellana, ó el duodécimo de un pié en cuadro, fuera de los estanques ó lagunas que sean de un solo dueño particular, el cual podrá hacerlo de cualquier modo.

(Art. 46 de las mismas.)

748.

En caso de contradiccion entre alguna de estas disposiciones y las de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, se estará á lo que ésta dispone.

DEL TESORO Y ADJUDICACION DE COSAS ABANDONADAS.

749.

El que por casualidad descubriere un tesoro oculto en propiedad ajena, tendrá sobre el mismo el derecho que le concede el núm. 348 de esta Compilacion.

750.

Los productos de la mar y lo que en sus riberas se halla, no procediendo de embarcaciones que hayan naufragado, pertenece al que lo encuentra ó recoge.

(Ley de 16 de Mayo de 1835.)

751.

Las llamadas reses mostrencas pertenecen á la Asociacion general de ganaderos del reino.

(Art. 20 del Real decreto de 3 de Marzo de 1877.)

752.

Toda cosa que fuere hallada en cualquiera manera mostrenca, debe ser entregada á la justicia del lugar ó de la jurisdiccion que fuese hallada, y debe ser guardada un año y dos meses, haciéndola pregonar cada mes en dia de mercado; y si pareciere

dueño, debe serle restituida, pagando las costas que fueren hechas en su guarda.

(Leyes 2 y 4, tit. 22, lib. 10 de la Nov. Recop.)

753.

Si la cosa fuere ganado, deberá guardarse hasta sesenta días, pregonándose en los mercados acostumbrados, y si pareciere el dueño deberá serle entregado pagando el gasto que hubiere hecho.

(Ley 5.^a del mismo título y libro.)

754.

Los objetos extraviados en la locomoción de los ferro-carriles y recogidos por las empresas, cuando hubiere trascurrido un año sin parecer el dueño adquieren el carácter de mostrencos.

(Art. 181 del Reglamento para la ejecución de la ley de policía de los ferro-carriles de 8 de Setiembre de 1878.)

755.

Corresponden al Estado los bienes detentados ó poseídos sin título legítimo, los cuales podrán ser reivindicados con arreglo á las leyes.

(Art. 3.^o del decreto de 16 de Mayo de 1835.)

756.

En esta reivindicación incumbe al Estado probar que no es dueño legítimo el poseedor ó detentador, sin que estos puedan ser compelidos á la exhibición de títulos, ni inquietados en la posesión hasta ser vencidos en juicio.

(Art. 4.^o del mismo.)

757.

El Estado puede, por medio de la accion competente, reclamar como suyos de cualquier particular ó corporacion en cuyo poder se hallen, y en donde quiera que estuvieren, los bienes expresados en los números anteriores.

(Art. 5.º del mismo.)

758.

Los bienes que por no poseerlos ni detentarlos persona ni corporacion alguna, careciesen de dueño, se ocuparán desde luego á nombre del Estado, pidiendo la posesion real corporal ante el Juez competente, que la mandará dar en la forma ordinaria.

(Art. 6.º del mismo.)

759.

Los buques que naufragaren, sus cargamentos y demás que en ellos se encontrare, y las cosas que la mar arroja sobre sus playas, segun lo expresado en el párrafo 2.º, del núm. 274 de esta Compilacion, serán tambien ocupados á nombre del Estado, á quien se entregarán, previo inventario y justiprecio de todo, y quedando responsable á las reclamaciones de tercero, sin perjuicio de la recompensa ó derechos que con arreglo á las disposiciones que rigieren adquieran los que contribuyesen al salvamento del buque ó mercaderías.

(Art. 7.º del mismo.)

DE LA DONACION.

Naturaleza de las donaciones y sus efectos.

760.

Donacion es un acto de liberalidad, por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta.

(Ley 1.^a, tít. 4.^o, Part. 5.^a)

761.

Es tambien donacion la que se hace al donatario por sus méritos ó por los servicios prestados al donante, que no tengan la naturaleza de deudas exigibles; ó aquella en que se le impone un gravámen inferior al valor de lo donado.

(Esta disposicion se explica por el principio de que donde está comprendido lo más está lo ménos.)

762.

Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos, se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones, en todo lo que no se halle determinado en esta seccion.

(Leyes del tít. 1.^o, lib. 10 de la Nov. Recop.)

763.

Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante, participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se

regirán por las reglas establecidas para la sucesion testamentaria.

(Ley 1.^a, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop.)

764.

Las donaciones á título oneroso se regirán en todo como los contratos de igual clase, y las remuneratorias por las disposiciones de esta seccion, en la parte que excedan del valor del gravámen impuesto.

(La razon de esto es que las donaciones á título oneroso son verdaderos contratos.)

765.

La donacion queda irrevocable desde que el donatario la acepta y se pone la aceptacion en conocimiento del donante.

(Proemio y ley 1, tít. 4.^o de la Part. 5.^a; 6, tít. 12, Fuero Real.)

De las personas que pueden dar ó recibir por donacion.

766.

Podrán hacer donacion todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes.

(Ley 1, tít. 4.^o, Part. 5.^a, y 54, 55 y 56 de Toro.)

767.

No podrán por tanto hacerla las personas siguientes:

1.^o Los menores de veinticinco años.

2.^o Los que padecen enajenacion mental.

3.º Los pródigos judicialmente intervenidos.

4.º El hijo que está en la patria potestad, salvo si lo hiciese con el consentimiento paterno, ó si dispusiese sin él de los bienes castrenses y cuasi castrenses, ó de los profecticios, siempre que con relacion á estos lo haga en utilidad de la familia.

5.º La mujer casada si no obtiene la licencia de su marido.

(Leyes 1 y 3, tít. 4.º, Part. 5.ª, y leyes 11 y demás citadas.)

768.

Podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello.

(El propio fundamento.)

769.

Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales ú onerosas sin la intervencion de sus legítimos representantes.

Pero las donaciones puras y simples, hechas á las personas que se hallan en este caso, producen efecto en todo cuanto les sea favorable, independiente-mente de la aceptacion.

(Esta disposicion se funda en las leyes de la capacidad para los contratos ya citadas.)

770.

Los póstumos podrán adquirir por donacion, siempre que al tiempo de hacerla estuvieren concebidos y nacieren con vida.

(Ley 3, tít. 23, Part. 4.ª)

771.

Las donaciones hechas á personas inhábiles son nulas, aunque lo hayan sido simuladamente, bajo apariencia de otro contrato, por persona interpuesta.

Se consideran personas interpuestas los ascendientes, descendientes ó consortes de los inhábiles.

(El fundamento de la capacidad de las leyes citadas.)

772.

La donacion no obliga al donante, ni produce efecto, sino desde el dia de la aceptacion, salvo los casos de la donacion pura y simple, hechos á personas que necesitan requisitos para la aceptacion.

(Las ya citadas leyes de la capacidad para los contratos.)

773.

La donacion de cosa mueble podrá hacerse verbalmente ó por escrito.

La verbal requiere la entrega simultánea de la cosa donada. No yendo acompañada de la entrega, sólo podrá hacerse por escrito.

(Esto se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en la ley 9, tít. 6.º, Part. 5.ª, que exige que excediendo de quinientos maravedís de oro la donacion, se haga en escritura pública y con insinuacion. A los tribunales toca el fijar la equivalencia de esta clase de moneda.—Sentencia de 30 de Abril de 1875.)

774.

Para que sea válida la donacion de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y

el valor de las cargas que se impongan al donatario.

(Leyes del tít. 16, lib. 10, Nov. Recop.)

775.

La aceptacion de cosa inmueble podrá hacerse en la misma escritura de donacion ó en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante.

Hecha en escritura separada, deberá hacerse saber la aceptacion, en forma auténtica, al donante, y se anotará esta diligencia en las escrituras de que tratan este número y el anterior.

(La disposicion contenida en este número está tomada del proyecto de 1851, y ha sido aceptada por la jurisprudencia, por ser la consecuencia de las leyes citadas anteriormente.)

776.

El donatario debe, so pena de nulidad, aceptar la donacion por sí ó por medio de persona autorizada con poder especial para el caso, ó que tenga poder general y bastante.

(Tiene el propio fundamento del número anterior.)

777.

Las personas que acepten una donacion en representacion de otras que no puedan hacerlo por sí, estarán obligadas á procurar la notificacion y anotacion de que habla el número 775.

(Es la consecuencia de las leyes del mandato.)

778.

La donacion, debidamente aceptada, es perfecta entre los interesados, y la propiedad se entiende trasferida al donatario, mediante la tradicion, si es de cosa mueble, ó por la inscripcion de la escritura en el Registro de la Propiedad, si fuere inmueble.

(Se funda en la ley 1, tít. 1.º, lib. 10 de la Nov. Recop.)

De la limitacion y efectos de las donaciones.

779.

La donacion podrá comprender todos los bienes presentes del donante, ó parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad ó en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente á sus circunstancias.

(Ley 2, tít. 7.º, lib. 10, Nov. Recop.—Sentencia en recurso de nulidad de 21 de Noviembre de 1846.)

780.

Teniendo herederos forzosos no puede hacerse donacion con perjuicio de sus legítimas, y si se hicieren serán válidas en el quinto con relacion á los descendientes y en el tercio con respecto á los ascendientes.

(Ley 7, tít. 12, lib. 3, Fuero Real, y ley 1, tít. 20, Novísima Recopilacion.)

781.

El donante no quedará obligado al saneamiento de las cosas donadas si no lo hubiere estipulado; pero el donatario se subroga en todos los derechos y ac-

ciones que en caso de eviccion corresponderian al donante.

(Concuerda con la ley 18, párrafo 3, tit. 5.º, lib. 39, Digesto, y es la consecuencia de las leyes de los contratos.)

782.

Si la donacion se hace puramente, surtirá inmediatamente todos sus efectos; si es condicional, dependerá del cumplimiento de la condicion; y si fué hecha hasta cierto dia, llegado que sea este volverán al donador ó á los que le representen el dominio y la posesion de la cosa donada.

(Las mismas leyes 4 y 7 y la 5 del mismo título.)

783.

Tambien se podrá donar la propiedad á una persona y el usufructo á otra ú otras.

(Es una consecuencia de las leyes citadas de la donacion.)

784.

Si la donacion se hubiere hecho imponiendo al donatario la obligacion de pagar las deudas del donante, como la cláusula no contenga otra declaracion, sólo se entenderá obligado á pagar las que al tiempo de la donacion constasen con fecha anterior.

(Es una interpretacion natural de las citadas leyes que la jurisprudencia ha aceptado.)

785.

A falta de estipulacion respecto á las deudas del donante, se entenderá lo siguiente:

1.º Si la donacion fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá por las deudas del donante, excepto en caso de hipoteca ó fraude en perjuicio de los acreedores.

2.º Si la donacion fuere de la totalidad de los bienes, responderá el donatario por todas las deudas del donante anteriormente contraídas, salvo declaracion en contrario; pero tan solo hasta donde alcancen los bienes donados, y hecha antes excusion de los bienes del donante.

(El propio fundamento del número anterior.)

786.

Las donaciones entre vivos son irrevocables.

(Leyes 1 y 6, tit. 12, lib. 3.º Fuero Real.—Ley 1, tit. 7, libro 10, Novísima Recopilacion.)

787.

Se revocan, sin embargo, por causa de ingratitud en los casos siguientes:

1.º Cuando el donatario injuriase gravemente al donador, ó le acusase de algun delito que le hiciera reo de pena capital ó infamante.

2.º Cuando le maltratase violentamente.

3.º Cuando le hiciese gran daño en sus bienes.

4.º Cuando trabajase ó maquinase la muerte del donante.

(Ley 10, tit. 4, Part. 5.ª—Ley 1, tit. 12, lib. 3.º, Fuero Real.)

788.

La mujer que contrajere segundo matrimonio, sólo podrá revocar por causa de ingratitud la dona-

cion que haya hecho á alguno de los hijos del primer matrimonio, por las tres causas siguientes:

- 1.^a Por haber puesto manos en ella.
- 2.^a Por haber maquinado su muerte.
- 3.^a Por haberla hecho perder todos ó la mayor parte de sus bienes.

(La misma ley 10, y la 1, tít. 7, lib. 10, Nov. Recop.)

789.

No se trasmite á los herederos la facultad para poder pedir por causa de ingratitud la revocacion de las donaciones.

(La citada ley 10.)

790.

No pueden revocarse las donaciones por causa de ingratitud cuando el donante se obliga en forma á no revocarlas.

(Ley 67, tít. 18, Part. 3.^a)

791.

Si despues de hecha la donacion tuviese el donante un hijo, quedará revocada en cuanto perjudique á la legítima.

(Ley 8, tít. 4.^o, Part. 5.^a)

792.

La cláusula impuesta por el donante de no vender la cosa en que consista la donacion, y que los acreedores del donatario no puedan proceder contra ella hasta despues de su muerte, es una condicion

cierta que limita el dominio y que es legítima de parte del donante.

(Sentencia de 23 de Mayo de 1873.)

793.

Será válida la donacion hecha en tiempo en que el donante poseia bienes en cantidad bastante para la cabida de aquella, y además para cubrir los créditos que tuviera entonces contra sí, por más que con posterioridad hubiesen disminuido.

(Sentencia de 10 de Junio de 1873, interpretando la ley 2, tit. 7.º, lib. 10 de la Nov. Recop.)

794.

Tambien será válida la donacion condicional, aunque el donatario no hubiese cumplido la condicion, si el donante no la renovare.

(Ley 4, tit. 11, Part. 4.ª — Sentencia de 30 de Junio de 1873.)

795.

La donacion no se presume nunca.

(Sentencia de 7 de Diciembre de 1875.)

DE LAS DONACIONES POR CAUSA DE MATRIMONIO.

De las dotes.

796.

Se entiende por dote el capital ó porcion de bienes que la mujer ú otro cualquiera da al mari-

do para ayudar á sostener las cargas del matrimonio.

(Ley 1.^a, tit. 11, Part. 4.^a)

797.

La dote puede constituirse con bienes de la madre, de los abuelos maternos, de los parientes transversales ó de cualquiera otra persona extraña, y se llama adventicia.

(Ley 2, título citado.)

798.

Constituyéndose la dote con bienes del padre ó del abuelo paterno, ó con otros dados al efecto en contemplacion á aquel, se llama profecticia.

(Ley 2, título citado.)

799.

Cuando hay la obligacion de dotar, la dote se llama necesaria. La que cualquiera otra persona constituye sin más motivo que su voluntad se llama voluntaria.

(Ley 8 del mismo título.)

800.

Tienen obligacion de dotar las personas siguientes:

- 1.º Los padres á las hijas, aunque sean ricas.
- 2.º La madre que profesa una falsa religion á la hija cristiana católica.
- 3.º Los tutores y curadores á las huérfanas que tienen en guarda, aunque deberán hacerlo con los bienes de ella.

801.

Puede constituirse la dote puramente ó bajo condicion, y á los plazos que se estipulen, debiendo guardarse los pactos que imponga el que la diere, siempre que no sean opuestos al derecho y buenas costumbres.

(Leyes 10, 11, 13 y 30 del mismo título.)

802.

Se entiende constituida la dote por tradicion ó entrega cuando la mujer ú otro en su nombre la da desde luego al marido sin preceder promesa ni pacto alguno, ó cuando se le entrega á otro en representacion del marido, pero deberá éste confirmarla para que sea de su cuenta el riesgo de la pérdida.

(Ley 13 citada.)

803.

La dote se constituye por liberacion, cuando debiendo el marido alguna cosa á la mujer con quien contrae matrimonio se la entrega esta en dote, dándose por pagada como si la percibiese, ó si siendo deudora á otro, se da este por satisfecho de la deuda cediéndosela en dote al marido en nombre de la mujer.

(La dicha ley 13.)

804.

Por delegacion se establece la dote cuando la mujer manda á su deudor que entregue la deuda en dote á su marido, y en efecto, aquel promete dársela á este.

(La misma ley 13.)

805.

La dote que se ofrece para despues de disuelto el matrimonio no tiene valor, pero sí lo tendrá la promesa de dote que haga un tercero para cuando él muera.

(Ley 12 de dicho título.)

806.

Se necesita la licencia judicial, además de la del curador, para la entrega de los bienes raíces que lleve al matrimonio la mujer menor de edad.

(Ley 14 del propio título.)

807.

La proporcion entre la dote y la fortuna del que la constituye será conforme á las reglas siguientes:

1.^a El padre que tenga ménos de doscientos mil maravedís de renta no puede dar en dote más de seiscientos mil.

2.^a El que tiene de renta desde doscientos mil á quinientos mil maravedís, puede dar en dote hasta un millon de maravedís.

3.^a El que tiene de renta desde quinientos mil á un millon cuatrocientos mil maravedís, puede dar en dote millon y medio.

4.^a El que tenga de renta más de millon y medio de maravedís, puede dar en dote á cada una de sus hijas la renta de un año, siempre que esta no exceda de doce millones de maravedís, pues aunque la renta sea mayor no se permite dar más cantidad.

(Leyes 6 y 7, tít. 3.º, lib. 10, Nov. Recop.)

808.

Si los cónyuges hubieren hecho promesa de dotar ó si sólo la hiciese el marido, aunque no mediara el consentimiento ni la anuencia de la mujer, deberá darse de los bienes gananciales, y en su defecto se pagará de los bienes de ambos cónyuges si los dos prometieron la dote, y sólo se abonará de los del marido si él solo la prometió.

(Ley 4, tít. 3.º citado.)

809.

No podrá la madre dar ni prometer dote alguna, ni aun á sus hijas, sin que preceda licencia del marido.

(Ley 11, tít. 1.º, lib. 10, Nov. Recop.)

810.

El marido se hará dueño de la dote de cualquiera especie que sea, si bien con relacion á la dote inestimada es revocable el dominio que adquiere.

(Ley 7, tít. 11, Part. 4.ª)

811.

Serán de cuenta del marido el aumento ó deterioro que experimenten los bienes en que consista la dote aunque procedan de caso fortuito.

El marido podrá hipotecar la dote estimada, ó disponer de la misma de la manera que tenga por conveniente.

(Ley 21 del título citado.)

812.

Será obligacion del marido cuidar con esmero de los bienes constitutivos de la dote estimada, y será responsable de su deterioro probado que fuere que éste vino por su culpa.

(Ley 18 del mismo.)

813.

El marido podrá disponer libremente de los frutos de la dote inestimada durante el matrimonio, si teniendo su posesion soporta las cargas matrimoniales.

(Ley 25 del mismo título.)

814.

Consistiendo la dote en su totalidad ó en parte en ganados que procreen, reemplazará las cabezas que mueran con las que nazcan.

(Ley 21 de dicho título.)

815.

El marido no podrá enajenar los bienes que constituyen la dote inestimada.

(Ley 7 del mismo título.)

816.

El marido está facultado para exigir de aquellos que tienen obligacion de dotar que la constituyan y entreguen; y si alguno la da por razon de parentesco, aunque despues resulte que no era pariente

de la mujer, no puede demandar lo que dió en tal concepto.

(Ley 35, tít. 14, Part. 5.^a)

817.

El marido tendrá obligación de vindicar la dote y de defenderla en juicio contra cualquiera que injustamente trate de detentarla, y si vencido la perdiere, ninguna responsabilidad le afectará, siempre que haya empleado todos los medios legales para hacer valer su derecho.

(Ley 22 del tít. 11, Part. 4.^a)

818.

Si el marido fuere vencido y perdiere en su consecuencia la dote, no podrá exigir que de nuevo se le constituya otra si la que perdió era inestimada, á no ser que aquella se le otorgara con dolo, ó que el que la dió se obligara á la evicción y saneamiento.

(La dicha ley 22.)

819.

La pérdida de la dote inestimada, una vez legalmente perdida, constituye al marido en la obligación de dar otra igual.

(La ley 22 citada.)

820.

En cuanto á la dote estimada, si se perdiere, legalmente hay que sustituirla con otra.

(La misma ley.)

821.

La mujer puede demandar judicialmente al marido si creyere que éste dilapida sus bienes dotales, y con su conducta le acarrea la pobreza á fin de que afiance su responsabilidad, ó para que se constituyan en depósito de persona lega, llana y abonada, acudiéndola con los frutos por sus alimentos. Sin embargo, no competirá á la mujer semejante accion aun cuando el marido sin culpa suya viniese á pobreza.

(Ley 29 del mismo título.)

822.

La mujer podrá interponer demanda de tercería contra los acreedores del marido para salvar la dote.

(La misma ley.)

823.

Cualquier agravio relativamente á la dote estimada, de parte del que la dá ó el que la recibe, dá accion para pedir que se deshaga el agravio ó la lesion, cualquiera que sea la cantidad en que consista, aunque no exceda ni llegue á la mitad del justo precio.

(Ley 16 del mismo título.)

824.

Para la restitucion de la dote se guardarán las condiciones y pactos lícitos y honestos que al constituirse se hubiesen estipulado, y no habiéndolos se

procederá con arreglo á lo que se expresará en los números sucesivos.

(Leyes 10, 11, 13, 30 y 31 del mismo título; y ley 1, título 1.º, lib. 10, Nov. Recop.)

825.

Si la dote fuere estimada cumplirá el marido entregando su precio.

(Ley 18 del citado título.)

826.

No obstante lo dicho en el número anterior, y aun siendo la dote estimada, si al constituirla se pacta que disuelto el matrimonio ha de devolver á su arbitrio, ó los mismos bienes segun se hallen ó su estimacion, ó si elige la devolucion, será de cuenta de la mujer el deterioro que durante el matrimonio hubiesen experimentado, á no ser que probase que le habian recibido por culpa del marido.

(La misma ley 18.)

827.

Pereciendo algunos de los bienes que el marido se obligó á devolver, cumplirá con entregar otros á justa tasacion, y lo mismo sucederá con los deteriorados de que deba responder, pues podrá suplir con otros el deterioro sin que la mujer tenga accion para obligar á que su estimacion se la abone en dinero.

(La dicha ley 18.)

828.

No tienen obligacion los herederos del marido de

pagar la dote en metálico si no lo hubiere, sino con los bienes de la herencia, que la viuda estará en el caso de recibir á precio de tasacion legalmente hecha.

(Ley 3, tit. 14, Part. 3.^a)

829.

Será potestativo en la mujer el elegir entre la finca comprada por el marido con dinero de su dote, aun adquiriéndola éste en su propio nombre, y el dinero que costó. Sólo en el caso de no haber otros bienes y habiéndola comprado el marido sin consentimiento de la mujer, la finca se considerará subsidiaria á la dote.

(Ley 49, tit. 11, Part. 4.^a)

830.

En la dote inestimada el marido cumple con la entrega de los bienes en el estado en que se hallaren disuelto el matrimonio, siendo el aumento ó pérdida de cuenta de la mujer, si no se probase que la disminucion fué por culpa del marido.

(Ley 19, tit. 11, Part. 4.^a)

831.

Constituida la dote inestimada en bienes de los que se consumen con el uso, el aumento ó disminucion de ellos ceden en provecho ó daño del marido, pero éste en su caso tendrá que devolverlos en igualdad de número, medida, especie, peso y calidad, aun cuando hayan tenido aumento de precio.

(Ley 21.)

832.

Si la dote inestimada consistiere en bienes raíces, el marido la entregará en cuanto se disuelva el matrimonio: consistiendo en metálico ó muebles tendrá para la restitucion el término de un año.

(Ley 31.)

833.

Para el pago y exaccion de la dote ha de estarse en primer término al pacto que los cónyuges hubiesen hecho en el particular, y á falta de este á la costumbre del lugar donde se celebró el matrimonio.

(Ley 24, tít. 11, Part. 4.^a)

834.

Estará sujeto el marido á la restitucion del importe de los créditos recibidos en dote, aunque no los haya cobrado, siempre que consistiendo en cosas determinadas ó procedentes de contrato oneroso no los haya hecho efectivos por su culpa ó negligencia.

(Ley 15, tít. 11, Part. 4.^a)

835.

No tendrá lugar lo dicho en el número anterior cuando el deudor lo fuese el padre ú otros ascendientes de la mujer, pues entonces no será responsable el marido, ni podrá compelersele á él ni á sus herederos á que restituyan el importe aunque haya habido negligencia.

(La misma ley 15.)

836.

Se hallan exentos de restituir la dote los que tienen hijos menores de edad.

(Ley 31 del mismo título.)

837.

Tampoco tendrá obligación el marido de restituir la dote, sino que por el contrario la hará suya en los siguientes casos:

- 1.º Por pacto.
- 2.º Por adulterio de la mujer.
- 3.º Por costumbre observada en el lugar donde el matrimonio se contraiga.

Exceptúase de esta prescripción el caso de haber herederos forzosos de la mujer.

(Ley 23 del propio título.)

838.

Tendrá derecho el marido á la indemnización de los gastos que hubiese hecho en los bienes dotales, si los invirtió en objetos de utilidad ó necesidad, pero no si lo empleó en objetos de lujo.

(Ley 32 del mismo título.)

839.

Están considerados como parte de la dote, y deberán por lo tanto restituirse, las accesiones y frutos extraordinarios y los ordinarios que el marido haya percibido antes de verificarse el matrimonio.

(Ley 27 del mismo título.)

840.

La division de los frutos correspondientes al año en que el matrimonio se disuelva, se hará á prorata del tiempo que en dicho año duró el matrimonio, y serán del marido por el tiempo que duró, y de la mujer por el restante.

(Ley 26 del mismo tít. 11.)

De la hipoteca dotal.

841.

La mujer casada á cuyo favor establece la ley hipoteca legal, tendrá derecho:

Primero. A que el marido le hipoteque é inscriba en el Registro los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada, ó con la obligacion de devolver su importe.

Segundo. A que se inscriban en el Registro, si ya no lo estuvieren, en calidad de dotales ó parafernales, ó por el concepto legal que tuvieren, todos los demás bienes inmuebles y derechos reales que el marido reciba como inestimados, y deba devolver en su caso.

Tercero. A que el marido asegure, con hipoteca especial suficiente, todos los demás bienes no comprendidos en los párrafos anteriores y que se le entreguen por razon de matrimonio.

(Art. 169 de la ley Hipotecaria.)

842.

La dote confesada por el marido cuya entrega no constare, ó constare sólo por documento priva-

do, no surtirá más efecto que el de las obligaciones personales.

(Art. 170 de la misma.)

843.

Sin embargo de lo dispuesto en el número anterior, la mujer que tuviere á su favor dote confesada por el marido antes de la celebracion del matrimonio, ó dentro del primer año de él, podrá exigir en cualquier tiempo, que el mismo marido se la asegure con hipoteca, siempre que haga constar judicialmente la existencia de los bienes dotales, ó la de otros semejantes ó equivalentes en el momento de deducir su reclamacion.

(Art. 171 de la misma.)

844.

Los bienes inmuebles ó derechos reales que se entreguen como dote estimada, se inscribirán á nombre del marido en el Registro de la Propiedad, en la misma forma que cualquiera otra adquisicion de dominio; pero expresándose en la inscripcion la cuantía de la dote de que dichos bienes hagan parte, la cantidad en que hayan sido estimados, y la hipoteca dotal que sobre ellos quede constituida.

Al tiempo de inscribir la propiedad de tales bienes á favor del marido, se inscribirá la hipoteca dotal que sobre ellos se constituya en el Registro correspondiente.

(Art. 172 de la misma.)

845.

Cuando la mujer tuviere inscritos como de su

propiedad los bienes inmuebles que hayan de constituir dote inestimada, ó los parafernales que entregue á su marido, se hará constar en el Registro la cualidad respectiva de unos ú otros bienes, poniendo una nota que lo exprese así al margen de la misma inscripcion de propiedad.

Si dichos bienes no estuvieren inscritos á favor de la mujer, se inscribirán en la forma ordinaria, expresando en la inscripcion su cualidad de dotales ó parafernales.

(Art. 173 de la misma.)

846.

Siempre que el Registrador inscriba bienes de dote estimada á favor del marido, hará de oficio la inscripcion hipotecaria, á favor de la mujer.

Si el título presentado para la primera de dichas inscripciones no fuere suficiente para hacer la segunda, se suspenderán una y otra, tomando de ambas la anotacion preventiva que proceda.

(Art. 174 de la misma.)

847.

La hipoteca legal constituida por el marido á favor de la mujer, garantizará la restitution de los bienes ó derechos asegurados, sólo en los casos en que dicha restitution deba verificarse conforme á las leyes y con las limitaciones que estas determinan; y dejará de surtir efecto y podrá cancelarse, siempre que por cualquiera causa legítima quede dispensado el marido de la obligacion de restituir.

(Art. 175 de la misma.)

848.

La cantidad que deba asegurarse por razon de dote estimada, no excederá en ningun caso del importe de la estimacion; y si se redujere el de la misma dote, por exceder de la cuantía que el derecho permite, se reducirá igualmente la hipoteca en la misma proporcion, prévia la cancelacion parcial correspondiente.

(Art. 176 de la misma.)

849.

Cuando se constituya dote inestimada en bienes no inmuebles, se apreciarán estos con el único objeto de fijar la cantidad que debe asegurar la hipoteca, para el caso de que no subsistan los mismos bienes al tiempo de su restitucion; mas sin que por ello pierda dicha dote su calidad de inestimada, si fuere calificada así en la escritura dotal.

(Art. 177 de la misma.)

850.

La hipoteca dotal por razon de arras y donaciones esponsalicias, sólo tendrá lugar en el caso de que unas ú otras se ofrezcan por el marido como aumento de la dote. Si se ofrecieren sin este requisito, sólo producirán obligacion personal, quedando al arbitrio del marido asegurarla ó no con hipoteca.

(Art. 178 de la misma.)

851.

Si el marido ofreciere á la mujer arras y donacion esponsalicia, solamente quedará obligado á consti-

tuir hipoteca por las unas ó por la otra, á eleccion de la misma mujer, ó á la suya, si ella no optase en el plazo de veinte dias que la ley señala, contado desde el en que se hizo la promesa.

(Art. 179 de la misma.)

852.

El marido no podrá ser obligado á constituir hipoteca por los bienes parafernales de su mujer, sino cuando éstos le sean entregados para su administracion por escritura pública y bajo la fé de Notario.

Para constituir esta hipoteca se apreciarán los bienes ó se fijará su valor por los que, con arreglo á esta ley, tienen la facultad de exigirla y de calificar su suficiencia.

(Art. 180 de la misma.)

853.

Entiéndese por bienes aportados al matrimonio, para los efectos de la hipoteca, aquellos que bajo cualquier concepto, con arreglo á fueros ó costumbres locales, traiga la mujer á la sociedad conyugal, siempre que se entreguen al marido por escritura pública y bajo fé de Notario, para que los administre, bien sea con estimacion que cause venta, ó bien con la obligacion de conservarlos ó devolverlos á la disolucion del matrimonio.

Cuando la entrega de los bienes de que trata el párrafo anterior constare solamente por confesion del marido, no podrá exigirse la constitucion de la hipoteca dotal, sino en los casos y términos prescritos en el núm. 843.

(Art. 181 de la misma.)

854.

La constitucion de hipoteca é inscripcion de bienes de que trata el núm. 841, sólo podrán exigirse por la misma mujer, si estuviere casada y fuere mayor de edad.

Si no hubiere contraído aún matrimonio, ó habiéndolo contraído, fuere menor, deberán ejercitar aquel derecho en su nombre y calificar la suficiencia de la hipoteca que se constituya el padre, la madre, ó el que diere la dote ó los bienes que se deban asegurar.

A falta de estas personas, y siendo menor la mujer, esté ó no casada, deberá pedir que se hagan efectivos los mismos derechos, el curador, si lo hubiere.

(Art. 182 de la misma.)

855.

Si el curador no pidiere la constitucion de la hipoteca, el Ministerio fiscal denunciara el hecho al Juez ó Tribunal que le haya discernido el cargo, para que proceda á lo que haya lugar.

En defecto de curador, el mismo Fiscal solicitará de oficio ó á instancia de cualquier persona, que se compela al marido al otorgamiento de la hipoteca.

Los Jueces municipales tendran tambien obligacion de excitar el celo del Ministerio fiscal á fin de que cumpla lo preceptuado en el párrafo anterior.

(Art. 183 de la misma.)

856.

El curador de la mujer podrá pedir la hipoteca dotal, aunque exista la madre ó el que haya dado la

dote, si no lo hicieren una ni otro, dentro de los treinta dias siguientes á la entrega de la dote.

Tambien deberá el curador calificar y admitir la hipoteca ofrecida, si se negaren á hacerlo la misma madre ó la persona que haya dado la dote.

(Art. 184 de la misma.)

857.

Pedida judicialmente la hipoteca dotal por cualquiera de las personas indicadas en el segundo párrafo del núm. 854, se observarán para su calificación y admision las reglas siguientes:

Primera. Si la dote fuere dada por el padre, por la madre ó por ambos, ó se constituyere con bienes propios de la hija, la calificación y admision de la hipoteca corresponderán, en primer lugar, al padre, en su defecto, á la madre, y por falta de ambos, al curador.

Segunda. Si la dote ó bienes que deban asegurarse fueren dados por cualquiera otra persona, corresponderán á ésta la calificación y admision de la hipoteca, y sólo cuando ella no las hiciere, despues de requerida, podrán ejercitar igual derecho el padre, ó la madre en su defecto, y el curador á falta de ambos.

Tercera. El que deba calificar la hipoteca podrá oponerse á su admision, bien por considerar insuficientes los bienes ofrecidos en garantía, ó bien por cualquiera otra causa que pueda afectar á su validez; mas si la oposicion no fuere fundada, el Juez ó el Tribunal lo declarará así y admitirá la hipoteca.

(Art. 185 de la misma.)

858.

Si el marido careciere de bienes con que consti-

tuir la hipoteca de que trata el párrafo tercero del número 841, quedará obligado á constituirla sobre los primeros inmuebles ó derechos reales que adquiriera; pero sin que esta obligacion pueda perjudicar á tercero mientras no se inscriba la hipoteca.

(Art. 186 de la misma.)

859.

Cuando el marido no hubiere constituido hipoteca dotal y comenzare á dilapidar sus bienes, quedará á salvo á la mujer el derecho que le conceden las leyes para exigir que los que subsistan de su dote se le entreguen, se depositen en lugar seguro, ó se pongan en administracion.

(Art. 187 de la misma.)

860.

Los bienes dotales que quedaren hipotecados ó inscritos con dicha cualidad, segun lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del núm. 841, no se podrán enajenar, gravar ni hipotecar, en los casos en que las leyes lo permitan, sino en nombre y con consentimiento expreso de ambos cónyuges y quedando á salvo á la mujer el derecho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en sustitucion de los enajenados ó gravados, ó los primeros que adquiriera cuando carezca de ellos al tiempo de verificarse la enajenacion ó de imponerse el gravámen.

Si cualquiera de los cónyuges fuere menor de edad, se observarán en la enajenacion de dichos bienes las reglas establecidas para este caso en la ley de Enjuiciamiento civil.

Si la mujer fuere la menor, el Juez ó el Tribunal

que autorice la enajenacion cuidará de que se constituya la hipoteca de que trata el párrafo primero de este número.

(Art. 188 de la misma.)

861.

Los bienes propios del marido, hipotecados á la seguridad de la dote, conforme á lo dispuesto en el párrafo tercero del núm. 841, podrán enajenarse, gravarse ó hipotecarse por el mismo marido sin los requisitos expresados en el párrafo primero del número anterior, siempre que esto se haga dejando subsistente la hipoteca legal constituida sobre ellos con la prelacion correspondiente á su fecha.

Cuando dicha hipoteca haya de extinguirse, reducirse, subrogarse ó posponerse, será indispensable el consentimiento de la mujer, y se aplicará lo dispuesto en el número precedente.

(Art. 189 de la misma.)

862.

La mujer podrá exigir la subrogacion de su hipoteca en otros bienes del marido, segun lo dispuesto en los dos anteriores números, en cualquier tiempo que lo crea conveniente, desde que haya consentido por escrito en la enajenacion ó gravámen de los inmuebles afectos á su dote, ó como condicion prévia para prestar dicho consentimiento.

Si la mujer se hallare en cualquiera de los casos previstos en los párrafos segundo y tercero del número 854, podrán tambien ejercitar este derecho, en su nombre, las personas designadas en el mismo número.

(Art. 190 de la misma.)

863.

Los bienes pertenecientes á dote inestimada y los parafernales que se hallaren inscritos con su respectiva calidad, se sujetarán para su enajenacion á las reglas del derecho comun, y á las prescritas en el núm. 860, sin perjuicio de la restitucion de la dote ó parafernales cuando proceda.

(Art. 191 de la misma.)

864.

Cuando los bienes dotales consistan en rentas ó pensiones perpétuas, si llegaren á enajenarse, se asegurará su devolucion constituyendo hipoteca por el capital que las mismas rentas ó pensiones representen, capitalizadas al interés legal.

Si las pensiones fueren temporales, y pudieren ó debieren subsistir despues de la disolucion del matrimonio, se-constituirá la hipoteca por la cantidad en que convengan los cónyuges, y si no se conviniere, por la que fije el Juez ó Tribunal.

(Art. 192 de la misma.)

865.

Las disposiciones de la ley sobre la hipoteca dotal, no alteran ni modifican las contenidas en los artículos 1.039, 1.041 y 1.114 del Código de Comercio; pero lo prevenido en el art. 1.117 del mismo no tendrá lugar cuando la dote estuviere asegurada con hipoteca anterior á los créditos que se reclamen.

(Art. 193 de la misma.)

De las donaciones esponsalicias.

866.

Llámanse donaciones esponsalicias los regalos y dádivas que en muestra de amor se hacen recíprocamente los esposos antes de la celebracion del matrimonio.

(Ley 3, tít. 11, Part. 4.^a)

867.

La cuantía de las donaciones esponsalicias no excederá de la octava parte de la dote, bajo pena de confiscacion del exceso.

(Leyes 6 y 8, tít. 3.^o, lib. 10, Nov. Recop.)

868.

La ley citada en el número anterior no podrá renunciarse, siendo obligacion del Notario ante el cual se efectúe el contrato, el dar cuenta del mismo á la Autoridad.

(Las citadas leyes.)

869.

Podrán revocarse las donaciones esponsalicias á voluntad del donante y habiendo justa causa, entendiéndose como tal el que el matrimonio no se contrajere por culpa del donatario, y tambien si por accidente involuntario de parte de los dos dejase de celebrarse.

En este último caso, sin embargo, el esposo sólo

podrá exigir el importe de la mitad de la donacion si hubiese habido ósculo.

(Ley 3, tít. 11, Part. 4.^a, y 3, tít. 3, lib. 10, Nov. Recop.)

De las arras.

870.

La donacion hecha por el esposo á la esposa en remuneracion de la dote, ó de sus condiciones personales, es lo que se llama arras.

(Ley 2, tít. 11, Part. 4.^a)

871.

Podrá el marido dar en arras hasta la décima parte de sus bienes. Los padres no podrán dar por su hijo más que la décima parte de los bienes que de los mismos pueden heredar.

(Ley 1, tít. 2.^o, lib. 3.^o del Fuero Real; y 1 y 7, tít. 3.^o, lib. 10, Nov. Recop.)

872.

La décima parte que puede darse ú ofrecerse en arras, se entenderá no sólo de los bienes que tenga el esposo al tiempo de la celebracion del matrimonio, sino tambien de los que en lo sucesivo pudiese adquirir.

(Ley 2 del mismo título y libro.)

873.

No es renunciabile la disposicion que determina el importe de las arras, y el Notario que autorizare

el instrumento en que se otorgue incurre en la pena de privacion y pérdida de oficio.

(Leyes 1 y 7, título 3.º, lib. 19, Nov. Recop.)

874.

El dominio de los bienes dados en arras pertenece á la mujer, pero la administracion será del marido durante el matrimonio.

(Ley 2, título 3.º, lib. 10, Nov. Recop.; ley 4, título 3.º, lib. 3.º del Fuero Real.)

875.

Disuelto que fuere el matrimonio si hubiese mediado promesa de arras y donacion esponsalicia, tendrán la mujer ó sus herederos el derecho de escoger una de las dos dentro del término de veinte dias, y trascurridos estos al marido corresponde la facultad de elegir.

(Ley 3, título 3.º, lib. 10, Nov. Recop.)

De las donaciones propter-nupcias.

876.

Se llaman donaciones propter-nupcias las que los padres suelen hacer á los hijos en contemplacion á las cargas del matrimonio.

(Ley 5, títulos 3.º, y 9, título 6.º, lib. 10, Nov. Recop.)

877.

El pago de las donaciones propter-nupcias es imputable á los bienes gananciales, y á falta de estos de por mitad á los de la pertenencia de cada uno

de los cónyuges si por ambos se hubiese hecho la donacion.

Si esta la hubiese hecho el padre corresponderá sólo á sus bienes á falta de gananciales.

(Ley 4, tít. 3.º, lib. 10, Nov. Recop.)

De los bienes parafernales.

878.

Los bienes que la mujer lleve al matrimonio que no hubiesen sido incluidos en la dote, y los que adquiriere durante aquel se llaman parafernales.

(Ley 17 del tít. 11.)

879.

El señorío de los bienes parafernales es por punto general de la mujer, y para que *pase durante el matrimonio* al marido, y pueda por consiguiente exigirse á éste la responsabilidad, relativamente á dichos bienes, es indispensable probar que la mujer se los *entregó señaladamente y con intencion* de que los poseyera y administrara como los dotales, pues que en contrario, y en el de dudarse si se realizó ó no la entrega *siempre finca la mujer por señora de ellos*.

(Sentencia de 17 de Junio de 1874 y otras, interpretando la ley 17, tít. 11, Part. 4.ª)

880.

El propio requisito exigido en el número anterior será preciso para que los bienes parafernales tengan el privilegio de la dote.

(La misma ley, y sentencias de 3 de Junio de 1873 y de 28 de Marzo de 1874.

881.

Las disposiciones relativas al matrimonio civil vigentes que tratan de la administracion de los bienes de la mujer por el marido no derogan las ya expuestas respecto de los bienes parafernales.

(Las mismas sentencias y otras.

882.

Entran necesariamente en la clase de bienes parafernales los que la mujer casada adquiere por herencia, si no estipuló anticipadamente que constituyan aumento de dote; y es potestativo en la mujer el transferir ó no al marido el dominio de estos bienes, cuya administracion le corresponde, con la restriccion legal de no poder enajenarlos sin las formalidades de derecho, mientras no los entrega al marido para que él los administre.

(Sentencia de 4 de Marzo de 1858.)

883.

Si bien por lo dispuesto en la ley 17, tít. 11 de la Part. 4.^a, y por las declaraciones hechas en su consecuencia por el Tribunal Supremo, corresponde á la mujer la administracion de sus bienes parafernales, esto se entiende sin perjuicio de la intervencion, que segun otras prescripciones legales, debe tener el marido en los actos y contratos á que sin su licencia ó autorizacion no pueda aquella concurrir ni celebrar por sí, y de que como jefe de la familia y para atender á sus necesidades perciba y disponga de los rendimientos ó productos de los expresados bienes.

(Sentencias de 26 de Octubre de 1863, 25 de Noviembre de 1864, 23 de Abril y 8 de Octubre de 1866.)

884.

La mujer casada puede con licencia de su marido disponer de los bienes parafernales; y obligándose aquella de mancomun é *in solidum* con éste á pagar cierta cantidad, sin haber reclamado despues la nulidad de la escritura de obligacion, y consintiendo la sentencia de remate dada entre marido y mujer, no puede volver sobre sus propios actos, ni litigar con el doble carácter de ejecutada y opositora.

(Sentencia de 1.º de Febrero de 1876.)

De los bienes gananciales.

885.

Llámanse gananciales, todos los bienes que el marido ó la mujer ganaren ó compraren estando reunidos y el dominio es de ambos.

(Ley 1, tít. 3.º, lib. 3.º, Fuero Real.)

886.

Aun cuando el marido ó la mujer en heredad ó en mueble tenga el dominio en alguna cosa, los frutos son de ambos.

(Leyes 1 y 3, tít. 4.º, lib. 10, Nov. Recop.)

887.

Los bienes propios del marido ó de la mujer que se encuentran de tal suerte mezclados ó confundidos que no se sabe á cuál de ellos pertenecen y ninguno puede acreditar su derecho de propiedad se reputarán como gananciales.

(Ley 4, tít. 4.º, lib. 10, Nov. Recop.)

888.

La mujer no puede dar ni enajenar dichos bienes gananciales durante el matrimonio, pero el marido puede, sin el consentimiento de su mujer, hacer entre vivos enajenaciones y aun donaciones moderadas por justas causas, siendo sin embargo nulas las donaciones excesivas ó caprichosas y las que hiciere con ánimo de defraudar á la mujer.

(Ley 5, tít. 4.º, lib. 10, Nov. Recop.)

889.

Los bienes gananciales estarán obligados á responder de las deudas que se contrajeren durante el matrimonio por razon de la sociedad conyugal, mas no de las contraídas por cada consorte antes de casarse, pues estas deberán pagarse con sus propios bienes.

(Ley 14, tít. 20, lib. 3.º del Fuero Real y 207 del Estilo.)

890.

La dote de las hijas y las donaciones *propter nupcias* de los hijos se constituirán tambien de los bienes gananciales, bien las prometieren ambos cónyuges, bien solamente el marido. Si no fueren suficientes para cubrir las dotes ó donaciones *propter nupcia*, pagará el exceso cada cónyuge de sus bienes propios en el caso de haberlas prometido ambos, pero si solo la prometió el marido, él solo deberá satisfacer el exceso.

(Ley 53 de Toro; 4, tít. 3.º, lib. 10, Nov. Recop.)

891.

Los bienes gananciales son comunes del marido y la mujer y pertenecen á cada uno por mitad, aunque tenga más bienes propios uno que otro cónyuge, aunque uno gane despues más que el otro y aunque uno solo los adquiera comerciando ó trabajando.

(Las leyes 1, 2, 3, 4 y 5 citadas.)

892.

La comunión de bienes del matrimonio cesa cuando se confisquen los bienes á uno de los cónyuges, no perdiendo ninguno su parte de gananciales por el delito del otro, pero no debe considerarse exenta la mujer en su parte de gananciales del pago para las costas impuestas á su marido en una causa criminal.

(Leyes 10 y 11, tít. 4.º, lib. 10, Nov. Recop., y sentencia de 14 de Marzo de 1867.)

893.

Cuando la mujer renuncie los gananciales no estará obligada al pago de las deudas del matrimonio.

(Ley 9, tít. 4.º, lib. 10, Nov. Recop.)

894.

Si la mujer cometiere adulterio perderá los gananciales.

(Ley 5, tít. 17, Part. 7.ª)

895.

La mujer, muerto el marido, adquiere la propiedad plena y la administracion de la mitad de las ganancias hechas en el matrimonio, y puede disponer libremente de ellas, tanto por contrato entre vivos como por testamento, sin obligacion de reservarlas para los hijos del matrimonio disuelto con tal que en las disposiciones testamentarias no perjudique á estos en la legítima.

(Ley 14 de Toro.)

896.

En la misma forma puede disponer tambien el marido de su mitad de bienes gananciales sin obligacion de reservarla para los hijos.

(La misma ley.)

DE LAS SUCESIONES.

Disposiciones generales.

897.

La sucesion de una persona se abre en el momento de su muerte.

(Así se dice en las leyes 138 y 193, tit. 17, lib. 50 del Digesto, sustancialmente de acuerdo con las leyes del tit. 6.º, Part. 6.ª)

898.

La sucesion se defiende por la voluntad del hombre, manifestada en testamento, y á falta de éste, por disposicion de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.

Podrá tambien deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposicion de la ley.

(Esta doctrina, tomada del derecho romano, en la ley 39, título 2.º, lib. 29 del Digesto, está universalmente aceptada.)

899.

La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte.

(Ley 8, tit. 33, Part. 6.ª)

900.

Llámase heredero al que sucede en la totalidad de la herencia ó una parte de ella sin determinacion de valor ó de objeto; y legatario á aquel en cuyo favor dispone el testador de un valor ú objeto determinado, ó de cierta parte de él.

(Leyes 1, 3 y 7, tit. 3.º, Part. 6.ª, y 1, tit. 9.º de la misma Partida.)

901.

Si varias personas respectivamente llamadas á una sucesion, perecieran en un mismo desastre sin que se pueda probar cuál habia muerto la primera, no se verificará entre ellas derecho de trasmision.

(Está tomado del art. 660 del proyecto último de Código civil, y en realidad no pugna con nuestro derecho constituido.)

DE LA SUCESION TESTAMENTARIA.

De los testamentos en general.

902.

El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes, ó de parte de ellos, se llama testamento.

(Ley 2, tít. 1.º, Part. 6.ª)

903.

El testador puede disponer á título universal ó de herencia, y á título particular ó de legado.

Sin embargo, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra *heredero*, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha á título universal ó de herencia.

(En nuestro derecho no se ha exigido desde cierta época las formalidades del derecho romano, pudiendo quedar uno en parte testado y en parte no.)

904.

Podrán testar dos ó más personas mancomunadamente ó en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero

(Ley 9, tít. 6.º, lib. 6.º del Fuero Real—El proyecto pendiente de discusión en las Cortes de acuerdo con el de 1851 y con los Códigos de Italia, Chile y Méjico, establecen el principio contrario.)

905.

La facultad de testar puede ejercerse personalmente, ó por medio de poder conferido á otro, bien

durante la vida, ó bien para despues de la muerte del poderdante.

(Ley 7, tít. 5.º, lib. 3.º, Fuero Real.)

906.

El poder de que trata el número anterior puede otorgarse á todos los que legalmente puedan representar á otros ó ser sus apoderados.

(La misma ley.)

907.

El poder para testar ha de otorgarse con las solemnidades mismas que se exigen para los testamentos.

(Ley 8, tít. 19, lib. 10, Nov. Recop.)

908.

Llámase comisario á la persona que recibe el poder, y sus facultades se limitan á cumplir en conciencia los encargos del otorgante, al pago de sus deudas, á la distribucion del quinto por su alma, y á distribuir el remanente de los bienes entre los parientes y personas que tengan derecho á la herencia por abintestato.

(Ley 2, tít. 19, lib. 10, Nov. Recop.)

909.

No podrá el comisario instituir herederos, ni desheredar, ni hacer mejoras, ni nombramiento de tutor, ni revocar testamento alguno hecho por el fideicomitente.

(Leyes 3 y 4 del mismo título y libro.)

910.

No obstante lo indicado en el número anterior, el comisario podrá hacer cuanto en el mismo se le prohíbe por punto general si para ello se le confiere poder especial bastante, y en el caso de facultarle para la institucion de heredero se le designase la persona.

(Las citadas leyes y además la 3.)

911.

Una vez hecho el testamento por el comisario, en virtud del poder conferido, no podrá revocarlo, ni otorgar despues codicilo alguno, aunque se hubiere reservado la facultad de modificarlo en cualquier sentido.

(Las citadas leyes.)

912.

Cuando el testador, habiendo instituido heredero en su testamento, confiere poder al comisario para que le concluya, solo podrá este disponer del quinto despues de satisfechas las deudas, á no ser que se le confriesen facultades especiales para hacer otras cosas.

(La ley 6 del mismo título.)

913.

Tendrá cuatro meses el comisario para cumplir su cargo si está en el lugar en que se le confirió el poder, seis estando fuera pero dentro del reino, y un año si no estuviese en España, cuyos tér-

minos empezarán á correr desde el día de la muerte del testador.

(Ley 3 del mismo título.)

914.

No puede alegarse ignorancia, ni tampoco concederse próroga respecto de este término de cuatro meses.

(La citada ley 3.)

915.

Trascurrido dicho término, sea cual fuera la causa, sin otorgar testamento el comisario, pasarán los bienes del difunto á sus herederos abintestato, que no siendo hijos ó descendientes suyos tendrán obligación de emplear el quinto en favor del alma del finado; pudiendo ser compelidos si no lo cumplieren por las justicias, ante las cuales tendrá acción para reconvenirles cualquiera del pueblo.

(La misma ley 3, y la 13, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

916.

Cuando el testador hubiere nombrado herederos en el poder, hecho legados, ó dispuesto cualquier otro punto especial y determinadamente, se tendrá por hecho el testamento aunque el comisario hubiere dejado transcurrir el término sin llenar su cometido.

(La dicha ley 3.)

917.

Podrán nombrarse uno, dos ó más comisarios;

si cualquiera de ellos no aceptase el cargo ó no quisiere ó pudiere desempeñarlo lo harán los demás.

(Ley 7, tit. 19, lib. 10, Nov. Recop.)

918.

Caso de empate entre los comisarios, decidirá el Juez del lugar del poderdante, y en el de discordia se estará á lo que resuelva la mayoría.

(La misma ley.)

919.

Será nulo el testamento otorgado por violencia, dolo ó fraude.

(Principio que no necesita explicacion.)

920.

El que por dolo, fraude ó violencia, impidiere que una persona, de quien sea heredero abintestato, disponga libremente su última voluntad, quedará privado de su derecho á la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido.

(El propio fundamento.)

921.

Toda disposicion testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, á no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que parezca más conforme á la intencion del testador, segun el tenor del mismo testamento.

En el caso de que el texto de una disposicion testamentaria ofreciera alguna duda, versando so-

bre esta la inteligencia de cláusulas testamentarias, será válido lo que no estuviere manifiestamente en contradicción con lo dispuesto por el testador.

(Sentencia de 31 de Diciembre de 1880 y otras.)

922.

La cláusula por la que el testador prohíba impugnar su testamento, no se extenderá á las demandas de nulidad por falta de solemnidades, ni á las de interpretación de la voluntad.

(Se funda en una regla de recta interpretación.)

De la forma de los testamentos.

923.

Los testamentos son solemnes ó privilegiados: llámanse solemnes los que en su otorgamiento guardan las solemnidades legales, y privilegiados aquellos en que no se exige sino que conste la voluntad del otorgante.

(Ley 1, tit. 1.º, Part. 6.ª; y 8, tit. 18, lib. 10, Nov. Recop.)

924.

El testamento solemne puede ser abierto ó cerrado.

Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone.

(Las citadas leyes.)

925.

El testamento es cerrado cuando el testador, sin

revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta á las personas que han de autorizar el acto.

Ha de tener el signo del Notario y la firma del testador y de siete testigos presenciales.

(Las leyes citadas.)

926.

Está prohibido intervenir como testigos en los testamentos de los ascendientes á los descendientes y viceversa, y al heredero y sus parientes en igual forma.

(Ley 14, tít. 16, Part. 3.^a, y 11, tít. 1.^o, Part. 6.^a)

927.

No podrán ser testigos los parientes, escribientes ó criados del Notario autorizante.

Tampoco podrán serlo los parientes de las partes interesadas ni los del Notario, unos y otros dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad.

(Art. 21 de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862.)

928.

Ningun Notario podrá autorizar testamento que contenga disposicion en su favor, ó en que alguno de los otorgantes sea pariente suyo dentro del cuarto grado civil ó segundo de afinidad.

(Art. 22 de la misma.)

929.

Los Notarios darán fé de que conocen á las partes, ó de haberse asegurado de su conocimiento por

el dicho de los testigos instrumentales, ó de otros dos que las conozcan, y que se llamarán, por tanto, testigos de conocimiento.

Tambien darán fé de la vecindad y profesion de los otorgantes.

En los casos graves y extraordinarios en que no sea posible consignar por completo estas circunstancias, expresarán cuanto sobre ello les conste de propia ciencia, y manifiesten los testigos instrumentales y de conocimiento.

(Art. 23 de la misma.)

930.

No podrán ser testigos en los testamentos además de los ya expresados:

- 1.º Las mujeres.
- 2.º Los varones menores de edad.
- 3.º Los que no tengan la calidad de domiciliados en el lugar del otorgamiento, salvo en los casos exceptuados por la ley.
- 4.º Los ciegos y los totalmente sordos ó mudos.
- 5.º Los que no entiendan el idioma del testador.
- 6.º Los que no estén en su sano juicio.
- 7.º Los que hayan sido condenados por el delito de falsificación de documentos públicos ó privados y por el de falso testimonio, y los que estén sufriendo pena de interdicción civil.

(La ley 9, tít. 1.º, Part. 6.ª; 11 del mismo título y el Código penal.)

931.

En el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, ni los parientes de los mismos dentro del cuarto grado de consanguinidad ó de afinidad.

No están comprendidos en esta prohibicion los legatarios y sus parientes, cuando el legado sea de algun objeto mueble ó cantidad de poca importancia con relacion al caudal hereditario.

(Ley 11, tít. 1.º, Part. 6.ª)

932.

Para que un testigo sea declarado inhábil, será necesario que la causa de su incapacidad existiera al tiempo de otorgarse el testamento.

(Es una regla de buena interpretacion.)

933.

Cuando el testador ignore el idioma del país y el Notario y testigos el del testador, de suerte que no pueda ser entendido de viva voz, concurrirán tambien al acto y firmarán el testamento dos intérpretes nombrados por el mismo testador, los cuales harán la traduccion al castellano. En estos casos se escribirá el testamento en los dos idiomas.

Si no hubiere personas idóneas para servir de intérpretes, el testador no podrá otorgar testamento abierto; pero podrá hacerlo cerrado.

En donde haya Secretario de la Interpretacion de lenguas, será este quien asista al testamento.

(Esta es doctrina sentada por Febrero: aunque sin apoyo en la ley, está universalmente admitida, y es la misma que se aplica á los juicios criminales y civiles.)

De las diversas clases de testamento.

934.

Los modos de testar en España son los siguientes:

- 1.^a Por testamento nuncupativo ó abierto.
- 2.^a Por testamento escrito ó cerrado.
- 3.^a Por testamento por cédula.
- 4.^a Por testamento de palabra.
- 5.^a Por testamento privilegiado.
- 6.^a Por memorias reservadas autorizadas por la práctica y por la jurisprudencia.
- 7.^a Por codicilo.
- 8.^a Por fideicomiso.
- 9.^a Por poder.
10. Por declaracion de pobre.
11. Testamento hecho en país extranjero.

(En los siguientes números quedará autorizada esta clasificación.)

Del testamento nuncupativo.

935.

El testamento nuncupativo ó abierto puede otorgarse de dos maneras:

- 1.^a Ante Notario público y testigos.
- 2.^a Ante testigos solamente en cédula, ó memoria, ó de palabra, aunque haya notarios en el pueblo, pues no es precisa su asistencia.

(Leyes 1, tit. 18, lib. 10, Nov. Recop.; y 102, tit. 18, Partida 3.^a; Matienz., dicha ley 1, glosa 3.^a, núm. 2; glosa 6.^a, número 2; glosa 7.^a, núm. 1.)

936.

Si alguno ordenare su testamento ú otra postrimera voluntad con Notario público, deben ser presentes á verlo otorgar tres testigos á lo ménos, vecinos del lugar donde el testamento se hiciere; y si lo hiciere sin Notario público, «que sean ahí á lo menos cinco testigos vecinos, segun dicho es, si fuere

lugar donde los pudiere haber; y si no pudieren ser habidos cinco testigos ni Escribano en el dicho lugar, á lo menos sean presentes tres testigos vecinos de tal lugar; pero si el testamento fuere hecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos ni pase ante Notario, teniendo las otras calidades que el derecho requiere, valga el tal testamento, aunque los testigos no sean vecinos del lugar donde se hiciere.»

(La ley recopilada citada.)

937.

El testador dictará, de un modo claro y terminante, su última voluntad, en presencia de los testigos y del Notario. Este redactará por escrito las cláusulas, y las leerá en voz alta, presentes tambien los testigos, para que el testador manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, expresándose en él el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que hubiere sido otorgado, y haberse observado dichas formalidades.

Si el testador declara que no sabe ó no puede firmar, lo hará por él, y á su ruego, uno de los testigos instrumentales ú otra persona, dando fé de ello el Notario, como tambien cuando alguno de los testigos deje de firmar, por no saber ó no poder; pero en todo caso ha de firmar, al ménos, uno de ellos.

(Está conforme con las leyes citadas.)

938.

Cuando el testador que se proponga hacer testamento abierto, presente, redactada por escrito, su disposicion testamentaria, el Notario la copiará en el instrumento; pero no podrá prescindirse de leerla

en voz alta ante el Notario y los testigos, ni de que el testador manifieste, á presencia de los mismos, ser aquella su última voluntad, observándose lo demás prevenido en el número anterior.

(El propio fundamento.)

939.

Caso de negarse la vecindad de los testigos, habrá de probarla quien sostenga el testamento, porque cuando la ley exige alguna calidad en los testigos, no se presume, sino la prueba el que se vale de ellos.

(Matienz., glosa 5.^a, núm. 13, á la ley 1, tít. 8.^o, lib. 10, Nov. Recop.)

940.

El que fuere enteramente sordo, deberá leer por sí mismo su testamento; y si no sabe ó no puede, designará uno de los testigos instrumentales ú otra persona que lo lea en su nombre, siempre en presencia de los testigos y del Notario.

(Es una regla precatoria de buen sentido.)

941.

Cuando sea ciego el testador, además de la lectura del testamento, que debe hacer en voz alta el Notario, deberá ser leído segunda vez, en igual forma, por uno de los testigos ú otra persona que el testador designe, á no ser que éste lo renuncie expresamente, lo cual se hará constar en el instrumento.

(El propio fundamento.)

942.

Todas las formalidades expresadas en los núme-

ros anteriores se practicarán respectivamente en un mismo acto, sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por algun accidente pasajero. El Notario dará fé de haberse cumplido aquellas, y de conocer al testador ó á los testigos de conocimiento en su caso.

(El fundamento de esta indicacion está en las leyes citadas.)

943.

Los testamentos otorgados sin la autorizacion de Notario serán ineficaces, si no se elevan á escritura pública y se protocolizan en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil.

(Ley 4, tit. 2.º, Part. 6.ª)

944.

El Notario que hubiere autorizado un testamento abierto, deberá ponerlo en noticia de alguno de los principales interesados ó del Juez, luego que sepa la muerte del testador. Si no lo verifica dentro de los diez dias siguientes será responsable de los daños y perjuicios.

Cuando los interesados se hallen ausentes, ó sean desconocidos, deberá dar la noticia al Juez de primera instancia por medio de oficio.

(La ley citada.)

945.

El ciego únicamente puede otorgar testamento abierto ó nuncupativo.

(Ley 14, tit. 1.º, Part. 6.ª)

Del testamento cerrado.

946.

El testamento cerrado podrá ser escrito por el testador, ó por otra persona á su ruego, con expresion del lugar, dia, mes y año en que se escribe.

El testador rubricará todas las hojas y lo firmará, despues de salvar las palabras enmendadas, tachadas ó entre renglones que contenga.

Si estuviere escrito por otra persona, el testador pondrá su firma entera en todas las hojas y al pié del testamento.

Cuando el testador no sepa ó no pueda firmar, lo hará á su ruego y rubricará las hojas otra persona, con expresion de la causa.

(Ley 2, tit. 1.º, Part. 6.ª)

947.

En el otorgamiento del testamento cerrado se observarán las solemnidades siguientes:

1.ª El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada y sellada, de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta.

2.ª El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, ó lo cerrará y sellará en el acto ante el Notario hábil que haya de autorizarlo y siete testigos idóneos, de los cuales uno, al ménos, han de saber firmar.

3.ª En presencia del Notario y los testigos manifestará el testador que el pliego que presenta contiene su testamento, expresando si se halla escrito, firmado y rubricado por él, ó si está escrito de mano

ajena y firmado por él al final y en todas sus hojas, ó si, por no saber ó no poder firmar, lo ha hecho á su ruego otra persona.

4.^a Sobre la cubierta del testamento extenderá el Notario la correspondiente acta de su otorgamiento, expresando el número y marca de los sellos con que esté cerrado, y dando fé de haberse observado las solemnidades que quedan expuestas, del conocimiento del testador ó de haber identificado su persona en la forma prevenida y de hallarse éste en su cabal juicio y libre de toda coacción.

5.^a Extendida y leída el acta, la firmarán el testador y los testigos que sepan firmar, y la autorizará el Notario con su signo y firma.

Si el testador no sabe ó no puede firmar, deberá hacerlo por él uno de los testigos instrumentales ú otra persona designada por el mismo.

6.^a También se expresarán en el acta estas circunstancias, además del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento.

(Lo sustancial de este número se funda en la ley 3 de Toro, y los demás accidentes están aceptados en la práctica.)

948.

Los ciegos no pueden hacer testamento cerrado.

(Ley 14, tít. 5.^o, Part. 6.^a)

949.

Autorizado el testamento cerrado, el Notario lo entregará al testador, despues de poner en el protocolo reservado copia autorizada del acta de otorgamiento.

(Esta es la práctica constantemente seguida.)

950.

El testador podrá conservar en su poder el testamento cerrado, ó encomendar su guarda á persona de su confianza, ó depositarlo en poder del Notario autorizante para que lo guarde en su archivo.

En este último caso, el Notario dará recibo al testador y hará constar en su protocolo reservado, al margen ó á continuacion de la copia del acta de otorgamiento, que queda el testamento en su poder. Si lo retirase despues el testador, firmará un recibo á continuacion de dicha nota.

(El fundamento del número anterior.)

951.

El que tenga en su poder algun testamento cerrado, deberá presentarlo al Juez competente, tan luego como sepa el fallecimiento del otorgante.

(Art. 1.956 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

952.

Podrá tambien pedir su presentacion el que tuviere conocimiento de haber sido otorgado el testamento y obrar en poder de tercero.

Siendo el reclamante persona extraña á la familia del finado, jurará que no procede de malicia, sino por creer que en él puede tener interés por cualquier concepto.

(Art. 1.957 de la misma.)

953.

El Actuario examinará en el acto el pliego que contenga el testamento, y pondrá diligencia de su

estado, describiendo minuciosamente los motivos, si existieren, para poder sospechar que haya sido abierto ó sufrido alguna alteracion, enmienda ó raspadura.

Esta diligencia la firmará tambien el presentante, y si no supiere, ó no quisiere, un testigo á su ruego en el primer caso, y dos testigos, elegidos por el Actuario, en el segundo.

(Art. 1.958 de la misma.)

954.

Acto contínuo el Actuario dará cuenta al Juez, el cual, acreditado el fallecimiento del otorgante, acordará que para el dia siguiente, ó antes si es posible, se cite al Notario autorizante y á los testigos instrumentales.

(Art. 1.959 de la misma.)

955.

Comparecidos los testigos, se les pondrá de manifiesto el pliego cerrado para que lo examinen y declaren bajo juramento, si reconocen como legítima la firma y rúbrica que con su nombre aparece en él, y si lo hallan en el mismo estado que tenia cuando pusieron su firma.

Si alguno de los testigos no supiere firmar y lo hubiere hecho otro por él, serán examinados los dos, reconociendo su firma el que la hubiere puesto.

(Art. 1.960 de la misma.)

956.

Si alguno ó algunos de los testigos hubieren fallecido ó se hallasen ausentes, se preguntará á los

demás si los vieron poner su firma y rúbrica, y se examinará además á otras dos personas que conozcan la firma y rúbrica del fallecido ó ausente, acerca de su semejanza con las estampadas en el pliego.

Si esto último no pudiere tener lugar, será abonado el testigo en la forma ordinaria.

(Art. 1.962 de la misma.)

957.

En el caso de haber fallecido el Notario que autorizó el otorgamiento, se cotejará por el Juez, asistido de peritos de su exclusivo nombramiento, el signo, firma y rúbrica del pliego ó carpeta, con las estampadas en la copia que debe existir en el registro especial de los testamentos cerrados, para lo cual se trasladará el Juez al sitio en que se halle, y no siendo posible, dará comision á quien corresponda.

Si el otorgamiento hubiere sido anterior á la ley del Notariado, el cotejo se hará con otras firmas y signos indubitados del mismo Notario.

(Art. 1.963 de la misma.)

958.

Cuando el Notario y todos los testigos hubieren fallecido, se abrirá informacion acerca de esta circunstancia, de la época de la defuncion, concepto público que merecieran, y de si se hallaban en el pueblo cuando se otorgó el testamento.

(Art. 1.964 de la misma.)

959.

Podrán presenciar la apertura del pliego y lectu-

ra del testamento, si lo tienen por conveniente, los parientes del testador en quienes pueda presumirse algun interés, sin permitirles que se opongan á la práctica de la diligencia por ningun motivo, aunque presenten otro testamento posterior.

(Art. 1.965 de la misma.)

960.

Practicadas las diligencias que quedan prevenidas, y resultando de ellas que en el otorgamiento del testamento se han guardado las solemnidades prescritas por la ley, y la identidad del pliego, lo abrirá el Juez, y leerá para sí, la disposicion testamentaria que contenga.

Se suspenderá la apertura cuando en la misma carpeta, ó en un codicilo abierto, hubiese dispuesto el testador que no se abra hasta una época determinada, en cuyo caso el Juez suspenderá la continuacion de la diligencia, y mandará archivar en el Juzgado las practicadas y el pliego, hasta que llegue el plazo designado por el testador.

(Art. 1.966 de la misma.)

Del testamento por cédula.

961.

Llámase así al testamento nuncupativo en el cual el testador expresa su voluntad en una cédula ó apunte que lee á los testigos, y que estos firman con él.

Este testamento tiene la misma fuerza que hecho de palabra.

(Sentencia de 6 de Diciembre de 1861 y otras.)

Del testamento de palabra.

962.

El testamento de palabra es el que verbalmente se hace ante Notario y testigos.

(Este testamento admitido en la práctica lo autoriza la ley de Enjuiciamiento civil en los números siguientes.)

963.

A instancia de parte legítima podrá elevarse á escritura pública el testamento hecho de palabra.

(Art. 1.943 de la ley arriba citada.)

964.

Se entiende ser parte legítima para los efectos del número anterior:

- 1.º El que tuviere interés en el testamento.
- 2.º El que hubiere recibido en él cualquier encargo del testador.
- 3.º El que con arreglo á las leyes pueda representar sin poder, á cualquiera de los que se encuentren en los casos que se expresan en los números anteriores.

(Art. 1.944 de la misma.)

965.

Si al otorgar el testamento de palabra, se hubiere tomado nota ó apunte de las disposiciones del testador, se presentará con la solicitud dicha nota ó memoria; se expresarán los nombres de los testigos que deban ser examinados, y el del Notario si hubiere concurrido al otorgamiento y por cualquier causa no

lo hubiere elevado á escritura pública, y se manifestará el interés legítimo que tenga el que promueve el expediente.

(Art. 1.945 de la misma.)

966.

El Juez dictará providencia mandando comparecer á los testigos, y al Notario en su caso, en el día y hora que señale, bajo apercibimiento de multa, y de las demás correcciones que la desobediencia haga necesarias.

(Art. 1.946 de la misma.)

967.

No concurriendo al acto alguno de los que deban ser examinados, sin alegar justa causa que se lo impidiere, el Juez lo suspenderá; señalará el día y hora en que haya de tener lugar; mandará hacer efectiva la multa, y conminará al desobediente con mayor corrección en el caso de reincidencia.

(Art. 1.947 de la misma.)

968.

Cuando un testigo no compareciere por hallarse enfermo ó impedido, podrá pedir el interesado que se traslade el Juzgado á la casa del enfermo, para recibirle declaración acto continuo de haber sido examinados los demás testigos.

Cuando un testigo estuviere ausente del partido judicial, podrá solicitar que se le examine por medio de exhorto dirigido al Juez del pueblo de su residencia actual.

(Art. 1.948 de la misma.)

969.

Los testigos, y el Notario en su caso, serán examinados separadamente y de modo que no tengan conocimiento de lo declarado por los que les hayan precedido.

El Actuario dará fé de conocer á los testigos.

Si no los conociere, exigirá la presentacion de dos testigos de conocimiento.

(Art. 1.949 de la misma.)

970.

Tambien deberá acreditarse, si no constare por notoriedad, la calidad del Notario del otorgamiento en los casos en que hubiere concurrido.

(Art. 1.950 de la misma.)

Del testamento privilegiado.*Del testamento militar.*

971.

Todos los individuos del fuero de guerra pueden otorgar por sí testamentos en papel simple firmados de su mano ó de otro modo en que conste su voluntad, ó hacerlo por ante Notario con las fórmulas acostumbradas á su eleccion.

(Ley 8, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop.)

972.

Se tendrá tambien por válida la disposicion del militar escrita de su letra en cualquiera papel que

la haya hecho, sea en guarnicion, cuartel ó marcha; pero siempre que pueda testar en paraje donde haya Notario, lo hará con este segun costumbre.

(Art. 4.º, tít. 11, trat. 8.º de las Reales Ordenanzas del Ejército de 1678.—Esta disposicion es contradictoria de la de Partida. Los tratadistas la creen perjudicial á los militares porque los testamentos serán tanto más ocasionados á dudas y litigios, cuanto menores sean las solemnidades de su otorgamiento. Pero en cuanto á su valor legal no puede negarse, porque lo reiteró la Real cédula de 24 de Octubre de 1778, ó sea la ley 8, tít. 18, lib. 10 de la Nov. Recopilacion.)

973.

En el conflicto de un combate, ó cerca de empezarle y en naufragio ú otro inminente peligro militar en que se halle, puede testar como quisiere ó pudiere el militar, por escrito, sin testigos, en cuyo caso valdrá la declaracion de su voluntad, como conste ser suya la letra: ó de palabra ante dos testigos que depongan conformes haberles manifestado su voluntad.

(Arts. 2.º y 3.º, tít. 11, trat. 8.º de las citadas Ordenanzas.)

974.

Cuando los militares otorgan sus testamentos con las solemnidades del derecho, su protolizacion debe hacerse observándose las formalidades legales para las demás clases de otorgamiento, lo cual se considerará como una renuncia tácita del Fuero de Guerra, quedando sometidos los interesados á la jurisdiccion ordinaria.

(Real órden de 31 de Octubre de 1864.)

Del testamento marítimo.

975.

Los individuos del cuerpo de la Marina de guerra y sus asimilados tienen el mismo derecho de testar sin solemnidad de ninguna especie que la Novísima Recopilacion concede á los militares.

(Reales Ordenanzas de la Armada.)

976.

En alta mar, y durante el viaje, los testamentos, ya sean abiertos ó cerrados, serán otorgados en la forma siguiente:

Si el buque es de guerra, ante el Contador ó el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos idóneos, que vean y entiendan al testador. El Comandante del buque, ó el que haga sus veces, pondrá además el visto bueno.

En los buques mercantes será autorizado el testamento por el Capitan ó el que haga sus veces, con asistencia de dos testigos idóneos.

En uno y otro caso, los testigos serán tomados con preferencia de entre los pasajeros, y uno, por lo ménos, ha de poder firmar, el cual lo hará por sí ó por el testador, si éste no sabe ó no puede.

Se observará además, si el testamento es abierto, lo prevenido para estos, y si fuere cerrado, lo que se ordena en los de esta clase, con exclusion de lo relativo al número de testigos é intervencion del Notario.

(Las prescripciones indicadas desde este número hasta la terminacion de la seccion, están tomadas del proyecto que se discute en las Córtes, pero en sustancia se apoyan en las Ordenanzas generales de la Armada publicadas en 1748, en el Código

de Comercio, en disposiciones análogas de la ley del Registro civil, y en la costumbre.

Además, aunque algunos detalles no estén prevenidos, revelan sentido práctico y excelentes reglas de conducta que no se oponen á ley alguna.)

977.

El testamento del Contador del buque de guerra y el del Capitan del mercante, serán autorizados por quien deba sustituirlos en el cargo, observándose para lo demás lo dispuesto en el número anterior.

978.

La disposicion del núm. 975 será aplicable, no sólo á la tripulacion, sino tambien á los pasajeros, y cesará para todos cuando el buque se halle en un puerto español ó extranjero.

979.

Los testamentos abiertos, hechos en alta mar, serán custodiados entre los papeles más importantes del buque, y se hará mencion de ellos en el Diario.

Lo mismo se practicará con los cerrados, cuando el testador encargue su custodia al Comandante, Contador ó Capitan del buque.

980.

Si el buque arribase á un puerto extranjero, donde haya Agente diplomático ó consular de España, el Comandante del de guerra ó el Capitan del mercante entregará á dicho Agente copia del testamento abierto ó del acta del otorgamiento, si fuere cerrado, y de la nota tomada en el Diario.

La copia del testamento ó del acta deberá llevar las mismas firmas que el original, si viven y están á bordo los que lo firmaron; en otro caso, será autorizada por el Contador ó Capitan que hubiere recibido el testamento, ó el que haga sus veces, firmando tambien los que estén á bordo de los que intervinieron en el testamento.

El Agente diplomático ó consular hará extender, por escrito, diligencias de la entrega; y cerrada y sellada la copia del testamento, ó la del acta del otorgamiento si fuere cerrado, la remitirá, con la nota del Diario, por el conducto correspondiente, al Ministro de Marina, quien mandará que se registre en el Archivo de su Ministerio.

El Comandante ó Capitan que haga la entrega, recogerá del Agente diplomático ó consular certificación de haberlo verificado, y tomará nota de ello en el Diario del buque.

981.

Cuando el buque, sea de guerra ó mercante, arribe al primer puerto del reino, el Comandante ó Capitan entregará el testamento original, cerrado y sellado, á la autoridad marítima local, con copia de la nota tomada en el Diario; y si hubiere fallecido el testador, certificación que lo acredite.

La entrega se acreditará en la forma prevenida en el número anterior, y la Autoridad marítima lo remitirá todo, sin dilacion, al Ministerio de Marina.

Si el buque no hubiese de arribar á puerto español, se hará la entrega de dichos documentos al Agente diplomático ó consular de España que resida en el puerto donde termine el viaje, para que los remita al Ministerio de Marina.

982.

Si hubiere fallecido el testador, el Ministro de Marina remitirá, por conducto del de Gracia y Justicia, el testamento original, certificación de defunción y demás diligencias, al Juez de primera instancia del último domicilio del difunto, y no siendo conocido el domicilio, al decano de los de Madrid.

Si fuere abierto el testamento, el Juez acordará, de oficio, que se cite á los herederos y demás interesados en él, para que se enteren de su contenido y puedan solicitar que se eleve á escritura pública y se protocolice en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil.

Cuando sea cerrado el testamento, el Juez procederá de oficio á su apertura, tambien en la forma prevenida en dicha ley, con citación é intervencion del Ministerio fiscal, y despues de abrirlo lo pondrá en conocimiento de los que aparezcan interesados como herederos ó en otro concepto.

983.

Cuando el testamento haya sido otorgado por un extranjero en buque español, el Ministro de Marina remitirá el testamento al de Estado, para que por la vía diplomática se le dé el curso que corresponda.

984.

Los testamentos, abiertos y cerrados, otorgados con arreglo á lo prevenido en esta seccion, solamente producirán efectos legales cuando el testador fallezca durante la navegacion, ó dentro de tres meses, contados desde su desembarco en algun lugar

del reino ó extranjero, donde pueda testar segun la forma ordinaria.

De las memorias testamentarias reservadas.

985.

Memoria testamentaria es el escrito simple á que se remite el testador como parte de su testamento.

(Se trata de una manera de testamentos que no autorizaba antiguamente sino la práctica, á la que se refiere Matienzo, pero que hoy han reconocido la ley de Enjuiciamiento y la Jurisprudencia, pudiéndose citar entre otras sentencias la de 12 de Julio de 1850, 19 de Octubre de 1861, 28 de Enero de 1862 y 19 de Noviembre de 1869.)

986.

El que tenga en su poder alguna memoria testamentaria, deberá presentarla al Juez competente en cuanto sepa la defuncion del otorgante, pidiendo su protocolizacion y manifestando la causa de que obre en su poder. Con el escrito presentará documento en que acredite dicho fallecimiento, y exhibirá copia fehaciente del testamento en que se indiquen su existencia y las señales que debe reunir para ser considerada como legítima.

No presentando dichos documentos, dictará el Juez providencia mandando que se traigan á los autos.

(Art. 1.969 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

987.

Si la memoria estuviere contenida dentro de un pliego cerrado, procederá el Juez á su apertura y lectura en secreto, y no encontrando disposicion del

testador en que ordene que no se publique alguna cláusula hasta día ó época determinada, la entregará al Actuario para que la lea en alta voz. Si contuviese dicha disposicion esperará que llegue el día ó época determinada por el testador.

(Art. 1.972 de la misma.)

988.

Acto contínuo se procederá á la informacion y exámen de las señales requeridas en el testamento para que deba tenerse como legítima la memoria, con las halladas en ésta.

De esta diligencia se extenderá la oportuna acta, que firmarán el Juez y los demás concurrentes interesados.

(Art. 1.973 de la misma.)

989.

Resultando del expediente que la memoria reúne las condiciones exigidas por el testador para que se la considere auténtica, se dictará auto mandando protocolizarla, sin perjuicio del derecho de los interesados para impugnarla en el juicio correspondiente.

(Art. 1.974 de la misma.)

990.

La protocolizacion se hará en los registros del Notario que autorizó el testamento, y juntamente con éste. Si esta circunstancia no fuere posible, se pondrá por el Notario en el registro del testamento nota marginal expresiva de la existencia de la memoria, y del libro y fólío en que se halle protocolizada.

(Art. 1.975.)

Del codicilo.

991.

Es una disposicion de última voluntad que suele tener por objeto suplir, variar ó reformar alguna parte del testamento, interviniendo la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupativo ó abierto.

(Ley 3 de Toro; 2, tit. 18, lib. 10, Nov. Recop.)

992.

Actualmente no existe diferencia sustancial entre testamento y codicilo, pudiendo hacerse por éste lo mismo que por aquel sin restriccion alguna.

(Sentencia de 21 de Junio de 1867, 27 Junio de 1866 y otras.

Del testamento por fideicomiso.

993.

Fideicomiso es el acto legal en que un testador dispone indirectamente de sus bienes, encargando al heredero que los distribuya en todo ó en parte de la manera que previene.

Divídese en universal y singular.

Universal es aquel en que el testador ordena al que instituye por heredero que entregue toda la herencia á otro.

Singular ó particular, cuando el testador previene al heredero ó á algun legatario que dé á otro alguna cosa determinada de entre los bienes hereditarios.

Ambas clases de fideicomisos pueden establecerse por testamento y por codicilo, ya sean los here-

deros voluntarios ó forzosos, salvo en este caso las legítimas, que nunca pueden ser gravadas.

(Ley 3, tit. 9.º, Part. 6.ª)

994.

Puede el testador mandar y obligar en su testamento ó codicilo á aquel que estableciere por su heredero que dé ó pague alguna cosa á otro. Este mismo mandamiento puede hacer á aquellos que tienen derecho de heredar lo suyo si muriese sin testamento.

(La citada ley.)

995.

Es perpétuo el fideicomiso en que resulta ser esta la determinada voluntad del testador, haciendo llamamientos para la sucesion en el mismo á troncos y líneas diferentes, por orden sucesivo de masculinidad, teniendo presente la posibilidad de extincion de estas y de aquellos, y disponiendo en este caso lo necesario para su duracion; y en que además se usa de las cláusulas expresas de que la herencia sea conservada perpétuamente íntegra y sin disminucion, y que no pudiese ser gravada, disponiendo para este efecto que las dotes que asignó se pagasen de los frutos de la herencia.

(Sentencia de 8 de Enero de 1875.)

996.

Los fideicomisos perpétuos están comprendidos en la desvinculacion.

(Ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836, y Jurisprudencia del Tribunal Supremo.)

997.

Entre el comisario á quien se le dá poder para testar por el que no quiere ó no puede hacerlo, para que lo haga por él con las limitaciones de facultades y de tiempo preestablecidas por las leyes, y el heredero de confianza nombrado con ámplias facultades por el que hizo testamento para que le cumpla, no media analogía, ni respecto del plazo en que deban cumplir sus respectivos cargos, tan diferentes bajo este punto de vista.

(Sentencia de 10 de Marzo de 1875.)

998.

Se entiende por la cuarta trebeliánica el derecho que tiene el heredero fiduciario de deducir para sí la cuarta parte del líquido de la herencia antes de restituirla al heredero fideicomisario. En esa cuarta parte el heredero fiduciario debe imputar las cosas que el testador le hubiere dejado y los frutos percibidos de la herencia antes de la restitucion, como tambien pagar á prorata las deudas del difunto, juntamente con el heredero fideicomisario.

(Ley 8, tit. 11, Part. 6.^a)

999.

Cuarta falcidia es el derecho que tiene el heredero constituido de deducir para sí la cuarta parte de los bienes de la herencia, rebajando proporcionalmente á los legados, fideicomisos, particulares y donaciones *mortis causa* lo que necesite para formarla ó completarla cuando el testador repartió su hacienda en legados sin que quedare á lo ménos dicha cuarta parte al heredero.

(Ley 7 del mismo título y libro.)

Del testamento por poder.

1.000.

La facultad de testar puede conferirse á otro por medio de un poder otorgado al efecto.

(Ley 1, tít. 19, lib. 10, de la Nov. Recop.—Lo demás concerniente á este punto queda tratado en números anteriores.)

Del testamento por declaracion de pobre.

1.001.

La *declaracion ó testamento de pobre* es una disposicion última hecha por el que carece de bienes.

Debe tener los mismos requisitos y la misma solemnidad de testigos que el testamento nuncupativo.

(Esta es la definicion de los expositores y prácticos y así está admitida sin contradiccion.)

1.002.

En la declaracion de pobre pueden hacerse todas las declaraciones que en los testamentos, otorgándose con iguales solemnidades que éstos y nombrando herederos de sus derechos ó acciones y del caudal que le pudiere corresponder.

(El propio fundamento del número anterior aunque en este punto no hay igual unanimidad entre los autores. En la práctica, sin embargo, está admitido.)

Del testamento hecho en país extranjero.

1.003.

Los españoles podrán testar fuera del territorio

nacional, sujetándose á las formas establecidas por las leyes del país en que otorguen su testamento.

Tambien podrán testar en alta mar, durante su navegacion en un buque extranjero, con sujecion á las leyes de la nacion á que el buque pertenezca.

(Las indicaciones en este punto, tomadas del nuevo proyecto, se fundan en principios de derecho internacional generalmente admitidos, y en el Reglamento de 23 de Julio de 1883 para la ejecucion de la ley de 14 de Marzo del mismo año.)

1.004.

Podrán los españoles que se encuentren en país extranjero otorgar su testamento, abierto ó cerrado, ante el Agente consular de España, residente en el lugar del otorgamiento.

En estos casos, dicho Agente hará las veces de Notario, y se observarán respectivamente y en lo posible todas las formalidades establecidas para los testamentos en general.

1.005.

El Agente consular remitirá copia, autorizada con su firma y sello, del testamento, si fuera abierto, ó del acta de otorgamiento cuando sea cerrado, al Ministerio de Estado, para que sea depositada en su archivo.

1.006.

Si el español que haya testado en país extranjero hubiese depositado su testamento en poder del Agente consular, éste remitirá el testamento original al Ministerio de Estado cuando fallezca el testador, con el certificado de defuncion.

El Ministerio de Estado lo pondrá en conocimiento de los interesados en la herencia, para que

puedan recoger el testamento y gestionar su protocolizacion en la forma prevenida.

Si no fueren conocidos los interesados, ó se ignore su paradero, dicho Ministerio dispondrá que sean llamados por los periódicos oficiales.

De la institucion de heredero.

1.007.

El que no tuviere herederos forzosos puede disponer en testamento de todos ó parte de sus bienes en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos.

El que tuviere herederos forzosos, podrá únicamente disponer de la parte libre.

(Principio de Derecho universal fundado en las leyes que se citarán en los siguientes números de esta seccion.)

1.008.

El testamento otorgado legalmente será válido aunque no contenga institucion de heredero, ó ésta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia ó sea incapaz ó indigno de heredar.

En estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias hechas con arreglo á las leyes, y el remanente de los bienes pasará á los herederos legítimos.

(Ley 1, tit. 18, lib. 10 de la Nov. Recop.)

1.009.

Los herederos instituidos sin designacion de partes heredarán con igualdad.

(Ley 17, tit. 3.º, Part. 6.ª)

1.010.

La expresion de una causa falsa será considerada como no escrita, á no ser que del testamento resulte que el testador no habria hecho aquella disposicion conociendo la falsedad de la causa.

La expresion de una causa contraria á derecho, aunque no sea verdadera, se tendrá tambien por no escrita.

(Leyes 3 y 5, tít. 4.º, Part. 6.ª)

1.011.

El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario, en el caso de haber otro heredero testamentario.

(Ley 14, tít. 3.º, Part. 6.ª)

1.012.

Cuando el testador nombre unos herederos individualmente y otros colectivamente, como si dijere: «Instituyo por mis herederos á N. y á N. y á los hijos de N.», los colectivamente nombrados se considerarán como si lo fueran individualmente, á no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.

(Es una buena regla de interpretacion.)

1.013.

Es heredero el que sucede á otro por testamento ó abintestato en todos ó en la mayor parte de sus bienes.

(Ley 1, tít. 3.º, Part. 6.ª)

1.014.

Son herederos necesarios ó forzosos de sus ascendientes los descendientes, y les sucederán en las cuatro quintas partes de sus bienes, aunque no fueren instituidos herederos.

(Leyes 1 y 8, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.015.

Los ascendientes son herederos forzosos de sus descendientes en las dos terceras partes de sus bienes.

(Las leyes del número anterior.)

1.016.

La prohibicion de ser instituidos herederos es absoluta ó relativa.

Tienen prohibicion absoluta para ser instituidos herederos:

- 1.º Los muertos civilmente.
- 2.º Las corporaciones ilegalmente establecidas.
- 3.º Los traidores y los alevos declarados tales por sentencias ejecutoriadas.

(Ley 4, tít. 3.º, Part. 6.ª; y ley 10, tít. 5.º, lib. 3.º, Fuero Real.)

1.017.

Tienen prohibicion relativa, el que confesó al testador en la enfermedad de que murió, su iglesia, religion, convento y parientes.

(Ley 15 del mismo título, y Real cédula de 30 de Mayo de 1830.)

1.018.

Cuando los padres dejan á sus hijos ilegítimos, de cualquiera especie que sean, todo lo que les está permitido dejarles, si además declaran que les adeudan alguna cantidad, no estarán obligados los herederos á satisfacerla por esta sola confesion, y el hijo deberá en tal caso probar que en efecto se la adeudaba.

(Ley 3, tít. 14, Part. 3.^a)

1.019.

La designacion de la persona del heredero debe hacerse expresando su nombre y apellido, ó con señales tan claras que no den lugar á duda, pero sin emplear respecto de él palabras ofensivas.

(Leyes 6, 10 y 11 de dicho título, Part. 6.^a)

1.020.

La institucion de heredero en que se imputare al instituido un delito determinado é infamante no seria válida, pero no dañaria el nombramiento si genéricamente se dijese mal de él.

(Las mismas leyes.)

1.021.

La institucion puede hacerse puramente, bajo condicion, desde y hasta cierto dia.

(Ley 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop.)

1.022.

La condicion es una circunstancia que suspende

el cumplimiento de alguna cosa hasta que se realiza algun acontecimiento incierto.

(Ley 1, tít. 4.º, Part. 6.ª)

1.023.

Las condiciones, ó son posibles ó imposibles.

(La misma ley 1.)

1.024.

Las condiciones imposibles pueden serlo por la naturaleza, por el derecho, ó por duda ó falta de claridad.

(Leyes 3, 4 y 5, tít. 4.º, Part. 6.ª)

1.025.

Son imposibles por la naturaleza las que consisten en un impedimento materialmente invencible.

(Dichas leyes.)

1.026.

Las imposibles por el derecho se llaman así en razon á que prescriben una circunstancia contraria á las leyes ó á la moral.

(Las mismas leyes.)

1.027.

Las condiciones dudosas son aquellas que no aparecen expresadas con la debida claridad para que se entienda lo que se quiso decir.

(Las dichas leyes.)

1.028.

Las condiciones imposibles por naturaleza y por derecho se tienen por no puestas y no vician la institucion, pero la invalidan las perplejas ó dudosas.

(Leyes 3 y 5 citadas.)

1.029.

Las condiciones posibles se dividen en casuales, potestativas y mistas.

(Leyes 1, 7, 8 y 9 del mismo título y Partida.)

1.030.

Las potestativas dependen en su cumplimiento de la voluntad de aquel á quien se imponen.

(Dichas leyes.)

1.031.

Las casuales dependen de la casualidad ó del acaso.

(Las mismas leyes.)

1.032.

Las condiciones mistas dependen de la voluntad y del acaso.

(Las mismas leyes.)

1.033.

A los herederos forzosos no se les puede imponer condicion alguna en la legítima que de derecho les corresponde; y en cuanto á lo demás que sobre ella

se les deje, únicamente se les podrá imponer condicion que sea potestativa.

(Ley 11 del mismo título y Partida.)

1.034.

A los herederos extraños se puede imponer cualquiera condicion, y tendrán obligacion de cumplirla, si bien con la diferencia que á continuacion se expresará.

(Leyes 8 y 14, tit. 4.º; y 22, tit. 9.º, Part. 6.ª)

1.035.

La falta de cumplimiento de las condiciones potestativas destruye la institucion, á no ser que haya dependido de la casualidad, mas no por culpa de otro.

(Ley 14, tit. 4.º; y 22, tit. 9.º, Part. 6.ª)

1.036.

Las casuales han de cumplirse necesariamente para que tenga efecto la institucion.

(Ley 8, tit. 4.º, Part. 6.ª)

1.037.

Se tendrán por cumplidas las condiciones mistas, aunque no se cumpliesen, si la falta de cumplimiento es debida á la culpa de un tercero y no á un accidente fortuito.

(Leyes 9 y 14, tit. 4.º; y 22, tit. 9.º, Part. 6.ª)

1.038.

Cuando la condicion impuesta al heredero es ne-

gativa, ó lo que es lo mismo consiste en no hacer alguna cosa, no se suspende la adquisicion de la herencia, pero el heredero prestará la suficiente fianza que baste á asegurar que en el caso de no cumplir la voluntad del testador devolverá la herencia á sus legítimos sucesores.

(Ley 7, tit. 4.º, Part. 6.ª)

1.039.

Pueden imponerse á la vez varias condiciones, ya copulativa ya disyuntivamente.

(Ley 13 del mismo título.)

1.040.

Cuando se imponen al heredero varias condiciones copulativamente todas deberán cumplirse.

(Dicha ley.)

1.041.

Impuestas varias condiciones al heredero bastará á éste el cumplimiento de cualquiera de ellas.

(La misma ley.)

1.042.

Pueden ser las condiciones expresas ó tácitas.

Las primeras son aquellas que se marcan de modo explícito y terminante. Las segundas las que se hacen en forma indirecta pero comprensible.

(Ley 10 del mismo título.)

DE LA SUSTITUCION.

1.043.

Puede el testador sustituir una ó más personas

al heredero ó herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, ó de que no quieran ó no puedan aceptar la herencia.

(Ley 1, tít. 5.º, Part. 6.ª)

1.044.

El ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de edad que, conforme á derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental.

(La misma ley.)

1.045.

La sustitución ejemplar, de que habla el número anterior, quedará sin efecto por el testamento posterior del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido, ó por haber recobrado la razón.

(Ley 2 del mismo título.)

1.046.

Las sustituciones de que hablan los dos números anteriores, sólo serán válidas cuando el sustituido carezca de herederos forzosos.

(La misma ley.)

1.047.

El testador podrá nombrar dos ó más sustitutos al heredero sustituido y al contrario.

(Las mismas leyes.)

1.048.

Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren sustituidos recíprocamente, tendrán en la

sustitucion las mismas partes que en la institucion, á no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador.

(Ley 3, tít. 5.º, Part. 6.ª)

1.049.

El sustituto quedará sujeto á las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, á ménos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario, ó que los gravámenes ó condiciones sean meramente personales del heredero.

(Es una consecuencia de las leyes de la sucesion.)

1.050.

Seis son las clases de sustitucion, á saber:

- 1.ª Vulgar.
- 2.ª Pupilar.
- 3.ª Ejemplar.
- 4.ª Compendiosa.
- 5.ª Brevilócua.
- 6.ª Fideicomisaria.

(Ley 1, tít. 5.º, Part. 6.ª)

1.051.

La sustitucion vulgar es la que hace cualquier testador al heredero instituido.

(Ley 2 del mismo título.)

1.052.

La sustitucion vulgar puede hacerse tácita ó expresamente.

(Dicha ley.)

1.053.

Se hace expresamente la sustitucion vulgar cuando se instituye á uno, y explícitamente se ordena que si no fuese heredero lo sea otro á quien tambien se designa.

(La citada ley 2.)

1.054.

Tácitamente se hace la sustitucion vulgar cuando el testador nombra á dos por sus herederos, previniendo que lo sea aquel que le sobreviva.

(La misma ley 2.)

1.055.

Cuando la sustitucion se hace expresamente adquirirá la herencia el sustituto, ó sea el segundo instituido, si el primero hubiese muerto sin adirla ó no quisiere aceptarla.

(La dicha ley 2.)

1.056.

Cuando la sustitucion se hace tácitamente, si los dos herederos viven á la muerte del testador se dividirá entre ellos la herencia con entera igualdad; pero si solo uno viviese la llevará íntegra.

(La misma ley 2.)

1.057.

Si varios fuesen nombrados herederos y sustituidos vulgarmente entre sí, y uno dejase de serlo, le sucederán á prorata de lo que cada uno tenia designado.

(Ley 3 del mismo título.)

1.058.

Caduca la sustitucion vulgar cuando el primer instituido acepta la herencia ó entra en ella.

(Ley 4 del mismo título.)

1.059.

La sustitucion pupilar es la que hace el padre al hijo que tiene en su poder para el caso en que sea heredero y muera en la pubertad.

(Leyes 1 y 5, tí. 5.º, Part. 6.ª)

1.060.

La sustitucion pupilar puede hacerse tácita ó expresamente.

(La misma ley 5.)

1.061.

Se hace expresamente la sustitucion pupilar cuando el testador, despues de designar por su heredero á un hijo suyo, nombra á otro para el caso en que llegue á serlo y muera en la pubertad.

(La dicha ley 5.)

1.062.

Tácitamente se hace la sustitucion pupilar cuando el testador instituye por heredero á un hijo suyo, y para el caso en que no llegue á serlo designa en su lugar á otras personas.

(La expresada ley 5.)

1.063.

En el caso de la sustitucion pupilar expresa, si muriese el primer instituido recaerá la herencia en el sustituto.

(La citada ley 5.)

1.064.

Cuando la sustitucion pupilar se hace tácitamente, aun cuando el hijo no entre en la herencia, si muriese antes de la pubertad, le sucederá el sustituto en todos los bienes.

(La misma ley 5.)

1.065.

Sin embargo, si el testador nombrase por herederos á dos hijos suyos, el uno mayor de catorce años y el otro menor, sustituyéndolos entre sí, aunque muera el uno en la edad pupilar no será sustituto suyo el otro, si antes de morir hubiese admitido la herencia.

(Dicha ley 5.)

1.066.

Dicha ley no tendrá, sin embargo, aplicacion si el testador no instituyó pupilar ni vulgarmente á sus nietos, sino que se limitó á imponerles el gravámen de la restitucion si morian sin sucesion.

(Sentencia de 14 de Mayo de 1875.)

1.067.

Aun cuando el padre desherede al hijo, puede sustituirle pupilarmente.

(Ley 6 del mismo título.)

1.068.

Llegado el caso de la sustitucion sucederá el sustituto al huérfano en todos los bienes, cualquiera que sea su procedencia.

(Ley 7 del mismo título.)

1.069.

El sustituto pupilar deberá aceptar la herencia de todos los bienes, ya los haya adquirido el pupilo por sí mismo, ya de su padre, de sus parientes ó de un extraño, no siéndole potestativo elegir.

(Ley 8 del mismo título.)

1.070.

Cuando el arogador nombra sustituto al arogado, tan solo heredará los bienes que éste hubiere recibido procedentes del padre adoptante ó por relacion suya.

(Ley 9 del mismo título.)

1.071.

El sustituto no excluye á la madre de la herencia del hijo, y lo más podrá percibir la tercera parte de los bienes.

(Ley 1, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.072.

La sustitucion pupilar pierde toda su fuerza y queda ineficaz, en los casos siguientes:

- 1.º Llegando los hijos á la pubertad.
- 2.º Saliendo del poder paterno.

3.º Cuando se anula el testamento en que se hizo la sustitucion.

4.º Cuando muere el hijo antes que el padre.

(Ley 10, tít. 5.º, Part. 6.ª)

1.073.

Los padres, abuelos y demás ascendientes pueden nombrar sustituto á cualquiera que tenga derecho de heredarlos, siempre que se hallen físicamente imposibilitados para testar y mueran en el mismo estado de imposibilidad.

(Leyes 1 y 11 del mismo título).

1.074.

En el nombramiento de sustitutos debe precisamente observarse en la sustitucion ejemplar el órden siguiente:

1.º Debe nombrarse á los hijos ó descendientes del loco ó incapacitado.

2.º A sus ascendientes.

3.º A sus hermanos.

4.º A los extraños.

(La dicha ley 11.)

1.075.

La sustitucion ejemplar caduca:

1.º Por recobrar el juicio el instituido.

2.º Por nacerle un hijo.

3.º Por la revocacion del testamento.

(La misma ley 11.)

1.076.

El testador puede encargar al que instituye por heredero que entregue á la persona que le designe

el todo ó parte de la herencia, y esta se denomina sustitucion fideicomisaria universal.

(Ley 14 del mismo título.)

1.077.

Si el testador dejase por heredera á su alma, las de sus parientes ó la de otro cualquiera, ó si por vía de mandas ó legados ordenase algunos sufragios, no puede encargarse su cumplimiento al que fué confesor en la última enfermedad, ni á sus parientes, ni á sus religiones ó conventos; y si tal cosa dispusiese pasará á los sucesores legítimos, y en su defecto á los destinos piadosos que la justicia señale, todo cuanto dejaren, incurriendo además en privacion de oficio el Notario que semejante disposicion autorizase.

(Cédula de 30 de Mayo de 1830.)

1.078.

La sustitucion hereditaria hecha á favor de una persona determinada «para cuando otra fallezca sin hijos, ó cuando ninguno de ellos llegue á la edad de poder testar» es condicional, porque depende del acontecimiento posible, futuro, incierto y previsto por el testador de que el instituido no tenga tales hijos á su fallecimiento.

(Sentencia de 5 de Junio 1874 y otras muchas conformes.)

1.079.

En toda institucion ó sustitucion hereditaria condicional es requisito indispensable que el instituido ó sustituido en su caso, cuando son llamados expresa, nominal y personalmente, tengan capacidad

para adquirir la herencia al tiempo de realizarse la condicion impuesta por el testador; y por consecuencia si el sustituto así llamado fallece antes que el heredero instituido, no llega á adquirir derecho alguno á la herencia ni puede trasmitirle por sucesion testada ni intestada, porque no han llegado á realizarse la condicion y el caso señalados por el testador para que tuviera lugar la sustitucion.

(La jurisprudencia citada en el número anterior.)

De la desheredacion.

1.080.

Desheredacion es un acto por el que se priva al heredero forzoso del derecho que la ley le daba en cierta parte de los bienes del testador.

(Ley 1, tít. 7.º, Part. 6.ª)

1.081.

La desheredacion debe hacerse nombrando al desheredado por su nombre y apellido, ó por otra señal cierta y verbal que no deje duda de su persona, ya sea varon ó hembra, ya esté ó no en poder del testador.

(Ley 3, tít. 7.º, Part. 6.ª)

1.082.

Deberá hacerse sin condicion, y del todo de los bienes, y de lo contrario no valdrá.

(La citada ley 3.—Debe advertirse, sin embargo, que en opinion de algunos, como Gutierrez y Escriche, la disposicion contenida en este número, que se tomó del derecho romano, no debe considerarse vigente.)

1.083.

La desheredacion ha de fundarse en causa justa, por lo que no podrán serlo los menores de nueve años, á quienes se les reputa incapaces de dolo ó malicia, y por lo tanto no merecedores de pena.

Tampoco podrán ser desheredados los mayores de nueve años y menores de quince, sino en el caso de que hubieren obrado con discernimiento.

(El primer párrafo de este número es disposicion terminante de la ley 2, tít. 7.º, Part. 6.ª El segundo, doctrina de los autores fundada en el art. 8.º del Código penal.—Debe advertirse que se sustituye la edad de diez años y medio de la ley de Partida con la de nueve, que es la del Código penal.)

1.084.

Las justas causas que deben concurrir en el ascendiente para desheredar al descendiente son:

1.º Haberle injuriado gravemente de palabra ó de obra.

2.º Haber atentado contra su vida.

3.º Haberle acusado de delito grave, pero que no sea el de lesa majestad.

4.º Haberle hecho perder una gran parte de sus bienes.

5.º Haberle impedido hacer testamento.

6.º Haberle abandonado estando demente.

7.º No haberle redimido estando cautivo.

8.º Haber abandonado la religion católica.

9.º Haberse hecho lidiador, juglar ó cómico no siéndolo el padre.

10. Haberse prostituido si fuese hembra.

(Leyes 4, 5, 6 y 7, tít. 7.º, Part. 6.ª, y ley 9, tít. 2.º, lib. 10, Novísima Recop.)

1.085.

Los descendientes pueden desheredar á los ascendientes:

1.º Por haberlos acusado de delito digno de pena capital ó de otra grave.

2.º Por haber maquinado contra su vida.

3.º Por haber tenido acceso carnal con la mujer del testador.

4.º Por haberle impedido disponer libremente de sus bienes con arreglo á derecho.

5.º Por haber atentado contra la existencia del cónyuge del testador.

6.º Por no haber socorrido las perentorias necesidades del testador mientras hubiese estado loco ó fátuo.

7.º Por no haberle redimido hallándose cautivo, habiendo tenido posibilidad para hacerlo.

8.º Por ser el ascendiente hereje y el descendiente católico.

(Ley 11 del mismo título.)

1.086.

Las causas de desheredacion de los hermanos son tres:

1.ª Por haber atentado contra la vida del testador.

2.ª Por haberle acusado criminalmente en causa por delito muy grave.

3.ª Por haberle hecho perder la mayor parte de sus bienes, ó haber puesto los medios para ello, aunque no lo hubiere conseguido.

(Ley 12, tít. 7.º, Part. 6.ª)

1.087.

Para que los hermanos puedan considerarse en el caso de desheredamiento es menester que tengan la cualidad de herederos forzosos, y solo la tendrán cuando el testador hubiese nombrado á persona de mala vida ó infame.

(La misma ley.)

1.088.

No basta expresar la causa de la desheredacion, sino que ha de probarla el testador ó el heredero por él instituido, pues de otra suerte no vale.

(Leyes 1, tít. 9.º, del Fuero Real; 10, tít. 7.º, y 7, tít. 8.º, Partida 6.ª)

1.089.

Si el desheredado consiente en la desheredacion, de cualquiera manera que esto sea, no puede reclamar despues contra ella ni sobre ello debe ser oido en juicio.

(Ley 6, tít 8.º, Part. 6.ª)

1.090.

Si el testador declara muchas causas, bastará que él ó su heredero prueben una sola de ellas para que valga la desheredacion.

(Ley 8, tít. 7.º, Part. 6.ª)

1.091.

Cuando se invalida ó es revocado el testamento, deja tambien de valer la desheredacion hecha en él,

porque seria absurdo que esta fuese válida y aquel nulo.

(Ley 2, tit. 7.º, Part. 6.ª)

Del testamento inoficioso.

1.092.

Llámase inoficioso el testamento en que son desheredados sin razon los herederos forzosos, como hecho contra las leyes natural y civil.

(Ley 1, tit. 8.º, Part. 6.ª)

1.093.

En este caso se dá á los desheredados accion para querellarse ante el Juez y pedir que se quebrante ó rescinda el testamento.

(Dicha ley 1.)

1.094.

Se dá á todos cuando la causa de desheredacion es falsa, y no prueba ser cierta el heredero á quien incumbe probarla.

(Leyes 8, 10 y 12, tit. 7.º, Part. 6.ª)

1.095.

Tambien la tendrán los hermanos en el caso de ser instituida persona de mala vida ó infame.

(Ley 2, tit. 8.º Part. 6.ª)

1.096.

Se dá por el tiempo de cinco años desde que el

instituido heredero entró en la herencia; por manera que si el desheredado callase en todo el dicho tiempo, decae de su accion, salvo el menor de veinticinco años, quien por lo dicho en el título de la restitution de los menores, podrá intentarla hasta cuatro años despues de haber llegado á la mayor edad.

(Ley 4, tit. 8.º, Part. 6.ª)

1.097.

Cesa tambien la querella ó accion cuando el desheredado aprueba el testamento, recibiendo para sí ó para otro alguna manda que en él se dejaba, ó defendiéndolo como abogado ó procurador de otro, ó consintiéndolo en cualquiera otra manera semejante.

(Ley 6, tit. 8.º, Part. 6.ª)

1.098.

Quebrantado ó rescindido el testamento á virtud de la querella de inoficioso, caduca la institucion y va la herencia á los herederos abintestato; pero subsisten los legados y las mejoras de tercio y quinto.

(Ley 7, tit. 8.º, Part. 6.ª, y 8, tit. 6.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.099.

Pierde su fuerza el testamento cuando despues de hecho tuvo el testador un hijo de quien no hizo mencion en él.

(Ley 20, tit. 1.º, Part. 6.ª)

1.100.

Pierde tambien su fuerza el testamento anterior por otro posterior que sea cumplido y perfecto; mas no siéndolo este, subsistirá el primero.

(Leyes 21 y 25, tít. 1.º, Part. 6.ª)

1.101.

Subsistirá igualmente el primer testamento si creyendo el testador haberse muerto el heredero instituido en este, nombra á otro en el posterior, expresando ser esta la causa de proceder al nuevo testamento é institucion de heredero; pues apareciendo despues que vive aún el primer nombrado, llevará la herencia, y no el segundo; bien que las mandas y demás que contengan uno y otro testamento, valdrán en todo lo que haya lugar.

(Ley 21, tít. 1.º, Part. 6.ª)

1.102.

El testamento cerrado ó escrito se infirma además, aún cuando no haya otro posterior, si el testador á sabiendas rayase las firmas ó lo rompiese; pero aconteciendo por casualidad, no perderá su valor.

(Ley 24, tít. 1.º, Part. 6.ª)

DE LAS LEGÍTIMAS Y DE LAS MEJORAS.

De las legítimas.

1.103.

Legítima es la porcion de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley

á determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.

(Esta definicion quedará autorizada en los números siguientes.)

1.104.

Son herederos forzosos:

1.º Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos.

2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos.

(Proemio y leyes 1 y 2, tit. 13, Part. 6.^a, y 4 y 21, título 3.º, Part. 6.^a)

1.105.

Las clases ó especies de *herederos forzosos* son tres:

1.^a La de los nacidos de un matrimonio verdadero, y para cuya celebracion no tuvieron sus padres impedimento canónico.

2.^a La de los habidos en un matrimonio nulo por razon de algun impedimento, pero que era ignorado de ambos cónyuges, ó al ménos del uno de ellos.

3.^a La de los habidos por soltero y soltera libres de impedimento canónico para casarse si sus padres se casan despues, porque se legitiman por el matrimonio.

(Leyes 1, tit. 13, Part. 4.^a; 2 y 4, tit. 6.º, lib. 3 del Fuero Real.)

1.106.

La legítima de los herederos forzosos comprende todos los bienes de sus ascendientes á excepcion del quinto, del que pueden estos disponer en vida ó

en muerte con tal que no sea más que uno en ambos tiempos.

(Ley 28 de Toro, hoy 8, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop., que corrige la 9, tit. 5.º; y la 7, tit. 12, lib. 3.º del Fuero Real.)

1.107.

A falta de hijos y descendientes legítimos los legitimados por rescripto del príncipe serán herederos forzosos del padre.

(Leyes 4, tit. 15, Part. 4.ª, y 7, tit. 20, lib. 10 de la Novísima Recop.)

1.108.

Son también herederos forzosos de la madre los naturales y espúreos y, como los derechos de sucesion y legítima son recíprocos, lo serán también de los abuelos maternos, y estos y aquellos lo serán en su caso del hijo ó nieto natural ó espúreo.

(Ley 5, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.109.

La legitimidad de los ascendientes no se ha de entender respecto á su propia persona, sino á las de los descendientes á quienes han de heredar, y así nada importa que el padre sea natural ó espúreo si su hijo es legítimo, que es lo que se requiere para que le herede.

(Tello en la ley 6 de Toro citada.)

1.110.

Constituye la legítima de los padres ó ascendientes las dos terceras partes del haber hereditario de

los hijos y descendientes. De la otra tercera parte podrán estos disponer libremente.

(Ley 6 de Toro, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.111.

La legítima reservada á los padres se dividirá entre los dos por partes iguales: si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente.

Cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes de la línea paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas, si fueren del mismo grado; siendo de grado diferente, corresponderá por entero á los más próximos de una ú otra línea.

(Las citadas leyes de sucesion.)

1.112.

Los ascendientes heredarán las cosas donadas por ellos á sus hijos ó descendientes muertos sin sucesion legítima.

Tambien corresponderán al donante cuantas acciones y derechos tuviera el donatario al tiempo de su fallecimiento sobre los bienes de la donacion que hubieran sido enajenados y sobre el todo ó parte del precio que no estuviera pagado.

(Las mismas leyes.)

1.113.

El testador no podrá privar á los herederos de su legítima, sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Tampoco podrá imponer sobre ella gravámen, ni condicion, ni sustitucion de ninguna especie.

(Las mismas leyes.)

1.114.

La pretericion de alguno ó de todos los herederos forzosos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento ó que nazcan despues de muerto el testador, anulará la institucion de heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.

Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, la institucion surtirá efecto.

(Las mismas leyes.)

1.115.

El heredero forzoso á quien el testador haya dejado por cualquier título ménos de la legitima, sólo podrá pedir el complemento de la misma.

(Las mismas leyes.)

1.116.

Toda renuncia ó transaccion sobre la legítima futura será nula: los que la hicieren podrán reclamar dicha legítima cuando mueran los que la deban, pero estarán obligados á traer á colacion lo que en tal caso hubieren recibido.

(Este principio de origen romano está generalmente aceptado.)

1.117.

Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, se reducirán, á petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas ó excesivas.

(Leyes 26 y 28 de Toro; 10, 6 y 8, tít. 20, lib. 10, Nov. Recopilacion.)

1.118.

Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaron á la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.

Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían todas las donaciones del mismo testador en el tiempo en que las hizo.

(Se funda en las leyes del Digesto y en la 8, tit. 33, Partida 6.^a)

1.119.

Las donaciones hechas á los hijos, que no sean mejora, se imputarán en su legítima.

Las donaciones hechas á extraños se imputarán á la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por última voluntad.

En cuanto fueren inoficiosas ó excedieren de la cuota disponible, se reducirán segun las reglas puestas á continuacion.

(Es la consecuencia de los principios y leyes expuestos.)

1.120.

Fijada la legítima con arreglo á los dos números anteriores, se hará la reduccion como sigue:

1.º No se llegará á las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo ó anulando, si necesario fuese, las disposiciones testamentarias.

2.º La reduccion de estas se harán á prorata, sin distincion alguna.

Si el testador quiso que se pagara cierto legado con preferencia á otros, no sufrirá reduccion sino

despues de haberse aplicado estos por entero al pago de la legítima.

3.º Si la disposicion consiste en un usufructo ó renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior á la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre ejecutar la disposicion ó abandonar la parte de la herencia de que podria disponer libremente el testador.

(El fundamento de lo más esencial, se encuentra en la ley 1, título 11, Part. 6.ª)

1.121.

Si el legatario á quien compete el derecho declarado en el precedente número no usare de él, podrá ejercitarlo el heredero, y si ninguno de los dos lo hiciere, se venderá el inmueble en pública subasta.

(Es un artículo del proyecto de 1851, cuyo autor lo funda acertadamente en ser el único medio posible y razonable de salir de este embarazo.)

De las mejoras.

1.122.

El padre ó la madre podrán disponer á favor de alguno ó algunos de sus hijos ó descendientes de una porcion de bienes además de la legítima.

Esta porcion se llama mejora.

(Leyes 2, tit. 6.º, y 8, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.123.

Podrá tambien el testador dejar el tercio, además del quinto, á cualquiera de los hijos, ó de los nietos, aun viviendo el padre.

(Leyes 9, tit. 5.º, lib. 3.º del Fuero Real, y 2, tit. 6.º, libro 10, Nov. Recop.)

1.124.

Las mejoras pueden hacerse expresa ó tácitamente.

(Ley 10, tít. 6.º del mismo lib. 10.)

1.125.

Se hacen expresamente cuando se emplean palabras claras y terminantes, y tácitamente cuando interviene donacion en favor de alguno de los hijos, en cuyo caso se presume que le mejora en lo que le dona, á no ser que conste lo contrario de la voluntad del donante; debiendo siempre atenderse á la mente de los otorgantes y recurrir á las conjeturas.

(La misma ley 10.)

1.126.

Las mejoras se constituyen en testamento ó por contrato entre vivos; pero así las unas como las otras pueden revocarse á arbitrio del que las hizo.

(Ley 1, tít. 6.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.127.

Las mejoras constituidas por contrato entre vivos serán irrevocables en los casos siguientes:

1.º Si se hubiese entregado al mejorado la posesion de las cosas en que consistia la mejora.

2.º Si se le hubiese entregado ante Notario la escritura en que estaba constituida.

3.º Si la mejora se hubiese hecho en virtud de un contrato oneroso celebrado con un tercero.

(La misma ley 1.)

1.128.

Serán revocables, no obstante, las mejoras en los casos del número anterior, si el mejorante se hubiese reservado esta facultad, ó si el mejorado hubiese incurrido en una de las causas que autorizan la revocacion de las donaciones perfectas.

(La misma ley 1.)

1.129.

Pueden hacerse promesas de mejorar ó de no mejorar en los términos que se expresará á continuacion.

(Ley 6, tít. 6.^o, lib. 10, Nov. Recop.)

1.130.

Para que valga y surta sus efectos la promesa de mejorar á cualquiera de los hijos, es necesario que haya sido hecha por título de matrimonio ó por contrato oneroso con un tercero, y entonces deberá ser cumplida; y si el mejorante no la cumpliese se tendrá por hecha despues de su muerte.

(La misma ley 6.)

1.131.

La escritura en que el padre mejora al hijo por causa onerosa con otro tercero, contiene un contrato bilateral de recíprocas obligaciones y derechos entre los otorgantes, y que verificado el fundamento de la mejora adquiere un derecho el hijo, y contrae el padre la obligacion consiguiente, trasmisible uno y otra á sus herederos.

(Sentencia de 19 de Diciembre de 1862.)

DE LOS MAYORAZGOS.

1.132.

Llamábase así á la vinculacion civil y perpétua en que se sucedia segun el órden trazado en la fundacion, y á falta de él en el de las leyes.

Era indispensable para la validez del mayorazgo licencia real y la concurrencia de los requisitos siguientes:

1.º Que las rentas de los bienes que se habian de vincular no bajasen de 3.000 rs.

2.º Que la posicion de la familia del fundador fuese tal que le permitiese aspirar á esta distincion.

3.º Que se evitaran en lo posible las dotaciones en bienes raíces, haciéndose en efectos de rédito fijo.

4.º Que por causa de amortizacion se pagara el 15 por 100.

(Real cédula de 14 de Mayo de 1789; ley 12, tit. 17, lib. 10, Nov. Recop., y Real cédula de 24 de Agosto de 1795.)

1.133.

Las vinculaciones fundadas sin observar los requisitos marcados en el número anterior eran nulas, y los bienes pasaban á los herederos legítimos del fundador.

(La citada Real cédula de 1789.)

1.134.

Con anterioridad á la Real cédula de 1789, todos los que podian testar estaban facultados para fundar mayorazgos con sujecion á las reglas siguientes:

1.^a Si se fundaba en favor de extraños teniendo ascendientes, solo podia amayorazgarse el tercio de los bienes.

2.^a Si se fundaba en favor de extraños teniendo descendientes, sólo se podia vincular el quinto de los bienes.

3.^a Si se fundaba en favor de los descendientes, podia vincularse solamente por via de mejora al tercio y quinto de los bienes.

4.^a Si se fundaba mayorazgo de todos los bienes teniendo herederos forzosos, era necesario obtener previamente facultad real.

(Ley 11, tit. 6.^o, lib. 10, Nov. Recop.)

1.135.

La fundacion del mayorazgo podia revocarse hasta la muerte del fundador, ora se hubiese hecho por testamento, ora se hubiese ejecutado por contrato.

(Ley 4, tit. 17, lib. 10, Nov. Recop.)

1.136.

No podian revocarse las fundaciones de mayorazgos:

1.^o Cuando se entregaba la posesion de las cosas vinculadas.

2.^o Cuando ante Notario se entregaba la escritura de fundacion.

3.^o Cuando se habia fundado por causa onerosa con un tercero.

(La misma ley.)

1.137.

Sin embargo eran tambien revocables, aun en los

casos del número anterior, si la licencia real contenia cláusula concediendo facultad para revocar, ó si el fundador se la habia reservado al tiempo de constituirle.

(La citada ley 4.)

1.138.

Se consideran como regulares todos los mayorazgos cuyas fundaciones están hechas guardando las reglas por que se gobierna la sucesion del reino; es decir, cuando en el orden de llamamientos se atiende primero á la mejor línea, en igualdad de línea al grado, en igualdad de grado al sexo, y en igualdad de grado, línea y sexo á la edad, admitiéndose siempre el derecho de representacion.

(Leyes 12, tit. 5.º, Part. 2.ª, y 8, tit. 17, lib. 10, Novísima Recop.)

1.139.

Todo mayorazgo es regular en caso de duda y mientras no se pruebe lo contrario, y entonces se sucede segun el orden establecido en las leyes de Partida para la sucesion del reino, en los términos expresados en el número anterior.

(La citada ley 8, y la 11 del mismo título.

1.140.

Los mayorazgos por su propia naturaleza son indivisibles.

(Ley 5, tit. 15, Part. 2.ª)

1.141.

Los bienes que constituyen la dotacion del mayo-

razgo son inenajenables, y no pueden venderse, donarse, permutarse ni de modo alguno gravarse, á no ser que se haga por causa de utilidad pública, ó de necesidad y utilidad del mayorazgo; pero en tal caso se necesita obtener previamente facultad real, con conocimiento de causa y citacion del inmediato sucesor.

(Las leyes expuestas.)

1.142.

Todas las fortalezas, cercas y edificios que se hicieren en las ciudades, villas, lugares, heredamientos y casas de mayorazgos, ya labrando, ya reparando ó reedificando en ellas, ceden en utilidad del mismo mayorazgo, sin que tenga obligacion el sucesor de dar parte de su estimacion á las mujeres de los que las hicieron, ni á sus hijos, ni á sus herederos y sucesores.

(Ley 6, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.)

1.143.

La sucesion en los mayorazgos es perpétua en todas las líneas,

(Ley 2, tít. 15, Part. 2.^a)

1.144.

Los hijos y descendientes legítimos, aunque de matrimonio putativo, en que uno de los contrayentes ignoraba el impedimento que tenían, y los legitimados por subsiguiente matrimonio, desde que se verificó la legitimacion, son los únicos que tienen derecho á suceder en los mayorazgos.

(Las mismas leyes.)

1.145.

Los legitimados en virtud de autorizacion real y los hijos naturales, serán admitidos á la sucesion de los mayorazgos cuando el fundador los llame expresamente; pero no mediando esta circunstancia son preferidos á ellos todos los parientes del fundador.

(Ley 6, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.146.

En los mayorazgos se sucede al fundador por derecho hereditario, pero á todos los demás poseedores se sucede por derecho de sangre.

(Leyes 2 y 9, tít. 1.º, Part. 2.ª)

1.147.

El derecho de representacion tiene lugar tanto en la línea recta como en la transversal, á no ser otra la voluntad del fundador; y para que se considere excluida en los mayorazgos cuya fundacion es anterior al 15 de Abril de 1615, debe aparecer la voluntad del fundador clara y terminantemente expresada, sin que basten presunciones, argumentos ni congeturas por precisos, evidentes y claros que sean.

(Ley 9, tít. 17, lib. 40, Nov. Recop.)

1.148.

Tampoco se consideran excluidas las mujeres, á no constar la contraria voluntad del fundador, que en los mayorazgos fundados con posterioridad al 15 de Abril de 1615 deberá estar tambien expresada

de una manera clara y terminante, sin que sirvan las presunciones por claras y fundadas que sean.

(Ley 8 del citado título y libro.)

1.149.

La posesion civil y la cuasi posesion se trasfieren por ministerio de la ley al inmediato sucesor desde la muerte del poseedor, sin necesidad de aprehension material, y aunque otro se haya posesionado de ella.

(Ley 1, tít. 24, lib. 11, Nov. Recop.)

1.150.

Todas las reglas de los mayorazgos ceden á la voluntad del fundador, que podrá imponer cuantas condiciones quisiere, siendo posibles y honestas y á ellas deberán atemperarse para el orden de suceder.

(Consecuencia de las leyes citadas.)

1.151.

Si por causa de matrimonio se juntasen en una casa dos mayorazgos de los cuales el uno produzca dos cuentos de maravedises, esto es 58.823 rs., no recaerán en un sólo hijo á la muerte de los padres, sino que se dividirán entre el primogénito y el segundogénito ó sus hermanas, ó en su defecto en sus hijos respectivos, si bien el primero tendrá la facultad de elegir.

(Ley 7, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.)

1.152.

Los mayorazgos se prueban:

1.º Por la escritura de fundacion constituida en forma.

2.º Por testigos que depongan del tenor de la fundacion.

3.º Por costumbre inmemorial.

(Ley 1, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.)

1.153.

La costumbre inmemorial ha de acreditarse por testigos, cuya buena fama deberá articularse y probarse, sin que baste la presuncion general de gozarla, los cuales deberán declarar que sus antepasados tuvieron aquellos bienes como de mayorazgo, que así lo vieron por espacio de cuarenta años antes de entablarse el juicio, que lo mismo oyeron á sus mayores, que así lo vieron y oyeron durante su vida sin cosa en contrario, y de pública voz y fama.

(Principios aceptados en la práctica.)

1.154.

Lo indicado en los números anteriores se entenderá para los casos anteriores á la ley vigente en la materia, que se expresarán á continuacion.

1.155.

Actualmente están suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos, y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juro, foros ó de cualquiera otra naturaleza, los cuales están convertidos á la clase de absolutamente libres.

(Art. 1.º de la ley de 27 de Setiembre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836.)

1.156.

Los poseedores actuales de las vinculaciones suprimidas en el número anterior, podrán desde luego disponer libremente como propios de los bienes en que aquellas consistiesen, y despues de su muerte pasará la otra mitad al que debia suceder inmediatamente en el mayorazgo, si subsistiese, para que pueda tambien disponer de ella libremente como dueño. Esta mitad, que se reserva al sucesor inmediato, no será nunca responsable á las deudas contraidas ó que se contraigan por el poseedor actual.

(Art. 2.º de la misma.)

1.157.

Para que pueda tener efecto lo dispuesto en el número precedente, siempre que el poseedor actual quiera enajenar el todo ó parte de su mitad de bienes vinculados hasta ahora, se hará formal tasacion y division de todos ellos con rigurosa igualdad y con intervencion del sucesor inmediato; y si este fuese desconocido ó se hallase bajo la patria potestad del poseedor actual, intervendrá en su nombre el procurador síndico del pueblo donde resida el poseedor, sin exigir por esto derecho ni emolumento alguno. Si faltasen los requisitos expresados, será nulo el contrato de enajenacion que se celebre.

(Art. 3.º de la misma.)

1.158.

En los fideicomisos familiares cuyas rentas se distribuyen entre los parientes del fundador, aunque sean de líneas diferentes, se hará desde luego la ta-

sacion y repartimiento de los bienes del fideicomiso entre los actuales perceptores de las rentas, á proporcion de lo que perciban; y con intervencion de todos ellos y cada uno en la parte de bienes que le toque, podrá disponer libremente de la mitad, reservando la otra al sucesor inmediato para que haga lo mismo con entero arreglo á lo prescrito en el número anterior.

(Art. 4.º de la misma.)

1.159

En los mayorazgos, fideicomisos ó patronatos electivos cuando la eleccion es absolutamente libre, podrán los poseedores actuales disponer desde luego como dueños del todo de los bienes; pero si la eleccion debiese recaer precisamente entre personas de una familia ó comunidad, dispondrán los poseedores de sola la mitad y reservarán la otra para que haga lo propio el sucesor que sea elegido, haciéndose con intervencion del procurador síndico la tasacion y division prescrita en el núm. 1.158.

(Art. 5.º de la misma.)

1.160.

Así en el caso de los dos precedentes números como en el del 1.157, se declara que en las provincias ó pueblos en que por fueros particulares se halla establecida la comunicacion en plena propiedad de los bienes entre los cónyuges, quedan sujetos á ella de la propia forma los bienes hasta ahora vinculados de que como libres puedan disponer los poseedores actuales, y que existan bajo su dominio cuando fallezcan.

(Art. 6.º de la misma.)

1.161.

Las cargas así temporales como perpétuas á que estén obligados en general todos los bienes de la vinculacion sin hipoteca especial, se asignarán con igualdad proporcionada sobre las fincas que se repartan y dividan conforme á lo que queda prevenido, si los interesados de comun acuerdo no prefiriesen otro medio.

(Art. 7.º de la misma.)

1.162.

Lo dispuesto en los números anteriores no se entiende con los bienes hasta ahora vinculados, acerca de los cuales pendan en la actualidad juicios de incorporacion ó reversion á la nacion, tenuta, administracion, posesion, propiedad, incompatibilidad, incapacidad de poseer, nulidad de la fundacion ó cualquiera otro que ponga en duda el derecho de los poseedores actuales. Estos en tales casos y los que les sucedan, no podrán disponer de los bienes hasta que en última instancia se determinen á su favor en propiedad los juicios pendientes, los cuales deben arreglarse á las leyes dadas hasta este dia ó que se dieren en adelante. Pero se declara para evitar dilaciones maliciosas, que si el que perdiese el pleito de posesion ó tenuta no entablase el de propiedad dentro de cuatro meses precisos contados desde el dia en que se le notificó la sentencia, no tendrá despues derecho para reclamar; y aquel en cuyo favor se hubiese declarado la tenuta ó posesion, será considerado como poseedor en propiedad, y podrá usar de las facultades concedidas á los de su clase.

(Art. 8.º de la misma.)

1.163.

Tambien se declara que las disposiciones precedentes no perjudican á las demandas de incorporacion y reversion que en lo sucesivo deben instaurarse, aunque los bienes vinculados hasta ahora hayan pasado como libres á otros dueños.

(Art. 9.º de la misma.)

1.164.

Entiéndase del mismo modo, que lo que queda dispuesto es sin perjuicio de los alimentos y pensiones que los poseedores actuales deban pagar á sus madres, viudas, hermanos, sucesor inmediato ú otras personas, con arreglo á las fundaciones ó á convenios particulares, ó á determinaciones en justicia. Los bienes hasta ahora vinculados, aunque pasen como libres á otros dueños, quedan sujetos al pago de estos alimentos ó pensiones mientras vivan los que en el día los perciben, ó mientras conserven el derecho de percibirlos, excepto si los alimentistas son sucesores inmediatos, en cuyo caso dejarán de disfrutarlos luego que mueran los poseedores actuales. Despues cesarán las obligaciones que existan ahora de pagar tales pensiones y alimentos; pero se declara que si los poseedores actuales no invierten en los expresados alimentos y pensiones la sexta parte líquida de las rentas del mayorazgo, están obligados á contribuir con lo que quepa en ella para dotar á sus hermanas con proporcion á su número y necesidades, é igual obligacion tendrán los sucesores inmediatos por lo respectivo á la mitad de los bienes que se les reservan.

(Art. 10 de la misma.)

1.165.

La parte de renta de las vinculaciones que los poseedores actuales tengan consignada legítimamente á sus mujeres para cuando queden viudas, se pagará á estas mientras deban percibirlas, segun la estipulacion, satisfaciéndose la mitad á costa de los bienes libres que deje su marido y la otra mitad por la que se reserva al sucesor inmediato.

(Art. 11 de la misma.)

1.166.

Tambien se debe entender que las disposiciones precedentes no obstan para que en las provincias ó pueblos en que por fuero particular se suceden los cónyuges uno á otro en el usufructo de las vinculaciones por vía de viudedad, lo ejecuten así los que en el dia se hallan casados por lo relativo á los bienes de la vinculacion que no hayan sido enajenados cuando muera el cónyuge poseedor, pasando despues al sucesor inmediato la mitad íntegra que le corresponde, segun queda prevenido.

(Art. 12 de la misma.)

1.167.

Los títulos, prerogativas de honor y cualesquiera otras preeminencias de esta clase que los poseedores actuales de vinculaciones disfrutan como anejas á ella, subsistirán en el mismo pié y seguirán el órden de sucesion prescrito en las concesiones, escrituras de fundacion ú otro documento de su procedencia. Lo propio se entenderá por ahora con respecto á los derechos de presentar para piezas eclesiásticas ó para otros destinos hasta que se deter-

mine otra cosa. Pero si los poseedores actuales disfrutasen dos ó más grandezas de España ó títulos de Castilla y tuviesen más de un hijo, podrán distribuir entre estos las expresadas dignidades, reservando la principal para el sucesor inmediato.

(Art. 13 de la misma.)

1.168.

Nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por via de mejora, ni por otro título ni pretexto, fundar mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pia ni vinculacion alguna sobre ninguna clase de bienes ó derechos: ni prohibir directa ó indirectamente su enajenacion. Tampoco podrá nadie vincular acciones sobre Bancos ú otros fondos extranjeros.

(Art. 14 de la misma.)

1.169.

Las iglesias, monasterios, conventos y cualesquiera comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares; los hospitales, hospicios, casas de misericordia y de enseñanza; las cofradías, hermandades, encomiendas y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos ó laicales, conocidos con el nombre de *manos muertas*, no puedan desde ahora en adelante adquirir bienes algunos, raíces ó inmuebles, en provincia alguna de la monarquía, ni por testamento, ni por donacion, compra, permuta, decomiso, en los censos enfitéuticos, adjudicacion en prenda pretoria, ó en pago de réditos vencidos, ni por otro título alguno, sea lucrativo ú oneroso.

(Art. 15 de la misma.)

1.170.

Tampoco puedan en adelante las *manos muertas* imponer ni adquirir por título alguno capitales de censo de cualquiera clase impuestos sobre los bienes raíces, ni impongan ni adquieran tributos, ni otra especie de gravámen sobre los mismos bienes, ya consista en la prestación de cualquiera cantidad de dinero ó de cierta parte de frutos, ó de algun servicio á favor de la *mano muerta*, y ya en otras responsabilidades anuales.

(Art. 16 de la misma.)

1.171.

El poseedor de una vinculacion puede disponer libremente de todos los bienes que la componen si no tiene sucesores legítimos conocidos, pero en tal caso deberá suplir la dificultad que presenta la prueba negativa de no tenerlos por medio de una informacion de testigos, que aseguren que por la muerte del poseedor quedan reducidos sus bienes á la clase de mostrencos, fijando edictos por el término de dos años, de ocho en ocho meses, tanto en el pueblo del mismo poseedor como en los lugares donde se hallen sitos los bienes amayorazgados y en la capital del reino, con el fin de que se publique en la *Gaceta oficial* y demás papeles públicos que el Juez de primera instancia ante quien debe seguirse este expediente gradúe por convenientes, y citándose y emplazándose á los que se juzguen con derecho á suceder para que comparezcan por sí ó por sus apoderados dentro del citado término, con apercibimiento de que pasado éste se procederá á la declaracion de ser libres los referidos bienes, y que el actual poseedor podrá disponer de ellos como mejor fue-

se su voluntad, segun se ha practicado y practica en las causas de mostrencos, vacantes y abintestatos.

(Decreto de las Córtes de 15 de Mayo de 1821.)

1.172.

El poseedor actual de bienes que estuviesen vinculados, podrá enajenar los que equivalgan á la mitad ó ménos de su valor sin prévia tasacion de ellos, obteniendo el consentimiento del siguiente llamado en órden. Prestado el consentimiento por el inmediato no tendrá accion alguna cualquiera otro que pueda sucederle legalmente para reclamar lo hecho y ejecutado por virtud del convenio de su precesor.

(Art. 1.º de la ley de 19 de Junio de 1821.)

1.173.

Si el inmediato fuese desconocido, ó se hallare bajo la patria potestad del poseedor actual, deberá prestar el consentimiento el síndico procurador del lugar donde resida el poseedor, con arreglo al decreto de 27 de Setiembre de 1820, cuyo consentimiento prestarán igualmente por sus pupilos y menores los tutores y curadores, quienes para el valor de este acto y salvar su responsabilidad cumplirán con las formalidades prescritas por las leyes generales del reino cuando se trata de un negocio de huérfanos y menores.

(Art. 2.º de la misma.)

1.174.

En el caso de que se oponga al consentimiento

para la venta el siguiente llamado en órden y los tutores ó síndicos tratándose de la enajenacion íntegra de la mitad de los bienes, se cumplirá con la tasacion general que prescribe la ley de 27 de Setiembre de 1820; pero si solo se pretendiese vender una ó más fincas cuyo valor no alcance á la mitad, y hubiese igualmente oposicion, podrá el poseedor ocurrir á la autoridad local, y comprobando que en el valor de otra ú otras queda más de la mitad que le es permitido enajenar, se autorizará la venta por el Juez y se procederá desde luego á ella.

(Art. 3.º de la misma.)

1.175.

Las leyes y disposiciones de la anterior época constitucional sobre supresion de mayorazgos y otras vinculaciones que están válidamente en observancia desde 30 de Agosto de 1836 en que fueron restablecidas, continuarán en vigor sólo en la Península é islas adyacentes.

(Art. 1.º de la ley de 19 de Agosto de 1841.)

1.176.

Es válido y tendrá cumplido efecto todo lo que se hizo en virtud y conformidad de dichas leyes y declaraciones, desde que se expidieron hasta 1.º de Octubre de 1823. Serán respetados y se harán efectivos los derechos que en aquel período se adquirieron por lo establecido en las mismas, del modo que se expresará en los números siguientes.

(Art. 2.º de la misma.)

1.177.

Los bienes vinculados correspondientes á la mitad

de que pudieron disponer los poseedores, y cuyo dominio transfirieron á otros por cualquier título legítimo, ya oneroso, ya lucrativo, se devolverán á los que los adquirieron, ó á sus herederos en su caso, si la traslacion se hizo con los requisitos y formalidades prevenidas en las citadas leyes y declaraciones y los adquirentes no han recibido ya su valor ó equivalencia.

(Art. 3.º de la misma.)

1.178.

Si los que á virtud de estas disposiciones deben recobrar bienes amayorazgados que por título lucrativo adquirieron desde 11 de Octubre de 1820 hasta 1.º del mismo mes de 1823, ó entrar en posesion de ellos, hubiesen recibido con anterioridad á este último dia algunas cantidades por vía de dote ú otra causa cualquiera, con arreglo á las respectivas fundaciones ó en virtud de pactos celebrados entre los poseedores anteriores y sus inmediatos, quedan obligados al abono de la mitad de la suma en que consistan, debiendo recibirla en cuenta de los que les correspondan. Las pensiones alimenticias dadas al inmediato sucesor y á los hermanos del poseedor en virtud de la fundacion, no están comprendidas en la disposicion de este número.

(Art. 4.º de la misma.)

1.179.

Recobrarán su fuerza y se harán tambien efectivos los contratos que celebraron los referidos poseedores desde 11 de Octubre de 1820 hasta 1.º de igual mes de 1823, con respecto á la enajenacion,

hipoteca ú obligacion de la mitad de los bienes de que podian disponer.

(Art. 5.º de la misma.)

1.180.

Se entregarán á los herederos, testamentarios ó legítimos de los mismos poseedores, y á los legatarios, los bienes que respectivamente les correspondieron de la mencionada mitad si dichos poseedores fallecieron antes de 1.º de Octubre de 1823.

(Art. 6.º de la misma.)

1.181.

Las disposiciones de los números que anteceden son aplicables á la otra mitad de los bienes vinculados reservada á los inmediatos sucesores, si adquirieron el derecho á disponer de ella por fallecimiento del anterior poseedor ocurrido antes de 1.º de Octubre de 1823.

(Art. 7.º de la misma.)

1.182.

Los que en virtud de la ley deben recobrar bienes de que fueron privados por lo dispuesto en el Real decreto de 1.º de Octubre de 1823 y cédula de 11 de Marzo de 1824, ó entrar en posesion de los que con arreglo á la ley de 11 de Octubre de 1820 les correspondieron, no tienen accion para reclamar los frutos y rentas de los mismos bienes producidos desde 1.º de Octubre de 1823 hasta la publicacion de la ley de que se está tratando.

(Art. 8.º de la misma.)

1.183.

Los poseedores en 11 de Octubre de 1820 que fallecieron desde 1.º de Octubre de 1823 hasta 30 de Agosto de 1836, no transfirieron derecho alguno para suceder en los bienes que se reputaban durante este último período como vinculados.

(Art. 9.º de la misma.)

1.184.

Los que desde 11 de Octubre de 1820 hasta 1.º del mismo mes de 1823 sucedieron en bienes que habian sido vinculados, y fallecieron desde este último dia hasta 30 de Agosto de 1836, no transmitieron por sucesion testada ni intestada derecho de suceder en los bienes que á su fallecimiento estaban considerados como vinculados. Esto no se entiende con los herederos de los que habian adquirido bienes vinculados por compras ó cualquiera otro contrato durante el citado período, desde 11 de Octubre de 1820 á 1.º del mismo mes de 1823.

(Art. 10 de la misma.)

1.185.

Se declaran válidas y subsistentes las enajenaciones de bienes vinculados que se hayan hecho desde 1.º de Octubre de 1823 hasta 30 de Agosto de 1836 en virtud de facultad real, y con las formalidades prescritas por derecho. El producto de las ventas que no se haya empleado en mejora ó beneficio de la vinculacion, se imputará al vendedor en la parte de esta que le corresponda como libre.

(Art. 11 de la misma.)

1.186.

Se exceptúan de lo dispuesto en el número anterior las enajenaciones de aquellos bienes que específica y determinadamente pueden recobrar otros interesados en virtud de la ley. Si estos los hubiesen adquirido por título oneroso, los recobrarán, indemnizándose al comprador posterior de los otros bienes existentes en las vinculaciones; y si el título hubiese sido lucrativo, los retendrán los que con facultad real los hayan adquirido, indemnizándose, al que debiera recobrarlos, de los demás bienes de las vinculaciones.

(Art. 12 de la misma.)

1.187.

Tambien se declaran válidas y subsistentes las adquisiciones que hayan hecho las vinculaciones por permutas, subrogacion ú otro título, y los bienes así adquiridos se considerarán en el mismo caso que los demás que las componian.

(Art. 13 de la misma.)

1.188.

Los contratos y transacciones que se hayan celebrado en consecuencia de la ley de 9 de Junio de 1835, las ejecutorias dictadas en su virtud, y lo que se haya practicado en cumplimiento de la misma, se guardará y cumplirá en todas sus partes.

(Art. 14 de la misma.)

1.189.

Los poseedores de las fincas vinculadas y los due-

ños de las que deben entregarse en cumplimiento de la ley, podrán reclamarse mutuamente con arreglo á derecho los desperfectos ó mejoras de las mismas desde 1.º de Octubre de 1823, hasta la promulgacion de la ley.

(Art. 15 de la misma.)

1.190.

Los viudos y viudas de poseedores de vínculos ó mayorazgos, sea la que quiera la época en que se hubiesen casado, no tendrán derecho á otras consignaciones alimenticias que las que resulten de promesas y convenios celebrados con arreglo á derecho en capitulaciones matrimoniales, ó en otros instrumentos legalmente otorgados, y esto con la disminucion que se expresará en el número 1.192.

(Art. 16 de la misma.)

1.191.

Los dichos poseedores, y en su caso los sucesores inmediatos, aun teniendo heredero forzoso, podrán consignar á sus mujeres ó maridos por escritura pública ó por testamento, y en concepto de viudedad, hasta la cuarta parte de la renta de la mitad de los bienes cuya libre disposicion han adquirido.

(Art. 17 de la misma.)

1.192.

Las consignaciones de viudedad en virtud de facultad competente concedida desde 1.º de Octubre de 1823 y antes del 30 de Agosto de 1836, tendrán su debido cumplimiento, siendo responsables á él los bienes que existian en las vinculaciones al tiempo

de concederse la facultad, ménos los que deban entregarse á otros interesados en virtud de la ley; pero cuando haya disminucion se disminuirá proporcionalmente la cantidad consignada.

(Art. 18 de la misma.)

1.193.

Lo mismo se entenderá con respecto á las consignaciones de los alimentos que los actuales poseedores deben pagar á los sucesores inmediatos, ú otras personas, con arreglo á las fundaciones, pactos ó fallos de los Tribunales.

(Art. 19 de la misma.)

1.194.

La facultad concedida por el art. 13 de la ley de 11 de Octubre de 1820 á los poseedores actuales de las grandezas de España y títulos de Castilla para distribuirlos entre sus hijos, se hace extensiva á los sucesores de aquellos para igual objeto, en los casos en que se les hubiesen trasmitido sin realizar la distribucion.

(Art. único de la ley de 17 de Julio de 1857.)

1.195.

En la sucesion de los títulos de Castilla debe estarse á las reglas generales establecidas para la de vinculaciones, cuando expresamente no se haya determinado otra cosa en la concesion.

(Así es jurisprudencia constante, segun sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Diciembre de 1879.)

DE LOS PATRONATOS.

1.196.

Es el patronato un derecho de honor, de carga ó de utilidad correspondiente á alguna persona que lo haya constituido, dotado, fundado en iglesia ó beneficio, ó por haberlo heredado. La constitucion, dotacion ó fundacion habrá de hacerse con la vénia y conocimiento del obispo.

(Ley 1, tít. 15, Part. 1.^a)

1.197.

Es activo el patronato si consiste en el derecho de presentar á un clérigo para la iglesia ó beneficio, y pasivo si el derecho es sólo para ser presentado.

(Esta division y otras que omitimos porque carecen de utilidad actualmente, son del derecho canónico.)

1.198.

Se adquiere el derecho de patronato:

1.º Por la fundacion.

2.º Por la dotacion, si en razon á estar indotada la iglesia fuese de necesidad ó de evidente utilidad á juicio del obispo.

3.º Por la prescripcion inmemorial contra una iglesia libre, ó por la de cuarenta años contra un tercer poseedor.

(Ley 1, tít. 15, Part. 1.^a; Conc. Trid., ses. 14, cap. 12, y ses. 29, cap. 9.º, de reform.)

1.199.

Todas las concesiones de patronatos hechas por

la liberalidad de los monarcas, de los pontífices y de los obispos, á excepcion de las que pertenecen á las potestades supremas, se reputarán extinguidas.

(Conc. Trid., ses. 25, cap. 9.º, de reform.)

1.200.

La trasfereencia de los patronatos puede hacerse de los modos siguientes:

- 1.º Por oficio ó dignidad á que están inherentes.
- 2.º Por traslacion del fundo á que va unido si es patronato real, y con la trasmision de la herencia testamentaria ó legítima si es personal.
- 3.º Por permuta de un patronato por otro.
- 4.º Por donacion ó cesion hecha con el consentimiento del obispo cuando no es en favor de alguna iglesia.

(Clem. Plur. de jur. patr.; ley 8, tít. 15, Part. 1.ª; cap. 6.º, extr. de rerum permutatione, cap. ult. de jur. patron, in 6.)

1.201.

La sucesion en el patronato hereditario y mixto es por estirpes y no por personas, de modo que muchos herederos de un patronato se reputan por uno solo y tienen una sola voz.

En el patronato familiar ó gentilicio sucede la persona llamada por el fundador.

(Leyes 8 y 12, tít. 15, Part. 1.ª)

1.202.

Se ha tenido por válida la donacion de un patronato hecha por un lego á la iglesia, aun sin consentimiento del obispo, aunque no la hecha á otro lego.

(Ley 8 citada.)

1.203.

Se ha reputado caso de simonía el hacer expresion del patronato para venderlo tambien en la venta de la herencia ó cosa á qué esté adherido, así como el exigir más precio por esta razon.

(Esta clase de venta se considera nula.)

1.204.

El derecho de patrono se pierde:

1.º Cuando el patrono da muerte ó hiere al rector ó á otro clérigo de su iglesia.

2.º Si se arruina la iglesia y no hay esperanza de reedificarla, ó cuando faltan su dotacion y rentas.

3.º Por el no uso si el patrono en dos ocasiones diferentes deja de ejercer el derecho de presentacion.

4.º Permitiendo el patrono que la iglesia se haga colegiata, ó se una á otra.

5.º Por pervertirse, haciéndose herege, cismático ó apóstata.

6.º Por tomar parte en la percepcion de los frutos del beneficio convirtiéndolo en provecho propio, ó impidiendo que los perciba el beneficiado ó la persona á quien corresponden:

7.º Por la venta ó trasfendencia á otro del derecho de patronato, contraviniendo á las disposiciones de los sagrados cánones.

(Cap. 12, extr. de pœnis, in cap. fin. de hæreticis; Concilio Trid., ses. 21 de reform., cap. 11, y ses. 25, cap. 9.º)

1.205.

No estando fuera de la comunion católica, todos

pueden ser patronos, incluso la mujer y el impúber.

(Cap. últ. de concess. praeb., cap. ex litteris de jur. patron.)

1.206.

Los patronos pueden ser varios ó uno solo: si fuesen muchos y compusiesen cuerpo colegiado, harán la presentacion guardando el método de las elecciones; pero si tuviesen la facultad de elegir separadamente lo harán así, y será preferido el que obtuviere los sufragios de la mayor parte,

(Cap. 3.º, extr. de jur. patron.)

1.207.

El eclesiástico tiene para la presentacion seis meses, y cuatro el lego, debiéndose contar ambos plazos desde la noticia de la vacante.

(Caps. 3.º y 27, extr. de jur. patron., y ley 11, tít. 15, Partida 1.ª)

1.208.

El censo ó pension anual de que en la fundacion se hubiere hecho reserva en favor de los patronos, serán exigibles de las iglesias.

Deben ser no obstante de corta entidad y en proporcion con las costumbres eclesiásticas.

(Ley 2, tít. 15, Part. 1.ª)

1.209.

Sólo en el caso de que el fundador hubiere dispuesto la percepcion de alguna cantidad del presentado en favor de los patronos, podrán éstos recibirla.

La dádiva ó promesa para ganar la votacion hará nula la presentacion.

(Cap. 23, de jur. patron.)

1.210.

Estas disposiciones son aplicables únicamente á los casos anteriores á las leyes de desvinculacion y desamortizacion citadas.

Hoy los patronatos están suprimidos por las mismas.

(Las citadas leyes.)

DE LAS CAPELLANÍAS.

1.211.

Capellanía es *una carga* y obligacion de celebrar anualmente una ó muchas misas en cierta capilla, iglesia ó altar.

Esta obligacion compete al que, teniendo el patronato pasivo, ha adquirido el título necesario para entrar en la posesion de los bienes destinados al cumplimiento de las cargas, que deberá desempeñar por sí ó por otros, segun de la clase que sea la capellanía y lo que en ella se haya prescrito por el fundador.

Divídese la capellanía en mercenaria, colativa y gentilicia.

(El contenido de este número y de los siguientes hasta el 1.218 se apoya en los preceptos del derecho canónico explicados por Febrero, del cual lo tomamos.)

1.212.

Mercenaria se dice la que sólo obliga á su posee-

dor á mandar celebrar el número de misas que el fundador haya designado. Son dos sus clases: una que se llama propia y adecuadamente *capellanía laical, memoria de misas ó legado pío*, porque se funda sin autoridad del ordinario, y ninguno puede ordenarse á título de ella; de modo que viene á ser un salario ó estipendio del sacerdote que ha de celebrar las misas.

1.213.

Capellanía colativa es la instituida con intervencion y autoridad del ordinario, y que se equipara á los beneficios eclesiásticos, perteneciendo al obispo la institucion canónica ó la colacion.

1.214.

Llámase ésta gentilicia cuando la presentacion se ha de hacer por un lego, no pudiendo el fundador prohibir á los obispos que hagan su institucion canónica.

1.215.

La presentacion de las capellanías colativas puede tocar á persona lega ó eclesiástica, segun lo disponga el fundador; pero la colacion, institucion canónica ó investidura, el cuidado de la conservacion de sus fincas, el cumplimiento de sus cargas y el conocimiento de la legitimidad de los pretendientes, pertenecen privativamente al ordinario diocesano en cuyo territorio están fundadas.

1.216.

El patrono en estas capellanías tiene tan solo la facultad de nombrar capellan dentro del término

prescrito por derecho canónico, y el nombrado por él será preferido á los colitigantes que no lo estén, si se halla en igual grado con ellos y con las demás cualidades que exigió el fundador, y no de otra manera.

(El fundamento de los expositores.)

1.217.

Estas capellanías se llaman con propiedad colativas, porque sus bienes se han considerado como puramente eclesiásticos, y por ellas se pagaba subsidio.

(El mismo.)

1.218.

Pueden conferirse á presbíteros, y á los que no lo son para que se ordenen á título de ellas, segun lo disponga el fundador.

(El mismo.)

1.219.

Para su obtencion, siendo colativas simples sin cura de almas, ha de tener el capellan catorce años, excepto que el fundador mande conferir las á los de menor edad, pues entonces, habiendo entrado en los siete, pueden ser admitidos á su goce.

(Ley 3, tit. 16, Part. 1.^a—Concilio de Trento, cap. 6, sesion 23, de reform.)

1.220.

Siendo beneficios con cura de almas ó curados, han de tener veinticinco.

(Concilio de Trento, cap. 12, sesion 24, de reform.)

1.221.

Las capellanías colativas pueden hacerse por el fundador incompatibles, lo mismo que las laicales, ponerles las condiciones honestas que le parezca, y dar la preferencia del modo que crea más conveniente, todo lo cual deberá cumplirse.

(Concilio de Trento, cap. 12, sesión 24, de reform.)

1.222.

Las disposiciones expresadas sólo serán aplicables á los pleitos anteriores á la ley de 15 de Agosto de 1841, á la que se refieren los números subsiguientes.

1.223.

Se hallan suprimidas las capellanías llamadas de patronato real de legos á modo de vínculo ó mayorazgos.

(Art. 1.º de la ley de 27 de Setiembre de 1820.)

1.224.

Los bienes de las capellanías colativas á cuyo goce estén llamadas ciertas y determinadas familias, se adjudicarán como de libre disposición á los individuos de ellas en quienes concorra la circunstancia de preferente parentesco según los llamamientos, pero sin diferencia de sexo, edad, condición ni estado.

(Art. 1.º de la ley de 19 de Agosto de 1841.)

1.225.

En consecuencia de la anterior disposición, serán

preferidos los parientes que con arreglo á la fundacion sean de mejor línea, y entre los de esta, aquel ó aquellos que fuesen de grado preferente. Cuando se hiciesen estos llamamientos en general á los parientes, sin distinguir de líneas ni grados, serán preferidos los más próximos á los fundadores, ó á los que éstos señalen como troncos.

(Art. 2.º de la misma.)

1.226.

En los casos en que las fundaciones dispongan que alternen las líneas, se dividirán los bienes entre estas con entera igualdad, y la porcion que á cada una corresponda se adjudicará á los individuos existentes de ella, en los términos que dispone el número antecedente.

(Art. 3.º de la misma.)

1.227.

Cuando sólo el patronato activo fuese familiar, se adjudicarán tambien los bienes en concepto de libres á los parientes llamados á ejercerlo.

(Art. 4.º de la misma.)

1.228.

Si en alguna fundacion se dispusiese de los bienes para el caso en que dejare de existir la capellanía, se cumplirá lo determinado en aquella.

(Art. 5.º de la misma.)

1.229.

Las disposiciones que preceden tendrán aplica-

cion á las capellanías vacantes en la actualidad, y á las demás segun fueren vacando.

(Art. 6.º de la misma.)

1.230.

Los poseedores actuales continuarán gozando las capellanías en el mismo concepto en que las obtuvieron, y con entera sujecion á las reglas de las fundaciones respectivas; pero no podrán en su caso usar del derecho que les corresponde en virtud de los anteriores artículos.

(Art. 7.º de la misma.)

1.231.

Los pleitos que sobre capellanías colativas se hallen pendientes podrán continuar y éstas proveerse como tales, quedando los que lleguen á obtenerlas en el mismo caso que los actuales poseedores.

(Art. 8.º de la misma.)

1.232.

Los parientes que, conforme á los cuatro primeros números de esta seccion, ó las personas que con arreglo al quinto tuviesen derecho á los bienes de capellanías que no se hallen vacantes, ó sobre las que penda litigio, podrán desde luego pedir que se les declare la propiedad de dichos bienes, sin perjuicio del usufructo que á los poseedores corresponda.

(Art. 9.º de la misma.)

1.233.

A los Tribunales civiles ordinarios de los partidos

en que radiquen la mayor parte de los bienes corresponde hacer la aplicacion de los derechos que se declaran aquí.

(Art. 10 de la misma.)

1.234.

La adjudicacion de los bienes se entenderá con la obligacion de cumplir, pero sin mancomunidad, las cargas civiles y eclesiásticas á que estaban afectos.

(Art. 11 de la misma.)

1.235.

Los individuos de preferente parentesco que con arreglo á la ley de 19 de Agosto de 1841 tenian derecho á los bienes de capellanías colativas al tiempo de publicarse la misma ley, y hayan fallecido sin haber pedido la adjudicacion, le han transmitido á sus herederos, quienes por tanto ocupan el mismo grado y lugar que sus causantes para la participacion de los bienes.

(Art. 1.º de la ley de 15 de Junio de 1856.)

1.236.

Tambien tienen derecho á pedir la adjudicacion de los bienes de capellanías colativas los llamados por la fundacion y los herederos de los que, teniendo aquel derecho, fallecieron despues de la publicacion del decreto de 30 de Abril de 1852 y antes del de 6 de Febrero de 1855, en la misma forma que se previene en el número anterior; pero no tendrá lugar la entrega inmediata de los bienes, cuando la capellanía ha servido de título para ascender á las

órdenes mayores, en cuyo caso los capellanes serán considerados como usufructuarios hasta que obtengan otro beneficio eclesiástico, y si no lo tuvieren, durante su vida.

(Art. 2.º de la misma.)

1.237.

Los interesados que no reclamasen la adjudicacion dentro de veinte años, contados desde la publicacion de la ley de 19 de Agosto de 1841, perderán todo derecho y se transmitirá á los siguientes en grado que deberán ejercitarlo dentro del término de los cuatro años siguientes despues de los que los bienes de las capellanías se declaran comprendidos en la ley de 1.º de Mayo de 1855 (1).

(Art. 3.º de la misma.)

1.238.

Todas las adjudicaciones de bienes de capellanías colativas se entienden hechas sin perjuicio de tercero de mejor derecho á los mismos (2), que solamente podrá ejercitarle dentro de cuatro años, á contar desde el dia de la ejecucion (3).

(Art. 4.º de la misma.)

(1) Obsérvese que este artículo sólo trata del caso en que los bienes no hayan sido aún declarados por ningun pariente, al paso que el art. 4.º habla del caso en que se haya ya verificado su reclamacion y adjudicacion. (Tribunal Supremo, sentencia de 21 de Enero de 1865.)

(2) Debe entenderse lo mismo de los que tienen igual derecho. (Sentencias de 13 de Abril de 1863 y 20 de Marzo de 1867.)

(3) En sentencia de 13 de Noviembre de 1865, consigna el Tribunal Supremo de que la ejecucion en el lenguaje pre-

1.239.

Se declaran como capellanías colativas de sangre, comprendidas en la ley de 19 de Agosto de 1841, restablecida en 6 de Febrero de 1855:

1.º Las fundaciones que poseen actualmente los eclesiásticos corporativa é individualmente en concepto de prebendas ó beneficios, y las que como tales se hallen vacantes, siempre que los fundadores llamen á su disfrute á familias ó personas determinadas, ó que sean de patronato activo familiar, y no hubiesen sido comprendidas en las leyes de 2 de Setiembre de 1841 y 1.º de Mayo de 1855 ó de las leyes de desamortizacion civil.

2.º Las capellanías que han sido provistas á presentacion de los patronos despues del decreto de 6 de Febrero de 1855.

3.º Las capellanías colativas de sangre que hayan provisto los ordinarios en virtud de derecho de devolucion por providencia posterior al mismo decreto.

(Art. 5.º de la misma.)

1.240.

Los individuos de las familias de los fundadores

ciso y técnico, ni puede ni debe confundirse con la adjudicacion, y que hay que atender á la ejecucion, segun el tenor de este artículo. En otra posterior de 7 de Abril de 1866, se establece, que segun jurisprudencia admitida por el Tribunal Supremo, el término que señala este artículo debe empezar á correr desde la fecha de la adjudicacion.

En las adjudicaciones anteriores á la ley se cuenta el plazo desde la ley. Y en las sucesivas á la ley desde la ejecucion de la adjudicacion. (Tribunal Supremo, sentencia de 30 de Mayo de 1863; C. L., núm. 128; Id., 20 de Marzo de 1867; C. L., núm. 78.)

que estén llamados á la adjudicacion de los bienes de las capellanías de que se trata en el número anterior, pueden pedirla desde luego ante los Tribunales ordinarios, únicos competentes para conocer en esta materia, sea cualquiera el motivo que en contrario se alegue, ó la incidencia que sobrevenga, con arreglo á lo prescrito en el art. 10 de la ley de 19 de Agosto de 1841.

(Art. 6.º de la misma.)

1.241.

Cuando en las fundaciones que poseen las Corporaciones ó cabildos eclesiásticos no hubiera llamamientos á familias ó personas determinadas, patronato activo familiar, los bienes de aquellas fundaciones se entienden comprendidos en la ley de 1.º de Mayo de 1855, así como tambien lo están los adquiridos por las iglesias fuera de las escrituras de fundacion ó con posterioridad á éstas y con fondos que no estuvieren consignados especialmente en la misma para este objeto.

(Art. 7.º de la misma.)

1.242.

Se exceptúan del número anterior los beneficios y prebendas de los cabildos eclesiásticos que constituyen la cóngrua sustentacion de sus individuos durante la vida de estos, ó hasta que obtengan prebenda ú otro beneficio eclesiástico.

(Art. 8.º de la misma.)

1.243.

El art. 3.º de la ley de Capellanías comprendidas

en la de amortizacion, declara comprendidos entre los bienes del clero, y manda proceder á su venta, todos los pertenecientes ó que se hallen disfrutando los individuos ó corporaciones eclesiásticas, cualquiera que sea su nombre, origen ó cláusulas de su fundacion, á excepcion de las capellanías colativas de sangre ó patronato de igual naturaleza.

(Ley de 11 de Julio de 1856.) (1).

DE LAS MANDAS Y LEGADOS.

1.244.

Manda ó legado es una dádiva que el testador hace á alguna persona en su última disposicion. La persona á quien se deja se llama legatario.

(Ley 1, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.245.

El testador podrá gravar con legados, no sólo á su heredero, sino tambien á los legatarios.

(1) Las demás disposiciones referentes á las capellanías deben consultarse en el Real decreto de 28 de Noviembre de 1856; Real orden de 6 de Julio de 1861; ley de 7 de Junio de 1867; ley de 24 de Junio publicando el convenio celebrado con la Santa Sede; Real decreto de 25 de Junio de 1867, aprobando la instruccion para la ejecucion del convenio con la Santa Sede ó la ley de 24 del mismo mes; Real orden de 7 de Enero de 1868; Real orden de 18 de Abril de 1868; Real orden de 27 de Julio 1868; Orden de 28 de Enero de 1869; Orden de 29 de Marzo de 1870; Real decreto de 12 de Agosto 1871; Real decreto de 13 de Febrero de 1872; Real decreto de 27 de Agosto de 1872; Real orden de 14 Enero de 1873; Orden de 3 de Abril de 1873; Decreto de 8 de Octubre de 1873; Decreto de 24 de Julio de 1874; Decreto de 22 de Agosto de 1874; Resolucion de 10 de Febrero de 1875; Resolucion de 30 de Octubre de 1875.

Estos no estarán obligados á responder del gravámen sino hasta donde alcance el valor del legado.

(Leyes 3 y 6, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.246.

Cuando el testador grave á uno solo de los herederos con cierto legado, él solo quedará obligado á su cumplimiento.

Si no gravare á ninguno en particular, quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos.

(Como dice muy bien García Goyena, de cuyo Proyecto está tomado este número, estas indicaciones no necesitan fundarse, porque son de sentido comun.)

1.247.

Las mandas se dividen en forzosas y voluntarias, y estas en genéricas, específicas y de cantidad.

Las forzosas, son las que los testadores tienen obligación de dejar en sus testamentos para la redención de cristianos, cautivos, conservación de los Santos Lugares de Jerusalem y para casas huérfanas.

(Ley 7, tít. 3.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.248.

Los que otorgan testamento en esta corte ó en ocho leguas al contorno deben dejar manda para sus hospitales generales.

(Real orden 11 de Diciembre de 1750 y 17 de Octubre de 1751.)

1.249.

Mandas *voluntarias* son las que dependen entera-

mente de la voluntad del testador, y las hace á favor de quien quiere y del modo que le parece más conveniente.

(Estas definiciones de los prácticos están aceptadas por la jurisprudencia.)

1.250.

Se llaman genéricas las mandas «que consisten en cosas que se cuentan, pesan y miden,» como trigo, aceite, dinero, «ó las de otras que se dejan con nombre apelativo ó comun,» como un caballo, una mula, etc., sin expresar cuál.

(El propio fundamento.)

1.251.

Específicas son las «que se designan con algun nombre particular ó con señales ciertas,» por ejemplo: una casa sita en tal parte, con tal número y linderos, ó un caballo de tal pelo, edad, altura, etcétera.

(El mismo.)

1.252.

De cantidad son las mandas «en que se deja un número determinado del género,» como tres caballos, dos mil reales, veinte fanegas de trigo, etc.

(Igual fundamento.)

1.253.

Las demás divisiones de legados que se hacen generalmente, se reducen á las cosas que pueden legarse.

(El propio fundamento.)

De las personas que pueden legar y ser legatarios.

1.254.

Puede legar el que puede testar, y ser legatario el que puede ser instituido heredero, bastando que sea capaz al tiempo de la muerte del testador, aunque no lo sea al tiempo de hacerle el legado.

(Ley 1, tít. 9.º, Part. 6.ª)

De los modos de constituirse las mandas.

1.255.

De varios modos pueden hacerse los legados, á saber: puramente, con condicion, á cierto dia, de cierto modo, con alguna señal ó demostracion, con causa.

(Ley 21, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.256.

Se entiende hecho puramente el legado cuando el testador lega alguna cosa ó cantidad sin prefijar tiempo, condicion, dia ni calidad que suspenda pedirlo ó entregarlo.

(Consecuencia de la ley anterior.)

1.257.

Al que alega no haberse dejado puramente, incumbe la obligacion de probar la condicion, dia ó calidad puestos en él.

(Las mismas consecuencias.)

1.258.

Si el testador pone las condiciones disyuntiva ó separadamente, basta que cumpla cualquiera de ellas para que perciba el legado.

(Ley 13, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.259.

Si el testador pone una condicion á muchos, basta que cualquiera de ellos la cumpla ó que se verifique en uno para que sea válido el legado.

(Ley 13, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.260.

Dejando el testador muchos legados, unos con condicion y otros sin ella, los legatarios á quienes no se haya impuesto condicion percibirán inmediatamente su legado, ó si fuere uno para todos, la parte que les corresponde; y á aquellos á quienes se haya impuesto condicion no tomarán nada hasta que la cumplan, y si hubieran practicado las oportunas diligencias para cumplirla y no pudieran conseguirlo, recibirán su parte ó legado, porque se tiene por cumplida.

(Las leyes del mismo título y Partida.)

1.261.

Si el dia que se deja el legado es incierto, se tiene por condicion, y debe observarse en este caso lo que en el condicional, que es preciso para recibirlo que se cumpla la condicion.

(Ley 31, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.262.

Cumpliendo el legatario el precepto del testador, adquiere dominio irrevocable en la cosa legada, pero antes de cumplirlo, aunque dé fianza, solamente se le trasfiere el revocable, de suerte que si no lo cumple, debe restituirla con frutos.

(Ley 21, tit. 9.º, Part. 6.ª)

1.263.

Pueden los legados ser causales, en cuyo caso valen, aun cuando la causa no exista.

(Ley 20, tit. 9.º, Part. 6.ª)

1.264.

El testador puede dejar en mandas hasta la parte de bienes de que puede disponer libremente, si tiene herederos forzosos; y si no los tuviere, puede distribuir en legados todos los que posee.

(Ley 1, tit. 18, lib. 10, Nov. Recop.)

1.265.

Legando simplemente el testador en su testamento cierta cantidad á uno, y despues la misma en codicilo, deberá su heredero entregárselas ambas, no probando este la contraria voluntad del testador.

(Ley 45, tit. 9.º, Part. 6.ª)

1.266

Además de las cosas suyas existentes, puede legar el testador las cosas que no han nacido ni existen, como hijos de ganados, frutos de tierra, árboles y de-

más, con tal que se expresen su nacimiento y su existencia.

(Ley 12, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.267.

Puede el testador no solamente legar sus bienes, sino tambien los del heredero, sepa ó no que pertenecen á este.

(Ley 10, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.268.

Tambien puede legar la cosa ajena, si al tiempo de hacerlo sabe que lo es, y así lo prueba el legatario; pero si ignora que es ajena, no vale el legado.

(La misma ley.)

1.269.

Se exceptúa el legado hecho á la mujer, á un pariente, amigo ó criado del testador, que valdrá aunque sea de cosa ajena y él lo ignorase.

(La dicha ley 10.)

1.270.

Llámase legado de crédito aquel en que el testador deja al legatario lo que le debe un tercero. Puede por lo mismo el testador mandar los derechos y acciones que le competen contra algunos, y las servidumbres de casas y fundos ajenos.

(Ley 15, tít. 9.º Part. 6.ª)

1.271.

Legado de deliberacion es aquel por el cual el testador libra á sus deudores de lo que le deben.

(Febrero.)

1.272.

El legado de liberacion no sólo aprovecha á los deudores y sus herederos, sino tambien á sus fiadores; aunque, por el contrario, haciéndolo á estos, no aprovecha á ninguno de los demás.

(El mismo.)

1.273.

De cuatro maneras puede hacerse el legado de liberacion:

- 1.^a Expresamente.
- 2.^a Diciendo el testador: «lego á Juan mi deudor lo que me debe.»
- 3.^a Diciendo: «mando ó gravo á mi heredero á que no pida á Pedro lo que me debe.»
- 4.^a Legando al deudor el instrumento, vale ó escritura que formalizó para la seguridad de la deuda.

(El mismo.)

1.274.

Puede asimismo el testador legar á su deudor la alhaja ó prenda que éste le habia entregado y tenia en su poder para seguridad del débito.

(Ley 16, tí. 9.º, Part. 6.^a)

1.275.

Por el legado de la alhaja ó prenda no se cree le-

gada la deuda, á ménos que no sea otra la voluntad del testador, la cual por no presumirse deberá probar el legatario.

(Dicha ley 16.)

1.276.

Se dice legado de deuda aquel en que el testador lega lo que debe al legatario: la utilidad que resulta de este legado es que se debe inmediatamente lo que se debia desde cierto dia, que se hace líquida la deuda que antes no lo era, que se adquiere hipoteca en los bienes del testador, y que se considera cumplida la condicion.

(Ley 19, tí. 9.º, Part. 6.ª)

1.277.

Si suponiendo el testador estar debiendo á alguno cierta cantidad se la legase, aunque fuere incierto, se entiende haberse convertido en legado, y que su ánimo fué legársela, para lo cual supuso que se la debia.

(La misma ley.)

1.278.

Al legado de deuda puede reducirse tambien el que hace el testador de lo que tiene empeñado ú obligado por menos de lo que vale, y tambien si estuviese empeñada la cosa por el tanto ó más de su valor, supiese ó no el testador que al tiempo de legarla estaba empeñada.

(Ley 11, tí. 9.º, Part. 6.ª)

1.279.

Legado de eleccion es aquel por el cual el testador quiere que el legatario elija entre muchas cosas de un mismo género la que mejor le pareciere.

(Ley 25, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.280.

Dejando el testador á un legatario de dos cosas la que quisiera elegir, si elige una, no puede arrepentirse y tomar despues la otra, porque no se le permite, y si deja la eleccion al arbitrio de un tercero y no la hace dentro de un año, la puede hacer el legatario, pasado que sea.

(La misma ley.)

1.281.

Si despues de haber elegido se le quitare en juicio la que eligió por ser ajena, podrá pedir y tomar la otra como si no hubiera hecho la eleccion.

(Dicha ley 25.)

1.282.

Cuando el testador deja á dos juntos ó separadamente una de sus cosas, diciendo que elijan la que quisieren, y el uno no se conforma con la eleccion del otro, deben echar suertes, y ha de elegir aquel á quien toque, el cual está obligado á pagar al otro la parte que le corresponde del valor de la cosa.

(Ley 26, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.283.

Dejándose el legado de eleccion á uno, si este

muriera sin haberla hecho, lo verificarán sus herederos, y si discordasen, corresponde elegir al que le toque por suerte.

(Dicha ley 26.)

1.284.

Si fuere uno solo el legatario, escogerá el otro las que hubiere, pero no la mejor.

(Ley 23, tit. 9.º, Part. 6.ª)

1.285.

Aunque el testador no mande cosa determinada á alguno, puede gravar á su heredero con la obligacion de darle alimentos por cierto tiempo ó indeterminadamente.

(Ley 2, tit. 19, Part. 4.ª, y 24, tit. 9.º, Part. 6.ª)

1.286.

Por alimentos se entienden la comida, el vestido, calzado y la habitacion, no la enseñanza, si no es que el testador la exprese; por lo que si este deja alimentos á alguno ó lo necesario para vivir, se comprende en ellos lo dicho.

(Ley 2, tit. 19, Part. 4.ª)

1.287.

Si el testador lega á alguno los alimentos diarios, se le debe dar únicamente la comida, y para hacer una regulacion prudente, cuando se han legado simplemente sin señalamiento de cuota, ni consta cuanto daba el testador al legatario ó á otros de su con-

dicion, se ha de atender á esta y á las facultades y rentas de los bienes de aquel.

(Ley 24, tit. 9.º, Part. 6.ª)

1.288.

No puede el testador legar:

1.º Las cosas sagradas ni los bienes pertenecientes á las iglesias.

2.º Lo que es propio de los reyes, sin su real permiso.

3.º Las cosas comunes de las ciudades, villas y lugares, como las plazas, ejidos y otros.

4.º Los mármoles, pilas, puertas y demás cosas puestas en los edificios para su adorno y seguridad; y si las dona, no vale el legado.

(Ley 13, tit. 9.º, Part. 6.ª)

1.289.

Tampoco vale la manda de cosa, que aunque puede ser legada cuando se manda, muda despues de estado ó condicion, como lo laical que pasa luego al poder de la iglesia sin culpa del heredero, pues no tiene obligacion de entregarlo, ni su valor.

(Dicha ley 13.)

1.290.

Asimismo no puede legar el testador castillo, villa, aldea ni heredamiento que el rey le dió por haberle hecho algun servicio militar, al que es inepto para hacerlo; pero si sabiendo su ineptitud le lega el heredamiento, debe su heredero darle su estimacion, y si ignora si es ó no idóneo, nada debe entregarle.

(Ley 14, tit. 19, Part. 6.ª)

1.291.

Como la voluntad del testador es variable hasta la muerte, puede revocar siempre que quiera los legados, expresa ó tácitamente.

(Esto no necesita explicacion, porque es el principio de la libertad del testador.)

1.292.

Será expresamente:

1.º Cuando en la misma disposicion ó en otra posterior dice que los revoca.

2.º Cuando revoca la disposicion en todo, ó sólo en cuanto á los legados.

3.º Cuando la cancela por sí propio, ó manda á otro que la cancele. No tendrá lugar la revocacion si otro sin orden del otorgante cancela la disposicion.

(Ley 39, tit. 9.º, Part. 6.ª)

1.293.

Serán tácitamente revocados los legados cuando se presume ó infiere de la mente del que los hizo, ó de algun hecho del mismo.

Por tanto se consideran revocados:

1.º Cuando despues de hechos se originó enemistad capital entre el testador y el legatario; aunque si luego se reconciliaren, convalecen por la tácita voluntad del primero.

2.º Cuando la cosa legada se pierde ó muere despues sin culpa del heredero ni negligencia en su custodia; y dudándose si se perdió por su culpa ó si se escondió con su noticia, debe dar seguridad de que hallada que sea la entregará. Se entiende haber tenido culpa cuando no la guardó ni hizo guardar

como sus mismas cosas, ó tardó de intento en entregarla ó tuvo en esto negligencia, pues entonces perece por su culpa.

3.º Cuando por contrato lucrativo, como donación, enajenó del todo el testador la cosa legada.

4.º Cuando la enajenó por contrato oneroso sin necesidad y por mera voluntad.

5.º Muriendo el legatario antes que el testador.

6.º Si la cosa legada se convirtiese en una nueva especie, por ejemplo, si habiéndose legado lana, madera ó cosa semejante, se hace despues paño, casa ó nave; porque dejan de ser lo que eran, y se trasforman en otras cosas.

7.º En el caso especial de la ley, en que se establece, que si el testador legare una carreta ó carro, que tiene su mula para tirar de él, se entiende revocado el legado si muere la mula, á no ser que el testador en vida ponga otra en su lugar, pues entonces subsiste y queda firme por la subrogacion de esta en aquella.

8.º Se revoca el legado cuando despues de hecho empeña ó hipoteca el testador la cosa legada por tanto como vale, y no hay esperanzas de redimirla ó pagarla.

(Leyes 17, 35, 40, 41 y 42, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.294.

No se entiende revocado en el caso de que la cosa legada pueda redimirse ó pagarse.

Tampoco cuando se legó la cosa y su valor; pues aunque despues se enajene, se debe al legatario su estimacion.

Igualmente no se revoca el legado en el caso de haberse enajenado la cosa y no haberse entregado, por no haber perdido el testador su domicilio.

Tampoco pueden repetir el testador ni sus herederos los legados que pagaron valiéndose del pretexto de haber sido hechos en testamento imperfecto por razón de solemnidad y de ignorar esta excepción que les favorecía, á ménos que sean soldados, mujeres, menores ó labradores rústicos, pues á estos valdrán dichas excusas.

(Ley 31, tít. 14, Part. 5.^a)

De la aceptacion de las mandas.

1.295.

Así como el testador tiene libertad para hacer ó dejar de hacer las mandas, y para revocarlas si le pareciera oportuno, del mismo modo la tiene el legatario para admitirlas ó no. Hay, sin embargo, algunos casos en que puede aceptarlas en una parte y repudiarlas en otra, y otros en que, ó ha de admitir el todo, ó no ha de aceptar nada.

(Ley 36, tít. 9.^o, Part. 6.^a)

1.296.

Podrá el legatario aceptar una parte de las mandas, y repudiar otra en los casos siguientes:

1.^o Cuando el testador hace el legado por partes en diversas cláusulas y oraciones; porque considerándose en este caso que hay muchos legados, se permite al legatario que acepte el que quiera y repudie el que no le acomode.

2.^o Cuando se legan muchas cosas determinadas en una cláusula.

3.^o Si el legatario muere sin haber aceptado ni repudiado el legado y deja muchos herederos, pue-

den uno ó más de estos aceptar sus partes, aunque los otros no quieran las suyas, sea la manda de una cosa absolutamente sola ó de cosa que comprenda muchas; porque el legado y su obligacion y accion se dividen proporcionalmente entre ellos; y así, podrá cada uno aceptar ó repudiar su parte, porque acepta ó repudia todo lo que le toca. Pero ninguno de los herederos del legatario podrá admitir ó rehusar parte de la que le corresponda.

4.º Si uno de dos legatarios sucede al otro, puede aceptar la parte que le corresponde, y repudiar la perteneciente á su colegatario.

(La misma ley.)

1.297.

Debe admitir el legatario la manda en todo, sin que pueda admitirla en parte:

1.º Siempre que el testador hizo el legado en una cláusula ú oracion, aun cuando sea, por ejemplo, de una cabaña ó cosa en que se comprendan otras muchas, porque se estiman un solo cuerpo ó legado.

2.º Si el legado comprende dos cosas, la una con gravámen y la otra sin él.

(Dicha ley.)

DE LOS TESTAMENTARIOS Ó ALBACEAS.

1.298.

Testamentario, albacea ó ejecutor de últimas voluntades es el «que por nombramiento del testador, ó por disposicion de derecho, cumple lo que aquel ha ordenado en su testamento ú otra última disposicion.

(Proemio del tit. 10, Part. 6.ª)

1.299.

Los ejecutores de últimas voluntades, á semejanza de los tutores, son de tres clases, á saber: *legítimos, testamentarios y dativos*.

Legítimos son aquellos á quienes compete por derecho cumplir la voluntad del testador, como el obispo que lo es de las últimas voluntades pías y el heredero.

Testamentarios son los elegidos en testamento ú otra última disposicion.

Dativos son los que nombra de oficio el Juez ó Magistrado, cuando el elegido en el testamento ó el heredero no quiere cumplir lo dispuesto por el testador.

Los testamentarios dativos se dividen además en *universales y particulares*.

Universales son los elegidos para evacuar en un todo la voluntad del testador y distribuir todos sus bienes entre los pobres, ó en otras obras pías y aun profanas.

Particulares son los que nombra el testador para cumplir tan sólo lo concerniente á su alma, legados ú otra cosa particular.

(Concilio de Trento y leyes del título citado.)

1.300.

Pueden ser nombrados así el presente como el ausente.

(Proemio y ley 1, tit. 10, Part. 6.^a)

1.301.

Puede igualmente serlo el mayor de diez y siete

años, porque á esta edad le permite el derecho ser procurador en cualquier negocio extrajudicial.

(Matienzo, glos. 8, núm. 5, ley 1, tít. 19, lib. 10, Novísima Recopilacion.)

1.302.

No puede ser albacea, generalmente hablando, el que tiene prohibicion de testar, y así están incapacitados de serlo el loco, el que es del todo mudo y sordo por naturaleza ó por accidente, y los demás de que se hace mérito en la materia de testamentos.

(Las leyes que tratan de la capacidad para testar.)

1.303.

Puede conferirse este encargo á la mujer.

(Aunque la ley 8, tít. 5.º, lib. 3.º del Fuero Real la excluía, hoy admite lo contrario la práctica.)

1.304.

El término que los albaceas ó testamentarios tienen para cumplir su cometido es principal y preferentemente el que les señalara el testador.

(Ley 6, tít. 10, Part. 6.ª)

1.305.

No habiendo fijado término el testador debe ser el más breve posible.

(La misma ley.)

1.306.

Habiendo obstáculos que impidan el cumplimiento de este encargo, deberán los albaceas desempe-

ñarlo en el término de un año á contar desde la muerte del testador.

(La misma ley.)

1.307.

Si por malicia ó negligencia no cumplen su encargo, y despues de haber sido amonestados para que lo hagan dan todavía lugar á ser separados judicialmente, pierden por el mismo hecho lo que debían haber por el testamento.

(Leyes 8, tít. 10, Part. 6.^a; y 5, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop.)

1.309.

La pérdida de lo que el albacea debia haber por el testamento, caso de serlo el hijo, debe entenderse quedándole salva su legítima.

(La misma ley 8, tít. 10, Part. 6.^a)

1.310.

Lo mismo deberá entenderse respecto de los demás herederos forzosos.

(Opinion de los autores, fundados en que milita la propia razon.)

1.311.

Acábase el encargo de albacea por la muerte de este, y no pasa á sus herederos, aunque podrán ser demandados por la responsabilidad en que hubiese incurrido él mismo con su mal proceder; ya se ha dicho que este encargo es personalísimo, por creerse hecho en atencion á la industria, habilidad y buena conducta del elegido.

(Se funda en ser un cargo personal.)

1.312.

Acábase además por las causas siguientes:

Por la revocacion que haga el testador del nombramiento anterior de albacea.

Por haber sobrevenido enemistad entre los dos, testador y albacea.

Por impedimento, locura ó fatuidad del albacea.

Por haber sido removido de su oficio ó encargo como sospechoso.

Por el trascurso del tiempo ó término que le señaló el testador, ó del que en su defecto señala la ley para evacuar este encargo ó comision.

Por haberla evacuado en efecto.

Y, finalmente, por haber cesado la causa del nombramiento de albacea.

(Reglas de buen sentido admitidas en la práctica.)

DE LA SUCESION INTESTADA.

Disposiciones generales.

1.313.

La sucesion legítima se abre:

1.º Cuando uno muere sin testamento, ó con testamento nulo, ó con testamento que perdió después su fuerza, aunque al principio fuera válido.

2.º Cuando el testamento no contiene institucion de heredero en todo ó en parte de los bienes, aunque subsistan las mandas y mejoras segun se ha dicho en su lugar.

3.º Cuando falta la condicion puesta á la institucion de heredero, ó este muere antes que el testa-

dor, ó repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer.

(Ley 1, tít 13, Part. 6.^a, y 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Recop.)

1.314.

A falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia, segun las reglas que se expresarán, á los parientes legítimos y naturales del difunto, al viudo ó viuda, y al Estado.

(Proemio del citado título y Partida, y ley de 16 de Mayo de 1835.)

1.315.

Lo dispuesto en su respectivo lugar sobre incapacidad ó indignidad para recibir por testamento, se observará respectivamente en las herencias intestadas.

(Es una consecuencia lógica de los principios allí sentados.)

Del parentesco.

1.316.

La proximidad del parentesco se establece por el número de generaciones. Cada generacion forma un grado.

(Esta definicion no contradice lo establecido en la ley 2, título 6.^o, Part. 4.^a, aunque en esta se confundian los grados con las líneas.)

1.317.

La série de grados forma la línea, que puede ser directa ó colateral.

Se llama directa la constituida por la série de grados entre personas que descienden una de otra.

Y colateral la constituida por la série de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco comun.

(La misma ley.)

1.318.

Se distingue la línea recta en descendente y ascendente.

La primera une al cabeza de familia con los que descienden de él.

La segunda liga á una persona con aquellos de quienes desciende.

(La citada ley.)

1.319.

En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones ó como personas, descontando la del progenitor.

En la recta se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo.

En la colateral se sube hasta el tronco comun, y despues se baja hasta la persona con quien se desea hacer la computacion. Por esto, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tio, hermano de su padre ó madre, cuatro del primo-hermano, y así en adelante.

(La misma ley.)

1.320.

La computacion de que trata el número anterior

rige en todas las materias, excepto las que tengan relacion con los impedimentos del matrimonio canónico.

(Es un principio adoptado del derecho romano por todos nuestros Códigos.)

1.321.

En las herencias el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación.

Los que se hallen en el mismo grado heredan por iguales partes, sin perjuicio de lo que se dispone sobre el doble vínculo.

(Ley 1, tit. 6.º, lib. 5.º del Fuero Real.)

1.322.

Llámanse doble vínculo al parentesco por parte del padre y de la madre conjuntamente.

(No necesita explicacion este concepto.)

1.323.

Si fuere uno solo el pariente más próximo, ó, siendo varios los parientes de un mismo grado, todos repudiaren la herencia, sucederán los siguientes en grado por su propio derecho, sin que puedan representar á los repudiantes.

(Está tomado del tit. 5.º, lib. 38, del Digesto.)

De los modos de suceder abintestato en general.

1.324.

Tres son los modos de suceder abintestato, á saber:

por cabezas, ó sea *por derecho propio*; *por estirpe* ó *por tronco*, ó llámese *por derecho de representacion* y *por líneas*.

Se sucede *por cabezas* cuando cada una de las personas llamadas á suceder lo hacen en virtud de derecho que á las mismas pertenece, atendida la proximidad de su parentesco con el finado; en cuyo caso se divide la herencia en tantas partes cuantas son las personas que suceden.

Por *estirpes*, cuando las personas llamadas á la herencia vienen representando á otros parientes más próximos del testador que ya murieron, y ocupando el lugar de estos. Divídese la herencia en este caso, no en tantas partes cuantas son las personas que suceden, sino en tantas cuantas son las representadas; y corresponde igual cantidad á cuatro herederos que representan á una sola persona, que á otros dos ó uno que representan á otra.

La sucesion *por líneas* tiene lugar entre los ascendientes, de los cuales el más próximo excluye al más remoto: por ejemplo, el padre á los abuelos. En igualdad de grados de parentesco con el finado, y siendo ascendientes de ambas líneas paterna y materna, se divide la herencia en dos partes iguales; esto es, en tantas cuantas son las líneas; y de ellas una corresponde al ascendiente ó ascendientes de parte de padre, y otra á los de la madre, sin que obste que por una línea exista tan solo un abuelo, por ejemplo, y por la otra los dos, pues igual porcion se dará á estos dos que á aquel solo.

(Esta explicacion, tomada de Febrero, se funda en las citadas leyes.)

1.325.

Tres, pues, son los órdenes de suceder sin testa-

mento, á saber: de *descendientes*, de *ascendientes* y *colaterales*.

(Ley 2, tít. 13, Part. 6.^a)

1.326.

Los descendientes de primer grado ó sean los legítimos, legitimados por subsiguiente matrimonio y putativos que tuviese el intestado, sin distincion de varones ó hembras, emancipados ó no, nacidos antes de la muerte de su padre ó póstumos, en los términos expuestos en el número anterior. Todos estos suceden por cabezas.

A falta de alguno de los hijos, si éste dejase descendientes entrarán á suceder en union con sus tios; esto es, con los hijos del intestado, ocupando el lugar de su padre, ó sea por derecho de representacion.

En defecto de hijos, ó sea de descendientes de primer grado, serán llamados los nietos, biznietos y demás descendientes, pero todos ocupando el lugar de los hijos, los cuales se reputan como causantes de su derecho.

(Leyes 3, tít. 13; 20, tít. 1.^o, Part. 6.^a; y 1, tít. 20, libro 10, Nov. Recop.)

1.327.

A falta de descendientes legítimos sucederán á la madre abintestato los naturales y espúreos por su orden y grado con preferencia á los ascendientes.

(Ley 5, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.328.

Los incestuosos y adulterinos, que se dicen de

dañado y punible ayuntamiento, son excluidos, y lo mismo los sacrílegos, tanto respecto del padre como de la madre y sus parientes.

(Ley 9 de Toro; 5, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.—Sentencias de 18 de Mayo de 1869 y 16 de Diciembre de 1864.)

1.329.

Los legitimados por rescripto del príncipe suceden al padre en iguales términos que los naturales suceden á la madre.

(Ley 7, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.330.

El hijo natural sucede á su padre abintestato en la sexta parte de la herencia, aunque éste tenga mujer legítima.

(Ley 9, tit. 13, Part. 6.^a)

1.331.

No hay abintestato mientras haya ó pueda haber heredero.

(Sentencia de 17 de Diciembre de 1869.)

1.332.

La ley 12 de Toro, como relativa á los hijos legitimados por rescripto del príncipe es inaplicable á los hijos naturales, á los que no sólo no les da derechos de sucesion cuando concurren con los legítimos, sino que limita la facultad de los padres y abuelos á legarles algo del quinto como á un extraño.

(Sentencia de 8 de Abril de 1876.)

1.333.

En defecto de descendientes, en los términos dichos en los números precedentes, heredarán *abintestato*:

1.º Los padres legítimos del descendiente difunto, por partes iguales.

2.º Si deja padre solo ó madre sola, heredará todos los bienes con exclusion de los abuelos, puesto que aquí no tiene lugar la representacion, y sí se atiende á la proximidad.

3.º En defecto de padres sucederán los abuelos de ambas líneas paterna y materna por partes iguales.

4.º A falta de abuelos por ambas líneas, podrán suceder los bisabuelos en iguales términos.

Muerto un descendiente, viviendo el padre y la madre, la herencia se divide por partes iguales entre ellos.

Si sólo hubiere padre ó madre, aun cuando tuviese abuelos, aquel recibirá toda la herencia.

Y finalmente, si no hubiera más que un abuelo por una línea y dos por la otra percibirá aquel tanta parte de la herencia como los otros dos juntos, es decir, uno la mitad y los otros la otra mitad: existiendo dos por cada una percibirán partes iguales.

(Las citadas leyes.)

1.334.

Habiendo llamamiento á la herencia para el caso de que el heredero universal instituido no dispusiese de ella, no es posible declarar que pertenece á los herederos abintestato, sin quebrantamiento del pacto establecido en el heredamiento.

(Sentencia de 30 de Setiembre de 1870.)

1.335.

De la herencia abintestato de los ascendientes están excluidos los hermanos y sobrinos del difunto.

(Ley 7 de Toro; 2, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.336.

A falta de descendientes y ascendientes, y con preferencia á los colaterales de que hablará el número siguiente, sucederán los hijos adoptivos.

(Leyes 8 y 9, tit. 16, Part. 4.^a, y 6.^a de Toro.—Sentencias de 15 de Enero de 1867 y 31 de Diciembre de 1877.)

1.337.

Serán herederos abintestato en defecto de descendientes, ascendientes é hijos adoptivos:

1.º Los hermanos enteros ó de padre y madre del difunto por derecho propio, ó sea dividiéndose la herencia en tantas partes cuantos fueren en número. En el caso de morir algun hermano dejando hijos, estos suceden por derecho de representacion, y cualquiera que sea su número percibirán igual porcion que la que á su padre, si viviese, hubiera pertenecido.

2.º En defecto de hermanos de doble vínculo sucederán los sobrinos hijos de aquellos, por derecho propio, segun la opinion que hemos establecido, y se harán tantas partes cuantas sean las personas. Sólo hasta aquí da prelacion el doble vínculo de parentesco.

3.º Faltando hermanos enteros y sus hijos, son llamados los consanguíneos y uterinos con los suyos en iguales términos que queda dicho en los números anteriores, pero consultando la procedencia de los bienes, segun dejamos consignado.

4.º En defecto de hermanos y sobrinos suceden los tios del difunto, á los cuales son preferidos los hijos de los hermanos, ó sea los sobrinos, aun cuando estén en igualdad de grado; porque la línea de los descendientes, aun respecto de los colaterales, siempre se reputa más cercana, y porque el hijo del hermano representa indistintamente al hermano del difunto, y para heredar es lo mismo que si viviera. Los tios suceden por derecho propio.

5.º A falta de estos suceden los primos hermanos del difunto por derecho propio, y sin que la procedencia del doble vínculo dé preferencia.

6.º No existiendo parientes legítimos dentro del cuarto grado civil, sucederán al padre los hijos naturales legalmente reconocidos.

7.º En su defecto son llamados á la herencia recíprocamente los cónyuges no separados por demanda de divorcio contestada al tiempo de su fallecimiento; y á su muerte volverán los bienes raíces de abolengo á los laterales.

8.º No existiendo las personas mencionadas, sucederán los parientes desde el quinto al décimo grado civil; teniendo sólo preferencia la mayor proximidad, y dividiéndose la herencia en tantas partes cuantas son las personas constituidas en igualdad de grado.

9.º En defecto de todas estas personas es llamado á la sucesion el Estado.

(Leyes 5 y 6, tit. 13, Part. 6.ª; 13, tit. 6.º, lib. 3.º, Fuero Real.—Ley de 16 de Mayo de 1835.)

1.338.

La sucesion intestada á favor del Estado, no tendrá lugar solo por la muerte natural, sino tambien por la muerte civil en el caso de que esta pena con

todos sus efectos llegue á establecerse por nuestras leyes.

(Art. 8.º de dicha ley de 1835.)

1.339.

En las herencias abintestato en que hubiere herederos conocidos que desde luego puedan entrar en la posesion de los bienes, no deben intervenir ni los Jueces seculares ni los eclesiásticos. Los herederos cuidarán de hacer el entierro, exequias y demás sufragios que fuere costumbre; y caso de ser omisos, podrán compelerles por medio de sus Jueces propios.

Los Jueces ordinarios son los que conocen de los abintestatos con todas sus incidencias. En el caso de que los llamados á heredar sean menores ó ausentes, nombrarán un defensor de la herencia.

(Ley 13, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.340.

En el caso de que muera intestada una persona respecto del quinto de sus bienes que dejó en usufructo á su esposa, por haber fallecido antes que esta, en lo relativo á sus hijos y los demás llamados á la propiedad de los mismos, para dicha sucesion intestada se ha de estar al tiempo en que ya no podia cumplirse la condicion establecida, porque entonces se causaron los derechos y no antes, por estar pendiente la condicion, así como hasta el cumplimiento de ella no se adquirian los derechos sujetos á la misma.

(Sentencia de 13 de Octubre de 1870.)

1.341.

Los parientes ilegítimos heredarán abintestato en la forma siguiente:

Al hijo natural que no tiene descendientes ni ascendientes, suceden:

1.º Los hermanos que tuviere por parte de madre con exclusion de los paternos; porque la madre es cierta y conocida, y no lo es el padre.

2.º En su defecto, los hermanos legítimos por parte de padre si los hubiese.

3.º Los ilegítimos naturales por parte de padre. Los hijos naturales están excluidos del derecho de heredar á sus hermanos legítimos ni otros parientes que les pertenezcan por parte de padre, aun cuando los llama á los maternos, siendo los más próximos en grado.

(Ley 12, tit. 13, Part. 6.^a Algunos autores, sin embargo, fundados en la ley 9 de Toro, y en la reciprocidad de sucesion, opinan, que así como los legítimos suceden á los naturales, estos deben suceder á aquellos.)

De la sucesion en los bienes troncales en los pueblos donde por fuero ó costumbre se observa.

1.342.

El orden de suceder establecido regirá en todas partes «salvo en las ciudades, villas y lugares donde segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar los bienes al tronco ó la raíz á la raíz.»

(Ley 6 de Toro; 1, tit. 10, lib. 10, Nov. Recop.)

1.343.

Para que esta manera de suceder pueda tener lu-

gar, es preciso é indispensable que claramente se pruebe la observancia del fuero, porque consistiendo el uso y costumbre en hecho, debe probarse este por quien lo alega.

Los bienes que deben volver al tronco, que por eso se llaman *troncales*, son no solo los que el difunto intestado heredó de sus abuelos, sino tambien los que hubo de sus padres y estos no hubieron de los suyos.

(Ley 10, tít. 6.º, lib. 3.º del Fuero Real.)

1.344.

Entre estos bienes troncales se deben incluir los censos perpétuos, pues siguen la naturaleza de bienes raíces; y así deben volver al tronco, pero no los redimibles, excepto que haya costumbre contraria en el pueblo; porque estos no son bienes raíces, ni más que un dinero puesto á interés con seguridad y prohibicion de pedirlo el que lo dá, hasta que quien lo recibe quiera devolvérselo; y el primero no tiene ningun dominio en la finca afecta á su responsabilidad, sino solo hipoteca en ella y derecho á percibir sus réditos; y si se redime el capital, no hay finca raíz, y queda únicamente el dinero.

No se amplía la disposicion de este fuero á los bienes raíces existentes fuera del territorio en donde se usa.

Ni á personas de quienes no hace ninguna mencion.

Ni á los bienes muebles, aunque estén en el mismo pueblo.

Ni tampoco á los bienes que la mujer lleva en dote, estimados con estimacion que causa venta; porque como el dominio de ellos se trasfiere al marido, puede éste volverlos si quiere, y si no su esti-

macion, sin que muerto el hijo se obligue precisamente á la devolucion.

(Leyes 18, 19 y 29, tít. 11, Part. 4.^a)

1.345.

El heredero de los bienes troncales y el de los demás pagarán á prorata las deudas del difunto, porque ambos son verdaderamente herederos y no legatarios.

(La ley 6 de Toro citada.)

1.346.

Los bienes muebles, semovientes, ropas, censos y granos, no pueden tener nunca la calidad de *troncales*, limitada exclusivamente á los raíces en casos en que procede con arreglo á derecho.

(Sentencia de 9 de Marzo de 1871.)

1.347.

La ley 10, tít. 21 del Fuero de Vizcaya y toda otra de troncalidad, como leyes especiales de privilegio y restrictivas del libre ejercicio del derecho de propiedad, son de extricta interpretacion y no pueden estenderse á cosas y casos que no estén clara y expresamente comprendidos en sus preceptos, los cuales no alcanzan al subsuelo de la tierra llana de Vizcaya.

(Sentencia de 23 de Febrero de 1882.)

1.348.

Los bienes raíces heredados ó adquiridos, no pueden trasmitirse libremente á extraños, cuando el

dueño tiene descendientes, ascendientes ó colaterales, dentro del cuarto grado.

(La misma sentencia.)

DE LOS BIENES SUJETOS Á RESERVA.

1.349.

El viudo ó viuda que pase á segundo matrimonio, estará obligado á reservar á sus hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, donacion ú otro cualquier título lucrativo, pero no su mitad de gananciales.

(Este número, tomado del nuevo proyecto, está conforme con la ley 2, tít. 5.º, lib. 4.º del Fuero Juzgo; 1, tít. 2.º, lib. 3.º del Fuero Real; 26, tít. 13, Part. 5.ª; y 6 y 7, tít. 4.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.350.

La disposicion anterior es aplicable á los bienes que por los títulos en él expresados hubiere adquirido el viudo ó viuda de cualquiera de los hijos de su primer matrimonio.

(Aunque dudoso este principio en nuestro derecho y en el romano, está aceptado como beneficioso.)

1.351.

Cesará la obligacion de reservar cuando los hijos del primer matrimonio, mayores de edad, que tengan derecho á los bienes, renuncien expresamente á él, ó cuando haya de aplicarse á cosas dadas ó

dejadas por los hijos á su padre ó á su madre, sabiendo que estaban segunda vez casados.

(Los prácticos aceptan esta disposicion porque se funda en que cada cual puede renunciar al beneficio ó derecho establecido en su favor, y en el segundo caso del número es tambien evidente la voluntad del hijo sobre eximir de la reserva, lo que dona ó deja á sus padres casados en segundas nupcias.)

1.352.

Cesará además la reserva, si al morir el padre ó la madre que contrajo segundo matrimonio, no existen hijos ni descendientes legítimos del primero.

(Tomado del derecho romano, novela 2, cap. 2.º, y la 22, capítulo 26.)

1.353.

Si el marido deja á su mujer algun legado genérico ó específico ó fideicomiso, ó le dona arras ó joyas, ó hace otra donacion por casamiento, aunque sea la que en latin llaman *sponsalitia largitas*, esto es, liberalidad esponsalicia ó de esposo, debe reservar en cualquier tiempo que se case, aun cuando haya pasado el primer año de viudedad y no tenga ningun hijo en el segundo matrimonio, todo el líquido que hubo de su padre y entró en su poder, pudiendo solo gozarlo como mera usufructuaria mientras viva; pues por el hecho de volverse á casar y por el perjuicio que les causa ó puede causarles, pierde en pena el dominio de todo ello, á cuya consecuencia tampoco puede enajenar, gravar ni hipotecar lo inmueble, distribuirlo entre los hijos del marido de quien lo hubo, ni dejar á uno más que á otro; por lo que se han de repartir con arreglo al testamento de su padre.

(Ley 1, tít. 2.º, lib. 3.º del Fuero Real.)

1.354.

A la responsabilidad de todo lo donado están tácita é indistintamente hipotecados todos los bienes maternos presentes y futuros, aun cuando ella no los obligue expresamente; y siendo muebles los que se han de reservar, debe estimarse por peritos que nombren las partes, y la viuda ha de dar fianza de restituirlos.

(Ley 26, tít. 13, Part. 5.^a)

1.355.

La obligacion de reservar que imponen las leyes al padre y madre que vuelven á casarse, no siempre tiene lugar.

No habrá esta obligacion cuando el hijo, aunque haya muerto intestado, heredó algo de sus abuelos ó de algun pariente ó extraño, ó se lo donaron, vendieron ó permutaron, ó lo adquirió con su industria, ó recayó en él por otro título que no sea de sucesion, porque de esto no habla la ley, y así lo adquieren enteramente sus padres.

Tampoco obligará la reserva cuando el hijo muere testado; pues tampoco está obligada la madre á reservar lo que le dejó en su testamento con título de institucion ó legado, porque entonces sucede principalmente por su expresa voluntad como si fuera extraño, y no solo en virtud de la ley como cuando muere intestado.

Del mismo modo no habrá que reservar cuando su marido le dió algo en premio de su virginidad, nobleza, juventud, etc., porque esta donacion no es lucrativa, sino remuneratoria; y así se aplicará á todos sus hijos.

Pero esto se entiende cuando real y verdadera-

mente hay desigualdad notable entre el marido y su mujer, sea en edad, calidad ó en otra cosa semejante, y consta claramente que solo por este respecto y por vía de remuneracion le hizo la donacion; de suerte que aunque hoy se estila prestar indistintamente en todos los contratos nupciales la virginidad, nobleza y otras prendas de la novia para ofrecerle arras el novio, no se eximirá de hacer la reservacion en caso de que no haya dicha desigualdad entre los dos, por no haber entonces propiamente donacion remuneratoria.

(Leyes 2, tít. 2.º, Part. 4.ª; 2, tít. 27, lib. 10, Nov. Recop.)

1.356.

Lo mismo se entenderá cuando quedó viuda siendo menor de veinticinco años, aunque despues de casada segunda vez se hiciese mayor de ellos, porque la menor edad la releva de la obligacion de los que se vuelvan á casar.

Tampoco cuando su difunto marido le concedió licencia expresa para volverse á casar, pues puede remitirle la obligacion, y respecto á saberlo y consentirlo no se le hace injuria. Lo mismo procede si al tiempo de hacerle la donacion expresa que en ningun caso quiere quede obligada á reservarla, sino que la adquiera como si fuera patrimonial; y así se dividirán entre todos sus hijos los bienes donados.

Y, por último, cuando los mismos hijos siendo mayores de veinticinco años, le concedieron licencia ó consintieron en su casamiento, pues como establecida á su favor la obligacion, tambien se la pueden remitir.

(Las mismas leyes.)

1.357.

Aunque la madre viuda herede á algun hijo, y despues se case, no pierde por eso ni debe restituirle el usufructo que desde que se volvió á casar percibió de los bienes de su difunto hijo, y antes bien debe gozarlo toda su vida.

(Se funda en que este caso no está comprendido en la ley 48 de Toro.)

1.358.

Nada de los bienes que padre y madre adquieren y multiplican mientras están casados, deben reservar á los hijos de sus matrimonios anteriores, por haberlos lucrado con su industria y trabajo que es título oneroso.

(Ley 14 de Toro, que es 6, tit. 4.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.359.

Muriendo sin sucesion legítima algun hijo del matrimonio anterior despues de haber heredado á su padre, y habiendo dejado en su testamento la tercera parte de sus bienes á uno de sus hermanos enteros, y las otras dos á su madre; si esta se volviere á casar ó al tiempo de su fallecimiento estuviese casada, y el hermano legatario del tercio muriese intestado sin sucesion, por cuya razon le hereda su madre abintestato, no estará obligada á reservar á los hermanos enteros dicha tercera parte, porque no provino inmediatamente del padre, sino del hermano.

(Ley 6 de Toro.)

Hipoteca por bienes reservables.

1.360.

Los hijos tienen derecho de hipoteca legal sobre los bienes que sus padres deben reservarles. Este derecho consiste en que el padre ó la madre asegure con hipoteca especial y bastante los bienes objeto de la reserva.

(Art. 168 de la ley Hipotecaria.)

1.361.

En todo instrumento público en cuya virtud adquiera un viudo ó viuda con hijos bienes sujetos á reserva, se expresará necesariamente esta circunstancia y la de haber quedado enterado el adquirente de la obligacion de asegurar con hipoteca la propiedad y conservacion de dichos bienes.

(Art. 60 de la Instruccion sobre intrumentos públicos de 12 de Junio de 1861.)

1.362.

Las cláusulas especiales de esta clase de escrituras, son, pues, las siguientes:

- 1.^a La expresion de que los bienes de que se trate están sujetos á reserva.
- 2.^a La de haber quedado enterado el adquirente.
- 3.^a La declaracion de haberle hecho entender la obligacion que tiene de asegurar con hipoteca la propiedad y conservacion de aquellos bienes.

(Práctica notarial, fundada en los preceptos expresados.)

1.363.

Todo hijo menor cuyo padre ó madre contraiga

segundas nupcias, tiene derecho á exigir que se constituya á su favor la hipoteca especial correspondiente, en los términos preceptuados, en garantía de los menores.

Los hijos mayores de edad pueden exigir de sus padres directamente la misma hipoteca especial, y los padres están en la obligación de prestarla.

(Art. 194 de la ley Hipotecaria, y 134, 137 y 138 del Reglamento general.)

1.364.

Antes de la publicación de la ley de Matrimonio civil, la madre carecía de potestad sobre sus hijos, y por esta razón tenía diferentes deberes que el padre; pero después de sancionada aquella, el padre y la madre que haya quedado viuda después de 1.º de Setiembre de 1870, día en que empezó á regir la ley de Matrimonio civil, están en las mismas condiciones con respecto á sus hijos, por cuanto á falta del padre conserva la misma autoridad y privilegios de jefe de familia.

El padre ó la madre deben espontáneamente prestar la fianza legal por los bienes reservables de sus hijos, cuando traten de contraer segundas nupcias.

(Art. 64 de la ley de Matrimonio civil.)

1.365.

El acto de la celebración del nuevo matrimonio es el que da á los bienes el carácter de reservables, dentro de los noventa días siguientes á la celebración de dicho matrimonio: el padre ó la madre tienen obligación de prestar la hipoteca; mas si trascurriere dicho término sin haber cumplido esta obligación, ó haber intentado el oportuno expediente,

los parientes, cualquiera que sea su grado, ó el albacea del cónyuge premuerto, pueden reclamar el cumplimiento de aquella obligacion.

(Art. 195 de la ley Hipotecaria.)

1.366.

Si concurrieren á pedir la constitucion de la hipoteca legal dos ó más de las personas comprendidas en el número anterior, se dará la preferencia al que primero la haya reclamado.

(Art. 196 de la misma.)

1.367.

Cuando los hijos sean mayores de edad, solo ellos pueden exigir la constitucion de la hipoteca á su favor.

(Art. 197 de la misma.)

1.368.

El término de los noventa dias para la presentacion del expediente á que se refiere el núm. 1.365, se contará desde la adquisicion de los bienes reservables cuando éstos no existan al tiempo de celebrarse el segundo matrimonio y sean adquiridos despues.

(Art. 136 del Reglamento general para la aplicacion de la ley Hipotecaria.)

1.369.

La hipoteca especial para asegurar los bienes reservables se constituirá con los requisitos siguientes:

1.º El padre ó la madre presentarán al Juez ó

Tribunal el inventario y tasacion de los bienes reservables que judicial ó extrajudicialmente se hubieren practicado, y si no existieren de esta especie, los que el padre ó en su caso la madre forme por sí, haciendo constar el valor de los bienes con testimonio de la adjudicacion que de ellos se le hubiere hecho y en su defecto por certificacion de peritos ó por capitalizacion al tipo que se acostumbre en cada lugar.

2.º Una relacion de los bienes que ofrezca en hipoteca, acompañada de los títulos que prueben su dominio sobre ellos y de los documentos que acrediten su valor y su libertad, ó los gravámenes á que estén afectos.

Los títulos que deberá presentar el padre ó la madre para acreditar el dominio de los bienes que ofrezcan en hipoteca serán por lo ménos los de su última adquisicion, y una certificacion del Registrador, de la cual conste la propiedad y cargas de dichos bienes. Cuando el valor de los mismos no resultare de los documentos indicados, se presentarán otros fehacientes que acrediten dicho valor.

Por consiguiente, la madre está comprendida en cuantas prescripciones, derechos y obligaciones comprende la ley Hipotecaria relativamente al padre.

3.º Si el Juez ó el Tribunal estimare exactas las relaciones de bienes y suficiente la hipoteca ofrecida, dictará providencia mandando extender un acta en el mismo expediente, en la cual se declaren los inmuebles reservables, á fin de hacer constar esta cualidad en sus inscripciones de dominio respectivo, y se constituya la hipoteca por su valor y por el de los demás bienes sujetos á reserva sobre los mismos inmuebles y los de la propiedad absoluta del padre ó de la madre que se ofrezcan en garantía.

4.º Si el Juez ó Tribunal dudare de la suficien-

cia de la hipoteca ofrecida por el padre ó la madre, puede mandar que se acredite; y si resultare insuficiente y el que ha de darla tuviere otros bienes sobre que constiuirla, mandará el Juez extenderla á los que á su juicio basten para asegurar el derecho del hijo.

5.º Si resultare que el padre ó la madre no tuviere otros bienes, mandará el Juez ó Tribunal constituir la hipoteca sobre los ofrecidos, pero expresando en la providencia que son insuficientes y declarando la obligacion en que queda el hipotecante de ampliarla con los primeros inmuebles que adquiriera.

(Arts. 194 de la ley Hipotecaria, y 134 y 135 del Reglamento.)

1.370.

Cuando el padre ó la madre no tuvieren bienes que hipotecar, ó los que tuvieren no fueren bastantes á cubrir el importe de los bienes reservables, se instruirá el expediente prevenido en el número anterior, con el único objeto de hacer constar la reserva y su cuantía.

Si los bienes del padre ó de la madre no son suficientes, se hará lo prevenido en dicho número; mas si no tuviere ningunos, la providencia que recaiga se limitará á declarar lo que proceda, y la obligacion del padre ó de la madre á hipotecar los primeros inmuebles que adquirieran.

Si fueren inmuebles los bienes reservables, mandará el Juez ó Tribunal que se haga constar su cualidad en el Registro, lo mismo que se verifica con los bienes de dote inestimada que se entreguen al marido.

(Art. 199 de la ley y 134 del Reglamento general.)

1.371.

Cuando los bienes reservables no son hipotecables, como alhajas, dinero ú otros, el padre ó la madre que pasan á segundas nupcias tienen el deber de prestar *hipoteca especial* para responder de ellos.

Si el padre ó la madre no tienen bienes que hipotecar, deben obligarse á constituir la hipoteca sobre los primeros inmuebles que adquieran.

Si los bienes son inmuebles y el padre ó la madre no tienen otros que hipotecar en su garantía, debe hacerse constar al márgen de la inscripcion de propiedad su cualidad de reservables, con lo cual se entiende que quedan hipotecados á su propia seguridad.

El marido de la madre que contrae segundas ó ulteriores nupcias, á pesar de la obligacion que imponia el párrafo 3.º del art. 168 de la ley y los artículos 200 y 201 de la misma, no están obligados á constituir las hipotecas, aunque la madre no tenga bienes que hipotecar, por la razon antes sentada de que la madre y el padre están en igual caso con respecto á sus hijos, en virtud de las alteraciones hechas en la ley de Matrimonio.

(Art. 134 del Reglamento general.)

1.372.

Si entre los bienes reservables hubiese algunos inmuebles, se expresará que aseguran las cantidades de sus respectivos aprecio con separacion de la hipoteca que constituya el padre ó madre sobre sus propios bienes.

Si el Juez ó Tribunal hubiere admitido la hipoteca, pero declarando su insuficiencia, se hará así constar, y que queda obligado el padre ó la madre á

hipotecar los primeros inmuebles ó derechos reales que adquiriera.

(Art. 194 de la ley Hipotecaria, 140 del Reglamento, y 61 y 62 de la Instrucción de 12 de Julio de 1861.)

De la cuarta marital.

1.373.

Cuando las viudas, muerto su marido, sea testado ó intestado, quedan pobres ó sin bienes para subsistir con arreglo á su clase, no obstante que tengan hijos ú otros parientes, tienen derecho á la cuarta parte de los bienes de aquel, con tal que no exceda de 100 libras de oro, cuya parte, que se llama *cuarta marital*, se considera como deuda legal.

(Ley 7, tit. 13, Part. 6.^a)

1.374.

Subsiste este derecho de la viuda á la cuarta marital, aun cuando con su trabajo pueda ganar el sustento, aunque despues de la muerte del marido adquiriera algunos bienes, y aun en el caso de que el marido la hubiere legado el quinto si este no alcanza para sus regulares alimentos.

(La misma ley 7.^a, tit. 13, Part. 6.^a)

1.375.

Si la viuda contrajese segundo matrimonio, perderá la propiedad de los bienes que constituyan la cuarta marital, conservando el usufructo; es decir, que serán reservables para los hijos del primer matrimonio, y que la perderá cuando viva deshonestamente.

(Opinion de los jurisconsultos.)

DISPOSICIONES COMUNES Á LAS HERENCIAS
POR TESTAMENTO Ó SIN ÉL.

De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda en cinta.

1.376.

Cuando á la muerte del marido, su viuda quede ó crea quedar en cinta, deberá ponerlo, dentro de cuarenta dias, en conocimiento de los que tengan á la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer ó disminuir con el nacimiento del póstumo.

Igual formalidad cumplirá, en cualquier tiempo antes del alumbramiento, la viuda cuya preñez sea notoria ó racionalmente presumible.

(Este número, tomado del proyecto de 1851 y del novísimo, puede fundarse en las leyes 16 y 17, tít 6.º, Part. 6.ª, pues aunque estas solo hablan de la sucesion intestada, como dice García Goyena, militan las propias razones en las testamentarias.)

1.377.

Los ascendientes ó colaterales podrán pedir al Juez municipal ó al de primera instancia, donde lo hubiere, que dicte las providencias convenientes para evitar la suposicion de parto, ó que la criatura que nazca pase por viable, no siéndolo en realidad.

(Este número y el siguiente sobre la misma materia, tomado del nuevo proyecto, está autorizado por la práctica.)

1.378.

Háyase ó no dado el aviso de que habla el nú-

mero 1.376, al aproximarse la época del parto, la viuda deberá ponerlo en conocimiento de las mismas personas. Estas tendrán derecho para cerciorarse, por persona de su confianza, de la realidad del alumbramiento.

Si la persona designada fuere rechazada por la paciente, hará el Juez el nombramiento, debiendo recaer en facultativo competente ó mujer.

La omision de estas diligencias no perjudicará á la legitimidad del parto, la cual, en caso de impugnacion, podrá ser acreditada por la madre ó el hijo.

Cuando el marido hubiere reconocido en instrumento público ó privado la certeza de la preñez de su esposa, estará ésta dispensada de dar el aviso que previene el número citado; pero quedará sujeta á cumplir lo dispuesto en este.

La viuda que quede en cinta, aun cuando sea rica, deberá ser alimentada de los bienes hereditarios, habida consideracion á la parte que en ellos pueda tener el póstumo, si naciere y fuera viable.

En el tiempo que medie hasta que se verifique el parto ó se adquiriera la certidumbre de que éste no tendrá lugar, ya por haber ocurrido aborto, ya por haber trascurrido con exceso el término máximo para la gestacion, se proveerá á la seguridad y administracion de los bienes en la forma establecida para el juicio necesario de testamentaria.

(El fundamento del número anterior.)

DEL DERECHO DE ACRECER.

1.379.

El derecho de acrecer consiste en la agregacion recíproca á los coherederos ó á los colegatarios de

las porciones respectivas de los que murieren antes que el testador ó hubieren hecho renuncia de su parte.

(Ley 33, tít. 9.º, Part. 6.ª)

1.380.

Para que en las sucesiones testamentarias tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere:

1.º Que dos ó más sean llamados á una misma herencia ó á una misma porcion de ella, sin especial designacion de partes.

2.º Que uno de los llamados muera antes que el testador, ó que renuncie la herencia ó sea incapaz de recibirla.

(La misma ley.)

1.381.

El derecho de acrecer, tanto respecto de los herederos como de los sustitutos en su caso, solo tiene hoy lugar cuando el testador los ha instituido ó sustituido *en uno*, ó de otra manera clara y terminante haya manifestado que tal era su voluntad.

(Ley 22, tít. 3.º, Part. 6.ª, y Sentencia de 13 de Marzo de 1868.)

1.382.

El acrecimiento se hace no de persona á persona, sino de porcion á porcion; de manera, que si muere uno de los legatarios, despues de adquirir el legado, la parte que hubiese transmitido á sus coherederos se acreceria con todas las porciones que caducaran.

Suponiendo varios colegatarios, unos conjuntos en las palabras y la cosa y otros solo en la cosa legada, cuando falta uno de los llamados en la cosa y en las palabras, acrece su parte á su colegatario; si

el que falta es de los conjuntos en la cosa, su porcion acrece á todos, pero los conjuntos en la cosa y las palabras se consideran solo como una persona.

(Opinion de Febrero.)

1.383.

Si bien desde la publicacion de la ley 1.^a, tít. 19 del Ordenamiento de Alcalá, hoy 1.^a del tít. 18, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que estableció que valieran los testamentos aunque no contuvieran institucion de heredero y que en este caso heredase aquel á quien según derecho y costumbre de la tierra correspondiese, cesó en España la necesidad del derecho de acrecer establecido por la legislacion romana y aceptado en parte en la de Partidas, ha continuado teniendo lugar cuando proviene de la voluntad de los testadores, la cual preceptúa terminantemente dicha ley que se cumpla.

(Sentencias de 12 de Junio de 1869 y 7 de Enero de 1874.)

DE LA ACEPTACION Ó REPUDIACION DE LA HERENCIA,
Y DE LOS BENEFICIOS QUE TIENE EL HEREDERO.

Del derecho de deliberar.

1.384.

El heredero, sea legítimo ó testamentario, puede pedir término para deliberar sobre la admision ó repudiacion de la herencia.

(Ley 1, tít. 6.^o, Part. 6.^a)

1.385.

Si aquel de cuya sucesion se trata, murió intesta-

do, debe el que pretende ser su heredero legítimo, pedir ante todas cosas que se le declare por tal, y sin preceder esta declaracion judicial nada podrá hacer, ni será admitido en el juicio correspondiente.

(La citada ley.)

1.386.

Si el heredero tiene curador, debe pedirlo éste á nombre de aquel.

Una vez admitida la herencia, no puede ya pedirse plazo para deliberar.

Debe pedirse al Juez del lugar donde está la mayor parte de la herencia.

(Dicha ley.)

1.387.

Durante el término que se conceda puede el heredero pedir que se le manifiesten los papeles ó instrumentos pertenecientes á la herencia para mejor deliberar.

(La misma.)

1.388.

No podrá enajenar ni vender cosa alguna de ella, sino con mandato del Juez y por causa justa ó necesaria.

(Ley 3, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.389.

Si el heredero, habido término para deliberar, repudia la herencia, debe restituirla á quien de derecho corresponda; en caso contrario se pasará por el

juramento de éste sobre la cantidad de los bienes, tasando previamente el Juez la suma en que debe iurar.

(Ley 4, tit. 6.º, Part. 6.ª)

1.390.

Si el heredero muere durante el término sin haber admitido ó repudiado, puede el que le herede usar del mismo derecho en lo que restaba de dicho término.

(Ley 2, tit. 6.º, Part. 6.ª)

Del beneficio de inventario.

1.391.

El segundo beneficio que las leyes conceden al heredero prudente, es que en lugar de aceptar la herencia simplemente, pueda hacerlo á beneficio de inventario.

(Ley 5, tit. 6.º, Part. 6.ª)

1.392.

El heredero debe dar principio al inventario dentro de un mes desde que supo haber recaído en él la herencia, y concluirlo dentro de otros dos.

(La misma ley 5.)

1.393.

Cuando todos los bienes de la herencia no están en un lugar, puede darse al heredero un año á más de los tres meses dichos.

(La misma.)

1.394.

El inventario ha de ser hecho por Notario público y llamados los legatarios para que presencien su formacion.

(La misma.)

1.395.

Si alguno de los legatarios está ausente, ó si presente y llamado no quiere venir, deberán asistir á la formacion del inventario, dos testigos de buena fama y que además conozcan al heredero.

(La misma, y 1, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop.)

1.396.

El heredero debe escribir de su propia mano al fin del inventario, que está hecho lealmente y sin engaño: no sabiendo él escribir lo hará á ruego suyo un Notario ante dos testigos.

(La misma.)

1.397.

Cuando los legatarios no presenciaron la formacion del inventario, y dudan si está hecho bien y lealmente, pueden pedir al Juez que el heredero y testigos juren en esta razon.

(Ley 6, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.398.

En el inventario deben constar todos los bienes del difunto, mas no los gastos hechos en el entierro

de éste ó por otra causa justa, los que en caso necesario podrá probar el heredero por testigos ó por su propio juramento.

(Leyes 4 y 8, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.399.

Si el heredero omite maliciosamente en el inventario alguna cosa de la herencia, debe pagar el duplo á los que habian de recibir algo de ella.

(Ley 9, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.400.

Los efectos del inventario son los siguientes:
Durante el término concedido para su formacion no pueden los legatarios demandar al heredero para el pago de los legados.

(Ley 7, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.401.

No puede ser obligado al pago de las mandas hasta haber cubierto las deudas.

Si pagó las mandas antes que las deudas y no quedan bienes para cubrir éstas, los acreedores deberán repetir contra los legatarios por razon de lo que les fué pagado.

(La misma ley 7.)

1.402.

Conserva ilesas todas las acciones que el heredero tenia contra el difunto.

(Ley 8, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.403.

Cuando el heredero no hizo inventario, ó lo hizo, pero fuera del debido tiempo, queda obligado al pago de las deudas y legados, no sólo con los bienes de la herencia sino con los suyos propios.

(Ley 10, tít. 6.º, Part. 6.ª)

De la simple aceptacion, ó repudiacion de la herencia.

1.404.

El heredero, testamentario ó legítimo, que no hace uso del beneficio del inventario, puede aceptar la herencia, no solo expresamente y de palabra, sino tambien tácitamente y de hecho, como cuando hace actos de tal heredero, y que suponen necesariamente la intencion de serlo.

Los actos que haga el heredero movido de la piedad ó para simple custodia y conservacion de los bienes de la herencia, no suponen de necesidad la intencion de aceptarla; mas para alejar toda duda debe manifestar ante testigos que lo hace por piedad y no con intencion de ser heredero.

(Ley 11, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.405.

Si el hijo renuncia maliciosamente la herencia de su padre, bajo cuyo poder estaba, y compra los bienes hereditarios por medio de tercera persona ú oculta, ó hurta alguno de ellos, se entiende por esto sólo haber aceptado la herencia.

(Ley 12, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.406.

Lo dicho en el número antecedente no alcanza á los herederos extraños, que deberán volver lo que así tomaron, y además incurrirán en la pena de hurto.

(Dicha ley 12.)

1.407.

La aceptacion ha de ser pura, no condicional, y ha de hacerla el mismo heredero por sí, no por Procurador, salvo si aquel fuere Rey ó Concejo.

(Ley 14, tit. 6.º, Part. 6.ª)

1.408.

La repudiacion de la herencia puede hacerse expresamente ó de palabra, y tácitamente ó por hechos que manifiesten ser tal la intencion del heredero.

(Ley 18, tit. 6.º, Part. 6.ª)

De los que pueden aceptar ó repudiar.

1.409.

Nadie puede aceptar ni repudiar la herencia sin estar cierto de la muerte de aquel á quien trata de heredar.

(Ley 14, tit. 6.º, Part. 6.ª)

1.410.

Tampoco puede aceptar ni repudiar el heredero

instituido bajo condicion antes de haberse cumplido esta.

(La misma ley 14.)

1.411.

Muriendo uno sin testamento y dejando á su mujer en cinta, no puede su hermano ni otro pariente entrar en la herencia, sino que debe esperarse hasta que aquella pára.

(Ley 16, tít. 6.º Part. 6.ª)

1.412.

Puede aceptar la herencia todo aquel que es mayor de veinticinco años, sano de juicio, y no está bajo la potestad de otro

(Ley 13, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.413.

Sin embargo, el hijo de familia puede aceptar sin el consentimiento paterno la herencia que se le deja para que la adquiera por sí mismo y no para su padre.

En este caso, si el hijo está ausente, puede aceptarla el mismo padre.

(La misma ley.)

1.414.

Si el heredero es menor de siete años ó falto de juicio, la aceptarán el tutor ó padre en nombre de aquel, cuando entendieren que le es provechosa.

Si es mayor de siete años y menor de catorce, no puede aceptarla sin el consentimiento de su tutor ó

padre, y en caso de no tenerle, sin autorizacion judicial.

El heredero mayor de catorce años y menor de veinticinco que no tenga curador ni padre, puede aceptar por sí mismo, salvo siempre el beneficio de su restitucion por su menor edad.

(Dicha ley 13.)

1.415.

La mujer casada puede aceptar la herencia sin licencia de su marido, pero á beneficio de inventario y no de otra manera.

(Ley 10, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.416.

No podrá repudiarla sin licencia de su marido.

(Dicha ley.)

1.417.

Siendo dos los herederos, si el uno acepta y el otro que no tiene sustituto repudia, debe el primero aceptar tambien la parte de este ó repudiar tambien la suya.

(Ley 18, tít. 6.º, Part. 6.ª)

De los efectos de la aceptacion ó repudiacion de la herencia.

1.418.

Una vez aceptada la herencia, no puede ya repudiarse, ni repudiada puede ya aceptarse, salvo empero el beneficio de restitucion en ambos casos, si el heredero fuese menor de edad.

(Ley 18, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.419.

Sin embargo, el hijo ó nieto pueden recobrar dentro de tres años la herencia de su padre ó abuelo que repudiaron, pero no los bienes enajenados ya de ella, á ménos que sean de menor edad.

(Ley 20, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.420.

El llamado á una misma herencia por testamento y abintestato, si noticioso de su doble título repudia por el segundo, se entiende que repudió por los dos; á no ser que entonces mismo acepte como heredero testamentario, pero no si lo ignoraba.

(Ley 19, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.421.

Aceptada la herencia simplemente ó sin beneficio de inventario, queda el heredero responsable de todas sus cargas, así deudas como legados, no solo con los bienes de aquella, sino con los suyos propios.

(Ley 10, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.422.

Hasta pasados los nueve dias siguientes á la muerte de aquel de cuya sucesion se trate, no pueden ser molestados ni emplazados los herederos por los acreedores ni legatarios, á no ser que haya sospechas fundadas de que los primeros, disiparán, ocultarán, ó se alzarán con los bienes del difunto, pues en este caso podrán ser compelidos á dar fianzas á satisfaccion del Juez.

(Leyes 15, tít. 13, Part. 1.ª, y 7, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.423.

Los acreedores y legatarios no deben tomar por fuerza cosa alguna de los bienes del difunto: en caso contrario, deben devolver lo tomado y pierden su derecho si alguno tenían; no teniéndolo, habrán de volver lo tomado y otro tanto de lo suyo propio.

(Dicha ley, título y Partida.)

1.424.

Las obligaciones del heredero nacen de la aceptación de la herencia por medio de un hecho, ó expresamente con inventario de los bienes dejados por el testador, ó sin él, quedando sólo obligado en el primer caso á pagar las deudas del difunto con los bienes del mismo en cuanto alcanzaren.

(Ley 7, tit. 6.º, Part. 6.ª—Sentencia de 17 de Junio de 1872.)

1.425.

No puede haber expresa ni tácita aceptación de herencia por parte del que no ha obtenido el carácter de heredero.

(Sentencia de 30 de Junio de 1866.)

1.426.

La herencia no puede aceptarse en parte y repudiarla en lo demás.

(Sentencia de 18 de Febrero de 1869.)

1.427.

La aceptación de una herencia tiene que producir

sus efectos legales, sin que pueda darse valor alguno á la protesta de hacerlo en lo favorable.

(Sentencia de 4 de Junio de 1870.)

1.428.

Es indispensable que el heredero instituido tenga capacidad para aceptar la herencia, cuando se cumpla la condicion impuesta por el testador.

(Sentencia de 16 de Febrero de 1869 y otras.)

1.429.

Tambien es necesario que el heredero sustituto tenga igual capacidad al tiempo de cumplirse la condicion.

(Sentencia de 6 de Febrero de 1865.)

1.430.

Cuando el heredero acepta la herencia á beneficio de inventario sin subrogarse en el lugar del testador, ni contraer personalmente responsabilidad alguna, queda la herencia con los mismos derechos, obligaciones y representacion que tenia el testador.

(Sentencia de 10 de Octubre de 1859.)

1.431.

El heredero que no haya hecho inventario á su tiempo queda obligado á pagar las deudas del difunto, aun con los bienes que hubiere de otra parte.

(Ley 10, tít. 6.º, Part. 6.ª—Sentencia de 28 de Setiembre de 1864.)

1.432.

El heredero voluntario que acepta una herencia está en el deber de cumplir lo ordenado por el testador, no siendo contra ley ó buenas costumbres.

(Sentencia de 15 de Setiembre de 1868.)

1.433.

La viuda que acepta la herencia de su marido sin reserva ni condicion alguna, queda obligada á responder con todos sus bienes de las deudas del mismo y sin derecho para hacer reclamacion alguna por razon de dote, ni por cualquier otro concepto.

(Sentencia de 19 de Diciembre de 1862.)

1.434.

Los frutos de la herencia pertenecen al heredero de confianza y vitalicio, sin que la sentencia que así lo disponga pueda ser combatida en manera alguna.

(Sentencia de 1.º de Agosto de 1818.)

1.435.

No obsta ni perjudica al heredero la mala fé de su causante, para el efecto de hacer suyos los frutos de la cosa heredada.

(Sentencia de 21 de Setiembre de 1860.)

1.436.

El que acepta un legado está en el deber de cumplir lo que le ordenó el testador no siendo contrario á la ley ni á las buenas costumbres.

(Sentencia de 19 de Octubre de 1867.)

DE LAS PARTICIONES.

1.437.

Particion es la separacion y repartimiento que varias personas interesadas hacen entre sí de las cosas que en comun les pertenecen por haberlas heredado ó por otra razon.

(Ley 1, tít. 15, Part. 6.^a)

1.438.

Las particiones se harán judicialmente:

1.º Si el heredero está ausente, si es menor, ó si se halla incapacitado.

2.º Cuando cualquiera de los herederos pida que así se hagan.

(Ley 12, tít. 2.º, Part. 3.^a)

1.439.

Podrán pedir que se hagan las particiones los herederos ó partícipes de la herencia.

(Ley 2, tít. 15, Part. 6.^a)

1.440.

La particion debe pedirse ante el Juez en cuyo territorio se hallen los bienes hereditarios; pero si el Juez del domicilio del difunto hubiere tomado conocimiento en la formacion del inventario, ante él deberán hacerse las particiones.

(Ley 10, tít. 15, Part. 6.^a, y 9, tít. 21, lib. 10, Nov. Recop.)

1.441.

Deben ser objeto de las particiones todas las cosas que constituyen la herencia.

(Proem. del tít. 15 y 9, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.442.

Las personas que por regla general están obligadas á hacer inventario con toda solemnidad, son:

- 1.º El heredero.
- 2.º El tutor ó curador.
- 3.º El heredero del administrador de bienes ajenos.
- 4.º Los herederos de los que han manejado las rentas del Fisco.

5.º Los que heredan á personas responsables á dar cuenta de la administracion de bienes ajenos.

Dos son los objetos del inventario: Que no se sustraigan los bienes hereditarios, y que los herederos no puedan ser reconvenidos más que en cuanto los bienes hereditarios alcancen á sufragar las cargas de la testamentaría.

El heredero que oculta en el inventario algunos bienes de la testamentaría ó abintestato probada que sea esta circunstancia pierde la cuarta falcidia é incurre además en la pena del duplo de lo ocultado, aparte de la responsabilidad criminal á que pudiera hacerse acreedor.

El avalúo, que es el segundo período de estas operaciones, debe hacerse por peritos inteligentes, nombrados por las partes.

(Ley 9, tít. 6.º, Part. 6.ª)

1.443.

La particion convencional y extrajudicial, procede en los casos siguientes:

1.º Cuando así lo ha dejado ordenado el testador.

2.º Cuando aunque alguno de sus hijos ó todos sean menores ha nombrado en su última disposición tutor que no sea interesado en la herencia, ó persona encargada especialmente en ejercitar la particion, con ámplias facultades para ello, y dar cumplimiento á la testamentaria sin necesidad de acudir á la Autoridad judicial más que para que dicte la aprobacion, requisito indispensable habiendo menores, por más que la particion se haga por escritura pública, como se ejecuta en la práctica, pues previene la ley que los testamentarios han de presentar las diligencias ante la justicia para su aprobacion y protocolizacion.

(Leyes 9, tít. 15, Part. 6.^a, y 10, tít. 21, lib. 10 de la Novísima Recop.)

1.444.

Hay, sin embargo, necesidad de que la particion en que hay menores interesados sea aprobada judicialmente: pero no hay obstáculo en que disponiéndolo así las partes, por convenir á sus intereses, se practique la operacion por los mayores de edad y por los representantes de los menores, ante Notario, por escritura pública, presentando despues su copia á la aprobacion judicial.

(Así es práctica de los Notarios de Madrid.)

1.445.

Los venenos, los libros ó escritos obscenos ó contrarios á las buenas costumbres, y todas aquellas cosas cuyo uso está generalmente vedado por las leyes, lejos de poder partirse deberán inutilizarse.

(Ley 2, tít. 15 citado.)

1.446.

Los títulos honoríficos y documentos que no son susceptibles de particion, deberá conservarlos el que tenga mayor parte en la herencia; si todos tuviesen igual parte, deberá custodiarlos el más anciano, siendo honrado y de buena fama; y si entre todos hubiese igualdad de circunstancias, los conservará en su poder el que designe la suerte. Aunque la mujer tenga mayor edad que los varones, será en esta parte postergada á ellos. Si el testador designase el que ha de custodiarlos, á éste deberán entregársele.

(Leyes 7 y 8, tít. 15 citado.)

1.447.

Cualquiera que sea el encargado de la custodia de tales documentos, deberá dar traslado de ellos á los otros herederos, y aún estará obligado tambien á facilitarles el original siempre que le necesiten para mostrarle en juicio.

(La citada ley 8.)

1.448.

Terminado el inventario, se formará á continuacion el presupuesto por capítulos separados, con vista del testamento, de las dotes, escrituras de capital y demás documentos que hayan de tenerse presentes para la particion, con expresion del caudal total, del modo como haya de dividirse y de las deducciones que deban hacerse, de modo que sea como la exposicion de motivos de todo cuanto va á ejecutarse.

(Consecuencia de las disposiciones citadas.)

1.449.

En seguida se procederá á hacer las deducciones por el orden siguiente:

La dote de la mujer, que debe hacerse desde luego si consiste en bienes raíces, y dentro de un año si son muebles.

En concurrencia de dos dotes legítimas, inscritas y estimadas, debe deducirse la primera antes que la segunda, bien que cada una tendria en su caso su hipoteca dotal correspondiente.

Los frutos de la dote corresponden al marido.

Los bienes parafernales y extradotales, se rebajan del caudal hereditario si se inventariaren por haberse entregado al marido como dotales.

Cuando hubiere bienes gananciales, deben deducirse primero los bienes que el marido acredite haber aportado á la sociedad conyugal, y los que haya adquirido por herencia ó por cualquier otro título durante el matrimonio.

Si hubiere deudas contraídas durante el matrimonio, deben deducirse antes que el capital del marido.

Si hubiere deudas contraídas por los consortes antes de celebrarse el matrimonio, cada uno debe pagar las suyas.

Deducido el capital privativo de cada uno de los cónyuges y las deudas, todo lo demás que resulte debe considerarse como gananciales, teniendo presente que no deben considerarse tales los bienes comprados con capital propio de alguno de los cónyuges ó permutados por otros suyos propios.

(Leyes 18, 25 y 31, tít. 11, Part. 4.^a; 14, tít. 20, lib. 3.^o, Fuero Real.

1.450.

Cuando hay hijos de dos ó más matrimonios,

para averiguar los gananciales y poder dividirlos, será preciso hacer una liquidacion de cada matrimonio independientemente.

(Regla de práctica.)

1.451.

Los frutos adquiridos durante la sociedad conyugal son partibles por mitad entre marido y mujer si los cónyuges no renunciaron á los gananciales, conforme á las reglas siguientes:

Si provienen de árboles, ó plantas cuya produccion no se siembra, pertenecen al dueño de la heredad, debiendo abonarse al otro consorte la mitad de los gastos hechos en las labores necesarias.

Si fueren de tierra sembrada se deben dividir por mitad.

Si la heredad estuviere barbechada, pero no sembrada, debe abonarse al otro cónyuge la mitad de los gastos de las labores; y lo que se siembre en ella pertenece al dueño de la heredad.

Las crias de rebaños ó de cualquiera otros animales, son de ambos cónyuges, aunque no estén nacidas, siempre que existan en el vientre de la madre; y lo mismo la lana si está próxima al esquila, pero no si no estuviere crecida.

(Leyes 3, tít. 14, lib. 10, Nov. Recop., y 10, tít. 4.º, lib. 3.º, Fuero Real.)

1.452.

Para la deduccion de las arras debe aplicarse la misma finca especialmente hipotecada, si se hubieren ofrecido como aumento de dote, ó en otro caso de los bienes del marido.

(Consecuencia de las citadas leyes.)

1.453.

El lecho cotidiano corresponde al viudo sobreviviente.

(Ley 6, tit. 6.º, lib. 3.º del Fuero Real.)

1.454.

Del quinto deben deducirse las mandas ó legados, los gastos del funeral y las limosnas de misas.

Siempre que hubiere mejora, aunque se nombre primero el tercio que el quinto, debe rebajarse antes este último en esta forma:

1.º Se forma un cuerpo de todo el caudal del difunto.

2.º Se descuentan las deudas.

3.º Del residuo líquido se saca la quinta parte.

4.º Deducida ésta, se rebaja el tercio, y el resto se divide en tantas partes iguales cuantos sean los herederos.

Sin embargo, se deduce primero el tercio que el quinto en los dos únicos casos:

1.º De que así lo dispusiese el testador.

2.º Cuando por contrato entre vivos hizo el testador mejora del tercio, entregando la posesion de los bienes.

Si mejorare el padre por testamento á uno de sus hijos en el tercio y no dispusiere del quinto, se hará lo siguiente:

1.º Se rebajarán del quinto los gastos del funeral, misas y legados.

2.º Se sacará el tercio del remanente de dicho quinto para el mejorado.

3.º Se sacará igualmente el tercio del caudal restante, tambien para el mejorado.

El residuo agregado al sobrante del quinto, será el caudal partible entre los herederos.

(Ley 1, tit. 6.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.455.

Es colacion traer á cuenta los bienes que recibió el hijo ú otro descendiente legítimo que sea heredero; los bienes que recibió del caudal paterno ó materno en vida de sus padres, para que, contándosele como parte de su legítima, se haga la division con la debida igualdad entre todos los herederos.

(Leyes 5 y 6, tit. 3.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.456.

Puede hacerse la colacion:

1.º Por manifestacion ó presentacion de la misma cosa que ha de ser colacionada.

2.º Por liberacion, que es cuando lo colacionable no se le entregó y sólo se le prometió.

3.º Por imputacion, es decir, poniéndose en cuenta de su haber y percibiendo de la herencia tanto ménos cuanto importe lo que tenga percibido y no pueda manifestar por no existir ó por carecer de facultad para su manifestacion, como sucede respecto de la dote en que está posesionado el marido, pues la mujer se halla sin posesion de ella.

(Así se practica.)

1.457.

Las reglas que han de observarse son las siguientes:

1.ª Los bienes propios de los hijos no deben colacionarse.

2.ª Tampoco lo son los que recibieron los hijos

para sus alimentos y educacion, porque esto se lo debe el padre de derecho.

3.^a Tampoco se traerá á colacion lo que el hijo hubiere recibido de los padres por vía de mejora.

4.^a Todo lo demás que hubieren recibido, procedente del patrimonio del padre, y que no pertenezca á alguna de las tres clases anteriores, debe traerse á colacion.

Para simplificar estas operaciones y evitar muchísimas dudas que se han suscitado entre los autores, conviene que siempre que el padre entregue á sus hijos cualquiera clase de bienes, se consigne en instrumento público si se hace ó no á cuenta de su legítima, ó por vía de donacion ó mejora.

(Leyes citadas y reglas de práctica.)

1.458.

La mejora de tercio y quinto no debe sacarse de las dotes y donaciones *propter nuptias* ni de otras que los hijos traigan á colacion y particion, por la razon, en otro lugar expuesta, que ha de atenderse á los bienes que el testador tuviere al tiempo de su fallecimiento.

(Ley 25 de Toro.)

1.459.

Para la deduccion de los legados deben tenerse presente las siguientes reglas:

1.^a Los legados, por regla general, deben deducirse del quinto cuando hay herederos forzosos de la clase de descendientes.

2.^a Si el heredero es el ascendiente, ha de deducirse el tercio.

3.^a Si un legatario particular muere antes de adquirir derecho á un legado, ó por algun impedi-

mento legal no llega á obtenerlo, acrece su importe á la herencia.

4.^a Cuando los legados fuesen tales que excediesen al quinto en perjuicio de los descendientes, el importe de éste, deducidas las deudas y los gastos del funeral, deberá proratearse entre los legatarios.

(Leyes citadas y práctica.)

1.460.

Las cuentas y particiones de herencia, deberán hacerse por un Abogado que las partes elijan dentro de tres dias despues de finalizado el inventario, tasacion y almoneda de conformidad; y no conviniéndose en uno, el Juez lo elegirá de oficio pasados los tres dias, con tal de que no sea ninguno de los que hubiesen nombrado las partes, á quienes se hará saber este nombramiento de oficio para que con justa causa puedan recusarle.

(Real provision del Consejo de 27 de Marzo de 1766, y ley 9, título 21, lib. 10, Nov. Recop.)

1.461.

La aceptacion del cargo de contadores y partidores deberá hacerse jurando previamente su buen y fiel desempeño, y segun su leal saber y entender, y ofreciendo no causar agravio á ninguno de los interesados.

(Ley 2 del mismo título.)

1.462.

Las partes podrán recusar cada una tres de los contadores judicialmente nombrados.

(Dicha provision de 27 de Mayo, y ley 27, tit. 2.^o, lib. 11, Nov. Recop.)

1.463.

Los contadores extrajudiciales no pueden desempeñar este cargo sin el consentimiento de los herederos.

(Real orden de 26 de Abril de 1791, inserta en la nota 10, tít. 21, lib. 10, Nov. Recop.)

1.464.

La ley 10, tít. 21, libro 10 de la Novísima Recopilacion, para evitar que el caudal de pupilos y huérfanos se disipase, facultó á los albaceas y testamentarios que señalasen los testadores para formar los aprecio, cuentas y particiones de los bienes hereditarios, y para presentar las diligencias que practiquen en este concepto á la aprobacion judicial.

(Sentencia de 9 de Febrero de 1871.)

1.465.

Todos y cada uno de los testamentarios deben responder de los agravios que en las cuentas resulten, puesto que el testador ha depositado su confianza en todos y cada uno; pues segun la ley 6.^a, título 10, Part. 6.^a, «si muchos fuesen los testamentarios en cuya mano dejase alguno su testamento, todos deben ser uno para cumplirlo; pero si acaeciese que todos no pudieran ser ó non quisiesen, lo que hicieren los dos ó el uno debe valer;» de cuyas palabras claramente se deduce que siendo las facultades solidarias, no expresándose por el testador lo contrario, debe ser tambien solidaria la responsabilidad.

(La misma sentencia.)

1.466.

Lo dicho no tendrá lugar cuando el testamentario obre con aquiescencia y conocimiento de los herederos.

(Sentencia de 15 de Noviembre de 1872.)

De la rescision de la particion.

1.467.

Las particiones pueden rescindirse por causa de violencia ó dolo.

(Como todo acto á que concurren dichas circunstancias.)

1.468.

Podrán tambien ser rescindidas las particiones por causa de lesion en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas.

(Principio aceptado por los jurisconsultos, fundados en los mismos principios.)

1.469.

La accion rescisoria por causa de lesion durará cuatro años, contados desde que se hizo la particion.

(Conforme en parte la ley 2, tit. 1.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.470.

El heredero demandado podrá escoger entre indemnizar el daño ó consentir que se proceda á nueva particion.

La indemnizacion puede hacerse en numerario ó en la misma cosa en que resultó el perjuicio.

(Ley 56, tít. 5.º, Part. 5.ª)

1.471.

Si se procede á nueva particion no alcanzará esta á los que no tengan la obligacion de indemnizar al perjudicado.

(García Goyena lo consigna así en su proyecto, por la razon de que lo justo y útil no se vicia ni rescinde por lo inútil y lo injusto, y la particion fué justa respecto de los que no percibieron en ella más de lo justo.)

1.472.

Cesa la accion rescisoria por lesion cuando se hubieren transigido las diferencias ó dificultades á que hubiere dado lugar la particion.

Tambien cesará respecto al heredero que hubiese enajenado el todo ó parte de los bienes inmuebles que le hubieren sido adjudicados.

(El mismo García Goyena, fundado en que todo primer acto entre los herederos, désele el nombre que se quiera, es considerado como particion.)

1.473.

La omision de alguno ó algunos objetos ó valores de la herencia no da lugar á que se rescinda la particion por lesion, sino á que se complete ó adicione con los objetos ó valores omitidos.

(Práctica fundada en principios legales muy conocidos.)

1.474.

La particion hecha con pretericion de alguno de los herederos no se rescindirá, á no ser que se pruebe que hubo mala fé ó dolo por parte de los otros interesados; pero éstos tendrán la obligacion de pagar al preterido la parte que le corresponda.

(El mismo fundamento.)

1.475.

La particion hecha con uno á quien se creyó heredero sin serlo, será nula en cuanto tenga relacion con él, y en cuanto su personalidad perjudique á otros interesados.

(Igual fundamento.)

De los efectos de la particion.

1.476.

La particion, legalmente hecha, confiere á los herederos la propiedad exclusiva de los bienes que les hayan sido adjudicados.

(Esto es evidente.)

1.477.

Hecha la particion, los coherederos estarán recíprocamente obligados á la eviccion y saneamiento de los bienes adjudicados.

(Ley 9, tit. 15, Part. 6.^a)

1.478.

La obligacion á que se refiere el número anterior, sólo cesará en los siguientes casos:

1.º Cuando el mismo propietario ó dueño de la finca hubiere hecho en vida la particion; á no ser que aparezca, ó racionalmente se presuma, haber querido lo contrario, y salva siempre la legítima.

2.º Cuando al hacer la particion se hubiera pactado expresamente.

3.º Cuando la eviccion proceda de causa posterior á la particion, ó fuere ocasionada por culpa del adjudicatario.

(Ley 9 citada.)

De la liquidacion del caudal hereditario.

1.479.

El primer deber de los contadores y partidores es averiguar, por medio de una liquidacion, la parte que corresponde en la herencia á cada uno de los partícipes, y al efecto tendrán en cuenta las indicaciones hechas en los números anteriores.

(Ley 33, tít. 13, Part. 5.ª)

1.480.

Si hubiere dos dotes legítimas, la primera deberá deducirse, segun queda dicho, antes que la segunda; pero si entre el caudal hereditario se hallasen algunos bienes pertenecientes á esta, será en cuanto á ellos preferida á la primera.

(Ley 33 citada.)

1.481.

Deducidos los bienes dotales siguen los bienes parafernales, que tambien tienen á su favor la hipoteca tácita en los bienes del marido.

(Ley 17, tít. 11, Part. 4.ª)

1.482.

Deducidos los bienes dotales y parafernales se deducirá el capital propio del marido.

(Leyes 1, 2, 3, 4 y 5, tít. 4.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.483.

Se rebajarán tambien despues las deudas legítimas que estén sin satisfacer y que se hayan contraído por razon de la sociedad conyugal, ya sea por el marido, ó por la mujer con su permiso, ó por ambos á la vez.

(Ley 14, tít. 20, lib. 3.º, Fuero Real; y ley 207 del Estilo.)

1.484.

A la sociedad conyugal corresponde el residuo que resulte; y como bienes gananciales ó aumentados durante el matrimonio se dividirán entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del finado en dos partes iguales.

(Leyes 1, 2 y 3, tít. 4.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.485.

Los frutos pendientes que ya hubiesen aparecido en los árboles y viñas, se dividirán del mismo modo entre el que sobrevivió y los herederos del difunto, pero si no hubiesen aparecido todavía, pertenecerán al dueño de la heredad, que deberá abonar las espensas hechas en su cultivo. En cuanto á los terrenos sembrados, aunque al tiempo de la muerte no hayan aparecido los frutos, se partirán por mitad los que despues produjeren.

(Ley 10, tít. 4.º, lib. 3.º, Fuero Real.)

1.486.

Se hará tambien deduccion de las dotes y donaciones *propter nupcias* que el padre hubiese hecho.

(Ley 4, tít. 3.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.487.

Despues de hechas todas las deducciones ya referidas del caudal líquido se sacarán las mejoras antes de proceder á la particion y adjudicacion.

(Leyes 7 y 9, tít. 6.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.488.

Los gastos del funeral, los legados y las misas se sacarán del quinto, haciéndose con arreglo á la cuantía del caudal y condiciones del difunto.

(Ley 9, tít. 20, lib. 10, Nov. Recop.)

1.489.

Con el fin de que no se perjudique la legítima de los hijos legítimos, estos deberán traer á colacion ó agregar al cúmulo de la herencia los bienes que durante la vida de sus padres hubiesen recibido de ellos.

(Ley 5, tít. 3.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.490.

La colacion de bienes exige precisamente que los que la piden y aquellos á quienes se pide sean hijos ó descendientes legítimos del difunto, que se les deba la legítima, y que quiera ser heredero el que haya recibido donacion.

(Ley 5 citada, y ley 4, tít. 15, Part. 6.ª)

1.491.

No está obligado á colacionar el que renuncia la herencia, pero esto no obstante deberá restituir lo que esceda de la legítima, tercio y quinto.

(Ley 5 citada.)

1.492.

Los descendientes legítimos no deben traer á colacion los bienes en que consiste su peculio adventicio, castrense ó cuasi castrense.

(Ley 5, tít. 15, Part. 6.^a)

1.493.

Los gastos hechos con los hijos que siguen una carrera científica no deben ser colacionados, en cuyo concepto entran los libros necesarios para el estudio de ellas.

(Ley 3, tít. 4.^o, Part. 5.^a, y 5, tít. 15, Part. 6.^a)

1.494.

Los herederos son responsables de la evicción una vez terminadas las particiones judicialmente.

Solo tendrá lugar la misma, cuando hechas por el padre, hubiesen sido aquellos perjudicados en sus legítimas.

(Ley 9, tít. 15, Part. 6.^a)

Del pago de las deudas hereditarias.

1.495.

Los acreedores hereditarios, reconocidos como tales, podrán oponerse á que se lleve á efecto la par-

tion de la herencia hasta que se les pague ó afiance el valor de sus créditos.

(Este número y los siguientes de la seccion están formulados en los dos proyectos de Código civil, conforme con reglas de práctica y buen sentido que pueden considerarse derecho vigente.)

1.496.

Los acreedores de uno ó más de los coherederos podrán intervenir á su costa en la particion para evitar que se haga en fraude ó perjuicio de sus derechos.

1.497.

Hecha la particion, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia á beneficio de inventario, ó hasta donde alcance su porcion hereditaria, en el caso de haberla admitido con aquel beneficio.

En uno y otro caso, el demandado tendrá derecho á hacer citar y emplazar á sus coherederos, á ménos que por disposicion del testador ó á consecuencia de la particion, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda.

1.498.

El coheredero que hubiere pagado más de lo que corresponda á su participacion en la herencia, podrá reclamar de los demás su parte proporcional.

Esto mismo se observará cuando, por ser la deuda hipotecaria ó consistir en cuerpo determinado, la hubiere pagado íntegramente. El adjudicatario, en este caso, podrá reclamar de sus coherederos sólo la

parte proporcional, aunque el acreedor le haya cedido sus acciones y subrogádole en su lugar.

1.499.

Estando alguna de las fincas de la herencia gravada con alguna renta ó carga perpétua puramente real, no se procederá á su extincion, aunque sea redimible, sino cuando la mayor parte de los coherederos lo acordare.

No acordándolo así ó siendo la carga irredimible, se rebajará su valor ó capital del de la finca, y ésta pasará con la carga al que le toque en lote ó por adjudicacion.

1.500.

El coheredero que no hubiese aceptado pura y simplemente la herencia, conservará la facultad de reclamar contra la misma el pago de su crédito, como cualquiera otro acreedor, deduciendo su parte como heredero.

DE LA PRESCRIPCION.

1.501.

Prescripcion es la adquisicion de una cosa ajena por efecto de la posesion continuada durante el tiempo y formalidades prescritos. No solo se adquiere por ella el dominio, sino asimismo los demás derechos que pueden tenerse en las cosas y las acciones. Sus reglas generalmente son aplicables á cualquiera cosa que se trate de adquirir. Este género de adquisicion se motiva por un hecho propio, sin intervencion de un tercero; y de aquí que sea

modo de adquirir solamente, como lo es la ocupacion y no de transmitir á la vez.

(Ley 19, tít. 29, Part. 3.^a)

1.502.

Los requisitos ó formalidades que para la prescripcion se necesitan son: buena fé, justo título, posesion continuada, tiempo prefijado en la ley, y que la cosa sea capaz de adquisicion.

(La misma ley.)

1.503.

Hay buena fé cuando el poseedor cree que la persona de quien hubo la cosa era el verdadero dueño de esta ó que tenia facultad para enajenarla; la cual buena fé se supone mientras no se pruebe lo contrario, y procediendo de la adquisicion de un justo título, se presume que la tiene. Debe existir al principio de adquirir la cosa, ó sea al tiempo de la tradicion; solo se exceptúa la compra y venta, en que es necesaria al tiempo de perfeccionarse.

(Ley 12, tít. 29, Part. 3.^a)

1.504.

Por justo título se entiende una causa propia y suficiente para adquirir el dominio y posesion, como la compra, donacion, permuta ú otra semejante; mas no el arrendamiento, depósito y otras. El título ha de ser real y verdadero, sin que baste la creencia de que lo es, porque esta no varía la naturaleza de las cosas; á no ser que del error no fuese culpable el poseedor, y sí un tercero.

(La misma ley, título y Partida.)

1.505.

La posesion continuada exige que el que prescribe ha de retener en su poder la cosa que adquirió con los requisitos antes expresados, sin que ninguno se lo impida ó interrumpa. Dos son los modos de interrumpirla: *natural* y *civilmente*. Se verifica del primer modo, cuando el poseedor la pierde real y efectivamente; porque á la fuerza se le priva de ella, porque la abandona á favor de otro, ó de cualquier modo la dejó desamparada en un tercero. Del segundo, cuando poniéndose litigio al poseedor y presentada la demanda, se hace en su virtud el emplazamiento; que es uno de los efectos que este produce. No debe creerse sin embargo que toda interrupcion será bastante para impedir la prescripcion, sino aquella que se hiciese por el que tenia derecho á la cosa; porque nada seria más injusto que el que un cualquiera á su antojo pusiese pleito, ó haciendo uso de la fuerza privase á otro de la posesion, é impidiese sus efectos.

(Ley 29 del mismo título y Partida.)

1.506.

Para prescribir uno alguna cosa mueble son necesarios tres años de posesion continuada, bien la posea por sí mismo, bien por medio de otra persona que la tenga en su nombre, como arrendatario ó usufructuario. En las inmuebles ó raíces son necesarios diez años entre presentes ó veinte entre ausentes. Se dice presente si su dueño se halla en la tierra ó provincia donde la cosa está situada, aun cuando no se halle en el mismo lugar; ausente, si reside fuera de ella. Cuando parte del tiempo estuviere presente y parte ausente, ó podrá duplicarse

aquel en que se halló presente, para ver si se completan los veinte que son necesarios para prescribir entre ausentes, ó se dividirá el de la ausencia, y si unido al de presente resultan diez años, quedará prescrita: así que, si poseyese siete años, estando presente y otros siete estando ausente, habr áse cumplido el tiempo marcado por la ley.

(Leyes 9, 18, 19 y 20, tít. 29, Part. 3.^a)

1.507.

Para que la cosa sea capaz de prescribirse, es menester que no sean imprescriptibles, unas por su naturaleza, otras por privilegio que la ley les dispensa, y finalmente, otras por vicio que las acompaña, mientras no se purgue ó desaparezca. Entre las de la primera clase están las sagradas, religiosas y santas, el hombre libre, la jurisdicción, los tributos ó rentas públicas, las plazas, calles, caminos, dehesas, y otras cosas de aprovechamiento comun. Son de la segunda las que pertenecen á menores de veinticinco años, las de los hijos de familia, y las dotales si son inestimadas, á no ser que siendo el marido un pródigo callase la mujer. De la tercera las forzadas ó robadas, mientras no vuelvan á poder de su dueño.

(Ley 48 del tít. 29.)

1.508.

Se consideran prescripciones extraordinarias la de treinta años, la de cuarenta, la de ciento, y la de tiempo inmemorial. Son necesarios treinta años para prescribirse: 1.^o Las cosas raíces, cuando el que las enajena no tiene derecho en ellas; á no ser que su dueño supiese la enajenación, y callase por diez y

veinte años, en cuyo caso bastaría el tiempo ordinario: 2.º Las adquiridas por cualquier modo, á no ser hurtadas ó robadas, que nunca las gana el mismo que las hurtó, el cual no podrá repetirlas de otro, á no ser cuando tambien se las hurtaron ó robaron. 3.º Las de los menores de veinticinco años mayores de catorce, habiendo empezado la prescripcion contra los que antes en él poseyeron; teniendo la restitucion *in integrum* por el tiempo que contra ellos corrió. Si no tuviesen aquella edad, no habrá lugar á la prescripcion.

(Leyes 21, dicho título, y 9, tit. 19, Part. 6.ª)

1.509.

Por cuarenta años se prescriben las cosas raíces de alguna iglesia ó lugar religioso, y las patrimoniales de los pueblos. Por ciento las pertenecientes á la iglesia romana.

(Leyes 7 y 26, tit. 29.)

1.510.

La prescripcion con arreglo á las leyes comunes excluye las acciones del Estado, y cierra la puerta á sus reclamaciones contra los bienes declarados de su pertenencia. La prescripcion en igual forma legitima irrevocablemente las adquisiciones hechas á nombre del Estado.

(Arts. 12 y 13 de la ley de 16 de Mayo de 1835.)

1.511.

Aunque con arreglo á la ley 19 del título 29, si no concurre buena fé en el que enajenó la cosa, se requiere mayor espacio de tiempo para la pres-

cripcion, esa falta de buena fé, no obsta, sin embargo, á un tercero que por un título especial la adquirió de otro que la poseia con buena fé, ni es necesario en tal caso más término que el ordinario para legitimar la adquisicion.

(Sentencias de 20 de Noviembre de 1860 y 14 de Octubre de 1864.)

1.512.

La existencia ó falta de buena fé como condicion necesaria para la prescripcion, es una cuestion de mero hecho, sujeta á la apreciacion del Tribunal, segun las reglas del Enjuiciamiento; pero hay casos de mala fé determinados por la ley.

(Ley 10, tít. 29, Part. 3.^a)

1.513.

Justo título existe cuando ha mediado causa capaz de transmitir el dominio como venta, ó donacion, ó legado, etc. El título deberá ser lícito, pero no se requiere que sea válido ó eficaz, segun repetidamente lo tiene consignado el Tribunal Supremo estableciendo que no está fundada en la ley ni en la jurisprudencia de los Tribunales, como se ha pretendido, la doctrina de que la nulidad de un acto por referirse al orden público, no se puede cubrir con la ratificacion ni con la prescripcion.

(Sentencias de 1.^o de Mayo de 1867 y 21 de Enero de 1865 y otras.)

1.514.

La prescripcion no perjudica á tercero si requiriendo justo título, no consta inscrito en el Registro, corriendo el tiempo en tal caso desde la inscripcion.

En cuanto al dueño del inmueble ó derecho que

se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo á la legislacion comun.

(Art. 35 de la ley Hipotecaria.)

1.515.

La posesion que exige la ley para la prescripcion ha de ser en todo caso á título de propietario, no á título de arrendatario, comodatario, depositario, etc. Y ha de ser además continúa, es decir, que no haya sido interrumpida natural ó civilmente. Hay interrupcion natural, cuando de hecho y realmente se pierde la posesion; y civil cuando media requerimiento judicial ó emplazamiento, no bastando la reclamacion por medio de carta.

(Sentencias de 1.º de Mayo de 1861 y 21 de Enero de 1865.)

1.516.

No puede en ningun caso invocarse la prescripcion, segun ya se ha dicho, cuando la cosa es imprescriptible. No pueden prescribirse las cosas sagradas, religiosas y santas, ni las cosas pertenecientes al comun de vecinos, ni las cosas hurtadas por el que las hurtó ó robó, ni las acciones dirigidas á pedir la division de las cosas poseidas en comun.

(Ley 7, tít. 29, Part. 3.ª; y 2.ª, tít. 8.º, lib. 11 de la Novísima Recop.)

1.517.

No es siempre el mismo el tiempo determinado, segun que las cosas sean muebles ó inmuebles entre presentes ó ausentes, ó que concurren ó no los demás requisitos indicados. Hay, pues, prescripcion de tres años, de diez, de veinte, de treinta, de cua-

renta ó inmemorial. Pero entiéndase que se puede ayuntar el tiempo que uno posee la cosa con el tiempo que la tuvo aquel de quien la recibió, por herencia, ó testamento, ó legado, ó cambio, etc., habiendo buena fé.

(Ley 16, tit. 29, Part. 3.^a, y sentencia de 9 de Mayo de 1862.)

1.518.

Todas las cosas así muebles como raíces aun faltando título y buena fé, prescribirán tambien por treinta años.

(Ley 21, tit. 29, Part. 3.^a, y sentencia de 25 de Enero de 1867.)

1.519.

Se prescriben por tiempo inmemorial el señorío de las ciudades y villas y las cosas patrimoniales de la Corona.

(Ley 4, tit 7.^o, lib. 11, Nov. Recop.)

1.520.

No pierden sus cosas por tiempo los locos ó dementes, ni los que están ausentes por causa pública ó en hueste. Tampoco los menores de venticinco años y los hijos que están en poder de sus padres ni las mujeres casadas.

(Ley 8, tit. 29, Part. 3.^a)

1.521.

Entiéndase sin embargo, que la citada ley se refiere á la prescripcion ordinaria.

(Sentencia de 14 de Febrero de 1875.)

1.522.

En todo caso, para no perjudicar el derecho debe pedirse oportunamente restitucion contra el lapso de tiempo en alguno de sus períodos.

(Sentencia de 8 de Abril de 1865.)

1.523.

Las fincas sujetas á vinculacion, adquirieron la cualidad de libres desde el restablecimiento en 30 de Agosto de 1836 de la ley desvinculadora de 11 de Octubre de 1820, y quedaron por tanto sujetas desde entonces á la prescripcion ordinaria, así como en todo lo demás á las reglas del derecho comun.

(Sentencias de 4 de Febrero y 3 de Abril de 1867, 27 de Junio de 1862 y otras.)

1.524.

No habiendo trascurrido los treinta años de posesion que la ley requiere para prescribir, por haber poseido los bienes el que intenta usar esta excepcion á título precario, como mero llevador de ellos, no puede alegar en su favor dicha excepcion, aunque invoque el principio de que los bienes vinculados se hicieron prescriptibles desde el 30 de Agosto de 1836.

(Sentencia de 2 de Diciembre de 1874.)

1.525.

Siendo la prescripcion un modo de adquirir el dominio ó señorío de las cosas que no nos pertenecen, no puede verificarse la prescripcion de aquellas

que son comunes y nos corresponden en participacion.

(Sentencia de 18 de Diciembre de 1874.)

1.527.

Las cosas poseidas en comun, aunque uno de los dueños la haya tenido, no puede prescribirla.

(Ley 2, tit. 8.º, lib. 10, Nov. Recop.)

1.528.

La accion que compete para hacer efectivos los derechos que nacen de las leyes desvinculadoras, se prescribe como todas las demás, empezando á correr el tiempo de la prescripcion desde 30 de Agosto de 1836 en que se restableció la ley de 11 de Octubre de 1820, por la que se suprimieron las vinculaciones y se declararon libres los bienes que las habian constituido.

(Sentencia de 9 de Enero de 1875.)

1.529.

Se interrumpe la prescripcion «si el señor del debito gelo demandase delante de amigos ó de compoñedores.»

(Ley 29, tit. 29, Part. 6.ª, y sentencia de 12 de Febrero de 1875.)

1.530.

Si antes de trascurrir el tiempo de la prescripcion se celebra acto de conciliacion, para lo que es preciso que el Juez mande citar al recurrente, con señalamiento de dia y hora, que el demandante haga su reclamacion al demandado y los hombres buenos de

quienes tienen que asociarse, así como el Juez, procuren avenirlos; estos actos son más que suficientes para interrumpir la prescripcion.

(La indicada sentencia.)

1.531.

La prescripcion crea á favor del prescribente un derecho incuestionable.

(Sentencia de 10 de Julio de 1875.)

1.532.

Se alega infundadamente la ley 29, tít. 29, Partida 3.^a, sobre interrupciones de la prescripcion, cuando el término ordinario de esta habia pasado con exceso al alegarse el motivo de la interrupcion.

(Sentencia de 6 de Noviembre de 1875.)

1.533.

No puede admitirse como principio de derecho que lo inválido no puede nunca alcanzar eficacia por la ratificacion que subsane el defecto ó por la prescripcion que impida volver sobre él.

(Sentencia citada.)

1.534.

La ley 18, tít. 29, Part. 3.^a, que permite ganar la cosa raíz por tiempo, no tiene aplicacion si el que la invoca posee sin título, sin que contra esta declaracion se cite ley ni doctrina legal que se suponga quebrantada.

(Sentencia de 23 de Noviembre de 1875.)

1.535.

No se infringe la ley 19, tít. 29, Part. 3.^a, y la doctrina de que se exige el trascurso de treinta años para la prescripción de la cosa raíz, recibida de quien no tuvo derecho á enajenarla, al estimarse se ha adquirido la propiedad de fincas vendidas, que fueron libres desde el restablecimiento de la ley de 1820, hecha en 1836, si desde que murió el poseedor vendedor pasaron más de veinte años sin que el hijo y sucesor entablara reclamación, por lo cual dedujo que han concurrido los requisitos de la prescripción ordinaria.

(Sentencia de 22 de Enero de 1876.)

1.536.

No existe la doctrina de exigirse buena fé en el que vende y en el que compra, para que tenga lugar la prescripción ordinaria.

(La misma sentencia.)

1.537.

Mediando una escritura formal de venta no puede alegarse falta de título traslativo del dominio como requisito necesario para la prescripción.

(La misma sentencia.)

1.538.

Las leyes 1.^a, 15 y 18, tít. 16 de la Part. 6.^a; 60, tít. 18, y 2.^a, tít. 5.^o, Part. 3.^a, 11 de Octubre de 1820 y 28 de Junio de 1821, refiriéndose á designar el Juez que debe conocer en las diligencias para la venta de bienes de menores, personas que pueden

dar poder para hacerla, la forma y términos en que debe verificarse el remate, y la en que debe practicarse la division de los vínculos para poder proceder á la venta de sus bienes en concepto de libres, no son aplicables á un pleito que se resuelve por la excepcion de prescripcion.

(Sentencia de 7 de Marzo de 1876.)

1.539.

Cualquiera que sea la eficacia de un documento privado de venta de un terreno, estimado con vista de las pruebas que la vendedora sabia que no era dueña de lo que vendia, se necesitan treinta años para la prescripcion; y no habiendo trascurrido, es inaplicable la ley 21, tít. 29, Part. 3.^a, que declara *como por tiempo de treinta años puede ome ganar qual cosa quier que tenga, quier haya buena fé, quier non.*

(Sentencia de 1.^o de Abril de 1876.)

1.540.

Para limitar el tiempo de treinta años, es necesario para la prescripcion de la cosa raíz enajenada por el que sabe *que non* habia derecho de lo facer, y reducir aun en dicho caso la prescripcion al tiempo ordinario de diez y veinte años, que el señor de la cosa supiese que se enajenaba.

(La misma sentencia.)

1.541.

La prescripcion ordinaria establecida en la ley 15, tít. 31, Part. 3.^a, no se refiere á una pared comun en que el derecho de medianería adquirido por el dueño del edificio más bajo es una manifestacion

constante de que puede levantarle y obstruir cualquiera abertura que, como de mera tolerancia ó carácter precario, es incapaz de constituir un derecho ganado por tiempo.

(Sentencia de 17 de Mayo de 1876.)

1.542.

El dueño ó señor que mencionan las leyes relativas á la prescripcion, no es ni puede ser el dueño absoluto de hecho y de derecho definido en la ley primera, tít. 28, Part. 3.^a, sino que es necesariamente y por la suposicion misma de aquellas leyes, el dueño meramente de derecho, segun en las mismas se expresa, privado de la disposicion de la cosa, como que se halla privado de su posesion, que está en el prescribente; ó en otros términos, es la persona que teniendo derecho á la posesion de una cosa, consiente que otro la posea.

(Sentencia de 8 de Noviembre de 1870.)

1.543.

El que teniendo personalidad para reclamar unos bienes y oponerse á la posesion que de ellos tiene otro, no lo hace, dejando correr válida y eficazmente á favor de este el tiempo de la prescripcion, no puede despues alegar derecho contra esta, si el poseedor ha reunido las condiciones exigidas por la ley de justo título y buena fé.

(La misma sentencia.)

1.544.

Realizándose las condiciones exigidas por la ley para ejercitar la prescripcion, se adquiere el dominio de la cosa prescrita, aunque esta hubiese sido vin-

culada, pues que desde el año 1836 en que los bienes de esta clase entraron en las condiciones de absolutamente libres, quedaron sujetos á las prescripciones del derecho comun.

(Sentencia de 28 de Noviembre de 1870.)

1.545.

Las leyes 18 y 19, tít. 29 de la Part. 3.^a, solo pueden tener aplicacion respecto de la prescripcion comun de diez ó veinte años.

(Sentencia de 2 de Diciembre de 1870.)

1.546.

El tiempo de la prescripcion no se interrumpe por litigio anterior sobre la misma cosa, cuando en ese litigio se ejercitó accion distinta de la utilizada en el pleito posterior, y sobre todo cuando los demandados en él fueron absueltos.

(Sentencia de 14 de Enero de 1871.)

1.547.

No puede considerarse como justo título para el efecto de la prescripcion el de sucesion, pues es indispensable un título singular.

(Sentencia de 16 de Noviembre de 1871.)

1.548.

La prescripcion es un medio legal de adquirir el dominio de los bienes que se poseen con justo título, buena fé por el tiempo y con los demás requisitos prevenidos por derecho; y es tambien un motivo de extincion y caducidad de las acciones, cuando

no se han ejercitado dentro del tiempo que para este efecto está respectivamente señalado.

(Sentencia de 10 de Abril de 1872.)

1.549.

Tratándose de una servidumbre negativa ó de no hacer, como la de no alzar uno su casa para no quitar la luz al vecino, que por vía de ejemplo menciona la ley 15, tít. 31 de la Part. 3.^a, la prescripcion no principia á correr desde que el dueño haya dejado por voluntad propia de hacer uso de cualquier derecho inherente al dominio, sino desde que se le haya puesto impedimento á ello ó se le contrariase, como se expresa en dicha ley, aquietándose con la prohibicion de usar de la libertad que se presume en todas las fincas, ó respetándola por todo el tiempo que, segun la misma ley, se necesita para ganar las servidumbres afirmativas.

(Sentencia de 29 de Mayo de 1872.)

1.550.

No pueden suponerse infringidas las leyes 1.^a, 9.^a y 18, tít. 29, Part. 3.^a, que tratan de la prescripcion, y la doctrina establecida por el Tribunal Supremo conforme con dichas leyes, cuando la prescripcion no ha servido de fundamento á la demanda ni se ha alegado por vía de excepcion, ni en la sentencia, contra la cual se recurre, se ha hecho declaracion alguna sobre el particular.

(Sentencia de 28 de Febrero de 1873.)

1.551.

La disposicion de la ley 21, tít. 29, Part. 3.^a, en

que se declara que «cuando alguno fuera tenedor á
»buena fé de alguna cosa que sea raíz, por treinta
»años ó más, cuidando que era suya, ó que fuera de
»su padre, ó que la hubiera por otra derecha razon,
»que la puede ganar por este tiempo et ampararse
»por él contra todos quantos ge la quisiesen de-
»mandar;» no es aplicable cuando aparece eviden-
temente que en el que tenia las fincas no concurre
ninguno de los requisitos, no ya para la adquisicion
de la propiedad de que desistió expresa y definiti-
vamente, sino ni aún para las de sus rentas, que
naturalmente han de corresponder al dueño de las
mismas, puesto que no es posible que las considera-
se como suyas por ninguna *razon derecha*, poseyén-
dolas como las ha poseido, no en concepto de pro-
pietario, sino de testamentario universal de un her-
mano del que las habia comprado.

(Sentencia de 29 de Mayo de 1873.)

1.552.

La ley 18, tít. 29 de la Partida 3.^a, que establece
la prescripcion ordinaria como medio de adquirir el
dominio de los bienes inmuebles, es inaplicable
cuando el que la invoca no ha demostrado tener el
justo título singular de adquisicion que dicha ley
exige como requisito indispensable para la pres-
cripcion.

(Sentencia de 14 de Febrero de 1874.)

1.553.

La ley de Partida está reformada en su primera
parte, en cuanto admite la prescriptibilidad de las
cosas hurtadas ó forzadas, por las leyes 1.^a y 2.^a del
título 8.^o, lib. 11 de la Nov. Recop., que declaran

absolutamente imprescriptibles las unas y las otras, y establece en su segunda parte que «quando alguno no fuere tenedor á buena fé de alguna cosa raíz por treinta años ó más, cuidando que era suya, ó que fuera de su padre, ó que la hobiera por otra derecha razon, que la pueda ganar por este tiempo, é ampararse por él contra todos cuantos gela quisiesen demandar; et si acaesciese que perdiese la tenencia della, puédela demandar á quien quier que la falle, *fueras ende si la fallase al verdadero dueño della, ca entonce, si el señor la cobrase et pudiese probar el señorío que habia sobre aquellas cosas, non seria tenuto de gela dar.*»

(Sentencia de 14 de Febrero de 1874.)

1.554.

No tratándose de prescripcion de bienes raíces, no tiene aplicacion la ley 18, tít. 29 de la Part. 3.^a

(Sentencia de 23 de Febrero de 1874.)

1.555.

La prescripcion por el tiempo y con las circunstancias prescritas por la ley constituye un título de dominio.

(Sentencia de 4 de Marzo de 1874.)

1.556.

Con arreglo á lo dispuesto en las leyes 22, tít. 29; 5, tít. 30 de la Part. 3.^a, y en la 4, tít. 8.^o, lib. 11 de la Nov. Recop., no puede adquirir una cosa por prescripcion el que la tiene en encomienda, arriendo

ó por fuerza, porque estos tales no son tenedores por sí mas por aquellos de quien la cosa tienen.

(Sentencia de 18 de Marzo de 1874.)

1.557.

Refiriéndose las leyes 28 y 29, tít. 29 de la Partida 3.^a á la prescripcion del dominio, no pueden tener aplicacion al pleito que versa sobre prescripcion de la accion personal para reclamar una cantidad.

(Sentencia de 12 de Mayo de 1874.)

1.558.

El derecho de ejecutar por obligacion personal se prescribe por diez años, y la accion personal y la ejecutoria dada sobre ella por veinte, necesitándose el trascurso de treinta años para prescribir la accion mixta de real y personal, segun lo dispone la ley 5.^a, título 8.^o, lib. 11 de la Nov. Recop., ó sea la 63 de Toro.

(Sentencia de 3 de Octubre de 1874.)

1.559.

La ley 28, tít. 20, Part. 3.^a, concede el privilegio de que no perjudique el tiempo de la prescripcion á los que están en el servicio militar mientras permanezcan en él; pero deben reclamarlo judicialmente en el plazo de cuatro años desde que regresen á su domicilio.

(Sentencia de 19 de Abril de 1869.)

1.560.

Las leyes 21 y 22, tít. 29, Part. 3.^a; 7, tít. 14 de

la Part. 6.^a, y 5, tít. 8.^o, núm. 11 de la Nov. Recop., referentes al tiempo por que se gana y pierde el dominio de las cosas, se extinguen los créditos y se prescriben las acciones, no tienen aplicacion al pleito en que los demandantes piden sus legítimas, que viene poseyendo *de consuno* el demandado, en cuya compañía han vivido hasta proponer la demanda; no pudiendo éste *defender por tiempo* y estando obligado á entregar á cada uno lo suyo, *cuando quier que se lo demandare*, segun lo que dispone la ley 2, título 8.^o, lib. 11 de la Nov. Recop.

(Sentencia de 12 de Enero de 1870.)

1.561.

Para adquirir el dominio de una cosa raíz por medio de la prescripcion extraordinaria, es necesaria la posesion de ella por más de treinta años, y sin que durante este período se tenga movido pleito, segun lo dispone la ley 21, tít. 29 de la Part. 3.^a

(Sentencia de 9 de Julio de 1870.)

1.562.

Tampoco tiene lugar la prescripcion cuando no es bastante título de dominio el que el recurrente presenta.

(La misma sentencia.)

1.563.

Cuando no puede haber habido prescripcion, no son aplicables las leyes que tratan de ella.

(Sentencia de 26 de Setiembre de 1870.)

1.564.

Para los efectos de la prescripcion no puede computarse el tiempo que el comprador tuvo la finca en su poder, cuando esta es de menores y ha sido vendida sin licitacion pública ni autorizacion judicial; porque siendo de derecho nula la venta, le faltó justo título para poseerla.

(Sentencia de 19 de Octubre de 1865.)

1.565.

Se infringe la ley 29, tít. 29, Part. 3.^a por la sentencia que atribuye el efecto de interrumpir la prescripcion á la reclamacion por medio de una simple carta; y mucho más cuando en ésta no se ha constituido pacto ni obligacion alguna formal sobre el objeto de la prescripcion.

(Sentencia de 21 de Enero de 1865.)

1.566.

No puede enervar la excepcion de prescripcion el carácter militar del demandante cuando no justifica haber estado ausente por causa pública ó en hueste, ni ha pedido oportunamente restitution contra el lapso del tiempo.

(Sentencia de 8 de Abril de 1865.)

1.567.

Cuando se propone inoportunamente en la segunda instancia la excepcion de prescripcion, no puede reputarse infringida, por la sentencia que la desestima, la ley 9, tít. 29, Part. 3.^a

(Sentencia de 27 de Junio de 1865.)

1.568.

Las leyes 21 y 22, tít. 29, Part. 3.^a; la 7, tít. 14, Partida 6.^a, y otras referentes al tiempo de posesion por que se gana y pierde el dominio de las cosas, se extinguen los créditos y se prescriben las acciones y las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de Enero, 9 de Marzo de 1866 y 12 de Diciembre de 1865, acordes con la doctrina de las expresadas leyes, no tienen aplicacion cuando los demandantes piden sus legítimas, que viene poseyendo de *consueto* cualquiera, en cuya compañía han vivido hasta que propusieron la demanda, no pudiendo aquel *defenderse por tiempo* y estando obligado á entregar á cada uno lo suyo *cuando quier que se lo demandare*, segun lo dispone la ley 2, tít. 8.^o, libro 11 de la Novísima Recopilacion.

(Sentencia de 12 de Enero de 1870.)

1.569.

No puede considerarse como justo título, para el efecto de la prescripcion el de la sucesion, pues es indispensable un título singular.

(Sentencia de 16 de Noviembre de 1881.)

1.570.

Para adquirir el dominio de una cosa raíz por medio de la prescripcion extraordinaria, es necesaria la posesion de ella por más de treinta años, y sin que durante este período se haya movido pleito sobre ella, segun lo dispone la ley 21, tít. 29 de la Partida 3.^a

(Sentencia de 9 de Julio de 1870.)

DISPOSICIONES LEGALES CITADAS EN ESTE TOMO.

Partidas.—Novísima Recopilacion.—Fuero Juzgo.—Fuero Real.—Leyes de Toro.—Leyes del Estilo.—Código penal de 1870.—Ley de Enjuiciamiento civil.—Concilio Tridentino.—Derecho Romano.—Proyecto de Código de 1851.—Coleccion legislativa de España.

Leyes.

Ley de caza de 10 de Enero de 1879.—Ordenanzas de la Pesca de 1834.—Ley de 16 de Mayo de 1835.—Reglamento de ferro-carriles de 8 de Setiembre de 1878.—Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecucion.—Ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862.—Reales Ordenanzas del Ejército y la Armada.—Código de Comercio.—Ley del Registro civil.—Reglamento de la carrera consular de 23 de Julio de 1883.—Ley de 27 de Setiembre.—Ley de 11 de Octubre de 1820.—Ley de 30 de Agosto de 1836.—Ley de 19 de Junio de 1821.—Ley de 19 de Agosto de 1841.—Ley de 17 de Julio de 1857.—Ley de 15 de Junio de 1856.—Ley de 11 de Julio de 1856.—Instruccion del Notariado de 12 de Junio de 1861.—Ley de Matrimonio civil.

Decretos.

De 3 de Marzo de 1877.—De 15 de Mayo de 1821.

Reales cédulas y órdenes.

30 de Mayo de 1830.—14 de Mayo de 1789.—24 de Agosto de 1795.—11 de Diciembre de 1750.—17 de Octubre de 1751.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

INDICE

LIBRO TERCERO.

	<u>Págs.</u>
DE LOS DIFERENTES MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.—	
Disposicion preliminar.....	5
DE LA OCUPACION.....	5
DE LA CAZA.—Clasificacion de los animales.....	6
Del derecho de cazar.....	8
Del ejercicio del derecho de caza.....	11
De la caza de las palomas.....	15
De la caza con galgos.....	16
De la caza mayor.....	16
De la caza de animales dañinos.....	17
DE LA PESCA.....	17
De las restricciones de la pesca.....	20
DEL TESORO Y ADJUDICACION DE COSAS ABANDONADAS....	21
DE LA DONACION.—Naturaleza de las donaciones y sus efectos.....	24
De las personas que pueden dar ó recibir por donacion.....	25
De la limitacion y efectos de las donaciones.....	29
DE LAS DONACIONES POR CAUSA DE MATRIMONIO.—De las dotes.....	33
De la hipoteca dotal.....	45
De las donaciones esponsalicias.....	55
De las arras.....	56

	Págs.
De las donaciones propter-nuptias.....	57
De los bienes parafernales.....	58
De los bienes gananciales.....	60
DE LAS SUCESIONES.—Disposiciones generales.....	63
DE LA SUCESSION TESTAMENTARIA.—De los testamentos en general.....	65
De la forma de los testamentos.....	70
De las diversas clases de testamento.....	73
Del testamento nuncupativo.....	74
Del testamento cerrado.....	78
Del testamento por cédula.....	83
Del testamento de palabra.....	84
Del testamento privilegiado.—Del testamento militar.	86
Del testamento marítimo.....	88
De las memorias testamentarias reservadas.....	92
Del codicilo.....	94
Del testamento por poder.....	97
Del testamento hecho en país extranjero.....	97
De la institucion de heredero.....	99
DE LA SUSTITUCION.....	106
De la desheredacion.....	115
Del testamento inoficioso.....	119
DE LAS LEGÍTIMAS Y DE LAS MEJORAS.—De las legítimas.	121
De las mejoras.....	127
De los mayorazgos.....	130
DE LOS PATRONATOS.....	152
DE LAS CAPELLANÍAS.....	156
DE LAS MANDAS Y LEGADOS.....	166
De las personas que pueden legar y ser legatarias....	169
De los modos de constituirse las mandas.....	169
De la aceptacion de las mandas.....	180
DE LOS TESTAMENTARIOS Ó ALBACEAS.....	181
DE LA SUCESSION INTESTADA.—Disposiciones generales...	185
Del parentesco.....	186

	Págs.
De los modos de suceder abintestato en general.....	188
De la sucesion en los bienes troncales en los pueblos donde por fuero ó costumbre se observa.....	196
DE LOS BIENES SUJETOS Á RESERVA.....	199
Hipoteca por bienes reservables.....	204
De la cuarta marital.....	210
DISPOSICIONES COMUNES Á LAS HERENCIAS POR TESTAMENTO ó SIN ÉL.—De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede en cinta.....	211
DEL DERECHO DE ACRECER.....	212
DE LA ACEPTACION Ó REPUDIACION DE LA HERENCIA Y DE LOS BENEFICIOS QUE TIENE EL HEREDERO.—Del derecho de deliberar.....	214
Del beneficio de inventario.....	216
De la simple aceptacion ó repudiacion de la herencia..	219
De los que pueden aceptar ó repudiar.....	220
De los efectos de la aceptacion ó repudiacion de la he- rencia.....	222
DE LAS PARTICIONES.....	227
De la rescision de la particion.....	238
De los efectos de la particion.....	240
De la liquidacion de caudal hereditario.....	241
Del pago de las deudas hereditarias.....	244
DE LA PRESCRIPCION.....	246
DISPOSICIONES LEGALES CITADAS EN EL TOMO.....	268

