

07





CB 383668

+

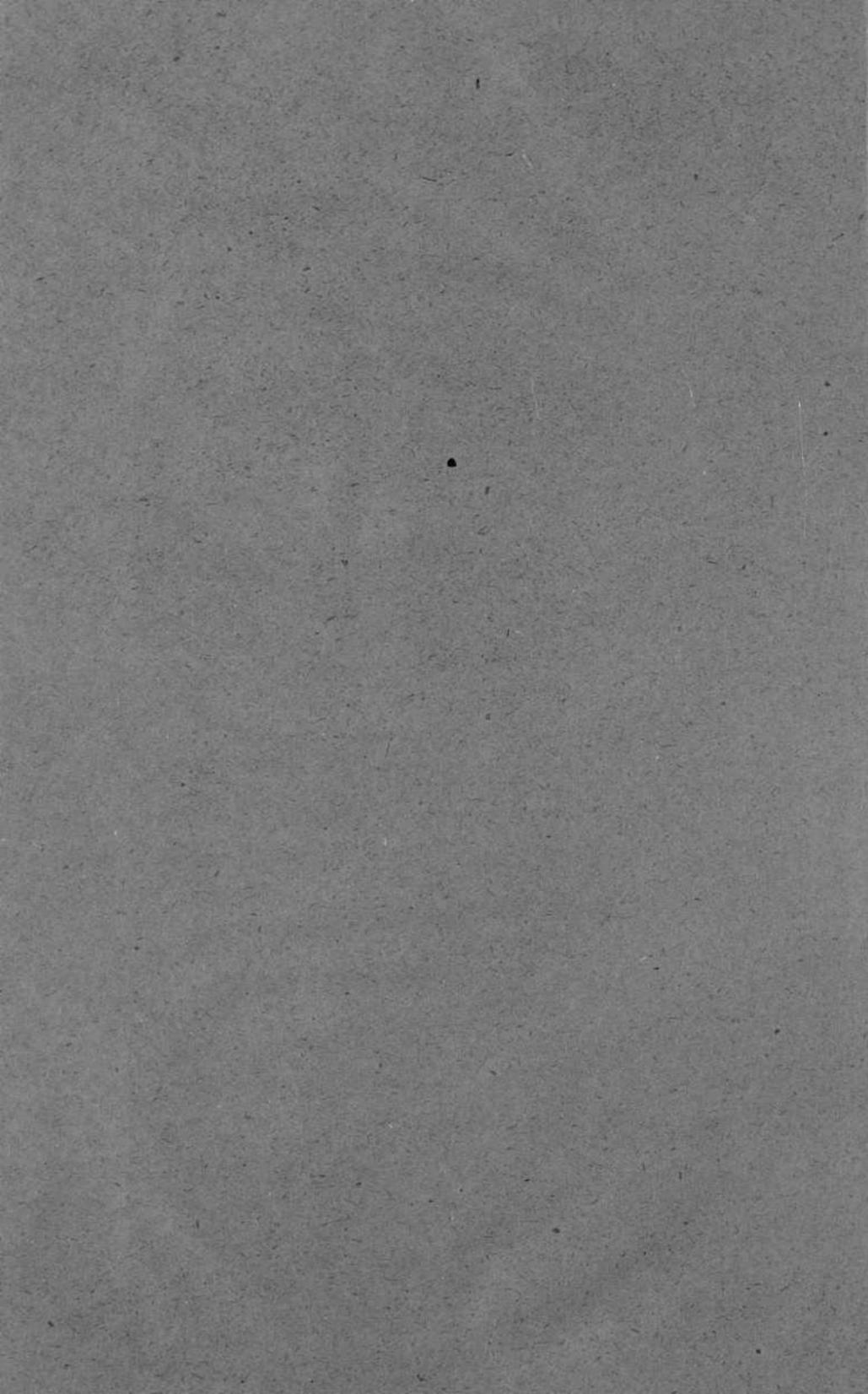
11-192288

4707



10000383668

A 4707

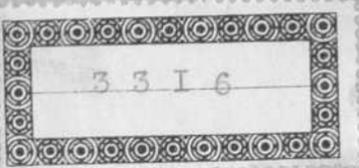


1648

1648

7-7

NOVEDADES
DEL
CÓDIGO CIVIL DE 1888



3316

CONFERENCIAS POPULARES

SOBRE

EL NUEVO CÓDIGO CIVIL

PRONUNCIADAS

EN EL CÍRCULO DE LA UNIÓN MERCANTIL DE MADRID

POR

FRANCISCO LASTRES

Abogado

Individuo de la Comisión de Códigos Extranjeros
del Consejo Superior de Prisiones
del Instituto Jurídico de Milán, de la *Union internationale de Droit penal*
Diputado á Cortes por Mayagüez (Puerto Rico), etc., etc.



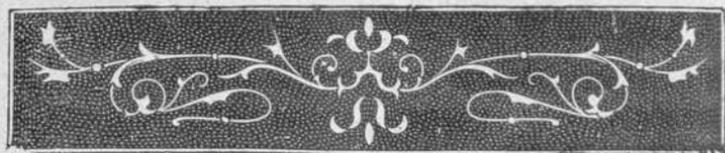
MADRID

TIPOGRAFÍA DE MANUEL GINÉS HERNÁNDEZ

IMPRESOR DE LA REAL CASA

Libertad, 16 duplicado, bajo

1889



EL NUEVO CÓDIGO CIVIL

I

CONFERENCIA PRONUNCIADA EL DÍA 17 DE ENERO DE 1889

Precedentes históricos de la reforma.—Alcance y efectos del Código.

EÑORES: Es tal el cariño que tengo al Círculo de la Unión Mercantil, por las reiteradas pruebas de afecto que de él he recibido, que nunca dejo pasar las ocasiones que se presentan para demostrarle mi agradecimiento. En este concepto, y creyendo que la publicación del Código Civil es acontecimiento tan importante y transcendental que sin duda ha de formar época en la historia de nuestra Patria, he creído oportuno, antes de que el Código esté en vigor, venir á deciros algo sobre las modificaciones que va á introducir el nuevo texto civil, que pronto será obligatorio para la Nación española. Á la libertad y desembarazo que necesito para acometer el trabajo que me he propuesto realizar, importa advertir desde

luego, que no tengo propósito de hacer alardes oratorios, pues sólo aspiro á que tengamos menos que conferencias, conversaciones verdaderamente amistosas y familiares, de tal suerte que si conservo esta posición y me encuentro colocado en esta tribuna, es sólo porque creo que así me oís mejor. No temáis, por lo tanto, que aproveche las ocasiones para hacer discursos. Cambiaré mis impresiones; diré honrada, leal, modestamente y sin pasión lo que me parece el nuevo Código Civil; llamaré vuestra atención sobre aquellas variantes de importancia que introduce, así por lo nuevo que trae, como por lo antiguo que quita; y para todo emplearé lenguaje vulgar, si me permitís la frase, á fin de llevar al ánimo de los menos peritos el convencimiento necesario para juzgar el alcance de esas reformas y su transcendencia para el porvenir de la sociedad española. Advierto también á los jurisconsultos y abogados que me honren con su presencia, que no oirán en mis Conferencias nada que no tengan sobradamente sabido. Me importa mucho consignar esto, y repetir cuál es el propósito que me anima en la serie de Conferencias que me propogo desarrollar, para que todos lo sepan y lo tengan en cuenta al juzgar el resultado que persigo, y que confío alcanzar si vuestra inagotable benevolencia me acompaña hasta el fin.

Sería totalmente injusto que negara la legítima gloria que corresponde al Ministro de Gracia y Justicia D. Manuel Alonso Martínez, por haber firmado el Real decreto de promulgación del Código Civil; mas por lo mismo que no le regateo esa gloria, y la reconozco tan grande como ella es, deber de justicia me obliga también, puesto que justo pretendo ser con los hombres cuya conducta voy á examinar, á hacer la crítica de lo que creo constituye un mal ó defecto que se repite con lamentable frecuencia y al que es preciso

que la opinión pública ponga correctivo. Entienden nuestros eminentes hombres públicos que cuando tienen la fortuna de realizar un pensamiento gigante, como el que nos ocupa, la gloria es suya exclusivamente, y con esto lo que consiguen es matar estímulos generosos y hacer que los nobles alientos desfallezcan, al ver la facilidad con que se olvidan los esfuerzos de los que han precedido al afortunado, que recoge en un día la cosecha de aplausos que le prodigan las gentes, sin acordarse de que aquello que admiran no es resultado del esfuerzo de un hombre solo, sino producto del trabajo acumulado por muchas generaciones. Por lo dicho, opino que al frente del Código Civil, además de la exposición de motivos, que también echo de menos, se ha debido publicar algo semejante á historia de nuestra codificación civil, lo cual hubiera proporcionado ocasión al Ministro que lo suscribe, para hacer la justicia que sin duda otorga á todos sus predecesores, Corporaciones é individuos que han contribuído á que España pueda presentar hoy el deseado Código Civil. Como esta omisión se ha padecido, y las generaciones venideras no encontrarán unido al texto oficial más que el Real decreto de promulgación, preciso es que los particulares hagan cuanto puedan para remediar el daño en lo posible, y por mi parte, modestamente, sin pretensiones y sólo para rendir el debido tributo de admiración á los hombres que han contribuído á que España pueda vanagloriarse de tener su Código Civil, voy á permitirme traer á vuestra memoria algunos antecedentes históricos.

Dejaré aparte, porque esto me llevaría demasiado lejos, los propósitos plausibles de los inmortales Macanaz, Marqués de la Ensenada, Campomanes, Florida-Blanca y Jovellanos, porque esos estadistas de primer orden no pensaron de manera resuelta hacer el Código, limitando sus esfuerzos

á lograr una metódica recopilación de las leyes en vigor, á fin de evitar la confusión que la multiplicidad de textos producía, no sólo entre los ignorantes, sino entre los juriscultos, que no tenían nunca seguridad, que les permitiera afirmar que tal ó cual disposición relativa á la familia, sucesión ó contratación fuera lo vigente. Basta á mi propósito consagrar un recuerdo á la memoria de los citados, para venir á lo que pudiéramos llamar verdaderos propósitos codificadores que principian con este siglo; y como ocurre casi siempre que de progreso, en los distintos órdenes de la vida social se trata, hay que aplaudir la conducta de aquellas heroicas Cortes de Cádiz que, ocupándose de la defensa del territorio, cuidaban, sin embargo, de otras cosas de gran trascendencia, que todos habréis tenido ocasión de experimentar y reconocer. Allí, en medio de aquellos patrióticos debates, dejó oír su voz el Diputado D. José de Espiga y Gadea (1), que en 9 de Diciembre de 1810 presentó á las Cortes una proposición para que se procediese cuanto antes á la codificación del derecho criminal, del procesal en sus dos ramas, civil y penal, y también que se formase el Código Civil. El terreno estaba preparado, y aquella Asamblea, que tantos arranques generosos tuvo, aprobó en 5 de Febrero de 1811 la proposición del Sr. Espiga, nombrando en 1813 una Comisión compuesta de Calatrava, Argüelles, Quintana, Cuadros, Tapia, Moragües y Salcedo, con objeto de que estudiase el asunto. Basta recordar estos siete nombres, para que venga á la memoria de todo buen español lo mucho representado por cada uno de ellos en la historia de nuestra Patria.

(1) El Diputado Espiga y Gadea fué elegido por la Junta Superior de Cataluña, y en la sesión de 29 de Octubre de 1810 se aprobaron sus poderes.

Todo el mundo sabe con cuánta ingratitud fueron tratados los héroes de Cádiz y lo que significa en nuestra historia la fecha de 1814.

Como consecuencia de aquellos deplorables sucesos, cayó la generosa iniciativa codificadora de las Cortes gaditanas, y hasta que reaparece la libertad en 1820 no se vuelve á pensar en seguir el trabajo iniciado por Espiga en lo relativo al Código Civil. En el período liberal á que vengo refiriéndome, una Comisión compuesta de los Sres. Cano Manuel, Cuesta, San Miguel, Hinojosa, Garely y Navarro emprende de nuevo la tarea, y en 1821 presenta el proyecto de Código Civil; pero la reacción de 1823 volvió á matar aquellos generosos esfuerzos.

Entonces se inicia el período triste, cuyo recuerdo llena de espanto. Nadie tiene tranquilidad para pensar en progresos ni adelantos, y el Código Civil queda completamente dormido, reviviendo legislaciones que parecían condenadas por la opinión, corriendo suerte igual el derecho penal contenido en el magnífico proyecto del año 1822, no tan apreciado como se merece, no sólo por los grandes principios que desenvolvía, sino porque, para gloria de España, mucho de lo que hoy se proclama como adelantos en la ciencia penal y en la especialidad penitenciaria (que, como sabéis, constituyen para mí una verdadera manía); mucho de lo que deciden hoy los Congresos penitenciarios internacionales como suprema aspiración y definitivos resultados de la experiencia, lo había ya planteado el Código Penal de 1822. Por eso me duele que no se haya hecho toda la justicia que merecen á los autores de ese Código, presentándolos á la consideración del país rodeados del respeto y gratitud á que son tan acreedores.

Todo parecía dormido hasta que un hombre solo, D. Pa-

blo Gorozabal, acomete en 1832 la obra colosal de revisar y corregir el Código Civil, publicando su trabajo, que contiene en 1.419 artículos.

Es probable, como siempre sucede, que el estímulo producido por la publicación de libro tan admirable animase á otros jurisperitos de primer orden, pues en 1833 D. Manuel María Cambronero acometió también el trabajo de unificar la legislación civil, inspirándose en propósitos de concordia, porque siempre, señores, se tropezaba, como ocurre hoy (y ocasión tendré de ocuparme de esto en el final de mi conferencia), con el problema de la diversidad de legislación en nuestro territorio; problema arduo, gravísimo, que bien merece le consagre capítulo especial, y por eso no quiero adelantar concepto ninguno, limitándome á decir tan sólo que las más graves dificultades que se oponían á la codificación, eso de hacer proyectos y abandonarlos, tomar un sentido y dejarlo, procedían, aparte de las influencias políticas que dominaban en las esferas del Poder, de la resistencia de los territorios forales regidos por leyes diversas, que no querían aceptar la legislación uniforme para todo el país. Por esas y otras razones no pudo el célebre Cambronero concluir su trabajo, pero lo terminaron con fortuna en 1836 Ayuso, Tapia y Vizmanos. Vicisitudes que no es del caso referir, hicieron que hasta 1839 no se pudieran reunir los que habían de llevar al Poder legislativo la obra acabada. Entonces se creó la llamada Comisión de Códigos, compuesta de tres eminentes jurisperitos, que fueron Garelly, Tarancón y Barrio Ayuso, y es muy digno de recordar el libro estimadísimo y poco conocido, que, con ocasión de los trabajos de esos jurisperitos, publicó en 1843 D. José María Fernández de la Hoz, que más tarde fué Ministro de Gracia y Justicia, y á quien muchos tuvimos el honor de conocer,

tratar y aun contender en los Tribunales de justicia hasta hace poco tiempo.

En este mismo año de 1843, otra Comisión, compuesta de hombres más populares y conocidos, porque casi son contemporáneos, los Sres. García Goyena, Ruiz de la Vega, Luzuriaga, Vila, Escriche y Ortiz de Zúñiga, emprende la tarea de redactar el prometido Código Civil. Sus trabajos fueron revisados en 1846, y, por fin, en 5 de Mayo de 1851 se imprimió el proyecto que todos conocemos, y que si hubiese prevalecido se habría llamado probablemente Código de Isabel II, obra autorizada por firmas tan respetables como las de Bravo Murillo, García Goyena, Luzuriaga y Sánchez Puy. Éstos no cometieron la injusticia de que me quejaba hace poco, pues á la vez que suscribían el proyecto, porque tuvieron á su cargo la mayor parte del trabajo, con gran nobleza y de manera oficial, se apresuraron á declarar que habían llevado también á la obra su inteligencia, su saber y su experiencia Cortina, Pérez Hernández, Ruiz de la Vega, Seijas Lozano, Vila, García Gallardo, Ortiz de Zúñiga, Cirilo Álvarez y Vizmanos.

Con muy buen acuerdo se dispuso que el Código de 1851 se publicase en el periódico profesional llamado *El Derecho Moderno*, y además hizo sobre el mismo un notabilísimo comentario auténtico el Sr. García Goyena, todo ello con el laudable propósito de que fuese conocido por los hombres llamados por deber ó afición á estudiar y aplicar las leyes, y que lo mismo las Corporaciones que los Tribunales y jurisprudencias fueran acumulando sus observaciones, con el objeto de que, reunido ese arsenal de experiencias y datos, se pudiera fijar en definitiva el día en que el Código Civil, debidamente depurado, hubiera de empezar á regir.

La Comisión codificadora se ocupaba entretanto de reunir

y clasificar datos, y por lo mismo que dije al principio de mi discurso, que me proponía ser absolutamente justo con las Corporaciones, con los hombres, y hasta con las ideas, debo manifestar que así como al principio del siglo la reacción fué causa de que el Código Civil no se promulgase en 1813 ni en 1823, de igual modo fué la Revolución de Septiembre quien tuvo la culpa de que el proyecto de Código de 1851 no se pusiera en vigor. El Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Romero Ortiz, sabiendo que había una Comisión de Códigos, compuesta de hombres tan eminentes como los que acabo de nombrar, sin consultarlos ni oírlos en lo más mínimo, presentó á las Cortes Constituyentes en 1869 los dos primeros libros del Código Civil, y al encontrarse en situación tan desairada los que desde 1846 venían ocupándose con tanta fortuna en trabajos de esta especie, estimaron, como creo debieron estimar, que su decoro no les permitía seguir figurando en una Comisión á la que tan poco aprecio concedía el Ministro de Gracia y Justicia, y así lo hicieron constar en un documento admirablemente escrito, como que se debe á la pluma del Sr. D. Manuel Cortina, en el cual la Comisión codificadora justifica su dimisión. Á la vez que la presentó, tuvo el buen acuerdo de publicar un libro interesantísimo que, según se dice, está casi todo él redactado por el eminente jurisconsulto D. Francisco Cárdenas, en el que esa Comisión, que en el Parlamento había sido acusada de poco laboriosa, presenta á la consideración del país el gran número de trabajos realizados y de proyectos concluidos, muchos de los cuales, publicados en 1870, sirvieron para crear merecida y envidiable reputación á un insigne jurisconsulto liberal que todos conocemos y respetamos.

El período revolucionario es bien conocido, y todos comprenderán que no era á propósito para ocuparse en serios

trabajos legislativos ni de codificación. Agitada la Patria por tres guerras, la del absolutismo en el Norte de la Península, la campaña demagógica al Sur, y los atentados contra la integridad del territorio de América, todo esfuerzo era poco para atender á la defensa de caros intereses seriamente comprometidos. Hombres, plomo y dinero se derrochaban en la lucha fratricida, y no eran aquellos momentos oportunos para ocuparse de lo que exige siempre reposo y prudencia en los Poderes públicos y opinión resuelta en favor de idea tan generosa como la del Código Civil.

Fué preciso que el cambio radical operado en las condiciones del país trajese la paz, y con ella fuese posible acometer de nuevo la obra abandonada, correspondiendo al Ministro de la Restauración D. Saturnino Álvarez Bugallal (cuya pérdida lloramos siempre los que fuimos sus amigos particulares y políticos) la gloria de haber publicado el Real decreto de 2 de Febrero de 1880. He dicho hace un momento, que la mayor dificultad que había de vencer la campaña codificadora, que, después de todo, ha resultado invencible, puesto que el nuevo Código no la ha resuelto, era la resistencia de las comarcas llamadas forales, que en algún tiempo constituyeron territorios independientes, á admitir la legislación común. Estimando, pues, el Sr. Álvarez Bugallal que ése había de ser el escollo, creyó oportuno, y así lo consignó en su Decreto, reunir todo lo que en las legislaciones forales hubiera de importante, digno de respeto y de conservación; y para realizar su propósito, dividió el trabajo, encargando de lo referente á la legislación de Cataluña, á D. Manuel Durán y Bas; lo relativo á Aragón, á D. Luis Franco y López, Barón de Mora; y lo perteneciente á Navarra, á D. Antonio Morales. Los referidos publicistas viven aún, y ofendería su modestia y valer si yo hiciera ahora su

elogio; pero basta leer las tres notabilísimas Memorias que elevaron al Gobierno para convencerse de que ellas serían bastante, por sí solas, para que sus autores alcanzaran consideración de eminentes jurisconsultos, si cada uno de ellos no la hubiera ganado en otras ocasiones, sirviendo esos trabajos no más que para afianzarla.

Esos tesoros de doctrina y experiencia y la multitud de antecedentes acumulados durante muchos años, permitieron al Sr. Alonso Martínez presentar, en 24 de Abril de 1882, los dos primeros libros de Código Civil al Senado; mas, ocurrido al poco tiempo un cambio político, vino á ocupar el departamento de Gracia y Justicia mi siempre querido, elocuente y admirado amigo D. Francisco Silvela, que en 7 de Enero de 1885 presentó al Senado 27 bases que habían de servir para la redacción del Código Civil. La discusión provocada por las bases referidas, es una de las páginas más brillantes de los debates de la Alta Cámara. Verdaderamente complace recordar la elevación y sabiduría acreditadas en esa polémica, que duró los meses de Febrero, Marzo y Abril de aquel año, y de qué suerte de uno y otro lado de la Cámara se sostenían verdaderos torneos literarios, haciendo alarde todos los oradores de conocimientos jurídicos, que llenaron de gloria á cuantos en aquel debate intervinieron. Como hago historia, y deplorando que no me sea posible consagrar un recuerdo á cada uno de los oradores, séame lícito, al menos, porque si no la historia resultaría incòpleta, hacer una excepción, que bien la merece, en favor de don Augusto Comas, que presentó en forma de enmienda un verdadero proyecto de Código Civil, con tendencia y sentido muy diversos del proyecto oficial que se discutía, y con tal alcance, que comprobó la merecida y sólida reputación del insigne catedrático de la Universidad Central.

Quedó aprobado el proyecto en la Alta Cámara, y pasó al Congreso, donde no se hizo más que iniciar la discusión, porque el debate coincidió con la muerte del nunca bastante llorado Rey D. Alfonso XII, cuyas consecuencias todos conocéis, sin que sea preciso recordarlas.

Suspendidas las sesiones, aquellas Cortes fueron disueltas, y convocado más tarde el Parlamento actual, el Sr. Alonso Martínez presentó al Congreso otras 27 bases para la redacción del Código Civil, ocurriendo, todos lo recordaréis, un verdadero conflicto parlamentario, pues se sostenía por algunos que, habiéndose discutido en el Senado un proyecto distinto, aunque no muy diverso, y habiendo venido el nuevo proyecto por iniciativa del Ministro directamente al Congreso, podía suceder que la ley se hiciera sin haber informado sobre ella ambos Cuerpos Colegisladores. El examen de este punto me llevaría demasiado lejos, y dado el carácter popular á que aspiro en mis conferencias, me basta con recordar el hecho, dejando á cada uno que saque las consecuencias. Vencida la dificultad, es lo cierto que por Ley de 11 de Mayo de 1888, se aprobaron las bases que habían de servir para la redacción del Código Civil, y en cumplimiento de la misma, publicó la *Gaceta de Madrid* durante varios días el texto del nuevo Código, precediéndole el Real decreto de 6 de Octubre de 1888, por el cual, con la reserva y requisitos de que tendré ocasión de ocuparme al final de esta conferencia, se declaró obligatoria la que será nuestra Ley civil del porvenir.

Además de los jurisconsultos eminentes ya citados como colaboradores del Código, desde 1846 hasta hoy, justo es también, pues que hago historia, traer al recuerdo de mis oyentes y á la consideración del país el nombre respetable de los Sres. Cárdenas, Albacete, Gamazo, Igón, Isasa, Manresa, García Goyena, Gutiérrez, Amorós, Calderón Collantes,

Groizard, Romero Girón, Danvila, Bravo, Auriolles, Montejó, Cuesta, Alonso Colmenares, Fabié, Ruiz Capdepon, Pisa Pajares, López Lago, Antequera, Ripoll y Lecanda.

Todos estos señores contribuyeron, como representantes del Congreso y del Senado, como individuos de diversas secciones de la Comisión de Códigos, y por otros conceptos, á redactar el Código Civil ya promulgado, que empezará á regir en las condiciones que voy á tener la honra de someter á vuestra consideración.

Sentiría, señores, que esta enumeración de antecedentes os hubiera fatigado; pero creo que, dado el plan que me propongo desarrollar, tenía que ser el prólogo obligado, á fin de llenar el vacío de que me lamentaba hace poco, pues considerando las vicisitudes, los esfuerzos que ha costado llegar á tener un Código Civil, se apreciará, sin duda, mucho más su valor. Era justo consagrar un recuerdo á esos hombres, que desde hace tanto tiempo venían trabajando para que España pueda hoy ostentarse como nación que ha realizado por fin su ideal de tener un Código Civil que poner al nivel de otros, concluyendo aquel verdadero caos de textos antiguos que nos colocaba al lado de Inglaterra, donde, por exaltado respeto al principio histórico, no se ha querido entrar por el camino de la codificación, pues sólo ha consentido tener bajo esa forma las disposiciones de carácter penal.

El Código publicado va á ser objeto de nuestro leal examen y de nuestra crítica imparcial; pero limitada, como he dicho, á aquellos preceptos que constituyen novedades introducidas. Para cumplir este propósito, me propongo dar varias conferencias, y considerando la de hoy como primera ó preliminar, el objeto de cada una de las otras será el siguiente:

2.^a Disposiciones generales.—Efecto de las leyes, su al-

cance dentro y fuera del territorio.—Españoles y extranjeros.—Doctrina de los Estatutos.

3.^a Organización de la familia, y especialmente del matrimonio, en sus formas canónica y civil.—Alimentos.

4.^a Patria potestad.—Tutela.—Consejo de familia.

5.^a De los bienes.—La propiedad y sus modificaciones.—Modos de adquirirla.—De la Posesión.

6.^a De las sucesiones.—Testamentos.—Herencias por testamento y abintestato.—Legados y mejoras.

7.^a De las obligaciones.—De los contratos.—Obligaciones que se contraen sin convención.

En la última conferencia me ocuparé de las novedades que el Código introduce en todas aquellas convenciones que con el matrimonio se relacionan, punto cuyo conocimiento importa mucho á todos los que al comercio se dedican, porque la ley nueva ha hecho alteraciones de verdadera transcendencia y gravedad.

La labor que me impongo, como veis, señores, es grande. No haré un curso completo de Derecho civil, porque sería trabajo muy fatigoso, que me obligaría á molestar vuestra atención durante mucho tiempo. He ofrecido, y el Círculo de la Unión Mercantil ha tenido la bondad de aceptar el ofrecimiento mío, hablar sólo de las modificaciones. Daré, por lo tanto, como sabido todo lo dispuesto que permanece, y repito que sólo me ocuparé de las novedades.

Antes de concluir, me importa tratar tres puntos que considero ligados á mi conferencia preliminar de esta noche, y son los que siguen:

¿Está todo el Derecho civil en el Código?

¿Dónde va á regir el Código?

¿Desde qué fecha entrará en vigor?

Interesantes son los temas anunciados, que no me propon-



go explicar, sino someter á vuestra consideración, porque me parece, como he dicho hace un momento, que encajan dentro del plan que he trazado.

El Código Civil no deroga de una manera absoluta toda la legislación de este carácter; lo hace sólo respecto de la contenida en los Códigos antiguos. De modo que en adelante no será lícito citar disposiciones de las Leyes de Partida, de la Novísima Recopilación, del Fuero Real, ni de los Municipales; pero el mismo Código mantiene en vigor una porción de leyes que fuera de él están y afectan á relaciones de carácter puramente privado. Así continuarán vigentes, entre otras, las leyes del Registro civil é Hipotecaria, la de Aguas, las de Caza y pesca, las de Propiedad literaria é industrial y la llamada ley de Minas, que cuando llegue la hora tendré ocasión de examinar, porque me parece que el Código avanza demasiado, diciendo que queda vigente la ley de Minas, sin recordar que es muy difícil referirse á una sola ley para indicar lo vigente sobre el caso, dados los diversos preceptos que regulan esa importante industria, que constituye una de las mayores fuentes de riqueza en nuestra Patria.

¿Dónde regirá el Código? ¿Será obligatorio para todas las provincias de la Península? Sobre este punto el artículo 5.º de la ley de 11 de Mayo de 1888 es terminante, pues dispone que: «Las provincias y territorios en que subsiste derecho »foral, lo conservarán por ahora en *toda su integridad*, sin »que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en »defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes »especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las »reglas generales para su aplicación, será obligatorio para

»todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base, 3.^a, relativa á las formas de matrimonio.» De modo que, con arreglo á este artículo, las provincias llamadas forales, Cataluña, Aragón, Navarra, las Vascongadas y Baleares, conservarán sus instituciones civiles sin más que las pequeñas alteraciones indicadas. Uno de los problemas que debieron acometerse con gran valentía, la resistencia de esos territorios, era la dificultad invencible con que se venía tropezando desde principios del siglo, y para resolverle no había más que dos procedimientos. Se les imponía la legislación común, atropellando instituciones seculares, á la sombra de las cuales se ha creado la familia aragonesa, la propiedad catalana, la libertad de testar navarra, y organismos dignos de estimación en Baleares, si es que había razón poderosa para que á esas provincias, que habían aquilatado sus leyes en la experiencia y que con ellas eran felices, se les arrancaran para darles otra legislación que no reclamaban. Hubiera sido muy peligroso tomar este temperamento de fuerza, y se creyó, con razón, que era preferible legislar para el resto de España, dejando á las provincias forales su legislación y su derecho vigente, aunque mucho más se ha podido hacer para aproximarnos al día de la unificación.

Muchos representantes del país hubiéramos deseado que no se hubiese consignado en el artículo 6.º de la ley de 11 de Mayo la promesa de formar cuadernos especiales para ordenar lo que deba quedar vigente en esas comarcas. Puesto que ellas no renunciaban á su derecho, sino que por el contrario querían mantenerlo en toda su integridad, preferible hubiera sido dejárselo como lo tienen hoy; pues de esa suerte una vez publicado y vigente el Código en el resto del país, esas

provincias acabarían por comprender al poco tiempo las ventajas que tendrían aceptando el derecho civil común. Para cualquier consulta, por ejemplo, que sobre un acto de la vida dirigieran á un Abogado, les hubiera puesto de manifiesto y hecho comprender la gran ventaja de tener Código uniforme, en lugar de ese cúmulo de leyes cuya antigüedad es tanta, que muchas de ellas cuentan siglos, pues hay disposiciones vigentes en Cataluña que proceden del tiempo de Vifredo el Velloso. Si así se hubiese acordado, se convencerían, cuando viesen que al hacer una consulta sobre un problema cualquiera relacionado con la familia ó la sucesión ó los contratos, el Abogado podía contestar inmediatamente en Castilla con sólo tomar el artículo correspondiente del Código, seguro de dar la regla de conducta pedida, sin miedo al error de dar por vigente lo derogado, mientras que consultado el mismo problema respecto de Cataluña ó Navarra, no habría Jurisconsulto capaz de decir en el momento el derecho aplicable al caso, sin exponerse á equivocaciones de graves consecuencias; y mientras al castellano se podía contestar en el acto, al catalán habría que pedirle plazo para responder, y aun así, no se tendría seguridad de no engañarse respecto el derecho vigente para el caso. Me parece claro que de ese modo se hubiera aproximado el día en que las provincias forales hubieran llegado á admitir el Código; pero, en fin, el derecho vigente, la ley de 11 de Mayo de 1888 ha resuelto otra cosa y dispone lo que he referido.

Es natural, y se explica muy bien, que esas provincias tengan grande amor á sus instituciones; pero no son tantas (aunque las que tienen son notables y dignas de respeto), porque con gran prudencia, á la vez que con energía, ha logrado llevar á esos territorios la legislación común, habiendo conseguido que estén vigentes en toda España la ley

Hipotecaria, la de Aguas, Minas y otra porción que desarrollan principios de derecho común civil. Después de todo, las instituciones más importantes, las que hacen que pongan más resistencia esos territorios á admitir el Código Civil, son las que se refieren á la familia, á las relaciones de matrimonio y patria potestad, y sobre todas, las que más caracterizan las instituciones forales son las que afectan al derecho sucesorio. En este punto comprendo muy bien que los catalanes, por ejemplo, sean entusiastas de la institución del *hereu*, no bien conocida, al contrario casi siempre equivocada, hasta el punto de que la equivocación se ha llevado al teatro, dando base á un drama que gira sobre un supuesto falso. La institución del *hereu* no es, como algunos dicen, el antiguo mayorazgo, ni cosa que se le parezca; no es más que una de tantas manifestaciones de la libertad de testar, puesto que el padre catalán tiene el derecho de elegir como *hereu* al que prefiera de sus hijos, sea el mayor ó el menor, varón ó hembra, al que crea con más aptitudes para perpetuar las tradiciones de la familia y ofrezca más garantías de que no destruirá lo que constituye su verdadera fortuna, el núcleo vigoroso á que quizá deba mucho el desarrollo de la industria en aquellas privilegiadas comarcas.

Mucho más importante, y de mayor novedad, es el derecho navarro, donde se ha llegado á consignar por fuero una libertad de testar tan amplia como en ninguna legislación del mundo existe; y claro es que cuando enfrente de este principio tan absoluto, según el cual basta que el padre navarro haga mención del hijo para que la ley quede cumplida, pues eso no más viene á ser en la práctica la legítima formularia constituída por los cinco sueldos carlines y la robada de tierra en los montes comunes, lo cual no sirve más que para consagrar la seguridad de que cuando testaba

el padre no padecía enajenación, sino que disponía de su fortuna con pleno juicio, y acordándose de sus hijos, dejaba su capital á otros parientes y aun á extraños. Claro es, repito, que cuando se ponen enfrente de esta amplia libertad las restricciones de la legítima castellana, esas provincias se han de sentir heridas en lo que constituye la base orgánica de la sucesión, y de aquí su natural resistencia y dificultades que oponen á admitir el Código Civil.

Si me dejase llevar de mi entusiasmo é inmenso cariño por las heroicas provincias de Aragón, mucho y bueno tendría que decir en elogios de las leyes forales de la patria de Lanuza, pues sus textos están escritos con tan buen sentido y tan profunda filosofía que causan el asombro de propios y extraños.

Todo va á continuar en las provincias referidas, sin embargo de que en el resto de la Nación rija el Código Civil, y en el porvenir veremos si puestas unas instituciones frente á las otras, si ampliadas, como van á estarlo, las facultades del padre dentro del Código común (y necesitaría dar una conferencia especial para tratar este punto), esas comarcas abandonan sus principios y se acogen á la legislación común, ó si, por el contrario, cuando transcurran los diez años de que la ley habla, será prudente extender esas facultades al resto de España, en el caso de que la experiencia acreditase que son necesarias, lográndose por uno ú otro modo llegar á tener un Código general para toda la Nación.

Quizá, señores, hubiera sido preferible seguir entre nosotros el temperamento adoptado por Suiza, donde existe la organización federal que todos conocemos, y donde había y hay esa misma lucha de legislaciones, porque dominando en la República helvética la tendencia y tradiciones de tres nacionalidades diversas, cada una de ellas ha impreso el

sello de su historia y de su derecho en los cantones alemanes, franceses é italianos, tan distintos en leyes y costumbres entre sí, que las diferencias resultan mucho mayores que las que hay entre Cataluña, Aragón, Navarra y Castilla. La República suiza se encontró, como he indicado, con que no podía tener un Código Civil uniforme, y adoptó el procedimiento de publicar aquella parte que no podía ofrecer resistencia, promulgando su incomparable *Código federal de obligaciones* que rige en toda la República (1).

La tercera pregunta de las formuladas hace un momento, á la que me propongo responder, se refiere á la fecha en que deberá regir el Código. Este es quizá uno de los puntos que creo más digno de vuestra atención, pues temo que por el accidente de que voy á hablar, se cree una situación que pudiera ser en extremo peligrosa.

Todo el mundo sabe que con arreglo al art. 3.º de la ley de 11 de Mayo de 1888, el Código Civil debe empezar á regir á los sesenta días después de haberse dado cuenta de su publicación á las Cortes. El Gobierno dió cuenta al Congreso en 13 de Diciembre y en 17 al Senado, y tomando por punto de partida la segunda de esas fechas, como la más favorable, los sesenta días vencerán en 15 de Febrero próximo, y por lo tanto, si la ley no se modifica, el Código Civil entrará en vigor el 16 de Febrero. El uso que el Gobierno ha hecho de la autorización está hoy sometido á juicio del Parlamento, y hay quien supone, sin que yo aventure ahora ninguna afirmación, que ha habido exceso y abuso por parte del Sr Ministro de Gracia y Justicia, y será preciso

(1) *Code fédéral des obligations, et loi fédérale sur la capacité civile*, fueron aprobadas por el Consejo Nacional en Berna el 14 de Junio de 1881, y están en vigor en toda la República, desde el 1.º de Enero de 1883.

depurar si al desenvolver las bases votadas por las Cortes se ha movido dentro de la autorización que los Cuerpos Colegisladores le concedieron, porque si se ha excedido, todo lo que exceda quedará sin vigor, pues las Cortes no quisieron autorizar más que aquello que expresamente se consignó en las bases. Hoy no creo potestativo en el Gobierno prorrogar el plazo señalado para que el Código se ponga en vigor, pero podrá hacerlo por indicación de las Cámaras, y estando planteada la discusión, ocurrirá sin duda que, llegados los sesenta días, se entenderá que el Código está en vigor.

Creo que el asunto vale la pena fijarse en él, y me alegraría que los distinguidos periodistas que me están oyendo llamasen la atención en este sentido, como también la del Gobierno, acerca del grave peligro que puede ocurrir si no dicta un Real decreto por el cual se fije de manera que no deje lugar á duda cuándo va á empezar á regir el Código Civil; porque si no se hace esto, habrá una situación intermedia que puede ser causa de ruinas y catástrofes terribles, que comprenderéis con poco esfuerzo de mi parte.

Supongamos, por ejemplo, que en apartada región, cualquiera de la Península, teniendo el Código en la mano, se encuentra un ciudadano con que se permite el testamento ológrafo, que no existe hoy, medio de testar, que consiste en que cualquiera consigne, válidamente, su última disposición escribiéndola toda de su puño y letra. Repito que eso hoy no es válido, aun cuando existe en la mayor parte de las legislaciones europeas; pero entre nosotros es novedad que el Código introduce. Supongamos que ese individuo ha echado bien sus cuentas, y viendo que han transcurrido los sesenta días desde que el Gobierno dió conocimiento del Código á las Cortes, se cree con derecho perfecto para hacer un testamento ológrafo, lo hace, y muere pensando que aquella su

voluntad se habrá de cumplir, porque ha otorgado un testamento que el Código permite; pero como este plazo se ha suspendido por compromisos parlamentarios, la incertidumbre surgirá, y podría ocurrir que aquel hombre, que murió creyendo que su voluntad sería cumplida, lo que dejase á los herederos, en vez de un capital, sería un pleito de resultados muy dudosos, porque los perjudicados podrían decir, con razón también, que se ha otorgado disposición testamentaria con arreglo á un derecho no vigente todavía, cuando estaba rigiendo el derecho antiguo que no permite el testamento ológrafo.

El período intermedio, por lo incierto y confuso, puede ser origen de gravísimas consecuencias, é interesa mucho á la tranquilidad de las familias, á la seguridad de la contratación, á todo lo que se relaciona con la vida civil, que no haya vacilación alguna, y que el Gobierno, aprovechando la iniciativa que sin duda hallará en el Parlamento, expida un Decreto fijando el día exacto en que el Código ha de ponerse en vigor (1).

He cumplido por hoy el propósito que me había propuesto, y he abusado, sin duda, de vuestra benevolencia que necesito me acompañe en las noches sucesivas.

Veis que el asunto, como antes decía, no permite alardes oratorios; y aun cuando fuesen posibles y pudiese yo tenerlos, lo que niego, cumpliendo mi promesa, prefiero dar á mis

(1) En este mismo sentido el autor de la conferencia dirigió una pregunta al Gobierno en el Congreso de los Diputados, sesión del 6 de Febrero. Igual excitación se hizo en el Senado, donde se votó una proposición incidental pidiendo la prórroga, á la que accedió el Gobierno, publicando en la *Gaceta de Madrid* el Real decreto de 11 de Febrero, por el cual se declaró prorrogado el plazo, y por lo tanto, que el Código Civil empezará á regir el 1.º de Mayo del corriente año 1889.

discursos el tono familiar, propio de amistosa conversación, que me permita, de manera lisa, llana y franca, sin frases ni alardes retóricos, decir todo aquello que creo que debéis conocer, referente á las modificaciones que el Código introduce y sean dignas de tenerlas en cuenta como regla de conducta. De ese modo aspiro á cumplir el deber contraído de popularizar el Derecho, que vengo llenando dentro de mi modesta esfera, ya que por necesidad irrefutable nuestra ley dispone, como en la de todos los países civilizados, que la ignorancia del Derecho á nadie excusa.





II

CONFERENCIA PRONUNCIADA EL DÍA 24 DE ENERO DE 1889

**De las leyes en general.—Sus efectos.—Españoles
y extranjeros.—Teoría de los Estatutos.**



SEÑORES: En cumplimiento del plan ó programa indicado en la conferencia pasada, que con tanta benevolencia me oísteis, y por lo que estoy muy agradecido, en la conversación de esta noche, porque insisto mucho en recordar que mis trabajos tienen ese modesto carácter, sin más pretensiones ni alcance, me ocuparé, según ofrecí, de las disposiciones que el Código Civil contiene bajo el epígrafe de *Título preliminar*, y se refieren á las leyes, sus efectos y reglas generales para su aplicación. También trataré de los tres primeros títulos del Libro I, consagrados á las personas naturales y jurídicas, á determinar quiénes son españoles y extranjeros, á la teoría de los estatutos y á la doctrina del domicilio, dejando para conferencias especiales el examen de los artículos que afectan al matrimonio, patria potestad y la tutela, del protutor, institución nueva en España, así como de la organización y desarrollo que se da al consejo de familia.

Dije en la conferencia pasada que, sin disminuir en lo más mínimo los grandes merecimientos alcanzados por el Ministro que ha tenido la inmensa fortuna de autorizar con su firma el Código, hay, sin embargo, en éste, que lealmente considero un verdadero progreso nacional, errores de tanto bulto y equivocaciones tan censurables, que no me ajustaría al criterio de severa justicia que me inspira, si no aprovechara las ocasiones que se me ofrezcan dentro del examen imparcial del Código, para someter esos defectos á vuestra consideración, así como cuidaré de advertir lo bueno, para que, unidos, tributemos el aplauso merecido.

Una de las censuras que al Código se hacen, con razón, en mi sentir perfectamente justificada, es la de haber conseguido esas reglas reunidas en el *Título preliminar*; porque si eso tuvo disculpa á principios del siglo cuando se redactaba el Código Napoleón, no ha debido olvidar el autor del que va á regir en España, que precisamente esos defectos del Código francés motivaron uno de los discursos más hermosos que se pronunciaron contra el eminente jurisconsulto Portalis, redactor de esas disposiciones, que son propias de la ley fundamental del país, pues para decirlo con una frase, esos preceptos verdaderamente constitucionales no encajan en los moldes á que debe ajustarse la redacción de un buen Código Civil.

El artículo 1.º determina lo que ha de dar en el porvenir ocasión á dificultades muy graves; pues decir que «las leyes» obligarán en la Península, islas Baleares y Canarias (1) á «los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispusiere otra cosa, y que se ha de entender hecha la promul-

(1) Se advierte una inexplicable omisión respecto de Ceuta, Melilla y demás posesiones africanas.

«gación el día en que termine la inserción de la ley en la «Gaceta oficial» es regla tan general, que nadie puede sostener sea propio ni exclusivo de la legislación civil. No especificándose que el proyecto se refiere sólo á las leyes civiles (lo que, después de todo, habría sido muy difícil determinar), podrá ocurrir en la práctica que, habiéndose roto con la tradición sobre el particular, y determinando el Código que las leyes, en general, sean obligatorias en la Península á los veinte días de su promulgación, se crea por muchos, con perfecto derecho y absoluta buena fe, que este principio alcanza á todo género de disposiciones legislativas, y que, por tanto, lo mismo afectará á una ley especial de minas que á un precepto mercantil ó penal, porque no hay distinción ninguna en el texto que estoy examinando. Deplorable es que haya empezado el Código con el artículo que tengo la honra de someter á vuestra consideración, pues sus autores han debido recordar que ese defecto, originario del Código de Napoleón, sin duda por la vigorosa impugnación que se le hizo, determinó una modificación importantísima en el Código belga, hijo legítimo del francés, y con el que tiene aquellas identidades que todos conocéis. Pues bien: en Bélgica comprendieron de tal modo que eran fundados los razonamientos é impugnaciones á que vengo refiriéndome, que después de la gran discusión de 1831, el art. 1.º del Código civil belga quedó derogado, y sus preceptos figuran desde entonces en la Constitución y leyes orgánicas, como corresponde á una regla de carácter tan genérico, que á todo precepto legislativo alcanza, y no puede sostenerse dentro de la especialidad civil (1).

(1) Artículo 129 de la Constitución belga y leyes de 18 de Febrero de 1845 y 23 de Diciembre de 1865.

También debieron fijarse nuestros legisladores en el Código de Italia, nación que por muchos títulos debiera ser nuestro modelo en Administración, Hacienda, organización militar y marítima; ha vuelto á colocarse en la altura envidiable que corresponde á la legítima heredera de las gloriosas tradiciones romanas. En el Código Civil italiano, repito, se ha separado lo que es propio del derecho civil, según su exacto concepto jurídico, y todo lo que determina el alcance y efectos de las leyes se ha establecido en una especial separada del Código.

Será preciso estar prevenido para los conflictos á que dará lugar el texto que examino. Creo que para evitar dificultades deberá entenderse, y así espero que la jurisprudencia y la práctica (cuando la aplicación del Código sea un hecho) han de determinarlo, que estas disposiciones sólo alcanzan á aquellas de carácter completamente civil; si bien á nadie se le ocultan las dificultades para determinarlo, y un ejemplo me servirá para explicar la duda que me asalta. Los poderes públicos establecen una modificación en lo que hoy existe respecto á la propiedad minera, y sabido es que la existencia de la mina y los derechos que con ella se relacionan no son siempre de carácter civil; nuestras leyes, aceptando principios universalmente reconocidos, admiten que la propiedad del subsuelo es del Estado, y que, por lo tanto, la concesión de minas es asunto de derecho público, aun cuando de la propiedad del inmueble se trate. En este sentido, cuanto se legisle a propósito de minas, se podrá decir que esas leyes tienen tanto carácter civil como administrativo, y por lo mismo habrá que determinar el género ó rama de derecho á que corresponden, y aun así, el precepto de que las leyes obligan á los veinte días podrá ocasionar conflictos que el legislador debió prever, y se hubieran disipado con no traer

al Código Civil un precepto de esta naturaleza, y menos en la forma con que el artículo aparece redactado.

En lo referente á promulgación se han dividido los tratadistas en dos conocidas escuelas; pues mientras unos defienden como más conveniente el sistema llamado progresivo, que era el tradicional entre nosotros, otros apoyan el sistema simultáneo. Consistía el progresivo, que todavía está hoy vigente, en que la ley fuera obligatoria en Madrid el mismo día de su publicación en la *Gaceta*, y en las provincias y demás territorios de la Nación según se fuera conociendo por los *Boletines oficiales* (1). Este sistema producía el gravísimo inconveniente que han señalado sus adversarios, pues en efecto, ocurría que dentro de la misma nación, por corta diferencia de lugar y tiempo, podía ser legítimo un acto que en otra parte había sido ya condenado.

No dejan de atribuirse defectos al sistema contrario, mas á pesar de ellos, considero mucho más práctico, dada la facilidad de comunicaciones y los medios que hoy tiene el Poder público para hacer conocer los preceptos obligatorios, el sistema simultáneo, que consiste en dar un punto de partida, una fecha, un día fijo desde el cual la ley ha de empezar á regir en toda la Nación, ó á lo menos en la Península, islas y posesiones adyacentes. Si el precepto, en lugar de estar dentro del Código Civil, se hubiera llevado á una ley especial, merecería mi aplauso; pues las censuras que al

(1) Ley de 28 de Noviembre de 1837. El Real decreto de 9 de Marzo de 1851 fué aclaratorio de la ley anterior, y por él se dispuso que la suscripción á la *Gaceta de Madrid* fuese obligatoria para todas las autoridades, Diputaciones provinciales, Ayuntamientos del Reino, etc. También manda ese Real decreto que por la publicación en la *Gaceta*, sean obligatorias las disposiciones generales para todas las Autoridades y Tribunales, sin distinción y sin necesidad de que se comuniquen especialmente, como antes de esa fecha se hacía.

artículo opongo, todos habréis advertido que son por estar comprendido en el Código Civil, único motivo de los conflictos, que el legislador debió y pudo evitar con sólo seguir el ejemplo de Bélgica y de Italia.

El defecto que acabo de indicar alcanza al artículo 2.º, pues que «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento,» no es sólo propio del derecho civil, sino principio general que todo el mundo conoce. Cuando se determina en el Código Penal, ó en cualquier otro precepto especial, que tal ó cual acto ú omisión se castiga de esta ó de la otra manera, no sirve á nadie que incurra en la responsabilidad, alegar ignorancia del derecho. Habiendo consignado esta regla en el Código Civil, se da lugar á que alguien suponga que fuera de las leyes de este carácter ese principio no alcanza. Comprenderéis, señores, cuán grave puede ser la situación de la persona que entendiendo rigurosamente el precepto del Código, suponga que la ignorancia de la ley le puede excusar respecto de aquellas que no tengan carácter civil, y, sin embargo, ni ha sido éste el propósito del legislador, ni en la práctica puede sostenerse semejante cosa. Desde muy antiguo se ha dicho, respecto de toda ley, que su ignorancia á nadie excusaba su cumplimiento, porque es totalmente imposible demostrar á cada persona que sabe lo que la ley dispone, y con tal que afirmase que lo ignoraba, no habría medio de probarle que había llegado á su conocimiento. El Poder público toma todas las medidas necesarias para que la ley sea conocida; pero á nadie le ha ocurrido idear un cambio de notas por las cuales el ciudadano, dentro ó fuera del territorio, acuse recibo de la ley promulgada, á fin de que el Poder público esté seguro de que ha llegado á conocimiento de todos.

Hace ya tiempo quedaron derogadas las leyes de Partida,

que excusaban la ignorancia de la ley á los militares, á los menores, á los campesinos y á las mujeres. Cuando eso se decía en el siglo XII, tenía razón de ser, porque la instrucción y la cultura no se habían extendido tanto como por fortuna lo están en este siglo; por lo que hoy no se puede admitir haya quien con edad bastante deje de ser responsable como sabedor de la ley.

Que las leyes no tienen efecto retroactivo es uno de aquellos axiomas que, por lo vulgar, todo el mundo conoce. Lo repiten hasta los menos versados en cuestiones jurídicas, y de tal manera es general el principio, que yo aplico al comentario del art. 3.º cuanto he dicho respecto de los dos que le preceden. No calculo las ventajas que habrá creído encontrar el autor del Código diciendo que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario; pues desde el momento en que una ley determine que su alcance haya de retrotraerse, ya no hay efecto retroactivo, sino que la misma ley fija desde cuándo han de empezar á regir sus preceptos. El principio de no retroactividad evita los atropellos de la forma de tiranía más insoportable que se puede imaginar, pues como toda disposición por lo general debe mirar siempre al porvenir, sería cruel aplicarla á los actos consumados y á derechos establecidos á la sombra de una legislación que debe respetarse por todos, incluso por el Poder público. Aunque á primera vista se creará por algunos que en esta regla no hay excepciones, existen grandísimas, de tal suerte que nadie que aspire á llamarse jurisconsulto, ó simplemente abogado, se atreverá á sostener que la doctrina se puede tomar al pie de la letra, y con un ejemplo os lo voy á demostrar. Todos sabéis que hace poco ha introducido la ley una modificación importante en los juicios de menor cuantía, pues han quedado comprendidos en ellos los



asuntos en que se ventilen cantidades menores de 3.000 pesetas: la suma era de la mitad en la ley anterior. Figurémosnos que hay una obligación vencida hace cinco años, de pagar, por ejemplo, 2.000 pesetas. Si el principio de la no retroacción de las leyes fuera absoluto, como el Código parece indicarlo, ese deudor tendría derecho para decir: puesto que contraje mi obligación y venció en período anterior á la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil, reclamo que se ventile el asunto en juicio de mayor cuantía, y, sin embargo, tal deseo sería absurdo, no prosperaría, y el acreedor haría uso de su derecho por medio de la demanda de menor cuantía, porque así lo dispone hoy la ley, que respecto á ese deudor habría tenido efecto retroactivo, á pesar de todo y de la regla absoluta que lo determinase. Claro está que por ese principio se trata sólo de evitar que ocurran verdaderos atentados, como aquellos abominables del régimen absoluto, cuando tuvo lugar la abolición de los mayorazgos. Entonces se determinó por Fernando VII que todo lo que se había hecho al amparo y en cumplimiento de las leyes desvinculadoras de 1820, en aquellos mal llamados años, como decían los absolutistas, no tuviera efecto ni valor alguno, y que lo realizado por mandato de la ley, por otra posterior se anulara totalmente, con mengua y desprecio de las más elementales nociones de moral y de derecho.

Convencidos están los autores del Código del verdadero alcance del precepto que el art. 3.º contiene, y por eso parecía natural que hubiesen fijado reglas para el tránsito del sistema antiguo al nuevo, como ocurrió con la ley hipotecaria, y en materia de Sociedades anónimas con el Real decreto de 22 de Agosto de 1885, que puso en vigor el actual Código de Comercio. Ocasiones tendré de probar que los preceptos del Código Civil alteran, modifican y aun destru-

yen de manera irreparable derechos adquiridos á la sombra de nuestros antiguos textos; pero eso ocurrirá siempre que se haga alguna reforma, pues toda novedad tiene necesariamente que producir daño, que claro es resulta mucho menor que el beneficio alcanzado por la generalidad, y vais á verlo con otro ejemplo.

El nuevo Código fija la mayor edad á los veintitrés años, y al cumplirlos, el hijo sale de la patria potestad, adquiere la plenitud de su derecho y, por lo tanto, la administración y productos de todos sus bienes; y sabido es que, por derecho antiguo, correspondía el usufructo al padre hasta los veinticinco años, de lo que resulta que ese adelanto de dos años produce evidente perjuicio á los que hoy se encuentran en el ejercicio de la patria potestad. Á este tenor podría ir refiriendo multitud de casos de retroactividades del nuevo Código en relación con la familia, las sucesiones y la contratación, y por eso insisto en lamentar no se hayan dado esas reglas necesarias para el tránsito del régimen antiguo al nuevo que el Código establece.

No puedo menos de llamar la atención del Círculo sobre la redacción del artículo 4.º; y no temáis, señores, que vaya haciendo el análisis del Código artículo por artículo. Eso me llevaría demasiado lejos, ocuparía vuestra atención por mucho tiempo, y no ya las siete conferencias ofrecidas, sino setenta serían necesarias para hacer el trabajo detallado; por lo que más adelante me propongo agrupar instituciones, á fin de indicar en cada una las variaciones que, por ser notables, merezcan vuestra consideración.

Para el estudio del título preliminar, por lo mismo que entiendo es tan grave su contenido como dije al principio, no tengo más remedio que detenerme á examinar los artículos que merecen ser conocidos, porque introducen nove-

dades que, á mi juicio, son peligrosas. Entre ellos, considero como uno de los peor redactados el 4.º; y sin duda refiriéndose á dicho artículo, y á otros por el estilo, oí decir no hace muchos días, en un Centro al que concurren personas muy peritas, que una vez puesto en vigor el Código Civil, y antes de los diez años de su observancia, ha de haber tal número de pleitos, que los abogados necesariamente tendrán que elogiar al autor, que tales beneficios habrá proporcionado á la profesión que ejerzo.

El artículo declara que «son nulos los actos ejecutados »contra lo dispuesto en la Ley, salvo los casos en que la misma Ley ordenare su validez.» No hay manera de decir en tan pocos renglones cosa que sea más ocasionada á pleitos; porque afirmar que es nulo todo acto que se ejecute contra lo dispuesto en la Ley, salvo los casos en que la misma Ley autorice su validez, es una cosa que no se comprende, pues si la Ley autoriza el acto, ya no puede ejecutarse contra ella, sino conforme á la Ley. Las frases que contiene ese art. 4.º darán, sin duda, lugar á que cualquier leguleyo ó pica-pleitos, como se designan en la isla de Cuba, sostenga, por virtud del precepto del Código, lo que seguramente el legislador no pensó, y se afirme la nulidad de un acto suponiéndolo contrario al Código, omitiendo la excepción que puede existir.

Con tanto más motivo es censurable el texto que examino, cuanto que la tradición jurídica es contraria á la novedad acerca de la cual llamo la atención del Círculo de la Unión Mercantil. Entre nosotros era doctrina corriente, apoyada en textos legales y la jurisprudencia, que el acto realizado por un menor no era nulo siempre, doctrina sostenida sólo por quienes no tengan obligación de conocer el Derecho, pues el acto del menor es nulo cuando le causa perjuicio,

pero no cuando el menor, obrando de tal manera y con juicio tan acabado que, lejos de perjudicarse, hubiese obtenido beneficio. Esto no ha podido olvidarlo el legislador; y, sin embargo, en el Código se establece como regla general lo que dentro de nuestras tradiciones jurídicas era la excepción.

Muy importante es el artículo 5.^o para vosotros, señores comerciantes é industriales, que me honráis con vuestra presencia. El contenido del artículo que examino ha dado lugar á brillantes discusiones, porque se determina que «las leyes» sólo se derogan por otras leyes, y que no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre ó la práctica «en contrario.» El derecho mercantil que se ha formado, vive y se nutre de los usos, costumbres y prácticas, se encontrará ahora con que el Código Civil deroga de manera absoluta toda costumbre contraria á la Ley, rompiendo con nuestras tradiciones y los preceptos que el derecho antiguo había consignado en texto expreso, ratificado por la jurisprudencia. Además, se hace el daño colocándose el legislador fuera ó contra la realidad; porque cuando la costumbre rechaza una ley, es porque el sentido vulgar, que casi siempre se aproxima más á la justicia que el artificio del legislador, entiende que el precepto no satisface una necesidad sentida; y cuando las corrientes toman cierta dirección es muy malo y ocasionado á disgustos que el legislador prescinda de la regla de conducta que los usos le dan. La costumbre ha sido; es y será siempre fuente respetable de derecho; y empeño vano negarlo, pues cuando el legislador lo decreta se olvida de que, á pesar de ordenar las leyes ciertas cosas, la costumbre las ha modificado imponiendo el sentido justo, contrario á veces al artificio, ó la conveniencia que pudo inspirar la Ley cuando se confeccionó. Si me consentís la fra-

se, diré que la Ley queda petrificada; mas como la civilización adelanta y las condiciones sociales varían, es indudable que llegan á ser inaplicables leyes hechas para tiempos muy diversos, y con un ejemplo práctico, propio del carácter que corresponde á mis conferencias, voy á demostrar la exactitud de mi afirmación.

Todos recordaréis, porque lo saben las personas menos peritas en Derecho, que hay una ley antigua, no derogada expresamente, que declara indignos á los cómicos y les prohíbe hasta que reciban sepultura eclesiástica, y que uno de los motivos de desheredación, por texto expreso establecido, es que el hijo se haga cómico (1). Pues bien, ¿ocurrirá á nadie que tenga sentido común y la realidad de la vida decir que ese precepto puede aplicarse hoy, cuando todo padre y toda familia se honraría en serlo de Romea, Calvo, Matilde Díez, Teodora Lamadrid ó cualquiera de esos otros grandes artistas que han honrado la escena, tanto en España como en el extranjero? ¿Sostendría nadie ese motivo para desheredar al hijo que ha dado lustre al apellido y honra á su patria ganando en el teatro reputación inmortal? Sin embargo, el precepto escrito está; pero ¿habrá alguien que se atreva á cumplirlo? Nadie lo intentará, porque la costumbre, el avance de la civilización y las mudanzas de estado social han hecho que el precepto resulte inaplicable. El legislador ha debido pensar que eso que hoy ocurre en el caso referido, puede bajo otra forma repetirse en el porvenir, y no es bueno con-

(1) Señala la ley 5.^a, título 7.^o, Partida VI, como motivo de desheredación, que el hijo se haga cómico, hechicero, encantador, ó se dedique por dinero á luchar con hombres ó bestias bravas, texto que alcanza, no sólo á los artistas que actúan en el teatro, sino á los toreros, prestidigitadores, y otras profesiones que nadie considera hoy rebajadas ni indignas, aun cuando esa ley de Partida no se haya derogado expresamente.

signar preceptos tan absolutos cuando se corre el peligro de que no tengan observancia. Me permito llamar vuestra atención acerca del alcance de este artículo, y en comprobación de mi aserto, no puedo resistir el deseo de referir lo que oí en la Alta Cámara hace dos días. Un precepto terminante, muy antiguo, prohibía el ingreso en las Órdenes militares á los pintores, porque su profesión se consideraba poco digna entonces, y dada la altura de esas instituciones, no era lícito alcanzarlas á los que se dedicaban á perpetuar en lienzo acontecimientos históricos, ó la sorpresa hecha á la naturaleza en momentos de mayor esplendor, dando vida al paisaje. Aun en esos tiempos en que los pintores no podían ser investidos con órdenes tan insignes como eran las militares, el rigor del precepto, que entonces resultaba ya absurdo, obligó nada menos que á cometer inocentes falsedades, pero falsedades al cabo; pues se cuenta que para que Felipe IV pudiese otorgar la cruz de Santiago al gran Velázquez, fué necesario que hombres tan insignes y formales como Alonso Cano y Zurbarán declarasen que el gran maestro no era pintor, cuando había ya pintado el cuadro de *Las Lanzas* (1). Multitud de casos podría referir para demostrar que cuando

(1) Discurso pronunciado por el Sr. Marqués de Sardeal en el Senado, el día 22 de Enero de 1889. *Diario de Sesiones*, núm. 27, pág. 371. Después de ese día, he tenido ocasión de examinar en el Archivo Histórico Nacional el expediente instruido para conceder el hábito de Santiago á D. *Diego de Silva y Velázquez*, aposentador de Palacio y ayuda de cámara de S. M., como se dice en la cubierta del legajo. Empezaron las diligencias por acuerdo del Rey D. Felipe, fecha 27 de Septiembre de 1658, y terminaron en 18 de Febrero de 1659, habiéndose examinado á 154 testigos para acreditar las condiciones que concurrían en el aspirante. De esos testigos, 24 en Madrid y 50 en Sevilla, declaran sustancialmente que Velázquez «no ejercitaba el arte de pintor, teniéndole por oficio, porque nunca tuvo tienda ni aparador público, ni fué examinado como los demás que lo tienen, que ha usado el arte para agradar y obedecer á S. M., y acornar el Real Palacio.»

un precepto es contrario á costumbres arraigadas, hay que derogarle, porque, de lo contrario, no habrá quien lo aplique ni lo cumpla.

El art. 6.º está muy en carácter dentro del Código Civil, porque establece «que ningún Tribunal pueda negarse á fallar á pretexto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, y el que tal hiciere, incurrirá en responsabilidad,» precepto establecido ya en el art. 368 del Código Penal, y se explica perfectamente, así como la diferencia esencial que en este punto existe entre el derecho civil y el penal. El Código Penal prohíbe, no sólo que se castigue, sino que se forme proceso por ningún hecho que no esté previamente determinado como delito ó falta y con su penalidad establecida; pues sería lo más tiránico que puede imaginarse, que cuando ocurriese cualquier acto que á un espíritu mezquino ó á una conciencia demasiado severa pareciese que era punible, sin embargo de que el legislador en la norma de conducta no lo hubiese declarado, se formara proceso y se impusiera castigo al acto realizado antes de que la Ley lo calificara como delito. Está mandado que cuando los Jueces se encuentran frente á infracciones que estimasen dignas de castigo, pero que á la previsión del legislador escaparon, se abstengan de proceder y den conocimiento al Gobierno para que por quien proceda se subsane el vacío de la Ley. Sin embargo, en derecho civil esa teoría sería muy peligrosa; pues cuando el legislador no ha dado resolución á un conflicto, el Tribunal la debe buscar en la costumbre del lugar, la doctrina, los principios generales de Derecho, la legislación extranjera; y por eso en la facultad de Derecho se obliga á estudiar, no sólo el derecho internacional, sino la legislación comparada, y cuando todo texto falte, se deben aplicar la equidad y los sanos principios de moral; pero

nunca decir que por oscuridad ó insuficiencia de la Ley no se puede resolver el problema planteado ante el Tribunal. La disposición que examino sí que es propia del Código Civil, porque sólo con relación á él puede ocurrir tener que subsanar los vacíos de la ley.

Después del elogio merecido que acabo de hacer del artículo 6.º me encuentro con el art. 8.º, que no me explico para qué figura en el Código Civil, pues dice que «las leyes penales, las de policía y seguridad pública obligan á todos los habitantes del territorio español.» ¿Por qué hablar de leyes penales, de policía y de seguridad pública, preceptos propios de la Constitución, que es donde deben estar, y después de todo allí están? ¿Por qué traer al Código Civil artículos que, hasta por su propia redacción, están pugnando? En España nos ocurre que, si por un lado tenemos la desgracia de entrar en el camino del progreso un poco retrasados, eso mismo nos debiera proporcionar la ventaja de librarnos de los errores cometidos por los que en aquel camino nos precedieron. Si el error de que me quejo se quiere disculpar alegando que otros Códigos civiles han incurrido en él, preciso es tener en cuenta que muchos de esos Códigos son de principios del siglo, y no se puede sostener en 1888 lo que fué equivocación en 1804; y si alguien afirmase lo contrario, estaría colocado fuera de la realidad y vendría á negar los adelantos que en todos los ramos de las ciencias jurídicas se han realizado en Europa, y de manera notable entre nosotros.

Llegamos, señores á los artículos 9.º, 10 y siguientes hasta el 16 inclusive, que desarrollan la llamada teoría de los estatutos. No sería oportuno que en este momento me ocupase de averiguar si los progresos del derecho internacional admiten hoy, como en otros tiempos, la teoría de los esta-

tutos, de la que parece enamorado el autor del Código Civil, á juzgar por las frases que consigna respecto del particular, y que acepto porque á ello me obliga el plan de mi conferencia.

Todos los que tienen la bondad de escucharme saben que esas relaciones de derecho internacional designadas con el nombre de estatutos, tienen tres diversas manifestaciones que reciben los nombres de estatuto personal, real y formal, afectando el primero á las relaciones de matrimonio, familia ó parentesco y sucesión; el segundo se refiere á los bienes y de manera más especial á los inmuebles; y que el tercero, llamado por otro nombre estatuto de las solemnidades, determina los requisitos ó formalidades que los actos deben reunir para que obtengan su validez y eficacia legal.

En este punto el Código está conforme con la doctrina generalmente seguida en las escuelas, y consigna de manera terminante lo que la jurisprudencia había sancionado; es decir, que la ley del país no sólo obliga á los españoles mientras en España se encuentran, sino que les sigue cuando se trasladan al extranjero. Por esa doctrina, la autoridad marital y la patria potestad que nos concede la Ley la ejercemos sobre nuestra mujer y nuestros hijos en cualquier punto del globo; y cuando un español tiene necesidad de hacer testamento en Rusia, Suecia, Alemania, América ó China, ordena el fondo de su disposición ajustándose á la ley española; y si, por ejemplo, se halla en país donde existe libertad de testar, ó legítima más reducida ó más amplia que en España, al español no le es lícito aplicar á ese derecho sino la legislación patria. Las relaciones jurídicas creadas por el matrimonio subsisten también donde quiera que el matrimonio español se encuentre, y es práctica admitida en todos los países civilizados que la del extranjero se respete y

se aplique á sus relaciones personales. Sólo los ingleses rechazan la doctrina, y por su carácter exclusivista llegan á decir que todo extranjero que se traslada á Inglaterra sabe que no puede invocar allí leyes distintas de las inglesas; y como á nadie se obliga á ir á la Gran Bretaña ó Irlanda, el que lo haga tiene que soportar las consecuencias.

Repito que eso no ocurre más que en aquel país, y algo semejante en los Estados Unidos; pero fuera de esas naciones, en las demás se respeta la ley personal del extranjero, y nosotros hacemos lo mismo. Un francés, por ejemplo, que es mayor de edad á los veintiún años porque su Código civil lo determina, tiene derecho evidente á que en España se le considere como tal mayor y acuda á los Tribunales ó comparezca ante notario otorgando toda clase de contratos, que serán válidos como realizados por quien goza de la plenitud del derecho, según la ley que determina su capacidad jurídica, respetada entre nosotros, como á la vez se respeta nuestra ley en Francia; y ocasión he tenido de dar dictámenes para la aplicación del régimen español de gananciales á pleitos suscitados en París, Burdeos ó Marsella entre súbditos españoles.

Conviene advertir que el sistema de gananciales es una especialidad nuestra parecida, pero no igual á otras instituciones, como la comunidad de bienes desarrollada por el Código de Napoleón; y por eso, cuando ante los Tribunales franceses, italianos ó belgas ocurren contiendas en las que es necesario aplicar la ley de gananciales, suelen acudir á un Abogado español de autoridad reconocida como bastante para que emita dictamen, señalando los principios á que se ajusta la sociedad legal, que los Tribunales aplican al caso concreto que deben decidir según nuestra ley, aunque el litigio se ventile en París, Roma ó Bruselas. Tal es el alcance

y beneficio del estatuto personal, que garantiza á los súbditos de un país la aplicación de sus leyes donde quiera que se encuentren, estatuto que afecta también á los bienes muebles, porque se supone que acompañan á la persona.

Respecto á los bienes inmuebles, hay que convenir que su propia naturaleza impide esa ficción, y hay que aplicar la ley del país en que se encuentran; mas el principio tampoco es absoluto, porque se aplicará la ley del país en que se hallasen respecto á las solemnidades ó preceptos necesarios á la transmisión de la propiedad; y así, por ejemplo, á nadie se podrá ocurrir que si se tratara de una finca situada en París, exigiendo la legislación francesa el impuesto sobre transmisión de bienes, aunque el tipo establecido en nuestra ley fuera distinto, sería insensato pedir á las autoridades francesas aplicaran el tributo español. Aun refiriéndose á ese mismo inmueble se aplicará, sin embargo, la legislación española en todo lo referente al derecho que sobre la finca tengan los herederos españoles por razón de legítima ó el cónyuge por sus gananciales, porque no es posible fraccionar la nacionalidad, la persona ni la familia, como, de no ocurrir lo que digo, sucedería.

El Código Civil ha venido á establecer de manera muy clara la doctrina que para algunos ofrecía dificultad, y como me propongo ser justo con todo el mundo, cometería omisión imperdonable si no dijese que el principio del Código con relación al estatuto personal, por lo que á los conflictos interprovinciales se refiere, fué el asunto discutido como tema segundo en el Congreso jurídico español de 1886. En esa Asamblea tuvimos la honra de redactar una ponencia D. Manuel Silvela, D. Gumersindo Azcárate y yo, en la cual consignamos como soluciones de derecho internacional privado las que textualmente acepta el proyecto de Código Ci-

vil, sin duda por haberlas aprobado el Congreso científico á que me refiero (1). De modo que por aquí alcanzó un resultado práctico dicho Congreso, que me es muy grato recordar, y quede sentado que esos preceptos se aplicarán también á las dificultades que puedan ocurrir entre el Derecho de Castilla y de las provincias forales cuando se trate de las leyes que van á quedar vigentes en Aragón, Cataluña ó Navarra.

Á propósito de esto, no censuraré al Sr. Alonso Martínez,

(1) El Congreso jurídico, reunido en Madrid en 1886, aceptó con muy ligeras variaciones la ponencia de los Sres. Silvela, Azcárate y Lastres, adoptando, por gran mayoría de votos, las conclusiones siguientes:

I. Para las aplicaciones del Derecho civil foral se considerán aragoneses, catalanes, navarros, vizcaínos y mallorquines: *A.* Los nacidos en las provincias de Aragón, Cataluña, Navarra, Vizcaya y Baleares, de padres naturales de las mismas. *B.* Los nacidos en las provincias indicadas, de padres extraños á las mismas, si residiesen en ellas hasta la mayor edad. *C.* Los nacidos fuera de las provincias referidas, de padres naturales de ellas, si trasladan su domicilio al territorio foral y residen allí durante diez años, por lo menos. La mujer seguirá la condición de su marido, y la conservará durante su viudez. La cualidad y consideración del aragonés, navarro, catalán, vizcaíno ó mallorquín sólo se perderá por declaración expresa y auténtica del interesado; pero en este caso, la mujer conservará los derechos que hubiese adquirido, con arreglo al fuero del marido al celebrarse el matrimonio. *D.* Para que los vizcaínos gocen de fuero civil se requiere que procedan de territorio aforado ó adquieran los derechos de sus naturales.

II. La ley personal de cada individuo será la de su respectiva provincia y le seguirá adonde quiera que se traslade. Por dicha ley se regulará su capacidad jurídica, los efectos civiles de su matrimonio en cuanto á la persona y bienes de los cónyuges y descendientes, la sucesión testamentaria y abintestato, así como las consecuencias puramente civiles que produzcan los concursos ó las quiebras, sin tener en cuenta el lugar en que se hallaren los bienes.

III. La ley aplicable á los inmuebles será la del territorio en que se encuentren, siempre que la especialidad no se oponga á lo consignado en la conclusión anterior.

IV. Se observarán en los actos entre vivos y de última voluntad las formas extrínsecas que aún rijan, por excepción, en las provincias forales, sin tener en cuenta la ley personal; pero los otorgantes podrán, si lo prefieren, aceptar las formalidades de la Ley común.

pero sí deploraré que la ley de bases con arreglo á las cuales el Código se ha redactado, no tuviera mayor aliento para aprovechar la buena disposición en que las comarcas forales se encontraban para aceptar la legislación común. Muy sensible es, señores, el hecho que someto á vuestra consideración, pues censura merece que el Gobierno perdiera la oportunidad de apresurar tanto como posible fuera nuestra unidad legislativa. En el Congreso jurídico reunido en Madrid el año 1886, que he recordado, el distinguido Abogado señor Maura, si no estoy equivocado, en nombre de importantes Corporaciones de Baleares, manifestó que dicha provincia estaba dispuesta á recibir la legislación común. En nombre de la región aragonesa, otro jurisconsulto insigne dijo que aquellas comarcas, siempre nobles y españolas, no tendrían inconveniente en aceptar el Código Civil con que se conservaran la hermosa viudedad aragonesa y dos ó tres instituciones más. En las Provincias Vascongadas no hay fueros civiles dignos de estimación más que en Vizcaya, especialmente en lo relativo al derecho de troncalidad. En Cataluña y Navarra no llegan á diez las instituciones jurídicas dignas de respeto y consideración. De modo que, con un poco de buen deseo, habiendo aprovechado esa disposición de las comarcas forales, habríamos podido lograr que el Código rigiera casi por entero en la Monarquía, con sólo haber consignado esas excepciones, dignas de ser tomadas en cuenta; pues he dicho y repito que hubiera sido imprudente, tiránico é injusto privar á las comarcas forales del derecho que aman por tradición y con justicia. Sin embargo, contando el Gobierno con la confianza de las Cámaras y de la Corona, no abordó el problema en la forma conciliadora que indico, y ha tenido en nuestros días, á la altura en que nos hallamos, menos energía, muchísima menos virilidad que tuvieron los Reyes Ca-

tólicos para decir á los representantes de las comarcas forales las frases consignadas por un célebre escritor de aquellos tiempos, frases que, traducidas al lenguaje vulgar, significaban *que no era justo se intentase dar gato por liebre*, suponiendo vigentes instituciones caducadas y como derecho en vigor lo que había desaparecido en la práctica; pues sólo se deben mantener aquellas instituciones seculares, sacrosantas, pero vivas y dignas de respeto, porque afectan á la familia, determinan las sucesiones ó amparan la contratación.

También es digno de consideración y censura que la ley de bases haya dispuesto, y con ella el Código, que para la mayor parte de las comarcas forales nuestro Código Civil sea supletorio *en defecto* del derecho que allí lo sea con arreglo á fuero. De suerte, señores, que por falta de energía quedó establecido para Cataluña que en defecto de los *Usages*, ó *Constituciones*, siga siendo derecho supletorio el romano y el canónico, como si fuera posible creer que las masas catalanas prefieran esos textos, que ni siquiera entienden porque está escrito en idioma que no es vulgar, á la legislación común consignada en el Código (1). Dios quiera que no tengamos que arrepentirnos de la falta de energía y de haber despreciado la ocasión, pues una vez petrificado el derecho foral, por la redacción de los cuadernos adicionales, que ofrece el art. 6.º de la Ley de 11 de Mayo de 1888, será muy difícil lograr la unificación, que parecía próxima á realizarse, esperanza desvanecida por la debilidad del Gobierno y falta de convicciones respecto del hermoso y transcendental problema de nuestra completa unidad nacional.

(1) Respecto del derecho supletorio conviene recordar que por el art. 13 del Código, éste empezará á regir en Aragón y Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales y consuetudinarias que actualmente estén vigentes.

Define el art. 17 del Código quiénes son españoles y extranjeros, y aquí no puedo menos de marcar otro defecto por omisión. No valía la pena, para copiar el artículo constitucional que viene repitiéndose desde 1845 hasta el día, no valía la pena, digo, hacer un artículo del Código Civil, sino para referirse al importante Decreto de 7 de Noviembre de 1852 sobre extranjería, cuyas disposiciones se han debido traer al Código para poder derogar el Decreto mencionado, con lo cual se hubiera cumplido mejor la letra y espíritu de la base 2.^a de la Ley de 11 de Mayo.

Veis cómo nos van saliendo al paso datos que me permiten ratificar lo que decía la noche pasada, cuando aseguré que era inexacto que el Código Civil hubiera derogado todos los preceptos de la legislación en materia civil, y, por el contrario, me temo que el nuevo Código venga á ser uno de tantos, vigente á la vez que aquellos antiguos llamados á desaparecer, encontrándonos con que el Decreto sobre extranjería de 1852 no puede menos de sostenerse en vigor, dada la poca extensión de los preceptos del Código sobre el caso.

Todavía hay más, pues al determinarse la cualidad de español, ha revivido el Código Civil una ley recopilada, menos que una ley, una nota de la Novísima Recopilación; pues diciendo el Código que «son españoles, los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza,» hubiera sido muy oportuno definir la naturalización para borrar todas las teorías antiguas sobre el punto. No lo dice, y como se limita á copiar el precepto constitucional que viene rigiendo desde 1845, que por ser deficiente hubo necesidad del Real decreto de 1852 para completar el precepto constitucional, naturalmente, si no hubiera habido tanta prisa en publicar el Código, era la ocasión oportuna para declarar la manera de

obtener la naturalización y su alcance, como lo han hecho la mayor parte de los Códigos civiles al tratar del particular; pero como no lo dice, no hay más remedio que remitirnos al derecho vigente sobre el caso, contenido en la célebre nota de la Novísima Recopilación.

Todos habréis oído hablar de los llamados españoles de cuarta clase, categoría que, en efecto, parece tiene cierto sabor que mortifica á quien aspira á obtener nuestra ciudadanía; pero en la *Gaceta de Madrid* se publican con frecuencia Decretos de esta especie, y habréis visto que con la audiencia del Consejo de Estado, que es indispensable, se otorga al súbdito de tal ó cual país la nacionalidad española que tenía solicitada, entendiéndose que ésta ha de ser de cuarta clase con arreglo á las leyes. ¿Cuál es la ley que determina esas cuatro categorías? Pues la Ley Recopilada, que establece las siguientes: 1.^a Naturalización absoluta por la que el extranjero quedá por entero igualado al nacional. 2.^a Naturalización para todo lo secular y nada eclesiástico. 3.^a La que concede derecho á ciertas prebendas ó beneficios eclesiásticos por cantidad limitada. Y 4.^a La que otorga derechos seculares solos, exceptuando lo prohibido por la condición de millones (1). Si el Código no los hubiera revivido, estos preceptos hubieran quedado en olvido, puesto que la Constitución vigente dice en su artículo 2.^o: «Los extranjeros podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria ó dedicarse á cualquiera profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las Autoridades españolas. Los que no estuvieren naturalizados, no podrán ejercer en España cargo alguno que tenga aneja autoridad ó jurisdicción.»

(1) Nota 5.^a, título XIV, libro I, Novísima Recopilación.



Por el texto recordado se demuestra que no tiene ventaja ninguna la naturalización de cuarta clase, puesto que todo extranjero que se encuentre en nuestro territorio puede hacer cuanto por la ciudadanía de esa clase alcanzaba, sin más diferencia que la relativa al desempeño de cargos públicos que tengan autoridad ó jurisdicción; pero es mucho más práctico, y sin duda más breve, ganar naturalización por la vecindad, con lo cual no hay necesidad de expediente ni de acudir al Consejo de Estado.

El extranjero que obtiene vecindad en nuestro territorio, que desarrolla aquí sus aptitudes, establece su industria, cumple los preceptos de la Ley municipal, se inscribe en el Registro civil y renuncia á toda protección extranjera, se convierte en español, no de cuarta clase, sino de primera, con condiciones para llegar á los primeros cargos públicos, é igualado por entero al nacional. Por esto creo hubiera sido muy oportuno, puesto que la base relativa á este particular había dicho al autor del Código que no pusiera nada que la práctica hubiera desacreditado, se hubiera omitido toda referencia á las clases de naturalización, que podían haberse relegado al olvido.

Mantiene el Código lo que era precepto y doctrina corriente respecto á la mujer española que se casa con un extranjero, ó viceversa, pues no es posible en buenos principios de derecho que dentro de la familia rijan dos legislaciones distintas. Si la mujer por el estatuto personal tuviera leyes aplicables diversas de las correspondientes á su marido, podrían resultar verdaderos y graves conflictos que el legislador debe evitar. Por ese motivo, al verificarse el matrimonio, la mujer adquiere la nacionalidad del marido, para que no haya más que una ley que determine la autoridad de aquél en concepto de cónyuge, fije los derechos de los padres sobre los

hijos, marque las relaciones respecto á los bienes, y determine los derechos sucesorios. Cuando una mujer por haberse casado con un extranjero, perdió su calidad de española (doctrina no muy clara en nuestro derecho antiguo y ahora lo es por precepto del Código), puede recobrar en el estado de viudez su nacionalidad perdida, con tal que haga las manifestaciones expresas que el artículo 22 del Código determina. El que admite empleo de un Gobierno extranjero ó sirve en ejército extranjero sin licencia del Rey, pierde la nacionalidad española, pero puede recobrarla volviendo al Reino, con que haga las manifestaciones expresas y terminantes que el Código establece en su artículo 21, las consigne en los documentos que en él se determinan, y conste en el Registro civil.

Una omisión advierto en este título del Código, que no me explico, recordando que en el Decreto de extranjería de 1852 se establece lo que el Código calla, y es la condición que merecen los buques, en especial, con relación á los nacimientos que en ellos tengan lugar. Es cosa corriente en Derecho que los buques, sean de guerra ó mercantes, son parte del territorio nacional, y por eso, al decir que el nacido en nuestro territorio es español, se ha debido consignar, como lo hace el Decreto de 1852, que nuestros barcos son parte del territorio español. En este punto son las naciones tan celosas de su jurisdicción, que la criminal está restringida respecto á los barcos; pues está mandado que los delitos cometidos á bordo de buques extranjeros y entre sus tripulantes no quedan sujetos á la jurisdicción española, sino que los delincuentes son entregados á sus cónsules respectivos; de lo cual resulta un abandono de jurisdicción respecto de delitos cometidos en nuestros puertos ó mar litoral, porque en alta mar el caso no ofrece duda. En todas las potencias, por práctica,

preceptos y aun pactos internacionales, está resuelto que los nacimientos ocurridos á bordo de barcos nacionales se consideran como verificados en el territorio, y por eso repito hubiese sido oportuno que el Código lo hubiera dicho, para no tener que ir á buscar la determinación del concepto al Decreto de 1852, que debió trasladarse al Código para poderlo declarar derogado, como, después de todo, parece que lo está por el último artículo del Código Civil.

El título II se ocupa de las personas naturales y de las llamadas personas jurídicas, y con su examen concluiré la conferencia de esta noche. «Se determina la personalidad por el nacimiento, dice el artículo 29, sin perjuicio de los casos en que retrotrae la ley á una fecha anterior los derechos del nacido.» Principio cuyo desarrollo me llevaría muy lejos, pero ocasiones tendré de explicar su alcance. A mí sólo me importa, por ahora, llamar vuestra atención acerca de que el Código establece el principio, que ya era corriente, y aunque el texto no resulta muy claro, de buena fe no puede sostenerse que se niegan los derechos del póstumo. Ignoro dónde han encontrado algunas gentes el precepto de que cuando ocurren nacimientos de gemelos se considera mayor al último que ha nacido, afirmación que no sé si podrá fundarse en alguna ley de obstetricia, porque se crea que el último que nace fué engendrado primero; pero sea de ello lo que quiera, el artículo 31 del Código decide que el primogénito es el que nace primero, y aun cuando después de suprimidos los mayorazgos la declaración de primogenitura no tenga tanto interés como antes, la conserva aún para la sucesión en títulos y honores.

Con respecto á defunciones, dispone el art. 33 que «cuando se dude entre dos ó más personas llamadas á sucederse quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una ó de otra, debe probarla y, á falta de prue-

»ba, se presumen muertas al mismo tiempo, y no tiene lugar »la transmisión de derechos de uno á otro.» Lo dispuesto es muy importante, sobre todo para los casos de incendio, inundaciones ú otra calamidad semejante, en que á la vez perezcan varias personas de una familia, y sea necesario, por lo tanto, determinar quiénes heredan ó transmiten el derecho sucesorio. El texto del Código modifica de una manera radical, no sólo la ley de Partida vigente, sino que se aparta, con buen acuerdo, del proyecto español de 1851, para aceptar la disposición sencilla y clara de algunos Códigos extranjeros, y, por lo tanto, ya no será posible suponer premuerta á la persona que así pareciera natural, por la debilidad del sexo ó diferencia en la edad (1).

El artículo que examino, al hablar de la presunción de muerte, incurre en un error material de imprenta; pero aun así, no debía aparecer en un Código redactado y corregido sin duda con esmero. En él se dice que en lo relativo á presunción de muerte del ausente se observará lo dispuesto en el título III del libro I, y buscando la referencia, hallamos que se ocupa del domicilio, y nada de presunción de muertes ni ausencias, preceptos establecidos en el título VIII. Hasta en la edición oficial aparece esta errata, que salió en

(1) Sobre este punto, la Ley 12, título 33, Partida 7.^a, establecía reglas para la presunción de muerte cuando no era posible fijar quién falleció antes en una desgracia común, reglas muy parecidas á las que aceptó el proyecto de Código civil de 1851. En éste se dice que «entre las personas que no han cumplido diez y ocho años se presume haber sobrevivido la de mayor edad. »De diez y ocho años en adelante la presunción está por la más joven; sin embargo, concurriendo hembra y varón se presume, en este solo caso, á favor del varón, si la hembra no es más joven que él en dos años. Entre dos personas, la una mayor de sesenta y cinco años y la otra menor de doce, se presume que esta murió la primera; y al contrario, si tenía más de doce, aunque no hubiese cumplido los diez y ocho.» Art. 552, Proyecto de Código civil de 1851.

la *Gaceta*, y es importante, porque indica la premura con que el Código se ha impreso, sin comprobar las citas, cuya inexactitud puede dar lugar á dificultades en la práctica, por más que la de que ahora me ocupo no tiene importancia ninguna, pues basta el buen sentido para remediar el error.

Á tratar de las personas jurídicas consagra el Código los artículos 35 al 39, ambos inclusive, advirtiéndose ciertas omisiones ó deficiencias que no pueden suplirse, como se ha pretendido por algunos, con las disposiciones consignadas al tratar del contrato de sociedad, ni mucho menos con las de la Ley de 30 de Junio de 1887, que regula el derecho de asociación, que es sabido tiene sentido marcadamente político, y lo que hacía falta era preceptos de carácter civil que suplieran los acuerdos de los fundadores de la asociación. Es lástima que para desarrollar la importantísima teoría de las personas jurídicas no se haya aprovechado el precioso modelo de la ley suiza de 1881, considerado con razón como una de las más completas sobre la materia (1).

Al ocuparnos del domicilio, me parece oportuno recordar una teoría, aun cuando no es muy propia del derecho civil, pues cae por entero dentro de las reglas del derecho internacional. Sin embargo, como no me olvido que hablo ante una reunión de comerciantes é industriales (porque alejo, aunque me honre muchísimo y no agradeceré nunca bastante, la presencia de varios letrados compañeros míos que han venido á escucharme, otorgándome una merced que no merezco, pues varias veces he dicho que no me oirán nada que no sepan con exceso); como no olvido, repito, que hablo ante una re-

(1) Artículos 678 al 719 *Code fédéral des obligations* de Suiza, vigente desde 1883. También es muy notable el trabajo que con el nombre *De las fundaciones como personas jurídicas* publicó en la *Revista de los Tribunales* D. Rafael Gracia y Parejo.

unión de comerciantes é industriales, considero de utilidad fijar la atención en un asunto que conviene saber.

El artículo 40 dispone que «los diplomáticos residentes, »por razón de su cargo, en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, conservan el último domicilio »que tenían en territorio español.» En este artículo se consagra y determina con perfecta claridad lo que ha llegado á constituir derecho por usos y prácticas diplomáticas, y su mayor importancia está en la reciprocidad. El representante extranjero se supone que está fuera del territorio de la nación en que se halla acreditado, y por esta ficción resulta que la casa que ocupa en Madrid el Embajador ó Ministro de una potencia y todo cuanto se relaciona con la embajada ó legación, queda sustraído á la efectividad territorial; precepto no consignado en ningún tratado, pero se halla establecido de antiguo por los usos diplomáticos que se respetan en todas partes, pero, á veces, en muy raros, rarísimos casos ha sido origen de abusos que los Gobiernos son los primeros en deplorar.

Se comprende bien, y esto es tradición antiquísima, que los representantes de una nación extranjera gocen de la grande y merecida inmunidad que necesitan para desempeñar su misión, y lo mismo me refiero á los representantes de potencias amigas cerca de nuestro Gobierno, que á los representantes españoles cerca de Gobiernos extranjeros, pues el principio es idéntico, y por él resulta que no se estima residiendo en España á los agentes diplomáticos acreditados en Madrid. Si contra cualquiera de ellos hay que hacer una reclamación, como se les supone con domicilio fuera de España, habrá que demandarles en su país, y sobre el particular existe una disposición, dictada por el señor D. Francisco Silvela, por la que se previene á los Jueces y

Tribunales que cuando cualquier reclamación, exhorto ó diligencia, sea de carácter civil ó penal, se relacione con un agente diplomático, se curse necesariamente por conducto del Ministerio de Estado, con el propósito de que el Ministerio referido pueda hacer respetar la inmunidad y mantener la ficción de que los diplomáticos no se encuentran en territorio español (1). El indicado precepto obedece á la doctrina corriente, que conviene saber, de que un diplomático no puede ser demandado ante los Tribunales del país en que se encuentra acreditado hasta que termina su misión; pero las buenas relaciones entre Gobiernos tienen establecido que cuando un diplomático (el caso es muy raro) abusa de su inmunidad contrayendo obligaciones que no puede ó no quiere cumplir y se acumulan contra él las quejas naturales de los acreedores, el Gobierno lo hace saber al del país á que corresponde el diplomático, y todos los Gobiernos, sin distinción, apenas tienen la más ligera referencia sobre el particular, se apresuran á retirar al diplomático objeto de las quejas, y entonces ya pueden hacerse todas las reclamaciones que se estimen oportunas, aun cuando luego vienen dificultades para hacer ejecutar la sentencia.

Ese privilegio de que gozan los diplomáticos ha dado lugar algunas veces á disgustos como el que me han referido, y repetiré, sin citar localidades ni nombres naturalmente, porque el asunto no es agradable. Á la señora de un diplomático español, persona seria, dignísima, acreedora á toda consideración, que jamás, ni por asomo, pensó abusar del privilegio concedido á su representación, le ocurrió un desaire que hirió tanto á su marido, que creo llegó hasta for-

(1) Real orden de 9 de Abril de 1884, expedida por el Ministerio de Gracia y Justicia.

mular una especie de queja ó reclamación por el agravio, que después de todo no lo era, sino consecuencia del privilegio reconocido. En el país á que me refiero es cosa corriente que cuanto la persona más desconocida adquiriera en el establecimiento se le lleve al hotel ó á su domicilio, y á la vez que los efectos, remiten la factura para hacer efectivo el precio. Pues bien: á la ilustre dama, esposa del diplomático español, se le ocurrió adquirir determinados objetos, y al dar su nombre y domicilio, añadiendo que era la señora del Ministro, el empleado en la contabilidad, con mil excusas y grandísima cortesía, hubo de decirle: «Perdone V. E., pero si no paga los objetos adquiridos, no se podrán sacar del establecimiento.—Soy la señora del Ministro.—Pues por eso mismo. Como sabemos que si un diplomático no cumple sus compromisos no puede ser demandado, tenemos órdenes severas de mi principal, que con mucha pena me veo en el caso de cumplir.»

Como el artículo 40 del Código Civil consagra nada menos que el principio de la extraterritorialidad en favor de nuestros Embajadores y agentes diplomáticos en el extranjero, no podía pasar en silencio las indicaciones consignadas, que creo oportunas para este Círculo de industriales y comerciantes.

Con lo dicho creo haber cumplido el programa en lo que á la conferencia de esta noche se refería, y muy satisfecho quedaré si he logrado entreteneros un rato, diciendo algo que haya tenido novedad y agrado para este respetable público, que tanto me honra con su atención.



III

CONFERENCIA PRONUNCIADA EL DÍA 7 DE FEBRERO DE 1889

**De la personalidad. — Del matrimonio. — Paternidad
y filiación. — De los alimentos.**

EÑORES: Con arreglo al plan que me he propuesto seguir en estas conversaciones, correspondería examinar esta noche lo que respecto al matrimonio, patria potestad, tutela y consejo de familia establece el nuevo Código. Mas como el tema del matrimonio es tan importante y hay respecto de él novedades tan trascendentales en el nuevo texto civil, esta noche sólo tendré tiempo para ocuparme de la institución que constituye la base fundamental de la familia, y antes de hacerlo, séame lícito subsanar una omisión. Por falta de tiempo y por temor de abusar de vuestra benevolencia, nunca desmentida, no traté en la noche pasada un punto que considero de verdadera importancia, y la ha adquirido todavía mayor, á consecuencia del debate interesantísimo sostenido en el Senado. Me refiero á la teoría de la personalidad, desenvuelta en el artículo 29 del proyecto de Código Civil de la manera siguiente: «El nacimiento determina la personalidad, sin per-

»juicio de los casos en que la Ley retrotrae á una fecha anterior los derechos del nacido.»

Me permitiréis recordar que en el examen del Código, como en todo lo que he tenido la honra de someter á vuestra consideración, he procedido, y me propongo seguir hasta el final de mi trabajo, un criterio de absoluta y estricta justicia, de modo que la censura, cuando tenga necesidad de hacerla, y el elogio, cuando sea merecido, se inspiren sólo en la verdad, aun cuando claro es que puedo equivocarme y de buena fe incurrir en errores de que nadie está libre. Con motivo de este artículo, que tanta discusión ha producido, no puedo menos de confesar que la doctrina que contiene se conforma con los rectos y sanos principios de derecho; mas, en justicia, fuerza es también reconocer que la redacción ha sido poco afortunada, y hubiera sido preferible, ya que se han tenido en cuenta otros precedentes, copiar el artículo 32 del Código de Sajonia, que dice: «La capacidad legal de la persona empieza con su nacimiento. Para los efectos legales favorables se retrotraerá esta fecha á la de la concepción; pero si naciera muerto se le considerará como no concebido.» Aún es más claro, preciso y categórico el artículo 6.º del Código portugués, que establece: «Se adquiere la capacidad jurídica por el nacimiento; pero el individuo, una vez procreado, queda bajo la protección de la Ley y se considera como nacido á los efectos declarados en el presente Código.»

En más de una ocasión tendré que referirme al Código de Portugal, y lo haré casi siempre con elogio, extrañándome que siendo tan grande la autoridad del Código del vecino reino, con el cual nos ligan tantos vínculos, no se hayan inspirado más en él para la formación del nuestro de 1888, no sólo en lo relativo al plan y estructura, sino hasta para las

definiciones, defecto en que ambos Códigos coinciden, porque tanto el que habrá de regir en España como el vigente en Portugal son aficionados á definir, resultando que casi siempre son mejores las deficiones del Código vecino que las del nuestro.

Consignado esto, permitidme rechazar, con la modestia propia de quien no tiene autoridad para otra cosa, pero también con la lealtad y la buena fe que me impone el ejercicio de algunos años de profesión, la necesidad de conocer el derecho, aplicarlo y defenderlo, permitidme rechazar, repito, lo que en alguna parte se ha pretendido sostener, afirmando que la concepción es determinante de la personalidad, doctrina gravísima y contraria á todo precedente jurídico. En nuestro derecho existe, y no cito otras leyes más remotas, la conocida ley 13 de Toro, que sólo reconocía personalidad al que nacía vivo todo, estaba separado completamente del claustro materno durante veinticuatro horas y se le bautizaba, pues si cualquiera de esas condiciones faltaba no se consideraba nacido, sino abortivo y no podía heredar (1). Este principio se ha observado siempre, porque el nacimiento es el único hecho positivo que puede determinar la personalidad. ¡La concepción! ¿Hay nada más misterioso ni oculto á la penetración del hombre que la maravilla por la cual se engendra y se da vida al nuevo ser, hasta que, desprendido del claustro materno, constituye personalidad independiente del seno que le albergó en la gestación? Si se admitiese que la concepción determinaba la personalidad se llegaría á conclusiones verdaderamente graves, en las que no se han fijado los que extienden sus críticas y censuras al precepto del Có-

(1) Ley 13 de Toro, que es la ley 2.^a, título 5, libro X. Novísima Recopilación.

digo, que, mal expresado y todo, como he tenido el honor de exponer, es lo único conforme con los buenos principios. Exagerando la doctrina contraria se podría llegar, (como con mucha gracia indicaba un eminente jurisconsulto, ocupándose de la discusión tenida en la alta Cámara) hasta constituir estado de derecho la hidropesía, y mientras se viese abultado el vientre de una señora, habría que suspender las relaciones jurídicas hasta ver que salía de allí.

No hay ni puede haber otra determinación de personalidad que el nacimiento y las veinticuatro horas de vida completa fuera del claustro materno; hasta el punto de que la Ley citada hace un momento exigía que el hijo *viviera todo*, y sería curioso, aun cuando por ajeno á estas conferencias no lo hago, reseñar los trabajos de los tratadistas acerca de la expresión legal *vivo todo* enfrente de la de *todo vivo*.

Con motivo del artículo que examino, se ha llegado hasta buscar resultados de efecto que oponer al principio; y, con la discreción que lo grave del caso requiere, no puedo menos de manifestar que el ejemplo presentado á la consideración de propios y extraños de un acontecimiento notable y transcendental para la Nación, no puede servir para el fin que se procura. Los señores del Círculo habrán comprendido que me refiero al nacimiento del Rey D. Alfonso XIII, presentado por los defensores de ciertas teorías como la condena-ción explícita del principio que el artículo 29 del Código desenvuelve. Reconozco que el argumento se presentó con gran habilidad para producir el efecto buscado, pero, reducido á sus justos límites y á su verdadero valor, resulta contraproducente; puesto que, no discutiendo nadie la legitimidad y el perfecto derecho de sucesión en el actual Rey de España, no se había ocurrido á ninguno que durante la gestación de la Reina Cristina hubiera un derecho determinado sólo por

la concepción. Es cosa evidentísima, y nadie podrá negarlo, que hasta que el alumbramiento tuvo lugar, no se pudo saber si la Reina había dado á luz al Rey ó simplemente una nueva infanta. Todo el período anterior al alumbramiento pudo constituir y constituyó una legítima esperanza, pero el derecho no se realizó en la esfera política y civil hasta el instante en que el nacimiento tuvo lugar y pudo afirmarse que la Reina había dado á luz un varón que, por lo mismo, debía ser el Rey, y no una infanta, que hubiera seguido el orden de las demás, siendo la menor de todas, y Reina hubiese sido la hija mayor de D. Alfonso XII. Por lo dicho, resulta claro que el argumento, presentado con cierta aureola y aparente gravedad, resulta adverso para sostener el principio contrario del que el Código determina en su artículo 29.

No niego, sería imperdonable que hiciera lo que al menos perito en asuntos jurídicos no se le consentiría; esto es, que desde que existe la concepción hay amparo legal, como lo dice con expresión feliz el Código portugués. En nuestro Derecho también está consignado, y precisamente porque desde la concepción hay garantías otorgadas por la Ley al germen de vida, es posible castigar y se castiga el aborto provocado, y el momento de la concepción se toma en cuenta para efectos jurídicos tan trascendentales como la determinación de quién es hijo natural, con arreglo á la Ley 11 de Toro, que es una de las que modifica el Código civil (1).

El título IV del Código se ocupa del matrimonio, y en su artículo 42 dispone lo siguiente: «La Ley reconoce dos for-

(1) «Y por que no se pueda dudar cuáles son hijos naturales, ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales, cuando al tiempo de nacieren ó fueren concebidos sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación.» Ley 11 de Toro.

» mas de matrimonio: 1.º el canónico, que deben contraer todos los que profesen la Religión católica, y 2.º, el civil, que se celebrará del modo que determine este Código.»

De buena fe, como me gusta discutir siempre, no se puede sostener, como alguien ha pretendido con verdadera gracia, pero con absoluta falta de razón, que el Código, tomado al pie de la letra, ordene á todos los católicos la obligación de casarse, y que, por lo tanto, nadie hay que escape al precepto legislativo que envuelve, nada menos que hasta los ordenados *in sacris*, afirmación que podrá resultar graciosa, pero no se puede sostener con formalidad. Reconozco que hubiera sido más oportuno en lugar del artículo haber copiado el 1.057 del Código de Portugal, país que en punto á relaciones canónicas y civiles respecto del matrimonio está en situación semejante al nuestro, por ser la religión católica la dominante en él. Ordena el art. 1.057 portugués que: «Los católicos celebrarán el matrimonio en la forma establecida por la Iglesia católica. Los que no profesen esta religión, celebrarán el matrimonio ante el oficial del Registro civil y en la forma establecida por la ley civil.» Artículo mucho mejor pensado y con redacción más perfecta que la nuestra, pues no contiene la afirmación de que *todos* los que profesen la religión católica deben contraer matrimonio canónico.

Los artículos 43 y 44 contienen preceptos de verdadera importancia, relativos á la teoría de los esponsales. Todo el mundo sabe que la promesa de futuro matrimonio ha sido institución muy discutida y generalmente censurada, al extremo de que la mayor parte de los Códigos la han suprimido. Los esponsales, dice un insigne escritor, eran las más veces tan funestos á la moral como contrarios á la santidad del matrimonio y á la libertad con que debe ser contraído.

En manos de un seductor hábil, eran un arma para combatir la virtud de una joven apasionada ó de inferiores circunstancias: en las de una mujer artera é hipócrita de pudor, eran un lazo para enredar á un hombre locamente enamorado: más de una vez los padres y tutores los empleaban para asegurar sus combinaciones de interés, de ambición ó vanidad, comprometiendo anticipadamente á sus hijos ó menores (1). Porque ésta es también mi leal opinión, aplaudo que el art. 43 del Código declare: «que la promesa de futuro matrimonio no produce obligación de contraerlo, no pudiendo los Tribunales admitir demanda ninguna en que se pretenda su cumplimiento.»

La doctrina y el precepto están bien; pero no es afortunado el art. 44, donde se consigna una teoría totalmente nueva y por todo extremo peligrosa. Si el legislador ha creído justo, como en ese artículo se manda, que la promesa de futuro matrimonio no produzca obligación de contraerlo, y hasta previene á los Tribunales que no admitan demanda ninguna en que se solicite su cumplimiento, ¿por qué se dice en el artículo siguiente que «quien rehusare casarse sin justa causa, estará obligado á resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido?» Cuando se establece en el Código esa indemnización de perjuicios, es porque se cree que hay obligación de cumplir la promesa, y por ello al infractor se le aplica la penalidad civil llamada abono de gastos. Hay, por tanto, contradicción evidente entre sostener que los esponsales carecen de eficacia legal, y dar derecho, sin embargo, á la persona que se considere perjudicada para pedir el abono de gastos. Además, el art. 44 carece de precedente entre nosotros, y hay

(1) García Goyena.—Concordancias del Código civil de 1851.



que buscarlo en legislaciones tan excéntricas y de fundamentos individualistas tan exagerados como los que informan el derecho inglés y el de algunos Estados de la Unión Americana (1). No se invoque, como quizás alguien lo hará, la legislación antigua relativa á las arras, porque si bien es cierto que por ella se condenaba á perder las arras que se entregaban en señal de matrimonio al que las había dado, si el matrimonio no se verificaba por su culpa, hay que tener presente que allí, en el pacto antiguo, no había sólo simple promesa de matrimonio, sino pacto ratificado con prenda, como era la entrega de las arras; que por otra parte la pérdida de esa prenda era lo más á que la indemnización de perjuicios podía llegar cuando el matrimonio no se verificaba; y por último, que lo consignado en la legislación antigua se puede afirmar, sin temor de equivocarse, que era una institución deplorable, pues muchas veces ocurriría que después de hecha la promesa y entregadas las arras, aunque una de las partes se arrepintiera, por no incurrir en la pena, se celebrara el matrimonio de manera forzada, produciéndose consecuencias desdichadas.

Cuando todos habíamos llegado á estar completamente conformes en que los esponsales no respondían á nada, y eran institución peligrosa que el Código debía rechazar, nos encontramos con que el proyecto declara derecho á indemnización de perjuicios, en los términos que el Círculo me acaba de oír.

En lo relativo al consentimiento que todos los menores tienen obligación de solicitar para celebrar matrimonio, se

(1) El art. 3 de la ley de Matrimonio de 1870 declara que no producirá obligación civil la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que sean la forma y solemnidades con que se otorgue, ni las cláusulas penales, ni cualesquiera otras que en ellas se estipulen.

reproduce casi textualmente la conocida ley de 1862, llamada de disenso paterno, ó por otro nombre, ley de Moyano, porque se debió á la iniciativa del eminente estadista, que era Ministro de la Reina D.^a Isabel cuando presentó el proyecto á las Cortes. Se mantiene, por consiguiente, toda la teoría relativa al consentimiento y consejo que en la ley se desenvuelve, se amplían sus preceptos á los hijos legitimados, adoptivos y expósitos, y se establece una novedad perfectamente comprendida. Por la ley de Moyano, tenían obligación de solicitar el consentimiento todos los hombres menores de veintitrés años y las mujeres menores de veinte, y de esas edades en adelante, lo único que se requería era consejo. Ahora el Código exige que todos los menores soliciten el consentimiento; y como la mayor edad se fija en veintitrés años sin distinción de sexos, la mujer, que desde veinte años en adelante sólo tenía que pedir consejo, necesitará consentimiento hasta los veintitrés, lo mismo que el hombre, novedad racional respecto de la cual me permito llamar vuestra atención.

Nuevo por completo en el art. 50 del Código. En él, después de referirse al 45, ó sea á aquellas personas á quienes está prohibido celebrar matrimonio, dice: «Si á pesar de la prohibición se casaren las personas comprendidas en el artículo 45, su matrimonio será válido; pero los contrayentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código penal, quedarán sometidos á las siguientes reglas: 1.^a se entenderá contraído el casamiento con absoluta separación de bienes, y cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan, haciendo suyos todos los frutos, si bien con la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio.» Este es un artículo de gran precaución, puesto sin duda para evitar esos matri-

monios de sorpresa, hechos casi siempre por estímulos muy poco dignos de ser tomados en cuenta. Si un hombre ó una mujer, según los casos, intentase hacer un matrimonio de especulación, encontrándose en alguno de los casos del art. 45, que se refieren á la viuda y al tutor, que verifique su matrimonio con las condiciones que el artículo prohíbe, no habrán obtenido nada, porque este art. 50 pone un correctivo al que persiga ciertos propósitos, á que hay tanta afición en estos tiempos.

El artículo 53 contiene un precepto corriente, contra el cual nada tengo que alegar. Dispone «que los matrimonios »se probarán sólo por la certificación del acta del Registro »civil, á no ser que los libros de éste no hayan existido ó »hubiesen desaparecido, ó se suscite contienda ante los Tri- »bunales, en cuyos casos será admisible toda especie de »prueba.» Á renglón seguido de precepto tan terminante, que se armoniza muy bien con nuestro derecho tradicional y el art. 80 de la conocida ley del Matrimonio civil de 1870, se viene á establecer lo que se ha llamado, con perfecta exactitud, el matrimonio por uso. Claro es que los precedentes sobre el caso se encontraban en la ley del Matrimonio civil, especialmente en el art. 81, ley hecha en un momento revolucionario que yo no he de calificar, porque no hago aquí política, sino historia, y aplico la justicia con criterio imparcial, y censuro ó aplaudo, según creo en conciencia que los acontecimientos lo merecen; pero la verdad es que, comparando fechas y situaciones, no parecería exagerado quien dijese que el Código de 1888 introduce en la familia perturbaciones que no se ocurrieron á los legisladores de 1870, con ser de abolengo mucho más revolucionarios que los redactores del Código Civil; y la prueba está en que el art. 81 de la Ley de 1870 dice lo que va á oír el Círculo:

«La posesión constante de estado de los padres, unida á las
»actas de nacimiento de sus hijos en concepto de legítimos,
»hará prueba plena del matrimonio de aquéllos, *si ya hubie-*
»ren fallecido ó se hallaren imposibilitados de manifestar el lu-
»gar de su casamiento, á no constar que alguno de ellos es-
»taba ligado con un matrimonio anterior.»

Desde luego se advierten las prudentes limitaciones que he subrayado, porque envuelven razón de justicia. No sería equitativo que al hijo que está en posesión perfecta de su legitimidad, porque tenga imposibilidad absoluta de acreditar el matrimonio de sus padres, se le prive de su estado y situación familiar. Á esa necesidad acude ese art. 81 de 1870; pero ya ve el Círculo con qué precauciones, con qué limitaciones lo está, y con qué reservas. Comparando ese precepto con el del art. 54, en que el Código sólo dice que la posesión constante de estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos en concepto de legítimos, hará prueba del matrimonio de aquéllos, á no constar que alguno de los dos estaba ligado por otro matrimonio anterior, hay diferencias muy sensibles que justifican la crítica del texto por el cual será posible que el estado de matrimonio, y con él la legitimidad fraudulenta de los hijos, puedan con el lapso de tiempo, á manera de prescripción, convertirse en una situación legal que no creo ha querido el Código establecer. Hay que tomar la realidad de la vida y fijarse en lo que delante de los ojos se desarrolla. Todo el mundo sabe, y muchos de nosotros tenemos conocimiento, y se puede decir evidencia, de que hay personas que en sociedad se presentan como marido y mujer, no siéndolo, y con reiterada frecuencia ocurre que en el Registro civil y partidas bautismales aparecen inscritos como hijos legítimos los que sólo son naturales ó quizá adulterinos, y casos ha habido de llevarse ante el Tribu-

nal Supremo recursos de casación por haberse impuesto á los autores del error, nada menos que la dura penalidad con que el Código castiga la falsificación en documentos públicos. Algunos Letrados han defendido que no era por entero correcta la aplicación del art. 315 del Código penal, cuando de estos casos se trataba; porque falsedad significa mentira, oposición entre un hecho y su referencia, y por eso dice el texto penal que delinque el que falta á la verdad en la narración de los hechos. El hecho, dentro del caso examinado, sería que el hijo lo era del hombre y de la mujer que se indicaban, y eso era verdad; resultando, sin embargo, inexacto el *concepto jurídico*, porque la Ley es la que ha establecido diferencias entre el hijo natural y el legítimo, determinadas por la existencia del matrimonio anterior. El Código castiga la falsedad en el hecho, pero no debe aplicarse á los errores de derecho, según los Letrados á que me refiero. Si un ignorante, un hombre del campo, soltero ó viudo, inscribe al hijo que ha tenido con una mujer, libre también, y deseando expresar que no era adoptado, sino engendrado por él, dice en el Registro civil ó parroquial que el hijo es legítimo, no debiera ser castigado como autor de falsedad, sino á lo sumo como reo de imprudencia, según indica un conocido escritor.

Perdonadme, señores, la digresión á que me ha obligado la necesidad de probar las ventajas del texto de 1870 sobre el Código que autoriza la posesión del estado de matrimonio, para que por el lapso de tiempo puedan aparecer como casados los que no lo están, ó que si lo fueron, faltaron á la obligación de hacer constar el vínculo en el registro parroquial, ó en el civil, según los casos, pues sólo cuando aquella justificación fuera totalmente imposible, según determina la Ley de 1870, se podría tolerar la prueba supletoria para

acreditar el estado de matrimonio. Temo que la aplicación del art. 54 va á producir en la práctica muchas dificultades; pero, dada la buena fe con que el Código debe cumplirse por todos, ocasiones tendrán los Tribunales de corregir, por medio de la jurisprudencia, los abusos que el texto del artículo puede engendrar.

Examinando la sección que detalla los derechos y deberes del marido y de la mujer, encuentro el art. 58 que dice: «La mujer está obligada á seguir á su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirle de esta obligación, cuando el marido traslade su residencia á Ultramar ó país extranjero.» La novedad del artículo está en el paso del marido á Ultramar; pues la legislación vigente obliga á la mujer á seguir al marido mientras no traslade su domicilio al extranjero, y ahora por el nuevo Código se añade que la mujer podrá negarse también á seguirle cuando se traslade á Ultramar, sin duda por los mayores peligros que ofrece, y quizá por razones de salud bien conocidas. En este concepto se echa de menos en el artículo un precepto que algunos Códigos contienen, y que la experiencia había indicado entre nosotros, pues más de un pleito conozco por no existir en nuestro Derecho precepto terminante sobre el caso; y como en las bases para la confección del Código Civil se mandó se tuviese en cuenta todo lo que hubiese indicado la experiencia, creo que respecto de este artículo no se ha cumplido lo que la ley de 11 de Mayo dispuso, y voy á demostrarlo. No hay sólo peligro en que la mujer siga al marido cuando traslade su residencia á Ultramar ó al extranjero, pues dentro de la Península puede ocurrir que el punto donde el marido decida establecer su domicilio sea tan nocivo para la salud de la mujer que haga correr peligro á su vida. Casos se han dado, señores, en que

ha habido necesidad de acudir á los Tribunales pidiendo el depósito de una mujer casada, y solicitar el divorcio por cualquiera de los motivos que los cánones ó la Ley permiten, para impedir por ese medio la realización de propósitos deliberados en el marido, ansioso de provocar la muerte de su compañera, llevándola á lugares donde le constaba que la permanencia había de ser fatal para su existencia. Por esto entiendo que el artículo no debió limitarse á hablar sólo del viaje del marido á Ultramar ó al extranjero, sino que debió conceder facultades á los Jueces para que cuando se presentaran casos como alguno de que yo tengo noticia, se pudiera amparar á la mujer libertándola del marido que por medio de un viaje aspirase á realizar un verdadero parricidio, sin riesgo de tropezar con el Código Penal.

Sobre el artículo 61 llamo muy particularmente la atención de todos los señores que me escuchan, porque tiene una transcendencia mercantil que temo habrá de producir en la práctica graves dificultades. Con arreglo á ese artículo, «la mujer sin licencia ó poder de su marido no podrá adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidos por la ley.» El legislador, al consignar este principio, ha afirmado la autoridad del marido, convencido de que no puede haber familia sin una autoridad robusta como es, ó debe ser, la del marido; pero, cuando el legislador ha consignado el precepto, debió tener en cuenta que el Código Civil de 1888 es posterior al de Comercio, en vigor desde 1886, y podrá sostenerse por litigantes de no muy buena fe que el principio especial y concreto del Código mercantil, resulta modificado por la regla absoluta de derecho civil. Toda sospecha de conflicto se hubiera evitado con sólo que el legislador, al consignar lo que dice el artículo 61, hubiera añadido la siguiente frase:

«salvo lo que sobre el caso se dispone en el Código Mercantil» (1).

Sabido es que los artículos 6 al 12 del Código de Comer-

(1) Artículos del Código de Comercio de 1886 que se refieren á la capacidad de la mujer casada:

»Art. 6.º La mujer casada, mayor de veintiún años, podrá ejercer el comercio con autorización de su marido, consignada en escritura pública, que se inscribirá en el Registro mercantil.

»Art. 7.º Se presumirá igualmente autorizada para comerciar la mujer casada que, con conocimiento de su marido, ejerciere el comercio.

»Art. 8.º El marido podrá revocar libremente la licencia concedida, tácita ó expresamente, á su mujer para comerciar, consignando la revocación en escritura pública, de que también habrá de tomarse razón en el Registro mercantil, publicándose, además, en el periódico oficial del pueblo, si lo hubiere, ó en otro caso en el de la provincia, y anunciándolo á sus corresponsales por medio de circulares. Esta revocación no podrá en ningún caso perjudicar derechos adquiridos antes de su publicación en el periódico oficial.

»Art. 9.º La mujer que al contraer matrimonio se hallare ejerciendo el comercio, necesitará licencia de su marido para continuarlo. Esta licencia se presumirá concedida ínterin el marido no publique, en la forma prescrita en el artículo anterior, la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio.

»Art. 10. Si la mujer ejerciere el comercio en los casos señalados en los artículos 6.º, 7.º y 9.º de este Código, quedarán solidariamente obligados á las resultas de su gestión mercantil todos sus bienes dotales y parafernales, y todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad ó sociedad conyugal, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los propios y privativos suyos, así como los comunes. Los bienes propios del marido podrán ser también enajenados é hipotecados por la mujer si se hubiese extendido ó se extendiere á ellos la autorización concedida por aquél.

»Art. 11. Podrá igualmente ejercer el comercio la mujer casada mayor de veintiún años que se halle en alguno de los casos siguientes: 1.º Vivir separada de su cónyuge por sentencia firme de divorcio. 2.º Estar su marido sujeto á curaduría. 3.º Estar el marido ausente, ignorándose su paradero, sin que se espere su regreso. 4.º Estar su marido sufriendo la pena de interdicción civil.

»Art. 12. En los casos á que se refiere el artículo anterior, solamente quedarán obligados á las resultas del comercio los bienes propios de la mujer y los de la comunidad ó sociedad conyugal que se hubieren adquirido por esas mismas resultas, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los unos y los otros. Declarada legalmente la ausencia del marido, tendrá, además, la mujer las facultades que para este caso le concede la legislación común.»

cio se ocupan de la capacidad de la mujer casada para contratar y obligarse, y hay alguno tan importante como el 7.º en el que se dice: «Se presumirá igualmente autorizada para comerciar la mujer casada que, con *conocimiento* de su marido, ejerciese el comercio.» Aquí no se exige el permiso terminante que el Código Civil previene, y es porque el de Comercio, inspirándose en la verdad sabida y buena fe guardada, declara á la mujer casada con aptitud para obligarse válidamente dentro de la esfera mercantil, con sólo que el marido tenga *conocimiento* de que se dedica al comercio.

Aun hay otro precepto mucho más grave y de mayor interés para el Círculo, y es el contenido en el artículo 62. Hay en él novedades que no están justificadas, y, en mi opinión, es mucho peor la redacción de este artículo del Código actual que la del artículo 51 de la ley de Matrimonio civil, de donde está tomado el precedente. Dice este artículo que examino: «Son nulos los actos ejecutados por la mujer contra »lo dispuesto en los anteriores artículos, salvo cuando se »trate de cosas que por su naturaleza estén destinadas al »consumo ordinario de la familia, en cuyo caso las compras »hechas por la mujer serán válidas. Las compras de joyas, »muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, »sólo se convalidarán cuando éste hubiere consentido á su »mujer el uso y disfrute de tales objetos.»

Pocos artículos habrá más peligrosos para el comercio que éste, y si se ha de cumplir como está escrito, os anuncio, señores comerciantes, que vais á tener más de un grave disgusto. Porque ésa es mi creencia, sostengo que el artículo 51 de la ley de 1870 alejaba la posibilidad del fraude; ¿por qué no decirlo con su propia frase? de las estafas á que se presta el artículo 62 del Código Civil. El 51 de la ley de 1870, des-

pués de determinar, como es corriente, que la mujer casada necesita el permiso del marido para obligarse, dispone que: «Será válida, no obstante, la compra que *al contado* hiciere »la mujer de cosas muebles, y las que hiciere *al fiado*; de las »que por su naturaleza están destinadas al consumo ordinario de la familia y no consistieren en joyas, vestidos y muebles preciosos, por más que no hubieren sido hechas con »licencia expresa del marido. Sin embargo de lo dispuesto »en el párrafo anterior, se consolidará la compra hecha por »la mujer *al fiado* de joyas, vestidos y muebles preciosos »desde el momento en que hubierèn sido empleadas en el »uso de la mujer ó de la familia, con conocimiento y sin reclamación del marido.»

Hay entre ambos textos diferencias tan importantes, que no comprendo cómo se han escapado ó las han omitido los autores del Código. En el de 1870 se establece que la compra de muebles que la mujer casada hiciere *al contado* será válida, y eso es lo racionalmente exigible, pues sólo cabe señalar precauciones contra la compra de telas preciosas, joyas y objetos de lujo cuando la mujer la realiza *al fiado*; porque, en efecto, el comerciante que vende á una señora casada artículos de lujo y de gran precio que no se le pagan en el acto, la prudencia más elemental exige que se prevenga para no ser víctima del convenio, contra el cual no cabría ni el recurso de la acción criminal, pues el Tribunal Supremo ha declarado que esos hechos no son constitutivos de delito. Muchos de los que me oyen conocerán lo ocurrido á un joyero de la Puerta del Sol, que trató de perseguir á una mujer casada por estafa, fundándose en que había llevado de su casa un aderezo de brillantes que el marido se negó á pagar, diciendo que no tenía noticia de aquella compra, que no había visto la joya á su mujer y que él no había autorizado el contrato.

El comerciante, en vista de estas manifestaciones, intentó la querrela criminal, y el Tribunal Supremo decidió que no había estafa, porque la mujer casada no ocultó su estado, que, además, constaba al joyero, el cual, en todo caso, no tenía más que la acción puramente civil, resultando de todo que el conocido diamantista perdió su dinero, con más los gastos judiciales. Con el Código Civil, tal como aparece escrito el artículo 62, vais á estar, señores comerciantes, expuestos á continuada serie de estafas, con sólo que un marido y una mujer sin decoro se pongan de acuerdo. ¿Adónde vamos á parar con esas exageraciones á que el Código descende? Cuando una mujer va á un establecimiento y con dinero en mano compra un objeto, sea modesto ó precioso, y lo paga en el acto, el comerciante no puede ni debe suponer otra cosa sino que el dinero procede del marido, sin que por nada ni para nada pueda acometer peligrosas investigaciones; le basta con realizar la venta y recibir el precio. De otra suerte, para evitar quebrantos y abusos, será preciso en adelante que, cuando una mujer entre en vuestra casa, la examinéis de esta manera:—señora, antes de hablar ni hacer negocio, es preciso me diga qué estado tiene usted, y, si es usted soltera, será necesario acredite la edad,—y, aunque casi siempre es descortés preguntarlo, no habrá más remedio para saber si ha cumplido los veintitrés años. Desgraciado el comerciante que se halle enfrente de una mujer casada, porque, ni aun pagándole en el acto, se libra de que el contrato se anule.

Figurémonos que, en un establecimiento de gran lujo donde se venden telás preciosas, cuyo valor por metro es considerable, entra una mujer casada, que paga los metros que compra abonando las pesetas que importen, y, cuando el comerciante cree haber cerrado el negocio de manera irrevocable, resulta que por una de esas veleidades propias de las

mujeres ó por genialidad del marido, se presenta éste en la tienda, y dice al industrial: Usted ha vendido esta tela á mi mujer, que es casada, y como yo no he autorizado la compra, vengo á que la dejemos sin efecto, tomando usted su tela y devolviéndome el dinero. ¿Es posible el comercio de esta manera? ¡Increíble parece que, cuando por todas partes se dan facilidades al tráfico mercantil, al nuevo Código español hayan ocurrido trabas como las que establece el art. 62, que constituye estímulo para verdaderos escándalos que pronto habréis de conocer! Cuando la prohibición era sólo para las ventas al fiado, el riesgo era justo, por las razones indicadas; pero ahora no habrá medio de estar seguro cuando se vendan cosas de lujo á una señora, aunque las pague al contado, si no le acompaña su marido y se hace constar de manera indudable para que no lo pueda negar.

Una sola razón ha podido inspirar el texto del artículo que examino, y ésta es, según se dice, la de dar recurso ó amparo á ciertos maridos flojos de carácter que tienen la desgracia de estar casados con mujeres derrochadoras; pero ni aun con ese artículo 62 se logrará lo que el legislador desea, produciendo en cambio el fenómeno irritante de que las debilidades del jefe de la familia las soporte el industrial que no tiene medio de precaverse, como no exija en todo caso la presencia del marido y su consentimiento expreso para la compra-venta al contado, exigencia que en muchas ocasiones podrá constituir casi un insulto.

Me parece que no he exagerado la tesis y me permito llamar la atención de los señores comerciantes acerca del nuevo precepto de la Ley, porque importa mucho no lo olviden, para que no les sorprenda alguna desgracia de las que temo habrá de producir el mencionado art. 62.

Decía el autor de la ley de 1870 que el orden, y aun la

moralidad doméstica en algunos casos, pudieran correr grave riesgo si la mujer gozara de completa libertad para dedicarse á la vida de la ciencia, de la literatura ó del arte, con abandono de los deberes que le imponen sus cualidades de esposa y de madre (1). Por eso mandó la ley de 18 de Junio, en su artículo 52, que la mujer no pudiera publicar escritos, ni obras científicas ni literarias de que fuere autora ó traductora, sin licencia de su marido, ó en su defecto sin autorización judicial competente. El mencionado artículo fué objeto de vigorosa impugnación, recordándose que si hubiese existido en otras épocas, la literatura española no podría haberse enriquecido con las obras de insignes escritoras cuyos nombres me sería muy grato recordar, y quizás atendiendo al clamor de los amantes de las letras, ha dejado de incluirse en el Código Civil el precepto que contenía la ley de Matrimonio civil. Mas por esa omisión, no puede sostenerse que la mujer casada goza de completa independencia como escritora, pues aun el cultivo de las letras está subordinado también, como los demás actos de la mujer, á la autoridad del marido en su carácter de jefe de la familia, sin que sea preciso un artículo especial sobre el caso.

Los artículos 67 al 74 determinan los efectos de la nulidad del matrimonio y los del divorcio, aceptando lo establecido por los cánones, las leyes y la jurisprudencia, habiendo llamado la atención de los críticos que en el art. 68 se hayan omitido los preceptos relativos á *litis expensas*, ó sean los recursos pecuniarios á que la mujer tiene derecho para gastos de los pleitos que se vea obligada á sostener contra su ma-

(1) Exposición de motivos del proyecto de ley de Matrimonio civil, presentado á las Cortes Constituyentes en 1870, por D. Eugenio Montero Ríos.

rido, indicaciones que no pueden estar comprendidas, como algunos han dicho, en el artículo de alimentos.

De acuerdo con la base 3.^a de la ley de 11 de Mayo y lo convenido con la Santa Sede, se establece en los artículos 75 y 76 que la celebración del matrimonio canónico se regirá por las disposiciones de la Iglesia y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino, produciendo el matrimonio *in facie Ecclesie* todos sus efectos civiles respecto de las personas, bienes de los cónyuges y sus descendientes. Lo dispuesto por el Código concuerda en sustancia con lo establecido por el Real decreto de 9 de Febrero de 1875, que devolvió á la sociedad española la tranquilidad que le quitó la ley de 1870, medida revolucionaria que jamás arraigó en nuestras costumbres, pues en un pueblo como el nuestro, donde la casi totalidad profesa la religión católica, «no habría »dama española que se creyera bien casada si no recibía las »bendiciones de la Iglesia; apenas habría un padre, y mucho »menos una madre, que entregase su hija á un hombre como »no se comprometiese á conducirla al altar; pues la sociedad »misma, con esa sanción que presta á los actos de los aso- »ciados, parecía como que desdeñaba ó se desviaba del que, »siendo español y católico, se casaba sin considerar el ma- »trimonio como sacramento» (1).

Mucho me temo que el cumplimiento del art. 77 produzca grandes dificultades en la práctica, especialmente en los pueblos pequeños, y sobre todo en las comarcas del Norte y Noroeste de España, pues se manda que «al acto de la cele- »bración del matrimonio canónico asista el Juez municipal ú »otro funcionario del Estado, con el solo fin de verificar la

(1) Opiniones de los eminentes jurisconsultos D. Cirilo Álvarez, D. Manuel Alonso Martínez y otros.

«inmediata inscripción en el Registro civil», precepto sancionado con las penas y consecuencias que el mismo artículo establece. Creo que el Gobierno no debió proponer á la Santa Sede la base que estoy examinando, pues fácilmente se comprende que en muchas ocasiones serán varios los matrimonios celebrados en parroquias distantes, á los que el Juez municipal deba concurrir, y hasta en Madrid mismo será dificultoso por todo extremo cumplir lo que manda la Ley, que además debió decir qué funcionario del Estado, en defecto del Juez municipal, deberá concurrir á la celebración de los matrimonios canónicos, para llenar esas funciones de monaguillo civil.

Con lo dicho concluyo el examen de los preceptos referentes al matrimonio canónico, y por no molestaros dejaré de examinar los artículos 78 y 79, que tratan de los matrimonios canónicos *in articulo mortis* y los secretos ó de conciencia, cuyos efectos civiles no empezarán sino después de la inscripción en el Registro civil (1).

He dicho que el matrimonio civil servirá, como hoy ocurre, para que puedan legalmente constituir sus familias los que no profesen la religión católica, copiando el Código casi todas las disposiciones de la ley de 18 de Junio de 1870, cuyo recuerdo omito por ser muy conocida; pero no puedo menos de consagrar párrafo especial al art. 87, que trata del matrimonio celebrado por medio de apoderado.

Establece el artículo una doctrina peligrosa, pues aun cuando autoriza el matrimonio por medio de poder especial

(1) El que desee mayor ilustración sobre este punto, puede consultar los discursos pronunciados en el Senado, durante la discusión de Enero y Febrero de 1889, por los Sres. Conde de Canga Argüelles, Arzobispo de Santiago de Cuba, Obispo de Salamanca y Romero Girón. En el Congreso de los Diputados, también se ocupó del asunto el Sr. Marqués de Vadillo.

en el que se debe consignar, como se ha hecho siempre, determinación precisa y categórica de la persona con quien el poderdante desea unirse, para que no haya lugar á duda, respecto de la revocación del mandato se dice algo parecido á lo mandado en la ley de 1870, aumentando su gravedad. El art. 87 en su segundo párrafo dispone que «en el poder especial se expresará el nombre de la persona con quien ha de celebrarse el matrimonio, y éste será válido si antes de su celebración no se hubiere notificado al apoderado en forma auténtica la revocación del poder.» Lo referido dará lugar á verdaderos conflictos, y voy á probarlo con un ejemplo que me servirá para quitar algo de aridez á estas conferencias, cosa que no está en mi mano remediar, aunque insisto en recordar que mis discursos son verdaderas conversaciones jurídicas, sin alardes oratorios que tampoco me son propios, y que en todo caso serían impertinentes para el modesto propósito que persigo de indicar á los señores comerciantes é industriales las novedades que el Código establece, y en apoyo de mis afirmaciones voy á referir un hecho curioso relacionado con el asunto que examino.

Se trataba de un hacendado residente en la Habana, el cual había otorgado poder para que un amigo suyo, vecino de Madrid, celebrase matrimonio con una señorita. Por consideraciones que sería ocioso enumerar, se había convenido en que el matrimonio se verificase el día indicado en el poder, que coincidía no recuerdo si con un santo ú otro acontecimiento agradable de familia. Tres días antes de la fecha señalada, recibió el apoderado un despacho telegráfico en el que, con firma de su poderdante, se le decía poco más ó menos: «Suspende celebración matrimonio, revocado poder.» Con el telegrama se creaba un verdadero conflicto, y el apoderado, antes de resolver, decidió oír el consejo de tres distinguidos



jurisconsultos que unánimemente le manifestaron que no podía por su parte suspender la celebración del matrimonio, porque, de no tener una clave convenida ó signo que le diese seguridad completa de que era auténtico el despacho, podía ser éste apócrifo y medio buscado por un tercero para estorbar el matrimonio concertado, que debía celebrarse en día determinado con arreglo al poder admitido, que le obligaba seriamente respecto de su poderdante; que lo único noble era dar conocimiento á la familia, y especialmente á la novia, pero que si ésta no se oponía el matrimonio se debía celebrar, y en efecto se celebró.

Después de unos días llegó el correo y trajo la revocación auténtica del poder, extendida en la Habana tres días antes de que el matrimonio se verificase en Madrid, y en el correspondiente litigio se declaró, como era natural, que el matrimonio era nulo, porque, cuando se verificó, la persona que debía contraerlo, que era el poderdante, había variado de opinión, de propósito y de voluntad (1). Sin embargo, con arreglo al art. 87, ese hacendado hubiese sido marido á la fuerza y casado contra su voluntad, como ahora podrá suceder en el caso de que la revocación del poder no se haga de manera auténtica antes que se celebre el matrimonio, cosa que muchas veces será imposible, si el poderdante se encuentra

(1) Conviene advertir que el peligroso art. 87 sólo afecta al matrimonio civil celebrado por medio de apoderado. Para el canónico continuarán observándose los preceptos de la Iglesia, y especialmente la Decretal de Bonifacio VIII, *cap. 9 de Procurat, in Sexto*, según la cual el matrimonio contraído por mandatario es nulo, si antes de celebrarse se había revocado el poder, aunque *no hubiese llegado á noticia del apoderado*, ni de la esposa. Por eso conviene y se recomienda que en la revocación de poderes de esta clase, se haga constar no sólo el día, sino la hora y minutos, para poder fijar con exactitud si el matrimonio se celebró antes ó después de la revocación, y por lo tanto si es válido ó nulo.

lejos, que después de todo será lo frecuente, porque cuando el novio está cerca de su prometida, no le ocurrirá conferir á nadie sus poderes.

Sobre nulidad y divorcio del matrimonio civil nada nuevo se establece, excepto lo mandado en el art. 102, que tanta alarma ha producido, y en mi sentir con razón, pues aun cuando se invoca como antecedente el art. 93 de la ley de 1870, en éste se decía mucho menos de lo que el Código establece. Es cierto que el art. 93 referido autoriza para pedir la nulidad del matrimonio por varias causas, y entre ellas la de impotencia física, absoluta ó relativa, al Ministerio fiscal ó á cualquiera otra persona que *tuviere interés* en que la nulidad se declare, y por lo tanto, cualquiera ve una limitación que ahora se ha suprimido al declarar pública la acción para pedir la nulidad del matrimonio.

Algo puede tranquilizar á las familias saber que ese artículo 102 sólo tendrá aplicación al matrimonio civil, y como en España, por ser la religión dominante el catolicismo, la mayor parte de los matrimonios que se verifiquen serán canónicos, el ejercicio de la acción pública á que el art. 102 se refiere, sólo podrá ejercitarse respecto á los pocos matrimonios civiles que se contraigan. Es preciso que esto quede bien claro, y todo el mundo sepa que la Iglesia no consiente el ejercicio de esa acción popular, que será completamente inútil respecto de los matrimonios canónicos, regidos sólo por las leyes de la Iglesia, pues dentro de ellas no cabe el ejercicio de la acción que el artículo concede.

Á pesar de lo dicho, no puede menos de calificarse de inmoral, aun respecto del matrimonio civil, el ejercicio de la acción popular en lo relativo á la impotencia, pues por ella podrá penetrar en el santuario del hogar la fiscalización extraña, movida á veces por indignos y rencorosos senti-

mientos, y dispuesta á sacar á luz la desgracia de los que con ella viven resignados y nada piden. Sólo podrán defender el art. 102 los que crean que el fin principal del matrimonio es la procreación, pero esa pobre idea la tienen por fortuna muy pocos. Para la generalidad, para el espíritu que informa las leyes divinas y humanas, no es el amor conyugal satisfacción de apetitos sensuales, sino congruencia de voluntades, conjunción de dos almas unidas en generosa y sublime síntesis de concordia y sacrificio que puede cumplirse en toda su extensión, aun con la desgracia de la impotencia, si quieren los cónyuges, únicos legítimamente interesados, para los cuales debiera estar reservada la acción de nulidad por el motivo indicado, que el Código lanza á la plaza pública para que la recoja el malvado, afanoso de burla y escándalo á costa de la honra ajena.

Consignado lo más saliente en lo relativo al matrimonio, pasaré á ocuparme de la paternidad y filiación, advirtiendo desde luego un defecto de plan ó estructura en el Código, pues parecía natural que después de los artículos 112 y 113, que tratan de la aceptación ó repulsa del hijo legítimo nacido después de la muerte del padre, se hubiesen determinado las precauciones que proceden en el caso que la viuda quedare encinta, de lo cual se ocupó extensamente una antigua y conocida Ley de Partida (1). Es cierto que esas reglas figuran en los artículos 959 al 967 del Código; pero allí están colocadas haciendo referencia á la sucesión por testamento ó sin él, como si el parentesco y legitimidad sólo in-

(1) La ley 17, título 6.º, Partida VI consigna el deber que tiene la viuda que creyere haber quedado encinta de participarlo á los parientes del marido, pudiendo éstos pedir al Juez adopte las precauciones que la misma ley indica para comprobar la certeza del embarazo y la realidad del parto, cuando llegue.

terasaran al aspecto hereditario y no á las otras relaciones de familia, muchas veces más importantes que las relativas á la herencia.

Llegamos á la filiación ilegítima, y me he de permitir llamar vuestra atención acerca de la novedad que el Código establece en el art. 119, cuyo precedente se halla en una ley célebre, muy conocida de todos los que al ejercicio de la profesión se dedican. Me refiero á la ley 11 de Toro, de la que me he ocupado al principio de mi discurso, en la cual se define el hijo natural diciendo que lo es el de personas que en la época de la concepción ó del parto, podían casarse libremente sin necesidad de dispensa (1). Se ha discutido por los tratadistas antiguos si la partícula era copulativa ó disyuntiva; si había error material en la ley; si ésta había querido decir que necesitaban los padres ser libres en la época de la concepción y del parto, ó si era suficiente que fuesen libres en cualquiera de esos dos momentos. La jurisprudencia, aplicando el texto claro de la ley, dispó todas las dudas, bastando, para que el hijo fuese natural, que sus padres fueran libres en cualquiera de los momentos de la concepción ó del parto.

Con la aplicación de esa ley ocurrían casos verdaderamente graves, pues con frecuencia se elevaba á la categoría de hijo natural al que había sido concebido en adulterio, y con un ejemplo voy á demostrarlo. Figuremos que un hombre casado tiene relaciones ilícitas con una mujer soltera: claro es que el hijo resultado de estas relaciones sería adúlterino dentro del rigor legal; pero si este hombre casado queda viudo momentos antes que su amante dé á luz (como

(1) Ley 11 de Toro, que es la ley 1.^a, título 5.^o, libro X de la Novísima Recopilación.

no tiene que esperar plazo ninguno, porque lo de los trescientos días sólo obliga á las mujeres), podrá casarse legalmente con la madre de aquel hijo que fué engendrado en adulterio, y que, según la ley 11 de Toro, al nacer gana la condición de hijo natural, y hasta puede ser legitimado, como muchos lo han sido, sin necesidad de las célebres Cédulas de 1803 y 1837, dictadas para favorecer á los hijos incestuosos ó engendrados entre parientes. La repetición de reconocimientos y legitimaciones escandalosos no podía pasar inadvertida para el nuevo Código, y á remediar el daño tiende el art. 119, según el cual en adelante sólo serán hijos naturales «los nacidos fuera de matrimonio, de padres »que *al tiempo de la concepción* de aquéllos pudieron casarse sin dispensa ó con ella.»

Por lo dicho se comprenderá que la redacción del artículo 119 y la modificación que se introduce en nuestro Derecho merece mi aplauso; mas no se crea por esto que ha concluído la posibilidad de reconocer hijos de uniones ilícitas, porque, según los arts. 129, 130 y 132, el padre ó la madre «pueden hacerlo separadamente, y en este caso el que hiciera el reconocimiento no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubiere tenido el hijo, ni expresar ninguna »circunstancia por donde pueda ser reconocida,» castigándose con multa al funcionario público que faltare á ese precepto, tachándose de oficio las palabras que contengan aquella revelación. Claro está que por este medio será muy fácil á una mujer soltera ó viuda reconocer como hijo natural suyo al tenido de un pariente ó de un hombre casado; pero el legislador, conociendo el peligro, ha querido, sin embargo, favorecer en todo lo posible con el secreto la condición del hijo de uniones ilícitas, que no es responsable de las faltas de sus padres.

Según la Ley, de acuerdo con la base 5.^a, no se admitirá investigación de paternidad sino en los casos de delito de violación, estupro ó raptó, según lo mandado en el artículo 464 del Código Penal. En la esfera civil el padre no podrá ser obligado á reconocer al hijo natural sino cuando expresamente conste la paternidad en escrito indubitado y cuando el actor se halle en la posesión continua del estado de hijo natural del demandado, justificada por actos directos del mismo padre ó de su familia. Los casos indicados son también aplicables á la madre para obligarla á reconocer al hijo natural, y además cuando se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo (1).

Apremiado por el tiempo, y deseando cansaros lo menos posible, voy á terminar sometiendo á vuestra consideración la doctrina relativa á los alimentos entre parientes. En el título que de eso trata existe la novedad importante del artículo 143, pues según su párrafo 3.^o, «los padres y los hijos «legitimados por concesión Real y los descendientes legítimos de éstos, tendrán obligación recíproca de alimentarse;» precepto que carece de antecedente en nuestro Derecho.

Novedad hay en el art. 149 del Código, pues concede al «obligado á prestar alimentos la *elección* de satisfacerlos pagando la pensión que se fije, ó recibiendo y manteniendo «en su propia casa al que tiene derecho á ellos.» El antecedente, contenido en el art. 78 de la ley de Matrimonio civil, sólo concedía á la persona obligada á dar alimentos negarse á satisfacerlos fuera de su casa cuando no tuviera medios para ello, y naturalmente la persona que debía recibirlos tenía que ir al domicilio del obligado á dárselos. Repito que eso ocurría sólo en caso de necesidad; pero ahora el nuevo

(1) Artículos 135 al 138 del Código Civil.

Código deja á elección de la persona obligada á dar á otra alimentos, el derecho de hacerlo en su propia casa aunque tenga medios sobrados para hacerlo fuera de su domicilio. Á veces llevar á un pariente á la casa puede traer disgustos y complicaciones; pero en otras ocasiones quizá sea el medio de libertarse del deber, ó de corregir al pariente necesitado por la dependencia ó sujeción á la regla del hogar que lo recoge y ampara.

Antes de concluir, deseo llamar vuestra atención hacia lo dispuesto en el art. 152, que ignoro si será omisión tipográfica, pues no me explico que se haya alterado el precedente para dejar el artículo con el peligro que contiene. Se dispone en ese artículo del Código que «cesará también la obligación de dar alimentos: 1.º Por muerte del alimentista. 2.º Cuando la fortuna del obligado á darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia. 3.º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión ó industria, ó haya adquirido un destino ó mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia. 4.º Cuando el alimentista hubiere cometido alguna falta por la cual legalmente le pueda desheredar el obligado á satisfacer los alimentos. 5.º (Y aquí está la novedad que no me explico.) Cuando el alimentista sea *descendiente* del obligado á los alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta ó de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.» Está bien que el legislador no sea cómplice de la holgazanería ó del vicio, y que, cuando un descendiente se vea en la necesidad de solicitar de sus ascendientes alimentos, no por desgracia, sino por su mala conducta, la Ley haya tomado precauciones para evitar que se explote á ciertas personas, pues todos tenemos obligación

de ganarnos honradamente la vida. El precepto de la ley de Matrimonio civil, de donde está tomado el que examino, extendía la prevención á los hermanos, y aquí se ha suprimido. De manera, señores, que va á producirse un fenómeno que sin duda el legislador no lo ha querido; porque no me cabe en la cabeza se haya pensado que es de mejor condición, dentro de la esfera de la indolencia ó del vicio, el hermano que el hijo. Va á resultar con este artículo que el hijo de mala conducta no tendrá derecho á reclamar alimentos á su padre, y, sin embargo, el hermano tendrá derecho para pedirlos, aunque sea un perdido ó un tahur que no salga de las casas de juego. Estando en la ley del Matrimonio civil exceptuado en este caso el hermano y el descendiente, el Código deja al descendiente solo, omisión que repito no me la explico; porque constituye una injusta y cruel desigualdad que el legislador no ha debido querer que se produjera, pero que resulta del texto del artículo.

Contra esta observación mía podrá alegarse que, según el art. 143, caso 6.º, la obligación de alimentar al hermano sólo nace cuando por un defecto físico ó *moral*, ó por cualquiera otra causa que no sea imputable al alimentista, no pueda éste procurarse su subsistencia. En efecto, hay evidente limitación en lo relativo á alimentos entre hermanos; pero mi observación y censura están en su lugar, porque si el hermano, después de haber alcanzado alimentos, con arreglo al art. 143, no quiere admitir el trabajo ú ocupación que se le ofrezca, este motivo, que haría cesar los alimentos respecto del hijo, no se podría aplicar al hermano, con arreglo al texto que censuro, por la injusticia y desigualdad que contiene.

Concluídas las materias que me había propuesto tratar esta noche, referentes al matrimonio, en la próxima conferencia

me ocuparé de la patria potestad, de la tutela y del consejo de familia, y tendré ocasión de recoger algunas alusiones de que han sido objeto mis modestos discursos. De tal suerte se han censurado algunas afirmaciones mías, que no tengo más remedio que defenderme ante vosotros, para que, con la perfecta conciencia que todos tenéis, juzgando mis actos y los de mis censores, entre ellos y yo, deis la razón á quien creáis que la tiene.



IV

CONFERENCIA PRONUNCIADA EL DÍA 14 DE FEBRERO DE 1889

De la patria potestad. — De la tutela. — Del Consejo de familia. — Emancipación.



SEÑORES: En las conferencias pasadas habréis observado, en cumplimiento de la promesa que hice el primer día, el criterio de rigurosa imparcialidad y de estricta justicia con que he examinado las disposiciones contenidas en el nuevo Código, censurando modestamente, como me corresponde hacerlo, pero sin pasión de ninguna especie, lo que he creído defectuoso, y aplaudiendo sin reservas lo que consideraba digno de elogio. Para toda conciencia honrada es mucho más agradable lo segundo que lo primero, y esta noche tendré poco que censurar, y en cambio el examen de las instituciones que voy á someter á vuestra consideración, me va á proporcionar el grato trabajo de tributar merecidos elogios al Código Civil en varios de los puntos que van á ser objeto, no de mi discurso, porque ya os he dicho que no pretendo hacer discursos, sino de la conversación jurídica de esta noche.

Las instituciones que voy á someter á vuestro examen están de tal manera tratadas en el nuevo Código Civil, que para casi todas no han de brotar de mis labios más que elogios, inspirados en la más estricta y severa justicia. Vamos á ocuparnos de la patria potestad, de la organización y desarrollo que se da á la tutela, de la teoría de la ausencia, de la nueva institución que se va á crear en España bajo el nombre de Consejo de familia y de las ligeras disposiciones que el Código establece respecto al registro del estado civil. Como veis, los puntos que voy á tratar tienen gran importancia, y son de los que en el Código mayores y más importantes novedades se introducen, por lo que me permito llamar muy particularmente vuestra atención, hacia cuanto voy á tener la honra de someter á vuestro examen.

El título VII desarrolla la teoría de la patria potestad, y respecto de los hijos legítimos no contiene nada nuevo, porque, remaneniendo la potestad en favor del padre y de la madre, no hace más que sancionar lo que es hoy el derecho vigente. La novedad existe en el segundo párrafo del artículo 154, pues por él aparecen sometidos á patria potestad los hijos naturales que con arreglo al derecho vigente están emancipados y libres de la potestad del padre y de la madre. El nuevo Código, respondiendo, en mi opinión, á una necesidad sentida, somete á los hijos naturales á la potestad del padre ó de la madre que los haya reconocido, é indudablemente esto, que acaso sea algún tanto peligroso para algunos, acusa verdadera ventaja otorgada á los hijos de uniones legítimas, pero es quizás uno de los puntos en que de manera más sensible se advierte lo que decía, me parece que en la segunda conferencia, al tratar de que las leyes no tendrán efecto retroactivo, porque respecto del asunto que nos ocupa va á tenerlo, sin que nadie pueda impedirlo. Por-

que, señores, ¿qué va á sucederles, desde que rija el Código, á esa cantidad considerable de hijos naturales que existen en la nación? Con arreglo al derecho vigente, son hoy personas ajenas á esa potestad; mas una vez puesto en vigor el Código, que ya sabéis será en 1.º de Mayo, los hijos naturales sufrirán lo que las leyes antiguas llamaban *capitis deminutio minima*, pues perderán su libertad, para quedar sometidos á la potestad del padre ó de la madre, ó de ambos, según quien los haya reconocido.

Sobre este punto, el Código ha debido hacer precisas y terminantes declaraciones, porque suponiendo lo más favorable, esto es, que no se quiera perjudicar á los hijos naturales y les conceda el derecho de continuar emancipados de la autoridad paterna, no se podrá poner en duda que los hijos que nazcan en tales condiciones después de 1.º de Mayo estarán sometidos á la potestad de su padre ó de su madre, según proceda, y para evitar el caso, que puede darse, de que de la misma unión, de idéntico padre y de la misma madre resulten unos hijos sometidos y otros libres de la potestad. De todas maneras, elogio merece el principio consignado en el Código, cualquiera que sean las dificultades que ofrezca el desenvolvimiento y aplicación del art. 154.

Los que conocen mi vida, modestísima, saben que desde hace ya muchos años vengo consagrado á la propaganda de una idea, que, sin que por ello me mortifique, antes al contrario, halagándome, reconozco constituye en mí una verdadera manía. Me refiero á la corrección paternal, idea que persigo desde 1875, dedicándole toda la actividad de que soy capaz y la energía necesaria hasta conseguir que se haya traducido en leyes, el principio que echaba de menos en nuestro Derecho. Los que recuerden todo esto, me perdonarán sin duda que, al ocuparme esta noche de instituciones que amo tanto,

no sea parco en elogios, sino partidario entusiasta y decidido de la reforma que el Código contiene en los arts. 156, 157 y 158 que voy á examinar. En ellos se desarrolla esa corrección de carácter exclusivamente civil, y el nuevo Código que regirá desde 1.º de Mayo consagra un principio que ya era raro no existiese en España, como lo está en casi todos los Códigos del mundo. Casi todas las leyes civiles de Europa y América contienen el principio que defiendo, y á pesar de que en uno de los Cuerpos Colegisladores ha habido quien ha calificado la novedad de peligrosa, de algo que, por lo inusitado, no respondía á precedente alguno, pocas instituciones tendrán tantos y tan justificados como la corrección paternal. No quiero referirme á lo consignado en el proyecto de Código de 1851 (1), que ya tuve ocasión de examinar noches pasadas, pues basta á mi propósito indicar que, resultado de esa propaganda modestísima á que por necesidad he tenido que referirme, ha sido la Ley de 4 de Enero de 1883, en la cual se consigna de manera categórica y terminante el ejercicio de la corrección paternal con motivo de haberse levantado, en Carabanchel, la Escuela de reforma llamada de *Santa Rita*, gracias al esfuerzo individual, emancipado de los poderes públicos. Cuando he visto que en uno de los Cuerpos Colegisladores, de manera transparente, se hacía alusión á la propaganda que he tenido la fortuna de ver coronada con éxito, no en el terreno de la fantasía, sino en edificios de hierro y piedra, como los que en Carabanchel se encuentran, no pude menos de sentirme herido y desear que el tiempo avanzase para que llegara la conferencia de esta noche, á fin de recoger aquellas alusiones, y si no lo hago con todos los detalles que el asunto merece, es por la considera-

(1) Los arts. 147, 148 y 149 del proyecto de Código de 1851.

ción que respecto de mí no se ha tenido, pero á la que no soy capaz de faltar en este lugar y ocasión. Las personas á quienes he de referirme no me pueden contestar aquí, y no sería leal que atacara á quien me consta que no ha de defenderse replicándome en el acto, por más que conmigo no se ha observado igual conducta.

Cuando se trata de censuras en el asunto, las recojo todas para mí. Si se tratara de elogios ó de que la opinión recompensara como se merece el gran esfuerzo que, secundando mi modesta iniciativa, han prestado á la idea representantes de todas las escuelas y de todos los partidos, entonces sometería á vuestra admiración y aplauso los nombres respetables de los Sres. Salamanca (D. José), Silvela (D. Manuel), Marqués de Casa-Jiménez, Urquijo, Morphy, Sagasta, Figueras, Marqués de Cayo del Rey, Gargollo, Girona, Prats (D. Carlos), Alvarez (D. Manuel María), Ronderos, Romero Ortiz, Pascual, Galvete, Campo y Navas, Escobar, Pacheco, Santa Ana, Rolo de Angulo, Cárdenas, Casanueva, Vizconde de Torrealmiranta, Marqués de Vega de Armijo, Duque de Fernán-Núñez, Marqués de Mudela, Ziburu, Ortueta, los distinguidos arquitectos Adaro, Alvarez Capra y muchos más de elevadas y modestas posiciones, que sin vacilar y de manera resuelta se pusieron al lado de la idea, hasta lograr, con perseverancia digna de causa tan grande, después de luchar un año y otro, levantar los edificios de Santa Rita, que todavía no se han inaugurado, por el rigor con que procedemos en la elección de personal; pero fío en Dios que no ha de pasar mucho tiempo sin que la capital de España pueda exhibir una Escuela para reforma de los jóvenes viciosos y vagabundos, que nada tenga que envidiar á las mejores que pueden presentar otras naciones.

Queden el elogio y el aplauso con que acabáis de acoger

mis frases, para esos hombres insignes que han sacrificado su actividad y su dinero contribuyendo á realizar el pensamiento; yo recojo para mí las responsabilidades. Pero ¿es que las merezco? ¿Las censuras que á los principios del Código Civil se han hecho en el Senado son justas? ¿Es verdad que no hay precedente? ¿Es cierto que constituye novedad peligrosa la protección que se concede al padre que tiene la desgracia de que su hijo sea rebelde á todo castigo doméstico? Á todas esas indicaciones tendré mucho gusto en contestar, y veréis cómo quedan reducidas á vanas é injustas declamaciones.

Quien dijo que la institución no tenía precedente, antes de afirmarlo debió enterarse bien, para no verse expuesto á que se le diga que en el art. 603 del Código Penal tiene el precedente ignorado, y es tan antiguo como que viene pasando de un Código á otro desde 1848. Ese artículo dispone que el hijo de familia y el pupilo rebelde á la autoridad de su padre ó guardador incurrirán en la pena de 5 á 15 días de arresto, porque el hecho está definido y penado como falta. Veis, por lo dicho, que cuando la autoridad del padre ó del guardador son desconocidas por el hijo ó pupilo, es viejo que se incurre en la sanción penal, y no es culpa mía que lo hubiese olvidado el impugnador del Código (1).

(1) Considero muy oportuno, para demostrar lo antiguo del principio de la corrección paternal, copiar lo que disponía el Código Penal de 1822. Según el art. 561: El hijo ó hija que hallándose bajo la patria potestad, se ausentare de su casa sin licencia de su padre, ó cometiere exceso grave, ó notable desacato contra su padre ó su madre, ó mostrare mala inclinación que no bastasen á corregir las amonestaciones y moderados castigos domésticos, podrá ser llevado por el padre ante el alcalde del pueblo para que le reprenda y le haga conocer sus deberes. Art. 562. Si después de esto, el hijo ó hija reincidiere en las mismas faltas, podrá el padre ponerlos, con conocimiento y auxilio del alcalde, en una casa de corrección por espacio de un mes á un año. Art. 563. Igual autoridad tendrá la madre viuda, y en defecto de los padres el abuelo ó la abuela viuda.

Todos comprenderéis, señores, la grandísima ventaja, la superioridad inmensa que representa sacar del Código penal para llevarlas al civil, según doctrina corriente, cosas que tan de cerca tocan á la organización de la familia, pues con facilidad se comprenden las consecuencias terribles que se presentan á la vista del padre que tiene la desgracia de que el hijo desconozca su autoridad y se ve precisado á acudir al poder público para que le ampare. ¿Qué le ofrece hoy el poder público? Ese art. 603 del Código penal, para cuya aplicación no hay más remedio que tramitar el juicio de faltas. Es decir, poner al padre y al hijo á igual altura delante del Juez, para discutir si es verdadera ó no la afirmación que el padre hace y que el hijo niega, y como esas inmensas desgracias no ocurren delante de testigos, sino en los misterios del hogar doméstico, corre el jefe de familia el grave riesgo de no poder acreditar la falta que al hijo le atribuye; y como el Juez no puede condenar más que por las pruebas que se le presentan, absuelve al hijo de la acusación del padre. ¡En este caso, señores, se perdió el prestigio del padre! ¿Cómo queda la autoridad paterna, único poder absoluto que en lo humano se puede aceptar? Á los pies del hijo rebelde, para el que ya significaba poco y en adelante será menos, porque podrá ostentar la ejecutoria que le absolvió de la acusación de desobediencia. No es posible someter la autoridad paterna, esa institución que todos veneramos, que jamás concluye para el hijo honrado, á prescripciones como la que el Código penal establecía.

He presentado el lado que favorece al hijo; veamos lo que ocurre en el caso más ventajoso para la autoridad del padre. Supongamos que el Juez, por el resultado de la prueba, otorgara la razón al padre que iba á pedir justicia, y declarando que el hijo había incurrido en la responsabilidad que el Có-



digo establece, le impusiera los cinco ó quince días de arresto. ¿Habría padre que se resignara á ver que él mismo había provocado una ejecutoria criminal, poniendo á su hijo nada menos que en la cárcel pública? Porque allí es donde se cumple el arresto, dando lugar á que ese hijo, dominado por los vicios y defectos propios de los primeros años, que quizá bien dirigido se hubiera corregido, llevado por la mano de su propio padre á la cárcel pública, se hiciera totalmente imposible para la enmienda, y quién sabe si más adelante, convertido en criminal, espirase en el cadalso. El padre á quien tamaña desgracia ocurriese no cesaría de pensar: ¡Quién sabe si fuí yo mismo quien, por haber llevado ante el Juez municipal, provocando la condena de diez días de arresto, puse á mi hijo en el camino de tan cruenta expiación!

Se explica el espanto de tan dolorosa perspectiva, y comprendo bien, porque padre soy, el horror á hacer uso del derecho que el Código penal concede; y de aquí buscar soluciones para el conflicto en la vía gubernativa. Acude el infeliz padre ó la madre desventurada al Gobernador, y dice: «No sé qué hacer con mi hijo; diez días hace que no viene á casa; ha sustraído una sortija de su madre; falta á la Universidad, y no abandona la casa de juego; está en el camino de la perdición, y suplico al Sr. Gobernador me ampare y ayude á corregir al hijo extraviado.» Á súplica tan sentida, la primera Autoridad de la provincia no puede decir más que esto: «Veinticuatro horas le podré detener; después será preciso entregarle al Juez para que se cumpla la ley y le imponga quince días de arresto, que irá á cumplir á la cárcel pública.» Éste es el deplorable estado de derecho que el Código modifica, resolviendo á la vez el conflicto entre el amor y el deber con grandísima prudencia y conocimiento

perfecto de las necesidades públicas, después de asesorado de lo que pudiéramos llamar el dictamen más imparcial y sentido que pudiera encontrarse.

Voy á tener que manifestaros cosas que me afectan personalmente, y comprenderéis que ha de serme en extremo penoso ocuparme de mí; pero me resigno, porque cuando yo tenía la honra de representar á mi patria en el extranjero, entonces no era sólo el modesto abogado que ahora os entretiene, sino un español, que, por lo que quiera que fuese, frente á naciones extranjeras representaba á su país, y todo lo que pueda significar gloria para España estoy en el caso de someterlo á vosotros, para que gocéis el placer del éxito que se haya podido conseguir.

En Noviembre de 1885 se reunían en Roma los hombres más eminentes del mundo civilizado, dedicados á estudiar los graves problemas penitenciarios, y claro que la única excepción era yo. Tuvimos el honor de que á algunos de nuestros trabajos concudiese el Rey de Italia, Humberto I, que no se consideró desdeñado descendiendo del solio para oír hablar de problemas sociales tan importantes. Tuve la honra inmerecida de ser designado por el Gobierno de S. M. representante de España en aquella Asamblea, ¡y por qué ocultar esto que tanto me satisface y que será uno de los acontecimientos que jamás olvidaré en mi vida! Dividido el Congreso de Roma en tres secciones, de la primera, la más importante, pues debía ocuparse de «reforma en la legislación,» aquellos ilustres congregados tuvieron la excesiva bondad de aclamarme primer Vicepresidente, sección en que figuraban hombres de quienes tanto tenía yo que aprender y admirar. El honor de la elección no lo alcancé, sin duda, por mí, sino porque era el delegado del Gobierno español.

Aún hicieron más, pues al tratar precisamente el problema

de la corrección de la juventud, y quizá porque conocían mis modestos trabajos sobre el caso, tuve la honra inmerecida, debida á la excesiva é incomparable bondad de los sabios que en el Congreso de Roma se reunían, de que la Sección me encomendase la redacción del dictamen que el Congreso en pleno había de votar. Lo redacté, en efecto, y tuve la satisfacción, señores, de que, sin discutirlo, sin que nadie rectificara mi proyecto, el Congreso de Roma votase por unanimidad lo que vais á oír: «Respetando lo que se encuentra establecido »en la legislación de diversos países sobre la patria potestad »y la corrección paternal, el Congreso desea que, al desen- »volver los derechos adquiridos por el padre sobre sus hijos, »el legislador se inspire en la idea capital de respetar ínte- »gramente la autoridad sin límites del *jefe de la familia hon- »rado* y libre de toda influencia contraria á sus hijos. La co- »rrección paternal debe ser siempre de carácter privado, fa- »miliar y secreto, sin que produzca antecedente criminal, »ni pueda tener ninguna consecuencia penal ó penitencia- »ria» (1).

Esto propuse al Congreso de Roma, que por unanimidad lo votó; y cuando me encuentro que el Código civil acepta esa doctrina y en sus arts. 156 y 157 la consigna, hombre imparcial, no puedo menos de tributar merecido elogio á quien los ha redactado, para dar á la autoridad patria en España una sanción de que carecía, pues ya he demostrado que no había más que esas precepciones del Código penal, que venían á ser letra muerta, porque era muy raro el jefe de familia que exigía su aplicación. En cambio, los malos hijos de familia á que antes me he referido, por no existir la

(1) Actes du Congrès Pénitentiaire de Rome, 1885. Lastres, *Estudios penitenciarios*. Madrid, 1887, pág. 92.

corrección de carácter civil, seguían causando desazones á sus padres, despeñados por la pendiente del crimen. Cuando tenemos resuelta la dificultad, cuando el padre podrá castigar al hijo sin que nadie se entere, ni quede nada escrito, ni cosa alguna aparezca en registro del establecimiento, sin que en tiempo alguno pueda el hijo presentar á la conciencia del padre el remordimiento de haberle colocado en la situación del criminal común, para venir á censurar por esta gran reforma al Código, es preciso estar inspirado por exagerada é injusta pasión política, que pido á Dios aleje de mí siempre que me vea obligado á juzgar los actos de los hombres públicos, cualesquiera que sean los partidos en que militen y las opiniones que sostengan.

Al fijar el art. 167 los modos de concluir la patria potestad, consigna sólo la muerte de los padres, la emancipación y adopción del hijo, notándose omitidos la pérdida de nacionalidad, profesión religiosa y dignidad del hijo, tres medios que la ley vigente comprende entre los que producen pérdida de la potestad. Reconozco que el problema, por lo que á la nacionalidad se refiere, hay que resolverlo por los principios de derecho intencional privado; comprendo que, fijada la mayor edad en veintitrés años, no se presentará caso de que el hijo alcance cargo público ninguno de los que las leyes antiguas mencionaban, puesto que para todos se exigen los veinticinco años cumplidos; pero temo que la profesión religiosa del hijo, y sobre todo de la hija, habrá de ocasionar dificultades y rozamientos con la Iglesia, que se han podido y debido evitar.

Según el art. 168, «la madre que pase á segundas nupcias perderá la potestad sobre sus hijos, á no ser que el marido difunto, padre de éstos, hubiera previsto expresamente en su testamento que su viuda contrajera matrimonio, orde-

nando que, en tal caso, conservase y ejerciese la patria potestad.» Lo dispuesto en este artículo lo reclamaba la práctica, pues según los hombres de experiencia, creaba antagonismos invencibles en el seno del hogar doméstico el cumplimiento del art. 53 de la vigente ley de Matrimonio civil, que concede á la madre viuda que contrae nuevo matrimonio autoridad completa sobre los hijos del matrimonio anterior, sin necesidad de la previsión que ahora exige el Código. Es verdad que el art. 53 mencionado amparaba á a madre para ejercer todos los derechos que con la patria potestad se relacionaban y para cumplir todos los deberes á ella anejos; pero creo ingenuamente que la observancia del texto habría dado lugar á las dificultades que el nuevo Código aspira á que no se repitan por el art. 168, sobre el cual llamo muy particularmente vuestra atención, porque, como habréis observado, introduce la novedad de que la viuda, en el acto de celebrar nuevo matrimonio, pierda la potestad sobre los hijos de otro marido, advirtiéndole que, según el art. 172, si la madre vuelve á enviudar, recobrará desde este momento su potestad sobre todos los hijos no emancipados.

El contenido del art. 168 bien vale la pena de que todos los padres lo tengan en cuenta al hacer testamento, porque si nada dicen, exponen á sus hijos á que salgan de la potestad de la madre y caigan en la tutela que la ley señala, quedando sometidos además al Consejo de familia, institución de la cual trataré esta noche.

¡Con qué gusto, señores, voy á ocuparme del art. 171, y qué ventaja tan grande si en todos los del Código se hubiera procedido con el mismo pulso, con igual consulta de textos y de experiencias acumuladas que acredita el contenido del artículo que voy á examinar! Al comentar este artículo me parece que voy también á coincidir con vuestras ideas, y

ojalá fuese dando eficaz sanción á mi pensamiento, ratificando la que alcancé en el Congreso de Roma, acogida hoy por vosotros con reiterados y benévolos aplausos, que agradezco con toda el alma y que no he tomado como recompensa al modestísimo trabajo que tengo la honra de someter á vuestra consideración, sino como medio delicado de manifestar que estáis de acuerdo con las ideas que expuse hace un momento sobre la justicia y conveniencia de llevar la corrección paternal al terreno puramente civil.

Inspirándose en precedentes antiguos muy respetables, el artículo 171 resuelve otro problema importante de la patria potestad, y es aquel que se refiere á las consecuencias perniciosas que produce la mala educación dada por los padres á sus hijos, y más especialmente á las hijas. Recordaréis que el acuerdo del Congreso de Roma y el texto mismo del Código civil son enérgicos y terminantes en dar amparo á la potestad del padre, y en su defecto de la madre, porque cuando son honrados deben tener autoridad absoluta é ilimitada, porque esa honradez y el cariño al hijo son restricciones más eficaces que aquellas que el legislador podría imaginar. Cuando eso no sucede, cuando el padre no es honrado y la madre tampoco, el poder público debe llenar la misión que le corresponde de amparar á los hijos, y sobre todo á las hijas, para que no sean víctimas de verdaderos atentados que sublevan toda recta conciencia.

Hoy las leyes son en cierto modo deficientes, y por eso es claro el art. 171 que concede á «los tribunales la facultad »de privar á los padres de la patria potestad, ó suspender »el ejercicio de ésta si tratasen á sus hijos con dureza excesiva, ó si les dieran órdenes, consejos ó ejemplos corruptores. En estos casos podrán asimismo privar á los padres, »total ó parcialmente, del usufructo de los bienes del hijo, ó

»adoptar las providencias que estimen convenientes á los intereses de éste.»

Aquí hay, señores, consagración terminante de la idea que en el Congreso de Roma también se fijó, pues al votarse el tema 5.^o correspondiente á la sección 1.^a, dijo aquella reunión de especialistas: «El Congreso considera de interés social se dicten medidas legislativas para impedir las consecuencias deplorables de una educación inmoral dada por los padres á sus hijos menores. Cree que uno de los medios que deben emplearse consiste en autorizar á los tribunales para suspender por tiempo determinado el ejercicio de todos ó parte de los derechos inherentes á la patria potestad, cuando los hechos suficientemente comprobados justifiquen la responsabilidad de los padres» (1).

Sin gran esfuerzo comprenderéis, señores, la satisfacción que me produjo encontrarme con que el Código Civil aceptó el acuerdo de 1885, y casi casi viene á consignar las mismas frases con que el Congreso penitenciario de Roma expresó sus ideas. Celebro extraordinariamente que nuestro Código Civil, único que se ha publicado después del Congreso de Roma, haya aceptado lo convenido en la Asamblea á que tuve la honra de asistir, representando oficialmente al Gobierno de mi patria; misión compartida con el insigne y para mí queridísimo protector y maestro D. Manuel Silvela; con el notable escritor penitenciario D. Pedro Armengol y Cor-

(1) Actes du Congrès pénitentiaire de Rome.—Lastres, *Estudios penitenciarios*. Madrid, 1885, pág. 91.

Sobre el tema 5.^o de la sección 1.^a redactó un luminoso dictamen para el Congreso de Roma el distinguido y profundo escritor penitenciario D. Pedro Armengol y Cornet. En el discurso que precedió á su trabajo, aprovechó la oportunidad para hacer notar los adelantos que representaba el proyecto de Código Penal de 1885, presentado al Congreso de los Diputados por el Ministro de Gracia y Justicia D. Francisco Silvela.

net, enviado por la Diputación provincial de Barcelona; y el conocido abogado Sr. Díaz Moreu, que concurrió como delegado del Ayuntamiento de Madrid y Junta de Cárceles (1).

Bien ha hecho el Código en consignar lo que manda en su artículo 171, pues era necesario en la realidad de la vida. Todos tenemos noticia de hechos tristísimos, y ahora mismo, en esa próxima Puerta del Sol, se verán infelices niñas, desventuradas criaturas, objeto de cínica explotación por parte de sus padres, verdaderos ó supuestos. Ojalá fueran siempre esto último, porque da pena y produce verdadero horror convencerse de que hay padres capaces de convertir en objeto de explotación á sus propias hijas; pero existen, y contra ellos no cabe otro remedio sino el amparo que el Código dará á esos seres infelices.

Me parece, sin embargo, que, como desarrollo natural del principio consignado, se debe llegar á algo más, que he de intentar siempre que tenga ocasión de hacerlo y alguna probabilidad de conseguirlo, y es que el ejercicio de ese derecho que consagra el artículo 171 se diera, no sólo al Ministerio público, sino que, como ocurre en Inglaterra, Austria, Estados Unidos y en Rusia mismo, donde hay Sociedades protectoras de los niños, se otorgara también á la que entre nosotros existe, que, aunque modesta, modestísima en su creación y desenvolvimiento, presta, sin embargo, á la juventud beneficios inmensos, que no han sido todavía bien apreciados. Esa generosa Sociedad se ha hecho acreedora á la confianza pública, y justo sería se le otorgara el derecho, que espero conseguirá, para que pueda hacer uso de la acción necesaria al efecto de separar á los niños del camino del vicio y á las

(1) También concurrió á Roma como auxiliar de la Comisión oficial española el aplaudido autor dramático D. Santiago Gascón y Cervantes.

niñas de la horrible pendiente de la prostitución, por la cual, aunque sea horroroso decirlo, ¡hay madres que conducen por la mano á sus propias hijas! Cuando esto ocurra, habrán de decir con toda energía la ley, la opinión y la justicia: aquí no hay madre, no hay más que una fiera. El poder público debe prestar amparo á las infelices criaturas, arrancando á esas niñas del poder de aquellas en quienes, debiendo encontrar apoyo, hallaron su perdición, pues sólo así se logrará redimirlas, resultado que hoy no se puede alcanzar, porque se tiene olvidada esta necesidad social, que afortunadamente va á ser satisfecha por el nuevo Código Civil.

Hoy mismo he recibido carta de un amigo querido, que sentiré se encuentre en el salón, porque mis palabras ofenderán su modestia, rogándole me perdone, porque no tengo más remedio que citarlo. Mi querido amigo D. Julio Vizcarondo, fundador y propagandista infatigable de la Sociedad protectora de los niños, en carta de hoy, me dice lo que sigue:

«Recientemente ha ocurrido un hecho del que es seguro tendrás noticia. Una madre desnaturalizada dió de golpes, en plena calle del Arenal, á una hija suya, preciosa niña de cinco años, hasta hacerle brotar sangre de la nariz. El escándalo fué muy grande. Intervino la policía, la niña fué llevada á la Casa de socorro y la madre al Gobierno civil. La infeliz niña estaba dedicada por su madre á pedir limosna, y con frecuencia era golpeada por esa mujer, que la obligaba, so pena de castigarla, á *recoger tres pesetas diarias*.

»El Gobernador envió la niña á nuestro Refugio; dimos conocimiento del martirio á que estaba sometida al Juzgado, y éste ha absuelto á la madre, que sólo sufrió una detención ó arresto de tres días, y esto por orden del Gobernador, que hoy mismo me ha escrito para que devuelva la niña á la mujer que se llama su madre.

»En presencia de esta disposición del Gobernador, de la resolución judicial y de la seguridad que tengo de que la niña volverá á ser dedicada á la mendicidad en los sitios más públicos y á altas horas de la madrugada, he pensado en ti, que puedes hacer, como te indico, importantes consideraciones acerca de lo maniatada que se encuentra la administración de justicia delante de la patria potestad, que constituye un invencible coloso, con facultades amplísimas para maltratar, desmoralizar y prostituir á los hijos.»

Carta admirablemente escrita, en la que, mucho mejor de lo que yo hubiera podido hacerlo, se pone de relieve lo que ocurre con escándalo de todos. Desde aquí digo á mi querido amigo Vizcarrondo y á la Sociedad protectora de los niños, que ese desgraciado fenómeno no se producirá en adelante, si se cumplen, como espero que se cumplirán, los preceptos del nuevo Código. Esas madres, cuando ocurran escenas por el estilo, perderán la patria potestad, y con ella quedará extinguido el abuso de esa miserable y nefanda explotación de sus hijas.

Mas para ello, señores, es necesario la cooperación activa que reclamo siempre que la ocasión se me presenta, y por lo mismo he de recordarlo aquí, donde prescindimos de todas las pasiones pequeñas y de todas las diferencias que pudieran separarnos, para unirnos en el sublime pensamiento de hacer bien á todos, contribuyendo á realizar el progreso de nuestra querida patria. Vosotros, que tantas veces habéis acreditado energía para realizar determinados actos, es necesario que esas energías modestas, pero no por eso menos dignas de aplauso, las apliquéis también para lo que indico, pues es preciso que todo el mundo comprenda, como sucede en Inglaterra, que el servicio de las Sociedades de esta clase, por el generoso amparo que dan al niño, realiza un fin so-

cial y una obra meritoria á que todo ciudadano debe contribuir. Si todos cooperamos á la obra, estoy seguro que el mal se irá corrigiendo, y los resultados corresponderán, yo os lo aseguro con completa fe en el porvenir, pues no hay razón para que entre nosotros dejen de alcanzarse los resultados que en otros países admiramos, que aquí se obtendrán también si de buena fe, con voluntad, nos dedicamos á cumplir los preceptos del Código, dando al art. 171 todo el desarrollo que reclama.

En el capítulo de la adopción sólo advierto como nuevo la facultad que se reconoce en la mujer para adoptar, que ahora se le consiente sólo en el caso de que hubiese perdido el hijo en defensa del Estado y previa autorización Real (1). Lo que afirmo lo deduzco del texto del art. 174, que al enumerar las personas á quienes está prohibido adoptar, no comprende á las mujeres, como lo hacían las leyes antiguas.

En el art. 177 se establece de manera muy clara que «el adoptante no adquiere derecho alguno á heredar, al adoptado. Este tampoco lo adquiere á heredar, fuera de testamento, al adoptante, á menos que en la escritura de adopción se haya éste obligado á instituirle heredero; pero esta obligación no surtirá efecto alguno cuando el adoptado muera antes que el adoptante. El adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural, á excepción de los relativos á la patria potestad.» Por medio de esos preceptos aspira el Código á evitar las especulaciones que en algunos casos pudieran ser determinantes de la adopción, y aun cuando el principio era ya conocido, el Código lo establece con la claridad y precisión que habréis tenido ocasión de observar.

(1) Ley 2.^a, tít. XVI, Partida IV.

Con gran copia de datos y completo conocimiento del asunto desenvuelve el Código la teoría de la ausencia, en el artículo 181 y siguientes, llenando el vacío que se advertía en la ley. En efecto, era incomprensible la situación de la familia de cuyo jefe no se tenían noticias, bien porque hubiera sido víctima de un accidente desgraciado, ó porque, cediendo á sentimientos de otra clase, abandonaba por completo á su familia legítima, á la cual se creaba un estado que los Tribunales tenían que remediar de la mejor manera, porque sólo en la ley de Enjuiciamiento civil se habían consignado algunas reglas aplicables al caso (1). Para remediar el daño indicado, el nuevo Código, al desarrollar la doctrina de la ausencia, establece las medidas que el Juez debe adoptar y, al mismo tiempo fija las que proceden respecto á la presunción de muerte del ausente; reglas, en verdad, peligrosas en cierta medida, pero que no hay más remedio que aplicar, para despejar situaciones. La verdad es, señores, que cuando, como el Código exige, transcurren treinta años sin tener la más remota noticia de una persona, ó noventa desde su nacimiento, lo probable es que haya muerto, y, haciéndose la justificación ante los Tribunales, pueden éstos dictar sentencia declarando la presunción de muerte del individuo, declaración que produce todas sus consecuencias, así respecto del ejercicio de la potestad por la madre, si del padre se trata, como respecto á la sucesión testamentaria ó *ab intestato* y distribución de los bienes entre los herederos, salvo siempre el caso de que antes del plazo de prescripción, el presunto muerto reaparezca ó se pruebe su existencia, pues entonces queda sin efecto, recobrando el ausente sus bienes en el estado que tengan, y sin derecho á reclamar frutos ni rentas,

(1) Artículo 2.031 al 2.045 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1881.

porque hay evidente buena fe en las personas que adquirieron los bienes por sucesión, y no sería justo privarles de tan legítimos emolumentos.

Hay en la presunción de muerte una especialidad importantísima, y es la de que, por muchos resultados que produzca, no puede jamás, y sobre esto llamo particularmente vuestra atención, no puede servir jamás para que el cónyuge presente pueda contraer nuevo matrimonio. Para poder celebrar nuevo enlace es indispensable la muerte comprobada, y en esto la base sexta de la ley de 11 de Mayo consagra el principio admitido en la mayor parte de las legislaciones del mundo, conforme con la doctrina de la Iglesia, pues según los cánones y textos sagrados, la presunción de muerte sólo autorizará al cónyuge presente para celebrar segundo matrimonio después de transcurridos cien años. De esta manera la Iglesia, en forma adecuada, decide que no considera roto el vínculo matrimonial, por sólo la ausencia, puesto que exige que ésta sea por tiempo tan largo, y algunos han llegado á pensar que quizá la Iglesia tomó la regla de la precaución tradicional que se imputa al Areópago. Todos sabéis que el célebre tribunal ateniense gozaba merecida reputación de incorruptible y severo, y se cuenta que cuando tenía que decidir una contienda entre cónyuges, solía acordar que los litigantes comparecieran de nuevo á su presencia á los cien años de la primera convocatoria para seguir el juicio, con lo cual no se podía alegar que se les negaba justicia y tampoco nada se resolvía, para dar tiempo á que la reflexión pusiera término al conflicto familiar. Conste, por lo tanto, que la presunción de muerte no llega á autorizar el matrimonio del cónyuge presente, y que cuando alguna vez se ha llevado al teatro el conflicto de matrimonios celebrados bajo la base de muerte presunta, ha sido pura fantasía del poeta, que jamás

ha tenido realidad jurídica, porque siempre ha existido el principio consignado en nuestras leyes.

Procede que nos ocupemos de la tutela, y como advierto que el tiempo avanza, me veo obligado á precipitar el término de mi conferencia, para poder decir esta noche todo lo que he ofrecido.

En este punto establece el Código dos modificaciones de suma gravedad y transcendencia. Por de pronto, suprime hasta la denominación de curador, cargo que en la legislación vigente, como saben todos los que me escuchan, se diferencia del tutor en que éste se da principalmente para cuidar de la persona del huérfano, hasta los catorce años el varón y doce la mujer, épocas en que está fijada la pubertad y desde las cuales empieza la curatela, que dura hasta los veinticinco años.

Ahora, según el nuevo Código, no habrá curadores, sino tutores, y la tutela será de tres clases: testamentaria, designada en testamento por el padre, la madre ó persona extraña que deje al menor herencia ó legado de importancia; tutela legítima, que desempeñarán los parientes llamados por la Ley; y tutela dativa, que será discernida por el Consejo de familia. En esto último también hay otra novedad; porque hoy, con arreglo al derecho vigente, concluída la tutela, si no hay curador testamentario, corresponde al propio menor hacer el nombramiento de su curador acudiendo al Juez de primera instancia, de la manera que tiene dispuesto el Código procesal (1), derecho que va á concluir, porque en adelante el nombramiento de tutor dativo corresponderá al Consejo de familia.

Aun cuando algo ha mejorado el Código lo vigente res-

(1) Artículo 1.844, ley de Enjuiciamiento civil.

pecto de la tutela de los locos, aún dispone en su art. 218 que la declaración de incapacidad se hará sumariamente, y no puedo menos de horrorizarme de que se conserve lo que constituye el derecho en vigor. No culpo á los autores del Código porque mantienen lo vigente, pero lo vigente es horroroso. ¡Que para declarar á un hombre loco, aunque sea provisionalmente, baste un acto sumarísimo de jurisdicción voluntaria, y para decidir que está cuerdo se necesite un pleito ordinario, que es lo que la Ley manda, es enormidad que apenas se concibe! Necesario es aprovechar todas las ocasiones que se presenten para que ese horrible estado concluya; y ya que altos Cuerpos se ocupan, con tanta actividad, sin que por ello formule censura próxima ni remota, se ocupan, digo, de fijar la situación jurídica de los locos criminales y de los criminales locos, me parece que hubiera sido justo hacer algo por los locos honrados, para que no se repita lo que hoy ocurre. Resulta tanto más incomprensible el precepto, cuanto que así por la Ley vigente como por el Código en su art. 221 se establece respecto del pródigo, que es loco menos peligroso y de fácil curación, que para declarar al hombre en ese estado se necesita un juicio contradictorio y, sin embargo, para declarar loco á cualquiera basta una información sumaria hecha en expediente de jurisdicción voluntaria, mediante el cual queda hoy el hombre sujeto á la curatela y mañana á la tutela ejemplar con todas sus consecuencias funestas y terribles, que he tenido ocasión de comprobar varias veces por mí mismo, en cumplimiento de penosos deberes profesionales.

Pidiendo mil perdones por el tiempo que podré reteneros, no puedo resistir la tentación de referir un caso que, por muchos años que viva, jamas se borrará de mi memoria. Más de cincuenta años había cumplido el desgraciado á quien

me refiero, que á otros infortunios unía, porque para él lo era, ser dueño de una considerable fortuna, cuando se casó con una mujer tan hermosa como mala. No he tenido ocasión de ver un retrato exacto de Lucrecia Borgia, pero debía ser como ésta á que me refiero. Una vez casado el infeliz hombre, el cumplimiento de su deber le obliga á abandonar la Corte, y después de dos años de ausencia vuelve á su hogar, y en vez de hallar en él la satisfacción que de derecho le correspondía, encontró á su mujer en meses mayores. La prueba del adulterio no podía ser más terminante: el hombre digno y burlado comprende su inmensa desgracia, se preocupa y piensa lo que ha de hacer para salir de aquella situación insostenible. No he llegado á saber, aunque pudiera sospecharlo, el género de presión á que se recurriría para lograr de aquel hombre, que estaba perfectamente convencido de que el hijo no era suyo, consintiera, sin embargo, que se le inscribiera en los registros parroquial y civil como legítimo. Después de ese acto, dominado tal vez por la vergüenza de su propia debilidad, aquel infeliz creyó hallar en la embriaguez el modo de olvidarse de su infortunio, embriaguez que sirvió de base para promover uno de esos expedientes de incapacidad que el Código considera de jurisdicción voluntaria, y el resultado fué que al marido se le declaró incapacitado, y lo que es más monstruoso, con arreglo á la ley, sometido á la curatela ejemplar de su mujer; la cual, haciendo uso del derecho que la Ley le concedía, nombró á su amante administrador de aquella inmensa fortuna. Más tarde, entre el uno y la otra recluyeron en un manicomio al marido, y allí sí que realmente se volvió loco, concluyendo por suicidarse, con lo cual aquel hijo engendrado en el adulterio vino á ser heredero del padre que la ley le daba, contra la naturaleza. Una vez destruído el obstáculo, la mujer infiel



y el amante traidor realizaron su matrimonio, é ignoro si los remordimientos les dejarán disfrutar fortuna tan criminalmente adquirida.

Si lo que acabo de referir se le hubiera ocurrido á Echegaray llevarlo al teatro, se habría dicho que eran creaciones fantásticas del poeta, porque en la vida real no cabe tanto, y, sin embargo, el hecho es completamente exacto. Por fortuna, ya no se repetirá, porque el Código ha tomado precauciones en el artículo 216, mandando que antes de declarar la incapacidad y de someter al hombre á la tutela, que es su consecuencia, deberá oirse al Consejo de familia. Si el infeliz de quien me he ocupado hubiera podido hallar el apoyo de la familia y amigos (porque no le faltaban dispuestos á cumplir su deber, por peligroso que fuese), si sus amigos y familia, repito, hubiesen tenido medio legal de intervenir en el expediente, no hubiera podido realizarse la espantosa tragedia que he tenido el honor de someter á vuestra consideración.

No se limita el Código á desarrollar la institución de la tutela según nuestras antiguas leyes, pues crea el cargo de protutor, tomado del Derecho francés y de los Códigos civiles de casi toda Europa y América. El protutor será en el porvenir una especie de ejecutor, si me permitís la frase, del poder representativo que va á constituir el Consejo de familia, y á la vez vigilante continuo del tutor, y en casos de alarma deberá convocar el Consejo de familia, para que adopte las determinaciones que crea prudentes á fin de salvar los intereses del menor.

Por no molestaros refiriendo la organización que se da al Consejo de familia, me limitaré á leer aquellos artículos que estimo de mayor importancia para que se pueda formar idea de lo que será la institución que el Código introduce en nuestro derecho patrio.

Dice el art. 293: «Si el Ministerio público ó el Juez municipal tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna de las personas á que se refiere el artículo 200 (menores, locos ó dementes, sordo-mudos que no sepan leer y escribir, pródigos y los sujetos á interdicción civil) pedirá el primero y ordenará el segundo, de oficio ó á excitación del fiscal según los casos, la constitución del Consejo de familia. Están obligados á poner en conocimiento del Juez municipal el hecho que da lugar á la tutela en el momento que lo supieren: el tutor testamentario, los parientes llamados á la tutela legítima, y los que por ley son vocales del Consejo, quedando responsables, si no lo hicieren, de la indemnización de daños y perjuicios. El Juez municipal citará á las personas que deban formar el Consejo de familia, haciéndoles saber el objeto de la reunión y el día, hora y sitio en que ha de tener lugar.»

El Consejo de familia se compondrá, segun el art. 294, de las personas que el padre ó la madre, en su caso, hubieren designado en su testamento, derecho sobre el cual llamo la atención, y en su defecto, de los ascendientes y descendientes varones, y de los hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor ó incapacitado, cualquiera que sea su número. Si no llegaren á cinco, se completará este número con los parientes varones más próximos de ambas líneas paterna y materna; y si no los hubiere, ó no estuvieren obligados á formar parte del Consejo, el Juez municipal nombrará en su lugar personas honradas, prefiriendo á los amigos de los padres del menor ó incapacitado. Si no hubiere ascendientes, descendientes, hermanos y maridos de las hermanas vivas, el Juez municipal constituirá el Consejo con los cinco parientes varones más próximos del menor ó incapacitado, y cuando no hubiere parientes en todo ó en parte, los suplirá con personas

honradas, prefiriendo siempre á los amigos de los padres. En igualdad de grado, será preferido para el Consejo de familia el pariente de más edad.

Por último, el artículo 297 declara que no podrán ser obligados á formar parte del Consejo de familia los parientes del menor ó incapacitado llamados por la Ley que no residieren dentro del radio de 30 kilómetros del Juzgado en que radicase la tutela; pero serán vocales del Consejo si voluntariamente se prestan á aceptar el cargo, para lo cual debe citarles el Juez municipal.

Reconozco que el Consejo de familia tiene precedentes en el Derecho romano, pues leyes hay en el Digesto que lo demuestran, y entre nosotros no cabe duda que en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real algo hay que con el Consejo de familia se relaciona. De manera terminante y categórica lo consignó el proyecto de 1851, y de allí lo tomó la conocida ley de Moyano de 1862, concediéndole facultades para otorgar el consentimiento necesario á los huérfanos que quieran contraer matrimonio (1). El Código organiza el Consejo de familia, acomodándose á los principios que informan la mayor parte de los textos europeos y americanos. Abonan la institución grandes elementos de defensa; pero no ocultaré que tiene también graves peligros. La novedad se impone, y de buena fe es preciso hacer el ensayo, que Dios quiera corresponda á las esperanzas que tienen en la institución sus entusiastas defensores; y sobre este punto guardo completa reserva. No me atrevo á anticipar aplausos, porque ignoro si las condiciones de nuestro país y la manera de ser de nuestras familias harán que el Consejo dé los resultados provechosos que en otros países produce. Ojalá que así suceda, y no haya

(1) Ley de 20 de Junio de 1862.

motivo para arrepentirnos. Modestamente, y sin que me domine pesimismo alguno, me atrevo á indicar que hubiera sido preferible no haber dado por ahora al Consejo de familia las amplias facultades que va á tener; porque en adelante le corresponderá el discernimiento de los cargos de tutor, la determinación de la fianza, la aprobación de las cuentas parciales y totales, la autorización para vender los bienes de los menores y transigir sobre sus derechos.

Todas esas facultades y algunas más están hoy atribuídas á los Jueces de primera instancia, que las han ejercido siempre con exquisito cuidado, pues muy raro será el que personalmente no haya estudiado el expediente en que se le pedía autorización para vender bienes de menores, que en adelante otorgará el Consejo de familia. Hubiera sido, quizá, más prudente señalar á éste las demás atribuciones que señala el Código, reservando á los Jueces estas otras, que serán ahora más graves, porque, como todos sabéis, desaparece la restitución *in integrum*, y, por lo mismo, el daño que se cause á un menor resultará irreparable. El legislador ha creído que no había peligro en conceder esas facultades al Consejo de familia, y Dios quiera que los resultados correspondan en la práctica á lo que esperan los optimistas (1).

En cuanto á la emancipación, no se dispone nada nuevo, pero sí en lo referente á la mayor edad, que se fija en los

(1) El Congreso jurídico español reunido en Madrid en 1886 se ocupó del Consejo de familia, dedicándole el tema 5.º La ponencia, suscrita por don Laureano Figuerola y D. Aureliano Linares Rivas, fué contraria á su establecimiento, y favorable la de D. Mariano Ripollés.

El Congreso, por mayoría de votos, resolvió que convenía establecer el Consejo de familia; pero con facultades limitadas á la protección de los huérfanos é incapacitados, y sin que pudiera intervenir en las demás cuestiones que surjan en el seno de la sociedad doméstica, y con estas reservas parecía natural que se hubiese intentado el ensayo en el nuevo Código Civil.

veintitrés años, lo mismo para el hombre que para la mujer, mereciendo atención lo que ordena el artículo 321. Según éste, «las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre en cuya compañía vivan, como no sea para tomar estado, ó cuando el padre ó la madre hayan contraído ulteriores bodas.» Resulta, por lo tanto, que respecto de la mujer se crea un estado intermedio después de la mayor edad, que está justificado por la experiencia, pues no hay razón para que la hija abandone el hogar doméstico, con peligros que se comprenden, y por eso el artículo ha merecido el aplauso de todas las personas honradas.

Concluye el libro primero del Código con el título XII, dedicado al Registro civil, respecto del cual se mantiene lo mandado por la ley de 17 de Junio de 1870, aumentado con las inscripciones al reconocimiento y legitimaciones y la novedad del artículo 228.

Todos sabéis está mandado que para su inscripción sea conducido el niño al Registro, para que el Juez pueda verlo por sí mismo, comprobar el sexo y las demás condiciones que crea oportunas, especialmente por lo que la inscripción pueda afectar al servicio militar, y estar seguro de que no le dan por vivo al niño muerto. Todos sabéis que aunque eso es lo dispuesto, la ley no se cumple, porque es raro el padre que lleva su hijo al Registro civil, pues nunca falta medio de acreditar el hecho cierto de que es peligroso para la vida del niño sacarlo antes de tres días, y mucho más en los crudos meses del invierno. Los Jueces en este punto tenían grandes complacencias y tolerancias, y sólo por excepción se cumplía el precepto legal de llevar al recién nacido al Registro. El Código, tomando la realidad de la vida y la enseñanza de la experiencia, consigna como precepto en el artículo 328 lo

que en la práctica ocurría, y en adelante no será «necesaria
» la presentación del recién nacido al funcionario encargado
» del Registro para la inscripción del nacimiento, bastando
» la declaración de la persona obligada á hacerla. Esta declara-
» ción comprenderá todas las circunstancias exigidas por
» la ley, y será firmada por su autor, ó por dos testigos á su
» ruego, si no pudiese firmar.»

He cumplido mi programa de esta noche, y siento haberos ocupado más de lo que me proponía; pero como el tiempo avanza, y deseo someter á vuestra consideración todas las novedades que el Código contiene, termino deseando que vuestro juicio sobre los puntos tratados esta noche, coincida con la opinión que tengo respecto del Código que va á regir desde 1.º de Mayo próximo.



V

CONFERENCIA PRONUNCIADA EL DÍA 21 DE FEBRERO DE 1889

De los bienes.—Propiedad.—Posesión.—Servidumbres.

EÑORES: según el orden del texto civil que estamos examinando, y en cumplimiento del programa trazado para mis conferencias, corresponde en la de hoy ocuparnos de los bienes, de la propiedad, y de sus modificaciones; que es el contenido del libro segundo del Código. Los asuntos referidos son interesantísimos, y su alcance nadie lo puede poner en duda; pero al mismo tiempo presentan tal aridez, que temo, con razón, resulte muy frío y enojoso mi discurso ó conversación de esta noche, y sólo contando con las reiteradas pruebas de vuestra excesiva benevolencia, podré lograr entreteneros un rato refiriéndoos lo que se determina respecto de las instituciones mencionadas.

La dificultad con que me encuentro resulta mayor, porque cuanto el Código establece respecto de las materias que he enunciado carece de novedad; pues se respeta y mantiene, con muy pocas diferencias, casi todo lo establecido en los textos antiguos, lo sancionado por la jurisprudencia, y lo que

por leyes especiales se había determinado también. Como mi compromiso con esta ilustrada y benévola Corporación consiste en dar á conocer las variantes de importancia que el Código introduce en nuestro Derecho civil, encontrándome con una serie de títulos en los que no existen novedades, comprenderéis el temor con que abordo la conferencia de esta noche, por lo cual insisto en reclamar una vez más vuestra nunca desmentida tolerancia.

La falta de novedades de que me quejo, constituye uno de los mayores defectos del Código, cuyo libro segundo ha debido responder á tendencia muy distinta, abandonando lo caduco y gastado para admitir las nuevas teorías sobre propiedad, que han inspirado excelentes trabajos legislativos y doctrinales en diversos Estados europeos, especialmente en la Confederación germánica. También entre nosotros existen obras notabilísimas de los Sres. Azcárate, Cárdenas (D. Francisco), Santamaría de Paredes y otros cuyas ideas pudo y debió tener en cuenta la base 10, para no dar ocasión á que se diga, con justicia, que, en lo referente á la propiedad, nuestro Código aparece con un siglo de retraso, ahora que tanto y tanto se discute el problema bajo sus diversos aspectos económico, jurídico y social. Como me propongo ser justo en la crítica, reconozco que el Código ha tenido que obedecer á las bases acordadas por las Cortés; por eso mi censura la concreto y dirijo al autor de la ley de 11 de Mayo de 1888.

Empieza el libro segundo definiendo lo que son bienes, y establece la división corriente de muebles é inmuebles: con la novedad, de poca importancia, que consiste en suprimir la denominación de semovientes, que en los Códigos antiguos y en leyes tradicionales servía para designar á los animales. El Código ha creído, y en mi sentir con razón, que no valía la

pena de mantener una denominación especial para esta clase de bienes, y por lo tanto, desde que el Código entre en vigor, los animales figuran en la categoría de bienes muebles sin determinación particular, que sin embargo se conservará por práctica mucho tiempo, y además por lo que establece la ley procesal.

Á la vez que el Código hablaba de los bienes que están en propiedad privada, de los pertenecientes al Estado y de los que corresponden al dominio público, hubiera sido muy conveniente hacer una ligera indicación (dadas las buenas relaciones que existen entre la Iglesia y el Estado, concordia que ha producido en el Código transacciones tan notables como las que afectan á las formas del matrimonio) de cierto género de propiedad que el rigor científico no exige que se mencione, pero hubiese sido oportuno declarar la existencia de ciertas cosas que no están en el dominio de nadie, por lo que los antiguos las llamaban *nullius*. Me refiero especialmente á un orden de propiedades de gran respeto y consideración, que han motivado medidas legislativas muy importantes por parte del poder civil, y resoluciones notables por parte de la autoridad eclesiástica. Hablo, no sólo de los templos, sino también de las sepulturas y cementerios; pues es cosa perfectamente sabida que sobre esta clase de bienes no existe verdadero dominio ni propiedad, y lo prueba el que quien se llame dueño de una sepultura no puede ejercer derechos dominicales sobre ella, ni el más caracterizado, aparte de la reivindicación, de trasmitirla por medio de la venta. Por esto digo, hubiese convenido alguna indicación sobre el caso, pues el respeto al terreno ocupado por una inhumación es tal, que desde los tiempos más remotos salía por completo de la autoridad y del dominio particular, para convertirse en lugar religioso.

Con este motivo, viene á mi memoria un hecho muy curioso, referido por un viajero, que demuestra hasta qué punto llevan en el Celeste Imperio el respeto á esa propiedad, comprobado con motivo de los trabajos intentados para trazar los ferrocarriles. Al ver los inconvenientes con que en China han tropezado las empresas inglesas y francesas constructoras de vías férreas, cualquiera creería que las dificultades procedían de resistencias gubernamentales; pero un distinguido escritor, digno de crédito, asegura que los inconvenientes procedían del respeto exaltadamente religioso que los chinos tienen hacia las sepulturas; y como es muy difícil hacer una vía que no tropiece con algún enterramiento, los interesados se oponían á que sufriera transformación el lugar en que se encontraban los restos de sus antepasados, pues las costumbres y tradiciones de aquel pueblo no consienten que, por el interés mundano á que afecta la comodidad de los viajeros ó la rapidez de transporte de las mercancías, se atropelle el derecho sacrosanto de las sepulturas, de que dicen que toda la China está cubierta (1).

El art. 342 consigna un principio digno de tenerse en cuenta, pues aun cuando no es nuevo, las personas que no tienen por hábito el estudio del Derecho pudieran caer en alguno de esos errores vulgares que suelen correr respecto al carácter que tiene el Patrimonio Real, ó bienes de la Corona, diferentes de la fortuna particular del Rey, y aunque muy á la ligera, os diré algo sobre esto para rectificar ciertas inexactitudes.

Todo el mundo sabe que la Corona tiene cierta cantidad de bienes que constituye una especie de dotación vincular,

(1) Staunton.—*Ta-Tsing-Len-Lee*, ó Leyes fundamentales del Código penal de la China, sección 276.

aneja al cargo y funciones del Rey, de cuyos bienes no puede disponer el Monarca sino por virtud de una ley especial; pero además existe la fortuna particular del Rey, á la que no afecta ningún privilegio, derecho, ni distinción especial.

Repito que la fortuna particular del Rey no tiene especialidad ninguna, así bajo su aspecto civil como por lo que se refiere al derecho sucesorio ó la tributación. La ley vigente sobre el caso es la de 12 de Mayo de 1865, cuyo artículo 17 dispone que: «El Rey podrá adquirir toda clase de bienes por cuantos títulos establece el Derecho. Los bienes de este caudal privado pertenecerán en pleno dominio al Rey. Estos bienes estarán sujetos á las contribuciones y cargas públicas, á las responsabilidades del orden civil y en general á las prescripciones del derecho común.» El art. 18, apartándose de la doctrina precedente, consignaba el principio verdaderamente injusto y la excepción sin fundamento, de que en caso de morir el Monarca *ab intestato*, al Estado correspondía disponer del caudal privado del Rey. Ninguna razón había para que la familia del primer magistrado de la Nación tuviese mermado y restringido su derecho en la sucesión *ab intestato* por especialidad verdaderamente odiosa, y comprendiéndolo así la ley de 26 de Junio de 1876, derogó el artículo referido, restableciendo la justicia á que tenía perfecto derecho la familia del Monarca (1), y esto es lo que repite el Código Civil, determinando en el art. 342 que: «Los bienes del Patrimonio Real se rigen por su ley especial; y en lo que en ella no se halle previsto, por las disposiciones generales que sobre la propiedad particular se es-

(1) El Rey podrá disponer de su caudal privado por acto entre vivos y por testamento, conformándose á las prescripciones generales de la legislación civil, que regirán asimismo en el caso de abintestato. Art. 6.º ley de 26 de Junio de 1876.

«tablecen en este Código.» Queda demostrado que bajo el aspecto civil la fortuna particular del Monarca no tiene especialidad ninguna, y en la práctica así ha venido entendiéndose siempre, aunque en ciertos lugares donde estas noticias debieran ser conocidas, ha habido alguien que se ha expresado en cierto sentido, olvidando lo mandado, y la intervención de los tribunales ordinarios en las demandas deducidas contra la Casa Real por reclamaciones de carácter civil. Todo el mundo sabe que en esos casos ha entendido el Juez municipal, si la reclamación no excedía de 250 pesetas, y en los demás litigios el Juez de primera instancia correspondiente, con apelación á la Audiencia y recurso ante el Tribunal Supremo, representando á la Casa Real el Intendente de Palacio, contra el cual se dirigen siempre las reclamaciones y es el que resulta condenado ó absuelto, según proceda en justicia.

Muy importante y digno de que se tenga en cuenta es el contenido de los artículos 346 y 347, porque, aun cuando en ellos no se establece verdadera novedad, se consagra claramente la doctrina que había establecido la jurisprudencia á propósito del alcance jurídico de la palabra *muebles*, cuando aparezca usada en disposición legal, en contratos ó en manifestación de última voluntad.

Han sido muy comunes los pleitos producidos por la manifestación del testador que decía, por ejemplo: «Dejo á determinada persona los muebles que existen en mi casa con todo lo que en ellos se contenga.» En primer lugar, era preciso fijar cuáles eran los muebles que se debían entregar al heredero ó legatario, pues en la denominación podían comprenderse objetos muy diversos. Además, ha ocurrido que algunos legatarios, aprovechando la extensión del concepto, ampliaban su derecho, pretendiendo que se le entregasen el

metálico, valores, piedras preciosas, créditos y títulos de propiedad que dentro de los muebles se encontrasen. El Tribunal Supremo ha fijado en estos casos el verdadero sentido de la palabra *muebles*, teniendo para ello en cuenta la voluntad del testador y de la persona que ha usado la frase, y esa doctrina la mantiene el Código Civil en sus artículos 346 y 347, que voy á leer:

«Art. 346. Cuando, por disposición de la ley ó por declaración individual, se use la expresión de cosas ó bienes inmuebles, ó de cosas ó bienes muebles, se entenderán comprendidos en ella respectivamente los enumerados en el capítulo I y en el capítulo II.

«Cuando se use tan sólo la palabra *muebles* no se entenderán comprendidos el dinero, los créditos, efectos de comercio, valores, alhajas, colecciones científicas ó artísticas, libros, medallas, armas, ropas de vestir, caballerías ó carruajes y sus arreos, granos, caldos y mercancías, ni otras cosas que no tengan por principal destino amueblar ó alhajar las habitaciones, salvo el caso en que del contexto de la ley ó de la disposición individual resulte claramente lo contrario.

«Art. 347. Cuando en venta, legado, donación ú otra disposición en que se haga referencia á cosas muebles ó inmuebles, se transmita su posesión ó propiedad con todo lo que en ellas se halle, no se entenderán comprendidos en la transmisión el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida, á no ser que conste claramente la voluntad de extender la transmisión á tales valores y derechos.»

Ha cesado, por consiguiente, de ofrecer dudas la inteligencia de la frase *muebles*, que se usa con tanta frecuencia en contratos, testamentos y otras manifestaciones de la voluntad, y que ha producido hasta ahora la multitud de liti-

gios que han resuelto los Tribunales, incluso el Supremo, de la manera que el Código establece en los artículos examinados.

La naturaleza de la conferencia ó conversación con que me propongo entretener esta noche á los que tenéis la bondad de oirme, no me permite entrar en un examen detallado del concepto filosófico, social, económico y jurídico de la propiedad. Dejo, pues, á cada uno que sobre este punto piense lo que quiera y forme el juicio que á bien tenga. Nos encontramos la institución establecida, y desarrollada en el Código, aun cuando de manera raquítica y anticuada, la doctrina sobre la propiedad, tal como figura en nuestro Derecho tradicional, sin introducir las modificaciones que los adelantos modernos reclamaban.

Á pesar de lo dicho, me interesa llamar la atención de las personas que no tienen obligación de conocer los principios que la ley determina acerca de la teoría del suelo y del subsuelo; porque determinado en el Código que el dueño de la superficie lo es también de todo lo que debajo de la superficie se encuentra, surgen necesariamente las dificultades que produce el choque de intereses entre el individuo y el Estado. En política, economía y ciencias sociales no puede nadie en serio llamarse radicalmente individualista ni socialista, pues lo predominante contra las exageraciones es el sentido harmónico que procura poner de acuerdo el interés individual con el social, y en nada se manifiesta tanto esa concordia necesaria como en la teoría del suelo y del subsuelo, calificada por muchos de arbitraria. Confieso que la propiedad del subsuelo atribuída al Estado es manifestación eminentemente socialista, de la que el Estado se beneficia, reconociendo sólo sometido á propiedad particular el dominio de lo que en teoría y en derecho se determina por suelo,

que es todo lo que constituye la superficie y la profundidad necesaria para su aprovechamiento, hasta el punto en que empieza el subsuelo, determinado por los preceptos que informan, desarrollan y amparan la propiedad minera, exactamente expresados en la exposición de motivos de la vigente ley de bases de 29 de Diciembre de 1868, en la que se dice.

«El antiguo derecho de España en materia de minas partía del principio regalista, y así las declaraba solemnemente propiedad del Soberano el Decreto de 4 de Julio de 1825, reflejo fiel de las absurdas y monstruosas Ordenanzas de Felipe II. Transformada en época posterior la manera política de ser de la sociedad española, como de toda la sociedad europea, sustituida al antiguo Monarca de derecho divino, que en su persona resumía la nación entera, la entidad colectiva del Estado, natural era sustituir al derecho regalista el dominio público, como así lo entendieron y claramente lo consignaron las leyes de 11 de Abril de 1849 y de 11 de Julio de 1859, y así también ha llegado esta importantísima legislación hasta el momento presente, salvo ligeras modificaciones de detalle, que en nada afectan al espíritu general que la inspiró.

«Si por virtud de nuevas transformaciones ha de darse una nueva significación á la idea del Estado y á todo el organismo administrativo, no es cosa que puede decirse en el momento: el Ministro debe hoy aceptar el dominio público sobre las minas sin perjuicio de lo que en su día resuelvan las Cortes, y, admitido este principio, es inevitable la intervención del poder central en la industria minera, aunque deba simplificarse en lo posible, reducirse á lo puramente preciso y hacerse de modo que esta facultad de dominio se convierta, en cuanto sea dable, en una nueva acción regularizadora de intereses opuestos y de opuestos derechos.»



No cabe duda que la legislación actual se inspira en la idea del dominio del Estado y á ella obedece el canon anual que por pertenencia minera debe satisfacerse al Tesoro, y por cuya falta de pago se determina la pérdida de la propiedad de la mina concedida, que vuelve al Estado; para que, por medio de la subasta y de los procedimientos administrativos del caso, ceda la mina á nuevo dueño para que la explore con sujeción á los preceptos reglamentarios. Ocasión tendré más adelante de insistir sobre este particular y naturaleza especial de las minas, cuando me ocupe del usufructo con relación á esta importante rama de la industria nacional.

Nada nuevo establece el Código en lo referente al hallazgo de tesoros y mantiene lo vigente en lo relativo al derecho de accesión, tanto sobre bienes inmuebles como sobre los muebles, pues conserva la teoría antiquísima y racional de que siempre la cosa principal domina sobre la accesoria; ó en otros términos, que lo accesorio debe ceder á lo principal, como decían los romanos, y de manera más clara con relación á los edificios ó construcciones. Entonces sucedía y ahora también, que lo edificado en suelo propio con materiales ajenos, por la teoría indicada, ceden al suelo los materiales, y si lo hace de buena fe, tendrá que pagar sólo su valor, pero si obró con mala fe, está obligado al resarcimiento de daños y perjuicios, indemnización que en las leyes antiguas era el pago del duplo del valor de los materiales (1).

El que con materiales propios edifica en terreno ajeno, los pierde, sin derecho á indemnización, si ha obrado de mala fe, y el dueño del terreno en que se ha edificado puede exigir la demolición de la obra á costa del que edificó. Si éste lo hizo de buena fe, creyendo que el suelo era suyo, quedará

(1) Artículos 358 al 360 del Código civil.

la obra en beneficio del dueño del terreno, pero éste tendrá que indemnizar al propietario de los materiales, y si no le conviene, podrá obligar al autor de la edificación á que le compre el terreno sobre el que se levantó el edificio (1).

Las reglas indicadas y las diferencias entre la buena y la mala fe afectan no sólo á las construcciones, sino también á la plantación y siembra, y cuando por parte de ambos propietarios haya habido mala fe, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubieran procedido ambos de buena fe (2).

Respecto á la accesión en bienes muebles, se mantiene todo lo vigente y tradicional, incluso la excepción favorable á las creaciones de la inteligencia, y es muy antiguo que en los trabajos literarios y artísticos cede el material á la obra de la inteligencia. De acuerdo con esos preceptos, dispone el artículo 377 que en la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografías se considerará accesorio la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel ó el pergamino, pues sería absurdo que, por observar rigurosamente el principio de la accesión, resultara de más importancia y principal el pedazo de tabla ó tela en que Rafael ó Velázquez hubiesen pintado una de sus soberbias creaciones.

Dos capítulos dedica el Código á tratar del deslinde y amonajamiento, y en el art. 388 se reconoce la facultad que tiene todo propietario de deslindar y cercar su finca. Este precepto, ahora en la vida moderna, parece como que no tiene importancia; pero no es justo olvidar que para llegar á lo que el Código consigna, y que indudablemente es de gran impor-

(1) Art. 361 del Código Civil.

(2) Art. 364 del Código Civil.

tancia, han sido precisos grandes esfuerzos de nuestros antepasados.

Hoy resulta difícil comprender los obstáculos que tuvieron que vencer nuestros padres para lograr que las leyes permitieran lo que ahora á nadie se le ocurre poner en duda. Por eso creo que es deber de justicia recordar á los hombres ilustres que tanto trabajaron para que el principio se consagrara en las leyes.

Los que no han tenido necesidad de estudiar el desarrollo de la propiedad y de la agricultura españolas, no se harán cargo de que para lograr que las leyes reconocieran al dueño de un predio rústico el derecho de cerrarlo fuesen precisos trescientos años de trabajo y propaganda, pues escritores tan insignes como Palacios Rubio y leyes como algunas de los Reyes Católicos, habían defendido los privilegios insupportables de la poderosa asociación de la *Mesta*, que tenía el derecho de hacer pasar sus inmensos rebaños por los predios que le convenían. Cercar y cerrar las fincas hubiera sido la negación de ese derecho, y como el poder de la *Mesta* era colosal, el interés individual resultaba siempre atropellado, y por lo tanto perdido el sagrado derecho de propiedad.

Para remediar el daño fueron necesarios gran resolución y patriotismo de eminentes estadistas, y entre otros, recordaré á Campomanes y Floridablanca que intentaron mucho en ese sentido; pero el mayor esfuerzo se debió al insigne Jovellanos. Siempre aprovecho gustoso estas conferencias para hacer justicia á los hombres que merecen la gratitud de la patria, y hubiese sido imperdonable no recordar el magnífico é inmortal informe de Jovellanos sobre la ley agraria, que escribió en 1795 por encargo de la Real Sociedad Económica de Madrid. Esta Sociedad, de brillante historia, es digna de

todo respeto, porque si bien en la vida moderna las Sociedades Económicas parece como que arrastran una vida lánguida, tienen derecho á la consideración universal, pues en otros tiempos, á principios del siglo, cuando eran peligrosas ciertas expansiones del pensamiento, fueron refugio de todas las grandes manifestaciones del progreso. La Económica de Madrid encargó á Jovellanos que formulara su informe, y entre las cosas que el insigne asturiano señalaba como estorbos para el desarrollo de la agricultura, figuraba en primer término el abrumador y absorbente poderío de la *Mesta*; y como yo no os lo podría decir de manera tan autorizada ni tan bien como el insigne economista lo consigna en su informe, creo que no os molestaré leyendo algunas líneas del trabajo de Jovellanos.

Después de quejarse con gran verdad y elocuencia de las vejaciones que sufrían los agricultores, decía: «Los mayorales, cruzando con sus inmensos rebaños desde León á Extremadura, en una estación en que la mitad de las tierras cultivables del tránsito estaban de rastrojo, y volviendo de Extremadura á León cuando ya las hallaban en barbecho, empezaron á mirar las barbecheras y rastrojeras como uno de aquellos recursos sobre que siempre ha fundado esta granjería sus enormes provechos. Esta invasión dió el golpe mortal al derecho de propiedad. La prohibición de los cerramientos se consagró por las leyes pecuarias de la *Mesta*. El tribunal trashumante de sus *entregadores* la hizo objeto de su celo: sus vejaciones perpetuaron la apertura de las tierras; y la libertad de los propietarios y colonos pereció á sus manos.

»Pero, Señor, sea lo que fuere del derecho, la razón clama por la derogación de semejante abuso. Un principio de justicia natural y de derecho social, anterior á toda ley y á

»toda costumbre, y superior á una y otra, clama contra
»tan vergonzosa violación de la propiedad individual. Cual-
»quiera participación concedida en ella á un extraño contra
»la voluntad del dueño es una disminución, es una verdadera
»ofensa de sus derechos, y es ajena, por lo mismo, de aquel
»carácter de justicia, sin el cual ninguna ley, ninguna cos-
»tumbre debe subsistir. Prohibir á un propietario que cierre
»sus tierras, prohibir á un colono que las defienda, es pri-
»varlos no sólo del derecho de disfrutarlas, sino también del
»de precaverse contra la usurpación. ¿Qué se diría de una
»ley que prohibiese á los labradores cerrar con llave la puer-
»ta de sus graneros?»

Estos períodos admirables, y todo el informe, fueron recibidos por la Sociedad Económica con gran aplauso, llevando á los Poderes públicos el convencimiento de que no podía la agricultura desarrollarse mientras los privilegios de la *Mesta* subsistieran. Así como la propaganda y trabajos de Campomanes y Floridablanca tuvieron quien los recogiese, otro hombre ilustre, acreedor á nuestro respeto y consideración (pensemos como queramos en política) fué el ejecutor del pensamiento de Jovellanos, vertido en el Decreto de 6 de Septiembre de 1836, que declaró cerradas y acotadas todas las dehesas, heredades y demás fincas rústicas. Ese gran servicio hoy no se apreciará, sin duda, lo bastante, pero en su tiempo fué resultado de una lucha titánica sostenida contra los colosales privilegios de la *Mesta*. El autor del Decreto del año 1836 y de su vigoroso preámbulo fué D. Salustiano Olózaga, cuyo nombre debe pronunciar con entusiasmo y admiración todo español, porque sus graves errores políticos aparecen compensados con lo mucho y bueno que hizo para levantar de su postración á nuestra querida España, logrando él solo tanto como una generación

entera, para las ventajas y adelantos de que con justicia podemos envanecernos.

Un título dedica el Código á tratar la *comunidad de bienes*, asunto muy importante, y una de las pocas novedades que contiene el libro segundo, porque en las antiguas leyes no aparece desarrollada por completo la teoría de la mancomunidad, tratada por accidente en disposiciones dispersas y en las doctrinas establecidas por la jurisprudencia de los Tribunales.

El nuevo Código desenvuelve bien la teoría, consignando preceptos interesantes y algunos tan curiosos como los del art. 396, que me voy á permitir leer, porque importa mucho lo tengáis en cuenta. Ocurre muchas veces que una casa pertenece á diversos propietarios que lo son de los pisos, lo que da lugar á pleitos innumerables, que hasta ahora ofrecían dificultades por no existir reglas categóricas para determinar el derecho de los condueños; omisiones subsanadas por el Código en los términos siguientes.

«Art. 396. Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecan á distintos propietarios, si los títulos de propiedad no establecen los términos en que deban contribuir á las obras necesarias y no existe pacto sobre ello, se observarán las reglas siguientes: 1.º Las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, estarán á cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso. 2.º Cada propietario costeará el suelo de su piso. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes á todos, se costearán á prorrata por todos los propietarios. 3.º La escalera que desde el portal conduce al piso primero se costeará á prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo se costeará por todos,

»excepto los dueños de los pisos bajo y primero, y así sucesivamente (1).

»Art. 397. Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la casa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.»

Estas reglas están tomadas de los Códigos extranjeros; desenvuelven perfectamente la teoría de la mancomunidad y merecen sinceros aplausos. Sin embargo, se advierte una omisión, que quizá por las dificultades que ofrece ha creído conveniente el legislador darla de lado, pero como los problemas de derecho á que me refiero se plantean con frecuencia, es sensible que el Código no haya aprovechado la oportunidad para determinar cómo se decide el conflicto cuando los diversos pisos de una casa pertenecen á distintos propietarios, y por voluntad ó por fuerza hay que proceder al derribo y reconstrucción de la finca; y lo que indico se comprenderá mejor con un ejemplo.

Supongamos que se trata de una casa de cuatro pisos, y que los de la derecha pertenecen á distintos dueños que los de la izquierda, resultando, por lo tanto, ocho propietarios. ¿Qué sucederá en caso de derribo de la finca por estado de ruina ó por denuncia municipal? El Código nada dice y creo que valía la pena de haberlo decidido; mas en vista del silencio, no habrá más remedio que esperar á que estas reglas se establezcan por la jurisprudencia, tomándolas quizá de los antecedentes que existen en el extranjero sobre el particular.

En lo referente al dominio de las aguas y de los minerales el Código se refiere á las leyes vigentes; mas como en el artículo 427 se habla de la ley especial de Minería, me parece

(1) Lo mismo establece el art. 521 del proyecto de Código Civil de 1851.

justo llamar vuestra atención acerca de la falta de exactitud en la frase, porque no conozco esa ley especial de Minería. El legislador ha debido emplear otra locución más propia, pues tal como está escrito el artículo podría alguien sospechar que sólo queda vigente una ley de Minas, y es seguro que ni al eminente jurisconsulto que redactó el Código, ni á los que le han auxiliado en su confección, se les ha podido ocultar que respecto de minería tenemos en vigor la ley de 6 de Julio de 1859, modificada en muchas partes por la de 4 de Marzo de 1868, base á su vez del Reglamento de 24 de Julio, y además la importante ley de bases de 29 de Diciembre de 1868, que esta noche he mencionado. Es decir, que por el pronto, y sin ocuparme ahora de multitud de Reales decretos y otras disposiciones de menor importancia, hay vigentes tres leyes que afectan á la propiedad minera, y demostrada mi censura al legislador por haber dicho que la propiedad minera se regirá por la *ley especial*; pues habiendo, como hay, más de una, se da ocasión, por lo menos, á pensar que no hay exactitud en la frase, y es sensible, porque en las leyes, entre otras cosas, debe procurarse la mayor claridad en la expresión.

Sobre propiedad intelectual se refiere el Código á la ley de 10 de Enero de 1879, Reglamento para su ejecución de 3 de Septiembre de 1880 y Real decreto de 11 de Junio de 1886; y ya que de ese género de propiedad se ocupó el Código, aun cuando sólo le consagre dos artículos, hubiese sido oportuno recuerdo análogo para la propiedad industrial, importantísima para vosotros, porque con ella se relaciona todo lo que afecta á marcas de fábrica y patentes de invención (1).

(1) Sobre marcas de fábrica rige en la Península el Real decreto de 20 de Noviembre de 1850 y sobre patentes la ley de 30 de Julio de 1878.

En lo referente á la posesión nada nuevo establece el Código que valga la pena de referir, y por eso me limitaré á llamar vuestra atención acerca de lo que dispone el art. 464. Este, á mi juicio, contiene un privilegio cuyo fundamento y origen desconozco, pues en las bases nada hay que al particular se refiera. La disposición está inspirada en el deseo de proteger á un establecimiento que merece gran respeto, el cariño y todo el auxilio de cuantos de honrados se precien; pero considero peligroso que á la vez que se consignan principios generales de Derecho, se señale el privilegio que por el artículo se otorga á los Montes de Piedad. Hasta ahora, por ley vigente, cuando un particular se ve privado contra su voluntad de una cosa mueble, ya sea por extravío, hurto ó robo, conserva el dominio hasta que por la prescripción pierde el derecho de reivindicar el objeto donde quiera que lo encuentre. Así ocurre que la joya llevada á una casa de préstamos, si el propietario la encuentra, bien por los servicios de la policía, ó por otros elementos de investigación que tenga á su alcance, si prueba que aquella alhaja es suya y que se le ha sustraído, el dueño la recupera y el prestamista no tiene más remedio que soportar la pérdida, consecuencia de haber dado dinero á quien no era verdadero dueño de la prenda entregada en garantía.

Este principio y regla general alcanzaban al Monte de Piedad, pues no había razón de diferencia; mas el Código nuevo, entre otros preceptos, ha consignado en el art. 464 lo que vais á oír: «Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad, establecidos con autorización del Gobierno, obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiere empeñado, sin reintegrar antes al establecimiento la cantidad del empeño y de los intereses vencidos.»

Inútil me parece que señale la gravedad del texto, porque lo que el Código establece en favor de los Montes de Piedad es la negación del dominio, puesto que priva al dueño de la acción reivindicatoria para recuperar el mueble ú objeto de cuya propiedad no se ha querido desprender. Repito que no he encontrado precedente ninguno para la doctrina peligrosa que el Código consigna en el artículo citado, como no sea la Real orden de 26 de Marzo de 1884, que los Tribunales no cumplieran, y hacían bien, pues es sabido que por Reales órdenes no se puede derogar lo mandado en las leyes. Desde que el Código empiece á regir, desgraciado de aquel á quien le quiten una alhaja y la empeñen en el Monte de Piedad, pues para recuperarla no tendrá más remedio que pagarla de nuevo, por medio del reintegro que exigirá la institución hermana de la Caja de Ahorros.

Me parece que el precepto es de bastante importancia para que llamara sobre él vuestra atención, y no lo echéis en olvido, por si acaso sois víctimas de alguna de esas desgracias que con tanta frecuencia ocurren y ahora quizá lo sean más, porque pronto se enterarán los rateros de profesión, del precepto que el Código establece en favor de los Montes de Piedad.

En los textos antiguos se decía, y en las escuelas se enseñaba, que las servidumbres se dividían en personales y reales, correspondiendo á la primera categoría el usufructo, el uso y la habitación. El Código, siguiendo en esto á las escuelas modernas, ha dejado de comprender entre las servidumbres á las tres instituciones mencionadas, y las trata en título separado. El usufructo se define, como todos sabéis, derecho de disfrutar los bienes ajenos, sin alterar su forma ni su sustancia, pudiendo el usufructuario aprovechar no sólo los frutos naturales é industriales, sino los civiles; y por eso

puede arrendar la finca (1). En cambio, el uso sólo da derecho á peribir los frutos de la cosa ajena que basten á las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente; y la habitación se reduce al derecho de ocupar en casa ajena las piezas necesarias para el favorecido y su familia, sin que el derecho de uso y habitación se pueda arrendar ni traspasar á otro por ninguna clase de título (2).

En cuanto al usufructo, es novedad digna de tenerse en cuenta la consignada en el art. 477, verdadero problema de derecho de que me ocupé al principio de mi conferencia, al tratar de la propiedad minera. Todo el mundo sabe que la pertenencia minera es un sólido que tiene cien metros por cada lado con profundidad indefinida, y para usar una frase vulgar, diré que es una especie de caja de cien metros de ancho y largo con fondo que puede llegar hasta lo más profundo de la tierra. El Estado, por lo dicho antes (3), concede esas pertenencias á quien las solicita con arreglo á los preceptos vigentes, dividiéndose el terreno que ocupa la mina en tantas pertenencias como unidades ó divisiones pueden hacerse con esa medida que la ley establece. La explotación de la mina consiste en el derecho de extraer el mineral, y de aquí la dificultad de armonizar este principio con la teoría de que el usufructo es sólo aprovechamiento de la cosa, dejando salva su sustancia. El que extrae el mineral se lleva la cosa misma, pues no hay diferencia ni separación posible entre la mina y sus frutos. El mineral, según se va extrayendo del seno de la tierra, va desocupándose la especie de cajón al que vulgarmente me he referido, y cuando la

(1) Artículos 467 y 471 del Código Civil.

(2) Artículos 523 y 525 del Código Civil.

(3) Véase la página 129.

caja se desocupa, la materia mineral se ha extinguido, y con ella ha concluído la mina también.

Si al usufructuario se le concede el derecho de extraer el mineral, y por lo tanto se lleva la mina, ¿en qué se diferencia su derecho del propietario? No hay manera legal de establecer esta distinción, y por eso los buenos tratadistas sostienen que es incorrecta la frase arrendamiento de minas, porque no es posible hacer que una mina dé los aprovechamientos que permite cualquiera otra propiedad.

El Código se ha encontrado con que por el usufructo legal que corresponde al padre en los bienes del hijo, podía ocurrir que tratándose de fortuna constituída por propiedades mineras, si no se determinaba adónde llegaban los derechos del usufructuario, no tuviera el padre aprovechamiento ninguno. El problema se ha presentado algunas veces, y el Tribunal Supremo le ha resuelto en los términos que lo hace el artículo 477 del Código Civil, que dice lo que vais á oír: «En el usufructo legal podrá el usufructuario explotar las minas denunciadas, concedidas ó en laboreo, existentes en el predio, haciendo suya la mitad de las utilidades que resulten después de rebajar los gastos, que satisfará por mitad con el propietario.» Queda consignado como ley el principio establecido por la jurisprudencia; pero resulta una verdadera violación de la doctrina del usufructo, llamando así á lo que verdaderamente es negación de la propiedad.

Sobre servidumbres lo único notable es la teoría que desarrollan los artículos 571 y siguientes sobre la medianería, no por que sea nuevo, sino porque es resumen de lo observado hasta ahora.

Todo el mundo sabe que las paredes que separan los edificios colindantes casi siempre son medianeras, asunto sobre el cual las antiguas leyes nada decían, y por eso en ca-

sos de litigio sobre medianería, no había más remedio que buscar la solución en las Ordenanzas municipales de Madrid y otras capitales, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y sobre todo en el proyecto de Código Civil de 1851, que consagró á tratar la medianería una serie de artículos consultados con la Academia de San Fernando, por la relación íntima que el asunto tiene con la arquitectura (1).

El nuevo Código desarrolla la teoría de esta servidumbre urbana, tan importante y usada hoy como rara fué en la antigüedad, hasta el punto de sostenerse que era desconocida. Puede que no falte razón á los que esto dicen, porque los menos eruditos saben que en los primeros tiempos de Roma la célebre ley de las *Doce Tablas* disponía que entre casa y casa debiera quedar un espacio, llamado *ambitus*, de dos pies y medio de extensión, de modo que las casas aparecían aisladas por sus lados y fondo, quedando naturalmente el frente á la calle. Con esta separación aspiraban los romanos á dos cosas: satisfacer algo parecido á leyes de higiene, y además evitar los estragos de los incendios. Aunque es exacto el precepto contenido en las *Doce Tablas*, quizá porque la propiedad inmueble subió y no era posible desperdiciar el terreno, es lo cierto que hay disposiciones romanas, como las contenidas en el Digesto, que ordenan algo muy parecido á la servidumbre de medianería (2).

Los artículos 605 al 607 del Código tratan del Registro de la propiedad, manteniendo los principios de la ley hipotecaria, á la cual se refieren, y hubiera sido muy oportuno

(1) García Goyena.—Comentarios á los artículos 510 y siguientes del proyecto del Código Civil de 1851.

(2) Ninguno de los vecinos tiene derecho de demoler y reedificar la pared que por razón natural es común, porque no es único señor de ella. Ley 8, título II, libro 8 del Digesto, traducido por Fonseca.

tuno que el art. 607 hubiese corregido el 279 de la ley de 1861, en cuanto dispone que el Registro sea público para los que tengan *interés conocido* en averiguar el estado de los bienes inmuebles ó derechos reales anotados ó inscritos. Una de las grandes ventajas de la ley Hipotecaria es precisamente la publicidad, y por lo mismo, aun cuando se dice lo que el Código mantiene respecto del *interés conocido*, la práctica se ha impuesto al texto, modificándolo y dándole un recto sentido, porque al que va al Registro á pedir noticias ó que se le ponga de manifiesto un libro, es porque le importa averiguar lo que desea, y á ningún Registrador se le ha ocurrido preguntarle si tiene el interés de que habla la ley, porque lo natural es que lo tenga, desde el momento que pide los datos y paga los derechos correspondientes.

Decir en la ley y en el Código que los libros del Registro serán públicos para los que tengan interés conocido, ó no significa nada, ó pudiera, interpretándose el texto al pie de la letra, otorgar á los Registradores el uso y quizá el abuso de una facultad discrecional y arbitraria, que vendría á destruir lo más característico del sistema hipotecario moderno, que es la publicidad, pues bastaría al Registrador negar el interés, si no se manifestaba convencido de que la persona que deseaba saber algo tenía razón para solicitarlo, inconvenientes que hubiesen desaparecido con sólo que el Código no hubiera suprimido las dos palabras que censuro, afirmando, por el contrario, el principio de la absoluta publicidad del Registro.

Al tratar del Registro de la Propiedad, no puedo menos de lamentar también las omisiones padecidas por el Código en punto al régimen hipotecario, pues, según demostraré en la última conferencia, nada se indica de la movilización del inmueble, sobre lo que tanto se ha escrito y legislado, especialmente en Alemania.

He terminado, y os suplico que me dispenséis si por la naturaleza especial de las instituciones que he examinado ha resultado algo árida esta conferencia; pero en cambio la próxima creo será más agradable, porque en ella trataré de la ocupación, de las donaciones y de la gravísima materia de testamentos, en la que tanto nuevo establece el Código.



VI

CONFERENCIA PRONUNCIADA EL DÍA 28 DE FEBRERO DE 1889

De la ocupación.

De la donación.—De los testamentos.

SEÑORES: Consagra el Código su libro tercero á tratar de los diferentes modos de adquirir la propiedad, así por los diversos títulos singulares, como por el universal que constituye la herencia, deferida unas veces por voluntad del testador, en otras por prescripción de la Ley.

La base 14 de la ley de 11 de Mayo mandó que como uno de los medios de adquirir se definiera la ocupación, precepto no cumplido por el Código, que se limita á consignar en su artículo 610 que se adquieren por ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carezcan de dueño, como los animales objeto de caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas, manteniendo lo dispuesto en las leyes



especiales aplicables al caso, con las ampliaciones que ligeramente daré á conocer (1).

Es muy antigua la clasificación de los animales en fieros ó salvajes, amansados ó domesticados, y mansos ó domésticos, y respecto de cada categoría establecen las leyes preceptos distintos; mas no se piense que en el primer grupo figuran sólo las bestias bravas, pues también alcanza esa calificación jurídica á las abejas y las palomas torcaces ó silvestres, porque para la Ley es fiero todo animal que vaga libremente y no puede ser cogido sino por la fuerza (2), y esto ocurre con la especie de paloma referida, como pueden comprobarlo cuantos aficionados cinegéticos se hallen presentes. Respecto de las abejas, manda el Código que el propietario de un enjambre tendrá derecho á perseguirlo sobre la finca ajena, indemnizando al poseedor de ésta del daño causado, y si el terreno estuviese cerrado, será preciso el permiso del dueño; advirtiéndole que si el propietario del enjambre cesa de perseguirlo dos días consecutivos, pierde su derecho y el poseedor del fundo podrá ocupar y retener el enjambre (3).

El propietario de animales amansados podrá reclamarlos dentro de veinte días, á contar desde su ocupación por otro; pasado este término, pertenecerán al que los haya cogido y conservado, precepto nuevo en nuestro Derecho, por lo que al plazo se refiere. También es claro el artículo 613, en el

(1) La vigente ley sobre Caza es la de 10 de Enero de 1879, hecha extensiva á Ultramar por Decreto de 31 de Julio de 1884. Sobre pesca, además de las Ordenanzas de 1834, debe tenerse presente la Ley de 22 de Marzo de 1873, relativa á las industrias marítimas; la ley de Aguas, de 13 de Junio de 1879; la ley de Puertos, de 7 de Mayo de 1880, diversas Reales órdenes y los tratados con Portugal y Francia de 1886 y 1888, respectivamente.

(2) Artículo 2.º de la ley de Caza, de 10 de Enero de 1879.

(3) Artículo 612 del Código Civil.

que se dispone que las palomas, conejos y peces, que de sus respectivos criaderos pasaren á otro perteneciente á distinto dueño, serán propiedad de éste, siempre que no hayan sido atraídos por medio de algún artificio ó fraude.

En lo relativo al descubrimiento casual de tesoros se mantienen las doctrinas corrientes; mas respecto del hallazgo de cosas muebles se consignan ciertos preceptos, tomados del Código italiano, que no dejan de tener novedad é importancia. El que encontrare una cosa mueble, que no sea tesoro, deberá restituirla á su poseedor, y si éste fuere desconocido, deberá consignarla inmediatamente en poder del Alcalde del pueblo donde se hubiese verificado el hallazgo, para que dicha autoridad lo haga público en dos domingos consecutivos. Si la cosa de que se tratare no se pudiese conservar por deterioro ó gastos, se venderá en pública subasta, transcurridos ocho días del segundo anuncio, y el precio se depositará. Pasados dos años, contados desde la segunda publicación, sin haberse presentado el dueño, se adjudicará la cosa hallada ó su valor al que la hubiere encontrado, con deducción de los gastos. Si el dueño se presentare á tiempo, estará obligado á abonar, á título de premio por el hallazgo, la décima parte de la suma ó del precio de la cosa encontrada, y si el valor de ésta excediese de dos mil pesetas, el premio se reducirá á la vigésima parte en cuanto al exceso (1).

Los derechos sobre objetos arrojados al mar ó sobre los que las olas arrojan á las playas, de cualquier naturaleza que sean, así como las plantas y hierbas que crezcan en sus riberas, se regirán por las leyes especiales aplicables al caso, y entre otras por la de Puertos de 7 de Mayo de 1880. Según ésta, pertenece al Estado todo lo que el mar arroje á la ori-

(1) Artículos 615 y 616 del Código Civil.

lla y no tenga dueño conocido, y de todo se incautará la Hacienda, previo inventario y avalúo, para atender á las reclamaciones y al pago y recompensa de lo debido por hallazgo y salvamento.

Incurriendo en grave error de plan, trata la nueva Ley de la donación en el título II del tercer libro, cuyo lugar apropiado hubiese sido en el de los contratos y si ahora me ocupo del referido modo de adquisición, es por mi deseo de ajustarme en todo lo posible al orden que sigue el Código. Para demostrar la razón de mi crítica me bastará recordar que según el art. 621, «las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos, se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones, añadiendo el art. 623 que la donación queda irrevocable desde que el donatario la acepta.» Por el contrario, las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan, según el art. 620, de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por los principios establecidos para la sucesión testamentaria.

La Ley ha tomado precauciones para evitar los excesos de la vanidad ó de imprudentes liberalidades, y por eso, aun cuando según el art. 634 la donación podrá comprender hasta la totalidad los bienes presentes del donante, es indispensable que en propiedad ó en usufructo se reserve lo necesario para vivir en un estado correspondiente á sus circunstancias, pues salvo el caso de profesión religiosa, no estará en sano juicio el que voluntariamente se constituya en estado de verdadera indigencia. Aun cuando la donación haya de producir sus efectos después de la muerte, el Código dispone en el art. 636 que nadie podrá dar ni recibir por ese concepto más de lo que pudiera dar ó recibir por testamento, siendo inoficioso cuanto exceda de la medida indicada.

En todo lo demás, así como en lo relativo á reducción y revocación de las donaciones, el Código se ajusta al Derecho vigente; pero no exige, como en las leyes antiguas se mandaba, la llamada insinuación judicial, expediente que era indispensable instruir ante el Juez de primera instancia para que fuese eficaz toda donación *inter vivos* que excediera de quinientos maravedís de oro, equivalentes á 25.600 reales de vellón, según unos comentaristas, ó 30.073 reales, según otros cómputos de la moneda antigua (1).

Llegamos por fin á la gravísima materia de testamentos, objeto principal de la conferencia de esta noche, y punto sobre el cual suplico la mayor atención, pues hay mucho que notar en lo que sobre el particular establece el Código; y cualquiera comprenderá lo serio del tema, pues el sentimiento más natural de todo hombre honrado y de todo padre de familia previsor consiste en asegurar bien el cumplimiento de su voluntad, cuando sea llegado el momento en que por decreto de la Providencia acabe su peregrinación sobre la tierra.

Todas las legislaciones, así las más antiguas como las que hoy se reputan más perfectas, consagran á la materia de testamentos disposiciones importantísimas. Considerando el legislador la necesidad de que la última voluntad se manifieste bien y se cumpla mejor, ha dado reglas para evitar los peligros de disposiciones irregulares que, lejos de traer beneficios para la familia, crean verdaderos desastres y engendran

(1) La ley 9, título 4, Partida V, exige autorización judicial para que valga la donación que exceda de 500 maravedís de oro. Se ha discutido durante mucho tiempo la equivalencia de esa moneda con relación á la actual, dictándose á menudo sentencias poco explícitas; mas, por fin, en los fallos de 14 de Diciembre de 1877 y 20 de Diciembre de 1883 ha decidido el Tribunal Supremo que los 500 maravedís de oro equivalen á 30.073 reales vellón.

contendias civiles (si la frase se me permite) entre aquellas personas que debieran marchar en la más completa armonía, aunque no fuese más que por respeto y veneración á la memoria de la persona que pasó.

El Código Civil, reconociendo la importancia que esta materia tiene, la ha estudiado con interés, introduciendo novedades muy grandes, así por lo que ha quitado, como por lo nuevo que trae á la que será nuestra Ley civil. Por eso insisto en rogar á mi benévolo auditorio que se fije de manera muy especial en lo que voy á tener el honor de someter á su consideración, porque cuantos me escuchan pueden verse en el caso de tener que aplicar la ley nueva en un momento dado, y sería muy grave que por su desconocimiento, creyendo haber dejado satisfechas las necesidades de la familia, se vinieran á crear el disgusto y descontento, que estarían más lejos del ánimo de la persona que había querido y creído hacer su disposición testamentaria con sujeción á lo que el Código establece.

Una de las novedades que en mi sentir merece aplauso es la contenida en el art. 663, que suprime la antigua prohibición de hacer testamento los pródigos y los sordo-mudos, que á partir de la fecha en que comience á regir el Código serán personas capaces de testar. La modificación se inspira en exacto sentido de justicia, se conforma con las determinaciones de la ciencia, y no puede menos de ser aplaudida por todo el que imparcialmente examine el Código.

Nada hay más justo y prudente que privar al pródigo de la administración de sus bienes, mientras con su falta de juicio ó buen sentido puede causar agravio á las personas que de él dependen y á su propio bienestar; pero ese peligro no existe cuando disponga de los bienes para después de muerto, sobre todo si lo hace con buen acuerdo y propósito de am-

parar ó favorecer á las personas ligadas á él por vínculos de la sangre.

Se comprende que en los tiempos antiguos, cuando se creía que el pródigo era poco más ó menos un loco como el furioso, los legisladores los trataran de igual modo imponiéndoles idénticas prohibiciones y sujetándole á incapacidades análogas; pero hoy no tendría disculpa que el error se mantuviese. Del mismo origen procede la incapacidad de testar respecto del sordo-mudo de nacimiento; porque como tenía la desgracia de no poder expresar sus ideas y sentimientos por medio de la palabra, creyeron los antiguos que le faltaba inteligencia, y por ello le equiparaban al idiota ó al loco, sin tener en cuenta las diferencias que existen y que es bueno recordar. El idiota es el desgraciado que nunca ha tenido razón, y loco el que, habiéndola tenido, la pierde. Los adelantos de las ciencias médicas han llegado á demostrar que el sordo-mudo es un hombre que siente y piensa como los demás, y en su educación se logran prodigios asombrosos, como los debidos á españoles ilustres que todos sin duda recordaréis. Hubiera sido monstruoso mantener hoy una prohibición que, por otra parte, iba cayendo en desuso, mantenido ó amparado por la jurisprudencia.

Muy útil es también que el Código haya suprimido la diferencia de edad para testar. Obedeciendo á un criterio completamente caprichoso, dispone ahora la Ley que puede hacer testamento el varón á los catorce años y la hembra á los doce, tomando como punto de partida la pubertad para esa diferencia, que el Código ha hecho muy bien en borrar, estableciendo en su artículo 663 que pueden testar sin distinción de sexo los que tengan catorce años cumplidos.

La incapacidad para testar en los religiosos profesos ha sido objeto de enérgicas, elocuentes y merecidas censuras en

la alta Cámara, acudiendo los defensores del artículo á la invocación y recuerdo del Real decreto de 25 de Julio de 1868, que se dictó de acuerdo con el Nuncio de Su Santidad en Madrid. No es, sin embargo, muy leal tomar sólo una parte del texto, omitiendo el resto del Decreto de 1868, cuya fecha recuerdo para que veáis su origen y procedencia; pues si bien es cierto que en él se dispuso lo que ahora el Código ordena, obedecía á la explicación racional de que los religiosos profesos no tenían nada en su propiedad particular ó privada y sus bienes podían pasar á la comunidad por el voto de pobreza. La nueva Ley mantiene y amplía con sentido reaccionario la prohibición, pues declara á los religiosos profesos incapaces para testar y heredar, creando una situación que justifica bien las censuras y protestas que á ambos artículos se han hecho; asunto complicado sobre el cual emitiría mi franca y leal opinión, si no me lo impidiesen el carácter popular de estas conferencias y el poco tiempo de que puedo disponer.

El art. 665 contiene un precepto inspirado sin duda en un sentimiento generoso y de caridad; pero lo encuentro por todo extremo peligroso. Según ese artículo, el demente, la persona que así está declarada, y por lo mismo colocada en la categoría correspondiente, puede hacer testamento en un intervalo lúcido; y para saber si existe la ráfaga de razón, el Notario deberá requerir el auxilio de dos médicos que concurran al otorgamiento para determinar la capacidad del testador, debiendo constar, por la fe del Notario, el dictamen de los médicos, que suscribirán el testamento, además de los testigos instrumentales.

Dejando á un lado el error científico de creer que un *demente* puede tener intervalos lúcidos, cosa que niegan los alienistas, temo que la medida dé en la práctica resultados

funestos. No quiero causar agravio á nadie, pero muchas veces, por demasiada afición á cierto orden de estudios, los médicos se encuentran muy dispuestos á declarar loco á quien la generalidad no lo estima así; y otras veces ocurre que no faltan médicos dispuestos á reconocer cuerdo á quien la generalidad considera loco. Dado el principio que el artículo establece, y sustituyendo la palabra demente por la de loco, creo que hubieran podido tomarse algunas precauciones, y buscando algo ajeno al interés individual, hacer intervenir en el testamento del loco á un funcionario público. Hubiera podido, por ejemplo, armonizarse el deseo del legislador con la necesidad de evitar abusos, determinando que el Juez de primera instancia designara con absoluta libertad un médico forense, alienista de profesión, para que, en nombre de la justicia, concurriese al otorgamiento, con los dos médicos requeridos personalmente por el Notario. Me parece que de esta suerte se habría podido alejar la posibilidad de un testamento confeccionado *ad hoc* para servir intereses particulares, lo que no es difícil, mucho más si se recuerdan célebres causas por testamentos de personas en sano juicio, que han sido hábilmente falsificados.

Al definir el Código los testamentos en general, suprime los antiguos codicilos. Ya no será posible hacerlos, y aplaudo cordialmente la supresión acordada, porque el codicilo no tenía razón de ser y resultaba ridículo; pues siendo manifestación menos solemne de la última voluntad, sin embargo, necesitaba tantas solemnidades como el testamento, resultando por lo dicho que entre el testamento y el codicilo abierto no existía más diferencia en la práctica que la del nombre. Me he referido al abierto porque el codicilo cerrado era, en efecto, menos solemne que el testamento cerrado, y por eso no se podía nombrar heredero, desheredar ni poner

condiciones al que aparecía instituido en el testamento.

Aplauso entusiasta merece el artículo 669, porque suprime los testamentos mancomunados, una de las instituciones que más disgustos han producido en las familias. Además, tenían algo de repugnante, porque en los testamentos mancomunados había tanto de última disposición como de contrato, cuando todo el mundo sabe que es contrario á la noción más elemental de moral y de Derecho que el hombre se comprometa á no cambiar de voluntad, y por eso los tratadistas y los Códigos antiguos reconocen y declaran que la voluntad era mudable hasta la muerte. Los testamentos mancomunados que solían hacer marido y mujer, disponiendo el uno de sus bienes á favor del otro ó los dos en favor de un tercero, creaban tales compromisos y dificultades que son innumerables los pleitos á que han dado lugar. Ha habido quien ha llegado hasta sostener que, hecho el testamento en esa forma, el cónyuge que sobrevivía no podía hacer testamento nuevo distinto, porque tal vez el que murió no hubiera otorgado su última voluntad de la manera en que lo hizo, á no estar seguro de que su cónyuge disponía de la manera que él conocía, y que quizá, de haber sabido que variaba de voluntad, hubiese tomado diverso camino, otorgando disposición distinta. Esto resultaba más grave cuando los dos cónyuges testaban á favor de un tercero, y muchos pleitos ha habido en que ese tercero ha sostenido, y algunas veces se le ha dado la razón, que el cónyuge sobreviviente no podía cambiar de voluntad y destruir el testamento que nacía de una especie de pacto contenido en el de mancomún. Por otra parte, el cónyuge sobreviviente alegaba que, pensando de otra manera, no quería mantener su testamento anterior, y se encontraba, sin embargo, ligado por aquella especie de compromiso que, como he dicho, pugnaba con todos los princi-

pios de moral y de Derecho. Hay, pues, que aplaudir la reforma que el Código introduce, para que no vuelvan á otorgarse esos testamentos mancomunados, que la experiencia había desacreditado, pero que la Ley consentía, dando origen á inmoralidades y escándalos que ninguna conciencia honrada puede disculpar.

El artículo 670 prohíbe el testamento por comisario; institución genuinamente española, introducida en el Fuero Real no se sabe por qué, puesto que el Derecho romano, que tanto contribuyó á formar nuestra legislación, prohibía que se encargara á otro hacer testamento. Sin embargo, entre nosotros existía el mandato especial para testar, que no tenía ventaja ninguna, sobre todo en estos últimos tiempos, y en cambio ofrecía muchos peligros. El poder para hacer testamento debía conferirse ante Notario y testigos, y el que recibía el mandato no podía nombrar heredero sino á la persona designada en el poder, y á cualquiera se le ocurre lo ridículo de que una persona acudiera á un Notario para otorgar ese poder para que otra persona hiciera su testamento, cuando lo más fácil y más barato era otorgar testamento desde luego. Por todas estas consideraciones y otras muchas más, ha hecho el Código muy bien en suprimir esta clase de testamentos.

En cambio se mantiene la memoria testamentaria, que todos saben es aquella disposición menos solemne por la cual en un papel simple se consigna la última voluntad respecto á ciertos detalles, porque en la memoria testamentaria no podía hacerse institución de heredero, ni manifestaciones de ese carácter y gravedad; pero se podían hacer mandas, poner condiciones á los legatarios, disponer lo relativo al enterramiento y á otros detalles que al testador interesaban. La memoria testamentaria no era eficaz si en el testamento no

se mencionaba, diciendo, por ejemplo, que si entre los papeles del difunto se encontraba alguno escrito de puño y letra del testador en que éste hiciera manifestaciones de su última voluntad, se tuviera como parte integrante del testamento. Esto seguirá; pero el Código exige que la memoria testamentaria tenga las mismas solemnidades que el testamento ológrafo, al cual se le parece, hasta el punto de ser casi idénticos. La única solemnidad nueva que se exige ahora á la memoria testamentaria es que ha de estar escrita en papel sellado del año en que se haga, y eso también se ordena para que tenga valor y eficacia el testamento ológrafo.

Por la forma se dividen los testamentos en comunes y especiales. El testamento común puede ser ológrafo, abierto y cerrado; y el especial comprende el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. Celebro que el Código haya borrado la antigua denominación de testamentos privilegiados, porque no obedece la especialidad de los testamentos á meros privilegios, sino á razones de necesidad que comprenden á todas las personas á quienes alcancen las circunstancias, cualquiera que sea su categoría social.

No puedo menos de llamar vuestra atención acerca del precepto contenido en el artículo 684, y desearé que lo que diga tenga resonancia donde corresponde, para que se procure evitar el conflicto que va á producir el cumplimiento de ese artículo. Se dice en él que para «testar en lengua extranjera» se requiere la presencia de dos intérpretes juramentados, «que hagan la traducción en castellano, debiendo escribirse el testamento en las dos lenguas.» Parecía natural que cuando el legislador ha dispuesto eso, existieran en todas partes, ó por lo menos en las capitales de provincia, intérpretes juramentados; pero lo grave es que tales intérpretes no existen, y el legislador no ha debido consignar un pre-

cepto que puede ser muy grave respecto de los extranjeros, que creerán con razón que se puede cumplir lo que el Código ordena. Aunque tenía entendido que no existían en Madrid y otras muchas poblaciones intérpretes juramentados, por la sinceridad con que me expreso en todas partes, y especialmente cuando me dirijo á público que tanto respeto me merece como el que me escucha, he ido en persona á la oficina central de Interpretación de lenguas á informarme, por si acaso se había organizado el servicio que previene el Reglamento de 23 de Julio de 1883 (1).

En la Interpretación de lenguas se me ha asegurado, hoy mismo, que tales intérpretes no existen; de manera, señores, que como el Código previene que para hacer testamento en España un extranjero que ignore nuestro idioma necesita que concurren dos intérpretes jurados, y éstos no los hay, ó el testamento no se hace, ó se hace sin poder cumplir la formalidad prevenida, y será nulo, y por esto digo que antes de haber consignado el precepto en el Código, se debió llenar el vacío. Existe el Reglamento orgánico de la carrera de intérpretes, al que me he referido, y en él se dice que los que aspiren al cargo elevarán su solicitud á los Gobernadores de provincia, pudiendo ser examinados por la Interpretación de lenguas, y de ésta obtendrán el título; mas, por lo visto, ese Decreto sólo se refiere á provincias, pues existiendo en Madrid la oficina central, que más que interpretación de lenguas es de verdadera traducción de documentos, no se podía consentir que pasara á los particulares lo que es atribución suya y produce ingresos al Tesoro. En la generalidad

(1) Este Reglamento orgánico de la carrera de intérpretes, en los artículos 48, 49 y 50, habla de los intérpretes jurados; pero no se ha cumplido, y en Madrid hasta hoy nadie ha obtenido el nombramiento.

de las naciones de Europa y de América existen esos intérpretes jurados, y todo el mundo que ha pasado por París ha podido ver en la plaza de la Bolsa un cartel que dice: «Fulano de Tal, intérprete jurado de los idiomas español, inglés y alemán » Lo mismo sucede en Londres, Roma, Berlín, etc., donde esos funcionarios tienen fe pública respecto de los idiomas en que tienen acreditada su pericia, son los que traducen los documentos oficiales y particulares, y los que concurren á deponer ante los Tribunales en los juicios civiles y criminales, dándose á sus declaraciones completa autoridad, y de igual manera concurren ante los Notarios para prestar los servicios de su profesión. Se debe con urgencia llenar el vacío que en nuestro Código se advierte, y no ha debido consignarse el precepto sin haber organizado previamente el servicio de los intérpretes jurados; y por lo que se refiere á Madrid, puede tener fácil cumplimiento, siempre que el Gobierno tenga buena voluntad para cumplir lo dispuesto en el artículo 684, cuidando de hacerlo antes de que el Código empiece á regir.

Es urgente que así suceda, porque desde 1.º de Mayo podrá ocurrir otra complicación más en lo relativo á los documentos notariales que examino. Según el art. 20 del importante Real decreto de 20 de Enero de 1881, «cuando los » otorgantes sean extranjeros ó se refieran á documentos re- » dactados en alguna lengua viva extranjera, deberá exigirse » la presencia de intérprete ó la traducción autorizada del » documento, á menos que el Notario se halle reconocido » como traductor ó intérprete oficial, en cuyo caso lo hará » constar así en la escritura.» Este artículo no exige que el intérprete que deba concurrir sea juramentado, basta que se trate de persona notoriamente conocedora del idioma, y con muy buen sentido cumplían el precepto los Notarios aceptan-

do el concurso del Catedrático, oficial ó privado, de la lengua de que se tratara, de un empleado en la Legación ó Consulado de quien dependiese el otorgante, y hasta los Abogados consultores de las Embajadas servían también. De todas suertes, si el Notario había adquirido el título de traductor ó intérprete, entonces no necesitaba auxilio extraño para verter al español lo que el otorgante manifestase; mas ahora, si se considera que el Código deroga en lo relativo á testamentos lo dispuesto por el Decreto de 1881, comprenderéis que no he exagerado indicando los conflictos que se pueden producir.

Los artículos 685 y 686 se refieren á la obligación que tienen los Notarios de dar fe del conocimiento de la persona que otorga su testamento, y claro es que cuando el conocimiento no le consta al Notario, se previene que la identificación se haga por medio de testigos. La teoría del conocimiento notarial es exclusivamente española, pues en la mayor parte de las legislaciones extranjeras no existe tal precepto, que entre nosotros es origen de grandes dificultades, y mayores eran aún hasta que el Tribunal Supremo ha fijado el alcance del conocimiento, que constituía gravísimo peligro para los Notarios, pues nunca podían estar seguros de que la persona á quien conocían un año y otro por su nombre y apellido, estado y profesión, fuera persona distinta de como en sociedad se presentaba. Muchas veces ha ocurrido á Notarios verse comprometidos por haber dado fe de conocer á una persona por el nombre con que todo el mundo la llamaba, y resultar, andando el tiempo, que el nombre, profesión y estado, todo era falso. El Código no ha querido romper con la ley del Notariado, y exige ese conocimiento, que después de todo no me explico por qué la Ley es tan severa; porque si el Notario da fe de conocer á una persona

y si se demuestra que no es, el documento resulta falso. Así lo han comprendido las legislaciones extranjeras, y por eso, en lo relativo á este asunto, no son tan severas como la nuestra. Reconozco que el Código se acomoda á lo tradicional entre nosotros, y lo mantiene; por eso las observaciones que he hecho tienden sólo á que las ideas vayan haciendo camino para que cuando nuestra Ley del Notariado se reforme, se modifique en el sentido que informa á las del extranjero.

Llegamos á la gran novedad del Código, que es el establecimiento del testamento ológrafo. Como he dicho hace poco, esa forma de testamento tiene entre nosotros el precedente de la memoria testamentaria, y por lo tanto no creo justas las graves censuras que los adversarios de la nueva institución han formulado en otra parte, olvidándose de que la memoria testamentaria no ha sido rechazada por nadie. La única diferencia que existe entre el testamento ológrafo y la memoria testamentaria, es que en ésta no se puede hacer institución de heredero, como en el testamento ológrafo; mas aceptado en nuestro Derecho tradicional la memoria testamentaria, no hay por qué rechazar el testamento ológrafo. El Código no podía pasarlo en silencio, y mucho más si se tiene en cuenta que las relaciones internacionales han creado vínculos muy fuertes entre todas las potencias civilizadas, estableciéndose verdadera concordia y un comercio de ideas mucho mayor que el de productos, aspirándose por todos á la solidaridad de intereses y semejanza de instituciones jurídicas, en contra de aquel antiquísimo sentido exclusivista que permitía llamar y tratar como bárbaro á todo el que no era ciudadano romano. Las ideas modernas son tan distintas, y tan notables los progresos realizados en nuestro tiempo, que cada día gana más terreno el propósito

de codificar el Derecho internacional privado, pensamiento al que han cooperado con entusiasmo ilustres españoles, y en primera línea, el insigne diplomático D. Manuel Silvela, tanto en el cargo de Ministro de Estado, como en el de Embajador en Francia (1).

Es indudable que la propaganda, en cierto modo cosmopolita, á que me refiero, ha influído en las legislaciones de todos los países, y por eso, encontrándose establecido el testamento ológrafo en casi todas partes, no podía dejar de consignarlo nuestro Código, teniendo en cuenta, además, que por la gran facilidad de viajar, son muchos los extranjeros que se encuentran entre nosotros. Nada hay más doloroso, (ocasión he tenido de conocerlo en el ejercicio de mi profesión) que las verdaderas torturas por que pasa el que, llevado de sus aficiones turistas, va, por ejemplo, á un pequeño pueblo, donde no entienden su idioma en la medida suficiente para poder apreciar cosa tan grave como la manifestación de la última voluntad. En esas circunstancias, lo que le ocurriría al extranjero cuyo caso examino, sería el recurso del testamento ológrafo; pero como la Ley no lo permitía, se encontraba con que no podía consignar su última voluntad de ninguna manera, resultado que nos colocaba en situación de triste inferioridad respecto de las naciones europeas. Desde el 1.º de Mayo próximo, todos los que se hallen en territorio español podrán consignar su última voluntad en testamento ológrafo, que deberá hacerse en papel sellado del año de la fecha del documento, escribiéndolo todo por su mano el testador, consignando el año, mes y día del

(1) Discurso sobre codificación del Derecho internacional privado, leído en la Real Academia de Jurisprudencia de Madrid por su Presidente, excelentísimo Sr. D. Manuel Silvela, en la sesión de apertura de curso celebrada el 29 de Octubre de 1879.



otorgamiento, salvando antes de la firma las tachaduras, enmiendas y entre renglones, y de ese modo el testamento será tan eficaz como el hecho ante Notario y testigos (1). Los extranjeros podrán escribir el testamento en su propio idioma, siendo, respecto de ellos, muy ocasionado á conflictos la exigencia del papel sellado, por ser un detalle que no existe en otros Códigos.

La reforma es trascendental y tiene gran fuerza en el sentido que he expuesto; pero también tiene gravísimos peligros. Sería desconocer la realidad, no tomar en cuenta lo fácil que será falsificar ó destruir un testamento ológrafo, y contra estos riesgos no hay precaución posible. En alguna parte he oído criticar el Código porque no ha dictado reglas para garantizar la autenticidad del testamento ológrafo y evitar las sustracciones ó enmiendas; mas desde el momento en que se añade cualquier solemnidad, el testamento ológrafo perderá sus caracteres esenciales y no servirá para lo que se establece. No hay más remedio que tomar la institución como es, con las ventajas que he sometido á vuestra consideración, y con los gravísimos inconvenientes que se señalan.

Todo el que tenga algunas nociones de Derecho ó la experiencia de la vida, todo el que haya tenido ocasión de experimentar los graves conflictos que producen las declaraciones testamentarias de cierta gravedad, no puede menos de mostrarse entusiasta de la única forma que aleja todos los peligros, y ésta es la del testamento abierto, que define el artículo 694 del Código. Con el testamento abierto no pueden ocurrir esas eventualidades de que antes me quejaba, con la sola desventaja de que es conocido; pero se debe tener en cuenta que la ley del Notariado declara reservado el proto-

(1) Artículo 688 del Código Civil.

colo é incurre en responsabilidad penal el Notario que lo exhiba sin mandamiento judicial. Resulta, por lo tanto, que el testamento abierto, excepción del Notario y testigos, es secreto para todos, pues sólo el que obtenga mandato especial del Juez podrá verlo y enterarse, orden que sólo se expide en las circunstancias que la Ley prescribe y después de acreditado el fallecimiento de la persona de que se trate.

El que un reducido número de personas, que no pasarán de cinco, incluyendo los escribientes del Notario, pueda enterarse, es peligro tan insignificante, comparado con las grandes ventajas de esa forma de testar, que no puedo menos de aconsejar á todo el que quiera hacer su última disposición otorgue su testamento abierto, seguro de que su voluntad no será cambiada.

El Código en este punto contiene un progreso, por haber simplificado las antiguas solemnidades determinadas en el célebre Ordenamiento de Alcalá, que constituían un verdadero mosaico; pues había tantas maneras de hacer testamento abierto, que era muy fácil la confusión. Según esa ley, se podía testar ante Notario y tres testigos vecinos; sin Notario delante de cinco testigos vecinos; sin Notario ante siete testigos, aun cuando no fuesen vecinos; y por último, ante sólo tres testigos vecinos si se probaba que no había cinco ni Notario en la localidad. El nuevo Código concluye con todo eso, pues en adelante «el testamento abierto deberá ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento y tres testigos idóneos que vean y entiendan al testador, y de los cuales uno, á lo menos, sepa y pueda escribir» (1).

Dispone también la Ley que el testamento se escriba en

(1) Ley 1.^a, tít. 18, lib. X Nov. Recop., y art. 694 del Código Civil.

el acto por el Notario; éste lo leerá en alta voz al otorgante y testigos, y después de manifestar aquél su conformidad, se firmará el documento, debiendo hacerse constar el sitio, hora, día, mes y año en que el acto tiene lugar, y si el testador no supiese ó no pudiese firmar, lo hará por él á su ruego uno de los testigos ú otra persona, dando fe de ello el Notario. Las mismas solemnidades se observarán aun cuando el otorgante presente ya redactada su disposición al Notario para que la copie, pues una vez trasladada al papel sellado, tendrá que dar lectura del documento antes de firmarlo (1).

Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, podrá otorgar su testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario. En casos de epidemia tampoco será indispensable el Notario y bastarán tres testigos mayores de diez y seis años, varones ó hembras. En ambos casos el testamento se deberá escribir, si fuese posible, y no siéndolo, valdrá el testamento, aunque los testigos no sepan escribir. Como estos testamentos son excepcionales y de circunstancias, quedarán ineficaces si trascurriesen dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte ó cesado la epidemia, y aun cuando falleciese dentro de ese plazo, también será ineficaz el testamento si dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento no se acude al Tribunal para que se eleve á escritura pública, según lo mandado en la ley de Enjuiciamiento civil, aplicable lo mismo al testamento escrito que de palabra otorgado en peligro inminente de muerte ó en época de epidemia, preceptos y plazos que conviene mucho no olvidar, por las funestas consecuencias que su omisión puede producir (2).

(1) Art. 696 del Código Civil.

(2) Artículos 700 al 704 del Código Civil.

Según el artículo 697, el que fuese enteramente sordo é hiciese testamento abierto, tendrá el derecho de designar dos personas de su confianza que lo lean en su nombre, si él no sabe ó no puede leer, ni por tanto enterarse de la lectura que habrá de hacer el Notario.

También es muy prudente la precaución que para el testamento del ciego adopta el Código, y ya los romanos, cuando hablaban de esto, añadían solemnidades á esos testamentos, por la facilidad con que se puede burlar al hombre que no tiene vista. Así es que el Código ordena que del testamento del ciego se hagan dos lecturas, la una por el Notario en la forma ordinaria y la otra por cualquiera de los testigos ú otra persona que el ciego designe; todo con el objeto de evitar que leído el texto por un solo individuo, pudiera decir cosas distintas de las escritas, en cuyo caso el ciego vendría á ser objeto de engaño, mientras que por esa doble lectura el peligro queda alejado y destruído (1).

En punto á solemnidades de los testamentos abiertos, continúan vigentes los fueros de las provincias que tienen leyes especiales, y en éstas hay preceptos muy notables que se observan en Cataluña, Aragón, y sobre todo en Navarra, donde existen los llamados testamentos sacramentales, muy dignos de consideración y cómodos por las grandes facilidades que ofrecen á los individuos que gozan del fuero, pues basta otorgarlos ante el párroco y dos testigos, y aun hay preceptos que permiten el otorgamiento ante un sacerdote cualquiera. Entre las especialidades forales, hay una que por lo curiosa no puedo menos de recordarla, y es la establecida en favor de los hijos de Barcelona por el privilegio *Recognoverunt próceres*, que autoriza la manifestación testamentaria

(1) Art. 698 del Código Civil.

de palabra ó por escrito, bastando la asistencia de dos testigos, debiéndose dar crédito al dicho de esos testigos y tener su declaración por testamento indubitado de la persona á que se refieren, cuando la declaración la prestan bajo juramento ante el altar de San Félix (hoy de la Santa Cruz), existente en la parroquia de San Justo, presente Notario y dos testigos instrumentales, notable privilegio de la ciudad de Barcelona que continuará vigente, puesto que el Código no ha hecho en este punto ninguna modificación (1).

El testamento cerrado continúa poco más ó menos como estaba antes, pues sólo han disminuído las solemnidades en cuanto al número de testigos, porque, en lugar de los siete que antiguamente se exigían, bastarán cinco, de los que por lo menos tres han de poder firmar (2). Ya que se ha mantenido el testamento cerrado, cuyas garantías están en la cubierta, no puedo menos de considerar muy grave que el Código permita hacer esta clase de testamentos á las personas que no saben escribir. Habréis podido observar en las conferencias pasadas y en la de esta noche, que vengo haciendo cumplida justicia al autor del Código, y esa imparcialidad me autoriza para dirigirle con toda franqueza mi censura sobre este particular. Reconociendo al que no sabe escribir la facultad de hacer testamento cerrado, incurre el Código, en mi opinión, en verdadero retroceso, porque si bien es cierto que una antigua ley de Partida lo consentía, la Novísima Recopilación lo prohibió, y por lo tanto, el Derecho vigente es que no pudiera otorgar testamento cerrado el que tuviese la desgracia de no saber escribir; y se comprende

(1) Maluquer (D. Juan). *Derecho civil especial de Barcelona y su término*. Barcelona, 1889.

(2) Artículo 707 del Código Civil.

muy bien, porque cuando el pliego cerrado queda en poder del testador, si cerca de él está el que á su ruego haya escrito el testamento, le será fácil sustraerlo y añadir con la misma letra cualquier alteración, introduciendo novedades importantes, ó quizá hacer otro testamento distinto del todo.

Se me dirá que para evitar esos fraudes está la cubierta, que se habrá de presentar intacta al Tribunal, para la apertura del testamento y que éste valga; mas precisamente en ese precepto puede hallarse el modo de burlar la voluntad del que ha hecho testamento cerrado, si lo conserva en su poder ó lo entrega á otra persona para que lo guarde, como autoriza el artículo 711 del Código; pues, para quitar valor al testamento y provocar el abintestato, será suficiente que la cubierta aparezca alterada ó rota, de modo que la sustracción se hubiera podido verificar, y aun cuando no hubiese ocurrido, por lo menos habrá lugar á un largo y enojoso pleito acerca del valor y eficacia del testamento, no escrito por el testador, sino por persona á su ruego, pues en caso de nulidad, ni como ológrafo podrá valer (1).

Además, esas seguridades que ofrece la cubierta me parece que se deben aceptar con gran prudencia, por no decir desconfianza, aquí donde no son raros los casos de sacar de las cartas lacradas y certificadas valores, letras de cambio ó billetes de Banco, con tal habilidad que parece que el sobre no ha sufrido alteración; y de esto bien enterados están los señores comerciantes que me escuchan, que alguna vez habrán sido víctimas de esos industriales, que por excepción se encuentran y sufren el castigo. En un país donde el escándalo de sustraer el contenido de las cartas certificadas se repite con frecuencia, es muy peligroso pensar en que

(1) Artículo 715 del Código Civil.

la cubierta del testamento cerrado garantice su autenticidad. Esto sin contar con que el artículo 742 dispone que el testamento cerrado sea eficaz aunque aparezcan «quebrantados» los sellos y abierta la cubierta, borradas, raspadas ó enmendadas las firmas, si se prueba que esto ocurrió después de «la muerte del testador ó que éste lo verificó en estado de «demencia,» precepto cuyas consecuencias no necesito en carecer.

Ligeramente apuntados quedan los graves inconvenientes del testamento cerrado, que tiene sólo la única ventaja del secreto; pero á veces éste también perjudica, pues cuando el testador no es perito en Derecho y por excesiva reserva ó desconfianza no consulta su voluntad con un Abogado ó Notario, corre el peligro de hacer un testamento que, por lo oscuro de su redacción ó por defectos legales de fondo ó forma, puede ser origen de gravísimos litigios, que sin duda no hubieran ocurrido sin el afán exagerado del secreto.

El testamento militar, que ha dejado de ser privilegio, corresponde á la categoría de los especiales, y en verdad que lo especial no concuerda con el nombre, porque el Código consiente esa manera de testar no sólo á los que ejercen la noble profesión de las armas cuando están en campaña, sino á los voluntarios, rehenes, prisioneros y cuantas personas acompañan al ejército; y también está permitida esa manera de testar á los que se encuentran dentro de una plaza sitiada, donde no sea posible cumplir los preceptos de la ley común. Para la especialidad existe una razón evidente; pero desde el momento en que el peligro pasa y el estado excepcional de la campaña concluye, cesa el motivo y con él la especialidad. En el servicio de guarnición, en plena paz, el militar que quiera hacer testamento, deberá cumplir las mismas formalidades exigidas á los paisanos. Repito que el be-

neficio se otorga á los militares y á todos los que acompañen al ejército en campaña, operación de guerra ú ocupación de territorio extranjero, para que puedan consignar su última voluntad, haciéndolo ante un oficial que tenga por lo menos la categoría de capitán. Si el testador estuviese enfermo ó herido, podrá otorgar su disposición ante el capellán ó médico que le asista, y si estuviere en destacamento, ante el oficial que lo mande, aunque sea subalterno. En todos los casos indicados será siempre necesaria la presencia de dos testigos idóneos (1).

Las solemnidades indicadas son para el testamento abierto; el cerrado podrá hacerse ante el Comisario de Guerra, que ejercerá en este caso las funciones de Notario, y obligado como tal á cumplir las formalidades del testamento cerrado común. Encuentro cierta confusión entre dos artículos del Código, pues mientras en el 717 se dice que el testamento militar cerrado se puede hacer ante el Comisario de Guerra, en el 721 se dispone que el testamento cerrado se otorgará ante el oficial y los dos testigos indicados al tratar del abierto, confusión que en la práctica sin duda se aclarará, pero sobre la cual vale la pena de que se fije el legislador.

Los testamentos militares de que me he ocupado se pueden llamar ordinarios y deberán ser remitidos por el Cuartel general y Ministro de la Guerra al Juez del último domicilio del difunto, para las diligencias que el Código previene, con modificación de la ley de Enjuiciamiento militar, y sus efectos caducarán cuatro meses después que el testador haya dejado de estar en campaña (2).

Durante una batalla, asalto, combate y generalmente en

(1) Artículo 716 del Código Civil.

(2) Artículos 718 y 719 del Código Civil.

todo peligro próximo de acción de guerra, podrá otorgarse testamento militar de palabra ante dos testigos; pero este testamento quedará ineficaz si el testador se salva del peligro, en cuya consideración testó. Si pereciere, será también ineficaz el testamento, si no se formalizare por los testigos ante el Auditor de Guerra ó funcionario de justicia que siga al ejército, debiendo después remitirse por el Cuartel general y Ministro de la Guerra al Juez de primera instancia, como queda dicho (1).

En lo relativo á este testamento extraordinario de que acabo de hablar, noto un vacío, pues no se fija plazo para que los testigos que oyeron expresar la última voluntad al militar durante el combate ó asalto lo manifiesten á la Autoridad competente. Hubiera sido conveniente que el Código hubiese señalado el plazo que echo de menos, porque podrá ocurrir que en la misma acción ú en otra próxima aquellos dos testigos perezcan, y en este caso, quedará sin cumplir la última voluntad del difunto, por no haberse dado prisa los testigos á formalizarla por escrito. Para subsanar el olvido podrá dictarse un Decreto ordenando que, tan pronto como la acción ó combate termine, los testigos manifestarán lo que oyeron, á la autoridad militar correspondiente, para que ésta lo consigne por escrito, como ordena el artículo 720 del Código.

Se autoriza el testamento marítimo á bordo de los barcos de guerra ó mercantes, observándose las solemnidades que la práctica había señalado, y en este punto el Código ha prestado un verdadero servicio determinándolas. Si el testamento se hace en un buque de guerra, deberá otorgarse ante el contador, y si se hace en un buque mercante, ante el ca-

(1) Artículo 720 del Código Civil.

pitán; mas tampoco los testamentos marítimos serán eficaces pasados cuatro meses, contados desde que el testador desembarque en punto donde pueda testar en la forma ordinaria (1). Si el buque arriba á puerto nacional, el Comandante ó Capitán de la nave deberá entregar el testamento á la Autoridad marítima, para que ésta lo remita al Ministerio de Marina; y si el arribo tiene lugar á puerto extranjero, al agente diplomático ó consular de España, para que le dé el destino indicado. En caso inminente de naufragio será aplicable á los tripulantes y pasajeros de los buques de guerra y mercantes, lo dicho al tratar del testamento militar otorgado en el momento del combate (2).

Los españoles podrán testar fuera del territorio nacional y á bordo de los buques extranjeros, sujetándose á las formas establecidas por las leyes del país en que se hallaren, ó de la nación á que el buque pertenezca; y también podrán hacer testamento ológrafo, sin el requisito del papel sellado, aun en los países cuyas leyes no admitan dicha forma de testamento (3). También podrán los españoles que se encuentren en el extranjero otorgar su testamento abierto ó cerrado, ante el Agente diplomático ó consular de España, y como éstos desempeñan las funciones del Notario, deberán observar las formalidades establecidas en la Ley, con la sola excepción de que no será necesaria la condición del domicilio en los testigos. El representante que otorgue el testamento abierto de un español, remitirá copia autorizada del mismo al Ministerio de Estado para que se deposite en su archivo. Si el testamento fuese ológrafo ó cerrado, hará

(1) Artículos 722 y 730 del Código Civil.

(2) Artículo 731 del Código Civil.

(3) Artículo 732 del Código Civil.

remisión del original, con certificado de la defunción, y el Ministerio de Estado publicará la noticia en la *Gaceta de Madrid*, para que los interesados puedan recoger el testamento y gestionar su protocolización en forma legal.

El artículo 737 consagra el principio «de que todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad ó resolución de no revocarlas, y se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento, si no la hiciere con ciertas palabras ó señales.» Gran aplauso merece este artículo, que contiene la derogación completa de aquellos testamentos con cláusula *ad cautelam*, que las leyes antiguas permitían, y la jurisprudencia se había visto en la necesidad de amparar (1), para que se comprenda mi aplauso, explicaré lo que eran esa clase de testamentos. Tenían por objeto los testamentos *ad cautelam*, dar á las personas de ánimo apocado un medio de defenderse de las coacciones á que suelen acudir los parientes ó determinadas personas que pretenden aprovecharse de las circunstancias en que el testador se encuentra.

Ocurría amenudo que quien temía verse cohibido de esa suerte, tomaba la precaución de consignar en su testamento la frase ó pensamiento de algún hombre célebre, un texto latino, un versículo de la Biblia, ó empezaba su disposición con determinadas palabras, ordenando que cualquier otro testamento que no contuviera la frase, texto latino ó versículo señalado, se tuviera por ineficaz y no se le diera cumplimiento alguno. De esta manera, si la persona no podía sustraerse á las exigencias de los que la asistían y prestaban

(1) Ley 22, título I, Partida VI.

su concurso hasta última hora, y le obligaban á hacer testamento, como los que le rodeaban quisieran, el testador accedía con la seguridad de que esa disposición arrancada por la violencia no tendría valor ninguno; pero también ocurría lo contrario, esto es, que queriendo el testador cambiar de voluntad, se le olvidaba derogar la cláusula *ad cautelam*, y él mismo hacía imposible que se cumpliera su segundo testamento. Esos olvidos eran frecuentes, y entonces se daba el caso de que no fuera la última voluntad la que se cumpliera, sino la penúltima ó antepenúltima, peligros y abusos á los que el Código ha puesto término con el precepto categórico que contiene el artículo 737.

Después de haber tratado á grandes rasgos las diversas formas de otorgar disposiciones testamentarias, acabaré mi conferencia insistiendo en los consejos y advertencias leales consignados al principio de mi discurso. Á ello me creo obligado por deber de conciencia, recordando que mi trabajo tiende á popularizar los preceptos del Código, y en pocas cosas interesa tanto cumplirlos como en lo relativo al testamento que todo hombre prudente y todo padre de familia precavido debe hacer en sano juicio y perfecta salud, sin esperar á esos angustiosos momentos que preceden al tránsito de esta vida á la eternidad. Siempre ha sido conveniente tener hecho su testamento; pero ahora, con el nuevo Código resulta indispensable, bastándome recordar entre otras cosas que si no se cuida de designar el tutor, protutor é individuos del Consejo de familia, pueden vuestros hijos caer en manos de parientes de poca confianza ó de extraños que desatendan su persona y destrocen vuestras economías, sin el recurso de la restitución *in integrum*, que antes defendía á los menores.

Insisto en recordar los graves inconvenientes del testa-

mento cerrado y del ológrafo. De éste sólo se debe hacer uso en país extranjero, donde no exista Agente diplomático ó consular de España; y téngase en cuenta que no he censurado la introducción del testamento ológrafo en nuestro Derecho, antes bien he aplaudido la novedad por las razones que indiqué al tratar de los extranjeros; pero aquí donde hemos torturado la lengua para llamar irregularidad al cohecho y filtración al robo, aquí donde constituye industria la falsificación en gran escala, temo mucho, y con razón, que el testamento ológrafo sea origen de abusos terribles, que la previsión del legislador no puede evitar.

Los Notarios españoles ostentan brillante y limpia historia que les hace acreedores á la confianza pública en todos terrenos, y ningún motivo hay para creerles capaces de faltar al secreto con que por moral y por texto expreso de la Ley tienen obligación de custodiar los testamentos. Esa garantía, unida al sabio y leal consejo dado en la ocasión oportuna, hacen que nada pueda reemplazar al testamento abierto, otorgado con la serenidad que dan la salud perfecta y el juicio sano para disponer conforme á ley y conciencia, lo que cada uno desea que se ejecute después de su muerte.



VII

CONFERENCIA PRONUNCIADA EL DÍA 7 DE MARZO DE 1889

**De la herencia.—Legítimas.—Libertad de testar.
Sucesión intestada.**



SEÑORES: Habiendo tratado de las diversas formas que la Ley autoriza para las expresiones de la última voluntad, el orden lógico y el plan seguido por el nuevo Código exigen que hoy nos ocupemos del heredero y de la herencia, temas cuya importancia no necesito poner de manifiesto. Las modificaciones que el Código introduce respecto de esos puntos son tantas y tan graves, que necesitaría mucho más tiempo del que me propongo ocupar vuestra atención, si hubiera de deciros con los detalles que el asunto reclama, lo que se establece sobre el particular. He de hacer, por tanto, una conferencia muy sintética, sometiendo á vuestro examen sólo aquellas modificaciones de verdadero bulto, que dan el tono, la medida, la nota característica de las reformas introducidas en la nueva ley civil, que resultan tanto más graves cuanto que, según demostraré, lo relativo á la herencia es lo que consti-

tuye la mayor dificultad para llegar á la unificación legislativa, por existir diferencias radicalísimas entre lo que podemos llamar Derecho común, ó para usar una frase más apropiada, la legislación castellana, y las legislaciones forales. Las provincias aforadas defienden esas diferencias y las mantienen con la razón que reconozco les asiste; pues siempre que he tenido oportunidad he manifestado mi entusiasmo en favor de las leyes forales, y no hay motivo ninguno que aconseje arrancarles lo que hasta ahora ha constituido el nervio de su organismo y fundamento de instituciones seculares dignas del respeto universal.

Antes de tratar esos puntos, que merecen especial atención, séame lícito marcar, muy á la ligera, lo que el Código establece, en el artículo 746, que no es una novedad, pero consigna de manera muy clara lo que ya en la práctica y en diversas leyes se había determinado. En ciertas épocas fué doctrina corriente en las escuelas radicales negar á la Iglesia y Corporaciones eclesiásticas capacidad para heredar, y se ampliaba la prohibición de manera inconveniente é injusta para que tampoco pudiesen adquirir nada á título de herencia las Corporaciones municipales y provinciales y otras personalidades jurídicas creadas á la sombra de la Ley. Después de vencidas ciertas resistencias y preocupaciones, que no he de recordar ahora, hace ya bastante tiempo que por virtud de acuerdo entre la Iglesia y el Estado, fruto de la armonía que, por fortuna, existe entre ambas potestades, ha dejado de estar prohibida la herencia para la Iglesia, cuya capacidad completa é indiscutible para suceder nadie se atreverá á poner en duda (1).

(1) Artículo 41 del Concordato de 16 de Marzo de 1851 y artículo 3 del Convenio con la Santa Sede de 25 de Agosto de 1859, publicado como ley en 4 de Abril de 1860.

También es lícito adquieran por herencia las Corporaciones civiles, pues lo único que está prohibido, con gran sentido económico, es la amortización, precepto establecido en la célebre Ley de 1.º de Mayo de 1855 y en otras posteriores que han desarrollado el principio, con objeto de evitar los peligros de la mano muerta. El Código consigna el precepto de manera tan clara y terminante en el artículo 746, que aleja toda sombra de dificultad en las sucesiones testamentarias cuando se relacionen con la Iglesia, Cabildos eclesiásticos, Ayuntamientos y demás Corporaciones con existencia legal.

Muy notable, y en realidad nuevo, es lo prescrito en el artículo 747, pues con frecuencia ocurría á los testadores, de manera casi rutinaria, dejar tal ó cual cantidad (que señalaban unas veces, y dejaban otras su determinación á los albaceas) para obras piadosas y sufragios por sus almas, ocurriendo dificultades para cumplir la última voluntad respecto de la clase de obras piadosas que se debían hacer y cantidad que debía dedicarse á sufragios por el alma del testador. El Código resuelve el conflicto, á mi juicio, con un gran sentido de justicia, ordenando que en estos casos la mitad del capital que se deje ó la suma que los albaceas designen, se entregue al Diocesano para los indicados sufragios, y la otra mitad al Gobernador civil para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y en su defecto para los de la provincia.

El artículo 748 consigna un precepto, en apariencia modesto, que no deja de tener gravedad. Es también muy sabido que teniendo presente la historia y la facilidad con que los Gobiernos, obedeciendo unas veces á necesidades políticas y rindiendo culto en otras á exigencias económicas, han cometido verdaderos atropellos contra derechos perfectamente



definidos y determinados, y sin respetar la voluntad de los fundadores, han cambiado la aplicación de un instituto ó el destino de determinados bienes. Teniendo esto presente, muchas personas, en previsión de que los hechos pasados pudieran repetirse, tomaban la precaución de decir en sus testamentos: «Dejo tales bienes con destino á esta ó la otra satisfacción espiritual, de instrucción pública, ó de beneficencia, con la cláusula de que si algún día, por leyes posteriores ó por disposiciones del Gobierno, el establecimiento cambiara de objeto ó el Gobierno se incautara de los ingresos ó propiedades, en el acto quede sin efecto mi donativo y los bienes vuelvan á mi familia»; fórmula conocida con el nombre vulgar y jurídico de cláusula de reversión. Pensando el legislador por su parte que esto pudiera tener dificultades en el porvenir, ha consignado en el artículo 748 que «la institución hecha á favor de un establecimiento público bajo condición ó imponiéndole un gravamen, sólo será válida si el Gobierno la aprueba.» Precepto que los testadores y los llamados á cumplir últimas voluntades deben tener muy en cuenta, para alejar los peligros de una nulidad.

El artículo 749 aclara otra forma de disposición muy frecuente. Cuando se hacía un legado en favor de los pobres en general sin designar personas ni población, ocurrían grandes disputas; y si mis noticias son exactas, creo que en la provincia de Avila existe actualmente una contienda entre miles de individuos que se creen con derecho al legado de una persona de gran fortuna que en Piedrahita falleció; problema que no se hubiera presentado con esa magnitud é importancia si hubiera existido el precepto que ahora consagra el artículo 749 del Código, que dice así: «Las disposiciones hechas á favor de los pobres en general, sin designación de personas ni de población, se entenderán limitadas á los del

» domicilio del testador en la época de su muerte, si no cons-
» tare claramente haber sido otra su voluntad. La califica-
» ción de los pobres y la distribución de los bienes se harán
» por la persona que haya designado el testador, en su de-
» fecto por los albaceas, y si no los hubiere, por el Párroco,
» Alcalde y Juez municipal, los cuales resolverán por mayoría
» de votos las dudas que ocurran. Esto mismo se hará cuan-
» do el testador haya dispuesto de sus bienes en favor de los
» pobres de una parroquia ó pueblo determinado.»

Por la combinación de los artículos 747 y 749 puede decirse que resulta una especie de irradiación, inspirada, en cuanto por la Ley es posible hacerlo, en lo que hubiera sido la voluntad del testador respecto á los pobres que más cerca de él estuvieran: regla ó criterio perfectamente consignado, que me parece habrá de alejar los litigios que ocasionaba el cumplimiento de disposiciones redactadas en forma tan vaga é indeterminada.

He dicho al principio de mi discurso, y lo comprenderéis, que no me es posible entreteneros refiriendo todas las prescripciones del Código en punto á aptitudes para testar é incapacidades para suceder, y por esto sólo me fijaré en lo más saliente. Desde antiguo está declarada la incapacidad para suceder en el confesor en la última enfermedad padecida por el testador, en sus parientes, su iglesia, cabildo, convento ó instituto, precaución no de estos tiempos, que podrán parecer sospechosos para determinadas ideas, pues procede nada menos que del tiempo del Rey Carlos III, motivada, como dice la misma Ley, en que la «ambición hu-
» mana ha llegado á corromper aun lo más sagrado; pues
» muchos confesores, olvidados de su conciencia, con varias
» sugerencias inducen á los penitentes y, lo que es más, á los
» que están en peligro de muerte, á que les dejen sus heren-

«cias con título de fideicomisos ó con el de distribuir las en «obras pías,» etc. (1). Obedeciendo á la misma precaución, se declara la incapacidad para heredar en el Notario que autorice el testamento y su familia, precepto aplicable también á los testigos en el testamento abierto. Todas estas prohibiciones las consigna el Código de manera que no dejan lugar á duda, y las extiende al tutor antes de haberse aprobado la cuenta definitiva de su gestión, por la facilidad, que á todo el mundo se le alcanza, de cohibir al menor para obtener las ventajas de una herencia, excepto el caso de que el tutor instituido heredero sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana ó cónyuge del testador (2).

El artículo 764 mantiene la buena doctrina de que el testamento vale aunque no contenga institución de heredero, situación legal que en el antiguo Derecho romano era imposible, pues no se comprendía la sucesión sin heredero. Consecuencia de la doctrina era que, bien porque la institución del heredero fuese viciosa, ó porque el nombrado no pudiera ó no quisiera aceptar la herencia, ocurriesen con harta frecuencia graves dificultades para el cumplimiento de las demás disposiciones. Hace tiempo que entre nosotros está modificado el rigor romano y lo dicho dejó de ser problema, disponiendo la jurisprudencia, como resolución del conflicto, que en el caso de no haber heredero ó serlo en las condiciones negativas indicadas, el heredero legítimo, sustituyendo al designado por el testador, cumpliera las demás disposiciones consignadas en el testamento. Bueno es, sin embargo, que este precepto de la jurisprudencia tenga la

(1) Ley 15, tít. 20, libro X de la Novísima Recopilación.

(2) Art. 753 del Código Civil, que ha tomado las últimas frases del artículo 769 del Código italiano.

consagración terminante y clara que contiene el Código en el artículo á que acabo de referirme.

El artículo 781 permite las sustituciones con reservas dignas de aplauso, pues ordena que «las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita á un tercero el todo ó parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado ó que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.»

La precaución adoptada por el legislador es muy oportuna, porque cuando se autorizaba la sustitución sin límites, llegaban á constituirse verdaderos fideicomisos perpetuos, contrariando la tendencia fundamental de nuestra moderna legislación; y aunque los catalanes son muy aficionados y defensores acérrimos del fideicomiso, en Castilla no tiene ventajas, y sí muchos inconvenientes que aconsejaban hubiera desaparecido la institución (1). El legislador no ha querido, sin embargo, privar de esta facultad á la persona que crea que debe buscar un intermediario para que su voluntad sea cumplida, y ha consentido el fideicomiso, pero ha hecho muy bien limitándolo al segundo grado. Por esta prohibición no podrán ocurrir aquellas sustituciones origen de grandes litigios, cuando el testador, por ejemplo, nombraba heredero á Juan, para que á su fallecimiento pasara la herencia á Pedro, cuando éste muriese á Diego, y después á otro, continuando así una serie no interrumpida de llamamientos. Ahora esto queda prohibido, y en segundo grado se extingue por completo la sustitución fideicomisaria,

(1) Sobre el fideicomiso catalán, véase la notable Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña, por D. Manuel Durán y Bas, página 247 y siguientes.

salvo que las personas designadas vivan al tiempo de fallecer el testador.

El artículo 793, que se refiere á la institución de heredero ó legatario condicional ó á término, no introduce novedad sobre lo vigente; y aun cuando consagra y mantiene lo conocido, establece una especialidad, sobre la que me permito llamar vuestra atención. Es principio muy sabido que las condiciones inmorales, por su carácter, se consideran como imposibles, y por lo tanto como no puestas; de suerte que, cuando el testador exigía del heredero para admitir la herencia, ó del legatario para beneficiarse de la manda, el cumplimiento de una condición imposible de cumplir, no por dificultad material, sino legal ó moral, el precepto ó cláusula no tenía efectividad, y en esa categoría de cláusulas figuraba la prohibición de contraer primero ó ulterior matrimonio. Era muy frecuente que la persona ligada á otra por vínculos de cariño, al instituir la heredera ó legataria le prohibiese contraer segundo matrimonio, ó celebrar el primer matrimonio si se trataba de persona soltera. La jurisprudencia había venido declarando, con muy buen sentido, que esa cláusula era inmoral, y por lo tanto no producía el efecto de privar de los bienes á la persona en cuyo favor se hacía la institución de heredero legatario, aun cuando contrajese primero ó segundo matrimonio, según los casos. El Código mantiene la doctrina, pero con una novedad importante, y aquí considero oportuno recordar que en mi conferencia pasada indiqué la conveniencia de rectificar los testamentos otorgados si resultare necesario ó prudente, teniendo en cuenta los preceptos del Código que empezará á regir el día 1.º de Mayo. En este sentido es digno de ser conocido el artículo 793, en el que se dice que «la condición absoluta de no contraer primero ó ulterior matrimonio se tendrá

» por no puesta (ésta es la doctrina corriente, y ahora viene
» la excepción), á menos que lo haya sido al viudo ó viuda por
» su difunto consorte, ó por los ascendientes ó descendientes
» de éste. Podrá, sin embargo, legarse á cualquiera el usu-
» fructo, uso ó habitación, ó una pensión ó prestación perso-
» nal por el tiempo que permanezca soltero ó viudo.»

Llegamos, por fin, señores, á lo que constituye la nota más saliente del título que estamos examinando, y comprenderéis que me refiero á las legítimas, teoría ligada á la que el Código desenvuelve al tratar de los herederos forzosos, asuntos sobre los cuales reclamo vuestra benévola atención. Es indudable que el nuevo Código se ha querido aproximar todo lo posible á fundirse, si me permitís la frase, con las legislaciones forales, y á ese deseo obedecen las modificaciones esencialísimas referidas al principio de mi discurso, pues no cabe negar que el legislador ha dado un avance. Sin que lo que voy á decir signifique censura para el Código, porque en los puntos que voy á tratar se ha limitado á cumplir estrictamente lo que la Ley de 11 de Mayo ordenaba, ni que toméis, repito, como censura contra los textos que voy á examinar las opiniones que someteré á vuestra consideración, séame lícito decir que las bases parecen raquíticas para el objeto á que aspiran, ó sea el de aproximarse á la concordia, por una especie de transacción entre lo que el Derecho común establece en punto á legítimas y la admirable institución que todo el mundo conoce con el nombre de libertad de testar.

El artículo 806 define la legítima y el artículo siguiente declara herederos forzosos, conforme con nuestro Derecho tradicional, á los hijos y descendientes legítimos en primer término, en segundo lugar á los padres y ascendientes legítimos, pero en tercer lugar eleva á la categoría de herederos

forzoso al viudo ó á la viuda, que antes, como sabéis, no tenían esta consideración, y mucho menos en este grado é importancia, y además concede igual derecho á los hijos naturales legalmente reconocidos.

Los artículos 808 y 809 determinan la cuota que forzosamente ha de pasar por herencia á los descendientes ó á los ascendientes, y en este punto la novedad es grande. Está muy vulgarizada la noticia de que la legítima de los descendientes consiste hoy en los cuatro quintos del caudal; de manera que el ascendiente sólo puede disponer libremente del quinto de sus bienes, y del tercio sólo para mejoras, siendo la legítima de los ascendientes dos tercios del caudal. En este punto, de acuerdo con la base 16.^a, ordena el Código que el haber hereditario se distribuya en tres porciones: una parte será de libre disposición del testador, otra será legítima necesaria de los descendientes, y de otra tercera parte podrá disponer el padre para mejoras, resultando, como decían los antiguos tratadistas, que hay legítima diminuta y la legítima amplia. Diminuta será la tercera parte del caudal del padre, que necesariamente habrá de corresponder á los descendientes; y la legítima lata ó amplia, aparecerá formada por las dos terceras partes del caudal hereditario. Constituye la legítima de los padres ó ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, pudiendo éstos disponer libremente de la otra mitad, con la reserva que indicaré al tratar del usufructo á favor del cónyuge sobreviviente (1).

Determinado lo que es en la actualidad la legítima y lo que será cuando rija el nuevo Código, corresponde señalar las diferencias que existirán entre lo que va á ser Derecho común, ó Ley de Castilla, y lo que se va á conservar en las

(1) Artículos 809 y 836 del Código Civil.

legislaciones llamadas forales; puntos muy interesantes y en extremo curiosos, que me parece muy oportuno someter á vuestra consideración.

Todos sabéis que los antiguos fueros están hoy reducidos á los que disfrutaban las provincias de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya y Baleares; pues lo que existe en Galicia, á que también se llama fuero, no lo es dentro del rigor de la palabra, y menos en oposición al Derecho común, y sin quitar importancia á las especialidades gallegas, lo cierto es que por ellas no se crea ningún conflicto, pues se reduce todo á una manera especial de propiedad y condominio, muy digno de tenerse en cuenta, que afecta sólo á los inmuebles. Quedamos, por lo tanto, en que siempre que se hable de fueros y de conflictos forales, se sobreentienden limitados á las provincias que primeramente he citado. Muy importante es que conozcáis esos preceptos, que mantienen las diferencias que ya indiqué en mi segundo discurso, cuando desarrollé la teoría de los estatutos, especialidades que afectan á los bienes y modificaciones de la propiedad, cuya ignorancia puede producir grandes daños. Además, ocupándome de esas especialidades, tendré ocasión de desvanecer errores muy vulgarizados, no sólo entre gentes que no tienen obligación de conocer el Derecho en detalle, sino hasta entre muchos (lo que es imperdonable) que debieran saber lo dispuesto con perfecta exactitud.

En primer lugar, examinaremos el Derecho vigente en Navarra, y es muy grato consignar que en esa comarca española lo relativo á expresiones de la última voluntad nada tiene que envidiar, en punto á libertad, á ninguna legislación. Las que más se le aproximan son las leyes inglesas y las vigentes en algunos Estados de la Unión Americana; pero fuera de ellas, en ninguna parte hay libertad tan amplia como

la que el fuero navarro consagra. Allí el padre es árbitro de disponer de su fortuna como quiera en favor de sus hijos, de sus parientes ó de extraños. Allí existe la utilísima y no restringida libertad de testar, pues sabido es que la legítima en Navarra no es más que formularia. Este nombre es el que merecen aquellos cinco sueldos carlinos y las sendas robadas de tierra en los montes comunes; sueldos que son moneda imaginaria y robadas de tierra que no tienen más significado que mantener la ciudadanía, el derecho de llamarse navarro. Fuera de éstas, que son puras ficciones, necesarias, por otra parte, para probar que el testador no padecía enajenación mental, sino que, estando en sano juicio, recordaba á sus hijos, en cumplimiento del fuero, el navarro dispone de su fortuna como estima conveniente, sin que nada lo restrinja ni lo merme. Esta utilísima y hermosa libertad de testar merece todo mi entusiasmo, y confío en que así lo reconoceréis cuando tenga ocasión de poner enfrente de lo que ordena la legislación foral lo que el Derecho común establece, dando origen al fenómeno que me complazco en recordar, porque honra sobremanera á la provincia referida, y es que teniendo el padre derecho tan amplio, se pasan años sin que en Navarra se otorgue un testamento ante Notario ni ante el Párroco; lo cual prueba que allí existe una organización familiar envidiable, mantenida además por la frecuencia de las donaciones *propter nuptias*.

Señorío y mando reconocen y proclaman los hijos en favor del padre, y, á su vez, cuando organizan otra familia, se acuerdan del pasado, y de unos á otros se va transmitiendo ese respeto y veneración á los ascendientes, nervio, núcleo y fundamento de la organización vigorosa que produce los resultados que tendré ocasión de examinar, cuando haga el estudio comparativo que hace poco ofrecí. Allí no hay ni puede

haber desheredación, ni puede darse el caso de que el padre prive al hijo de la legítima. Allí no hay motivo para esos escándalos familiares que producen las particiones con sus cuentas de *debe y haber*; allí no se conocen tampoco esos espectáculos tristísimos, tan frecuentes en Castilla, cuando se trata de repartir el caudal hereditario (1).

La legislación aragonesa no es tan amplia como la navarra, pero tampoco en Aragón existe verdadera legítima individual; porque allí cada hijo no tiene derecho á porción determinada, pues la legítima es colectiva de la familia, resultando que la fortuna total del padre corresponde á sus hijos; mas entre éstos, el padre puede hacer la institución como estime oportuno, aunque no en favor de extraños. Hay, pues, limitaciones en el Derecho aragonés que no existen en Navarra, y creo que vale la pena haceros notar la diferencia; sin embargo de que en algunas comarcas de Huesca y del Alto Aragón se constituye la familia, á semejanza de lo que ocurre en Navarra, mediante las donaciones *propter nuptias*, que he tenido la honra de recordar hace un momento. Con arreglo á las leyes de Aragón, no puede ocurrir la llamada preterición, origen de conflictos que surgen en las familias castellanas á propósito del cumplimiento de la última voluntad; pues al padre aragonés le basta dar los diez sueldos jaqueses para que quede cumplida su obligación respecto de un hijo, y el resto de su fortuna puede dividirla entre los demás. En su familia es el supremo juez, y propietario con posesión completa de lo que da á sus hijos para cumplir el fuero, sin que la Ley desconfie de la absoluta li-

(1) Morales. Memoria que comprende los principios é instituciones del Derecho civil de Navarra.—Pamplona, 1884.—Castejón, Marqués de Vadillo.—Derecho civil vigente en Navarra.—Madrid, 1888.

bertad que tiene el padre de distribuir la fortuna, atendiendo á satisfacer necesidades que el legislador no puede marcar, como se ha empeñado en alcanzarlo con la mezquina y raquítica legislación castellana, que pronto tendré ocasión de censurar como merece (1).

Al ocuparme de Cataluña, recuerdo que hace pocas noches tuve ocasión de desvanecer aquí la idea vulgar y equivocada que se tiene del *hereu*. Hay quien cree que es una especie de mayorazgo que por obligación debe otorgarse al primogénito; y, sin embargo, no hay tal cosa, pues el padre catalán nombra *hereu* al hijo que le parece, sea varón ó sea hembra, mayor ó menor. En Cataluña, sin embargo, hay legítima; no existe ni la libertad absoluta de testar, como en Navarra, ni la más restringida de Aragón. La legítima catalana, reminiscencia del Derecho romano, consiste en la cuarta parte del capital del padre; de modo que á éste sólo quedan tres cuartas partes de su fortuna para dejarlas al *hereu* ó á la *pubilla*, nombre que se da al heredero hembra.

La especialidad de Cataluña permite lo que no se puede producir en Navarra ni Aragón, y son esos escándalos familiares que llenan de oprobio y descrédito la memoria del padre muerto. Los defensores de la legislación niegan lo que afirmo, y aseguran que en las provincias catalanas no se producen esos deplorables espectáculos, alegación disculpable cuando la inspira el cariño de localidad, pero que está muy lejos de la exactitud. Como en Cataluña existe legítima en la cuantía mencionada, hay la acción que se llama de suplemento de legítima, por la cual los hijos que consideran

(1) Sobre el Derecho aragonés, es muy notable la Memoria escrita por D. Luis Franco y López, Barón de Mora, impresa en Zaragoza en 1886. También deben consultarse los tomos publicados por la *Biblioteca Judicial* sobre *Derecho vigente en Aragón*, con un prólogo del Sr. Gil Berges.

que la parte asignada no es la que corresponde, según el capital ó la fortuna del padre en la época de su fallecimiento, piden que se les complete lo que creen que falta. Esas acciones se entablan con tanta frecuencia que según la estadística de recursos de casación, dos terceras partes de los que vienen de Cataluña al Tribunal Supremo son por el ejercicio de esta acción, que produce, como es consiguiente, el espectáculo odioso de esas luchas entre hermanos, que son imposibles en Navarra y Aragón (1).

Dos notas esenciales marcan los tratadistas en el Derecho catalán, y son: libertad del padre respecto de la elección del *hereu*, y facultad del *hereu* de pagar á sus hermanos la legítima en dinero, con lo cual se evita que la fortuna se desmembre y destroce para pagar la legítima catalana, en cumplimiento de la Ley y de la voluntad del testador.

En las Baleares poca especialidad queda. Tienen como los catalanes la legítima romana, ó sea la cuarta parte; mas los mallorquines, por su fuero especial, gozan y aplican el principio de separación de bienes entre los cónyuges; de tal manera, que no hay comunidad sino en las ropas de lienzo y lana, siendo los demás bienes del cónyuge á que pertenezcan, pues no hay sociedad de gananciales, ni nada que se le parezca. Son tan aficionados los mallorquines á este fuero y con tal empeño lo defienden, que era la única diferencia que exigían se consignara, si por casualidad se hubiera llegado á la unificación legislativa (2).

(1) Sobre Derecho catalán escribió notable Memoria D. Manuel Durán y Bas, trabajo impreso en Barcelona en 1883. La *Biblioteca Judicial* ha publicado un interesante tratado sobre Derecho vigente en Cataluña, con un prólogo por D. Miguel Castells y Bassols.—Madrid, 1887.

(2) Ripoll (D. Pedro).—Memoria sobre las instituciones del Derecho civil de las Baleares.—*Derecho civil vigente en Mallorca*, publicado por la *Biblioteca Judicial*, con un prólogo de D. Antonio Maura.—Madrid, 1888.

En las Provincias Vascongadas no tienen fuero Guipúzcoa ni Alava, pues en ambas rige el Derecho común. Hay especialidad foral en Vizcaya, pero en condiciones que estimo dignas de mención, pues se distingue perfectamente lo que se llama el Infanzonado. Tierra llana y Encartaciones, en que rige el fuero; así como en las villas y ciudades se observa el Derecho común; y por esto se produce el fenómeno, desconocido para algunos, de que Bilbao no tenga fuero y rija allí el Código Civil, lo mismo que en Madrid. Un escritor distinguido ha asegurado que tampoco existe el fuero en Guernica, espectáculo que sería muy curioso, pues sabido es que á Guernica se la llama, también con notoria inexactitud, capital foral vizcaina, y sería verdaderamente notable, repito, que donde está el árbol santo de las libertades vascongadas no existiese el fuero; pero la noticia no es completamente exacta, pues si bien es verdad que en la villa de Guernica, por serlo, no rige el fuero, en Luno, que es donde está plantado el árbol célebre, allí sí, porque no es villa; y, por consiguiente, en la comarca rige el fuero de Vizcaya con todas sus especialidades (1).

Dicho esto, veamos lo que constituye la especialidad del fuero vizcaino. Se reduce á tres instituciones: la troncalidad, la elección del padre, á semejanza de lo que ocurre en Cataluña, y la comunicación foral entre los cónyuges, institución digna de todo aplauso. El fuero de troncalidad producirá algunos inconvenientes para la observancia del Código, por la amplitud que se ha dado al estatuto personal; pues hay que tener presente que la troncalidad no es un beneficio creado en favor del causante, sino un derecho concedido al causado.

(1) Lecanda.—Memoria sobre las instituciones civiles de Vizcaya.—*Derecho civil vigente en Vizcaya*, publicado por la *Biblioteca Judicial*.—Madrid, 1888.

Son los descendientes, los parientes, los que tienen derecho á que la propiedad troncal no pase á otras manos para que se mantenga en la familia. La aplicación y respeto del Derecho producirá rozamientos, y aun cuando en mi opinión el problema es difícil de resolver, me parece que podrá admitirse como transacción el precepto que contiene el artículo 1.056, cuya aplicación permitirá á los vizcainos seguir con sus costumbres troncales, haciendo lo que el Derecho común permite, pues según dicho artículo, «cuando el testador hiciere, »por acto entre vivos ó por última voluntad, la partición de »sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique á la »legítima de los herederos forzosos. El padre que en interés »de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial ó fabril, podrá usar de la facultad concedida »en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico »su legítima á los demás hijos.»

Consignadas estas diferencias, que veis son muy sensibles, entre lo que la legislación común determina y lo que los fueros establecen, necesario será examinar de parte de quién está la razón. ¿Es cierto que la Ley común, al establecer la legítima y el heredero forzoso, se ajusta más á los principios de Derecho que la libertad de testar, consagrada por la legislación navarra, que merece todo mi entusiasmo? Con toda franqueza, sin reserva alguna responderé, anticipando que la simpatía que siento por la libertad navarra no es de ahora, y permitidme que sobre esto haga un recuerdo. Hace ya algunos años tuve que llenar el deber universitario de escribir una Memoria para mi doctorado en Derecho, y me tocó por suerte el tema de que ahora me ocupo. No lo había profundizado bastante, porque acababa de salir de la Universidad, y no podía conocer el problema en toda su extensión; mas para cumplir el precepto reglamentario, estudié el tema, redactado

poco más ó menos en estos términos: «Ventajas ó inconvenientes del sistema castellano de legítimas, comparado con la libertad de testar.» Impreso corre mi trabajo, y en él me manifiesto convencido y ardiente partidario de la libertad de testar. Después los años han transcurrido, y el ejercicio de la profesión me ha hecho conocer el deplorable espectáculo en asuntos hereditarios que da la familia castellana, afirmándome más y más cada día en mis convicciones de que no hay solución posible para los conflictos familiares, sino la libertad de testar en toda la extensión y con toda la magnitud que el Derecho navarro consagra.

Algunos críticos, cuando hablan de este asunto y se fijan en las modificaciones que introdujo el Código de Napoleón, el cual declaró al hijo heredero forzoso de una parte de la fortuna del padre, y observan que los demás Códigos se han inspirado en el francés, admitiendo igual criterio, no se explican por qué se abandonó el sentido de la libertad. Este fenómeno lo explican Tocqueville, Troplong y Lafferriere, recordando que la revolución apareció enamorada de sus tres célebres afirmaciones, pues si los franceses, por un lado proclamaban la libertad, por otro y á la par ponían la igualdad, y el segundo extremo inspiró al Código Napoleón el derecho de legítima, esa participación forzosa del hijo en la herencia del padre.

Pero, señores, el principio que desarrolla nuestra legislación común, ¿está justificado? De ningún modo, y nada exagero diciendo que el sistema de legítimas y la existencia de herederos forzosos es injusto, inmoral, antieconómico y además, inútil. Es injusto, porque no se comprende que en los tiempos modernos, que sancionan y amparan la libertad, se cohiba por la Ley al testador, obligándole á dejar á la fuerza una porción determinada á favor de sus hijos. Se in-

dica que, para hacer equitativa distribución de la fortuna, tiene el padre el derecho de mejorar; pero los que esto dicen, olvidan que la mejora casi siempre es un agravio que los hijos difícilmente olvidan. Cuando el padre mejora, establece una preferencia marcadísima, de que el hijo navarro no se puede quejar, pero el hijo castellano sí, porque sabe que cuando muera su padre tiene derecho á una parte de su fortuna, y cuando todo lo que espera no se le da, piensa que hay hasta una especie de defraudación por parte del padre. De ahí esas contiendas que trae consigo el calificar de inoficiosa la mejora ó de injusta la desheredación, porque á la teoría de la legítima va unida la desheredación con sus causas taxativamente marcadas en la Ley, y es preciso que el heredero forzoso incurra en una de ellas para que sea privado de su legítima. La Ley favorece con su supuesto al desheredado y á éste le basta negar la causa en que se funda la desheredación, siendo los instituidos los que tienen que probar que la causa existe y que comprende al heredero de quien se trata.

Planteado el problema de esta suerte, no creo posible haya cosa más inmoral, más contraria á la santidad del hogar y al respeto hacia la persona que murió, que esa discusión entre hijos referente á si el padre común fué no sólo injusto, sino veraz al establecer la desheredación, y si tuvo razones para ello, debate cruel, sostenido á veces casi al borde del sepulcro y en presencia de la infeliz viuda. ¡Qué escándalo se produce en la familia y en la sociedad cuando, por miserable y vil interés, deja de respetarse y se atropella con mancilla la veneranda memoria del padre, que para sus hijos debiera ser siempre sagrada, como lo es para los navarros! En Castilla el triste fenómeno es frecuente; la inmoralidad cunde, y el hijo que cuenta con lo que necesaria-



mente habrá de venir á sus manos cuando el padre muera, hace cálculos que los usureros le ayudan á formar; y aunque las leyes prohíben estipulaciones sobre futuras herencias, con habilidad se triunfa y burla la Ley, para fijarse en que el jefe de familia está anciano ó padece una enfermedad que probablemente le llevará al sepulcro, contando el hijo miserable y los avarientos acreedores los minutos que restan de aquella vida que esperan se apague para arrojarse como buitres sobre sus despojos.

Esto, que inspira horror, no tiene defensa en el terreno moral y ni aun dentro del rigor jurídico, y para convencerse, bastará preguntar á los partidarios de las legítimas si consideran al hijo condueño de la fortuna del padre; pues si creen que tiene ese derecho, deben darle medios de defenderlo. ¿Se ha atrevido nadie á dar al hijo el derecho de oponerse á que su padre emprenda una negociación peligrosa, por la cual puede venir la ruina? Sin embargo, dentro de la doctrina, justo sería que el hijo pudiese decir: esa operación no me conviene, no debe llevarse á cabo, porque se compromete algo que es mío, porque en esa operación de Bolsa, por ejemplo, á que mi padre se siente inclinado, se puede perder un capital en que tengo una participación que percibiré cuando mi padre muera y con ella cuento. A este resultado conduce el rigor lógico de la doctrina legitimaria, consecuencias que serían ridículas, pero que no pueden rechazar los adversarios de mis ideas.

Además de todas las vergüenzas é ignominias que produce el sistema de legítimas y herencias forzosas, resulta inútil, pues cuando el padre quiere privar á los hijos de la herencia, tiene mil recursos para lograrlo. Si el padre se ve solicitado por un amor ó interés cualquiera, hostil á la familia, por un amor ilegítimo ó adulterino, para hablar con franque-

za, no hay medio de impedir que reduzca su fortuna á metálico y la entregue á la persona que desea, burlando así la precaución de los legisladores castellanos, que dicen han establecido las legítimas para defender á los hijos de las maquinaciones é influencias extrañas que pudieran perjudicar su fortuna. Cuando el padre llega á ese extremo, cuando el cariño á los hijos no le domina, porque otro afecto lo reemplaza y seduce más, el legislador no tiene medios de impedir que el fenómeno se produzca, y si los hijos, creyéndose amparados por la Ley, esperan percibir la herencia, se encuentran con que en vida realizó el padre lo que tuvo por conveniente, tomando las precauciones necesarias, resultando de todo que la Ley queda burlada y el principio de la legítima escarnecido. Es decir, señores, que en ese caso triste, que es cuando la defensa hacía falta, no produjo resultado ninguno la decantada Ley castellana.

En cumplimiento de la base 17, establece el artículo 834 el usufructo de viudedad, institución nueva en nuestro Derecho común, pero antiquísima en una comarca española que merece todo mi cariñoso entusiasmo. Comprenderéis que en esto último me refiero á Aragón, cuyas leyes, así bajo el punto de vista político como civil, son verdaderamente notables, causando la admiración de propios y extraños el gran sentido jurídico y la profundidad de conceptos que resplandece en las leyes de Aragón, lo mismo las relativas á organización de los Poderes públicos, en los tiempos que era Estado independiente, como las que garantizaban al ciudadano y las más modestas que sólo afectan al desarrollo de su Derecho civil. Hasta tal punto es exacto lo que digo, que es sabido muchas de las instituciones de que se envanece el pueblo británico están copiadas de leyes aragonesas; pues antes de que los ingleses consagraran del modo y forma que

lo tiene su célebre *Habeas Corpus*, en Aragón se observaba, como Derecho común, amparo eficaz contra los atropellos del Poder público. Prueba de ello era el edificio llamado *Cárcel de manifestados ó de la libertad*, en la cual ingresaban los presuntos delincuentes aragoneses que creyéndose atropellados por los subalternos del poder Real, pedían el amparo del fuero y la garantía del Justicia, institución veneranda inmortalizada por el martirio de Lanuza.

Perdonadme, señores, esta digresión, un tanto ajena al carácter y objeto de mis conferencias; pero confieso que nunca puedo hablar de Aragón, de su historia, de sus leyes, de sus costumbres ó de sus habitantes, sin que al momento me dominen el entusiasmo é inmenso cariño que siento por todo lo que con el gran pueblo se relaciona.

En la referida comarca existe desde muy antiguo una institución admirable, que merece el respeto y la simpatía de todo el que conoce y sabe lo que vale la *viudedad foral aragonesa*, respeto y simpatía que me explico muy bien, porque yo, señores, que he nacido muy lejos de aquí, en la Isla de Cuba, y por lo tanto no me ligan á las provincias peninsulares esos afectos que pudieran cegarme, sin hacer agravio á nadie y reconociendo lo mucho, muchísimo que valen todas las mujeres españolas, cuando observo las costumbres austeras, los sacrificios sin cuento, y recuerdo lo que en todas las ocasiones difíciles han hecho las aragonesas, no puedo menos de inclinarme ante sus timbres, y admirando su gran razón, proclamar su excelsitud.

Los benévolos aplausos con que habéis acogido mis frases, y que os agradezco en el alma, me demuestran que coincidimos en apreciaciones, y si se necesitara algo para robustecer el juicio que acabo de consignar, la existencia del derecho de viudedad nos lo daría, porque cuando se estudia su

origen, se encuentra en lo que para la hidalga tierra de Aragón significaba la dama, y lo mucho que merecía. Aquel pueblo tan noble como bravo sentía tal veneración hacia la mujer, que cuando delante de una *infanzona* un caballero tenía la desgracia de herir á su adversario, por práctica nunca interrumpida, tenía el autor del desmán que ir al día siguiente, acompañado de doce caballeros, á pedir perdón á la dama agraviada, besándole los pies en señal de reverencia (1).

En lo familiar y privado así enaltecían los aragoneses á sus mujeres, y en lo político las elevaban tanto, que en el siglo XIV aparecía realizado lo que ahora constituye una de las aspiraciones de la gran República americana, donde sabéis que algunos defienden la conveniencia de reconocer derecho electoral á las mujeres. En Aragón tenían mucho más, pues según fuero podían tomar asiento en las Cortes, por medio de procurador, y sus representantes no tuvieron jamás por qué arrepentirse de aceptar el mandato legislativo que les confiaban (2).

Se comprende bien, señores, que, teniendo las aragonesas tantas consideraciones en la vida pública y tantos atractivos para el hogar, las leyes les concedieran el derecho de viudedad que examino, y bien lo merecían. Es indudable que la moralidad y vigor de un pueblo pueden determinarse conociendo la manera de tratar á las mujeres, y creo, sin pasión, que si los aragoneses tantas veces han sido capaces de heroísmos dignos de la lira de Homero, ha sido porque los animaba á la lucha y sacrificio el amor á sus mujeres, y pienso que hasta grata resultaría la muerte para los defensores de

(1) Franco y López (D. Luis). *Memoria sobre el Derecho civil Aragonés*, página 47.

(2) Blancas. *Modo de proceder en las Cortes de Aragón*, cap. VI.

Zaragoza, porque así resultaban dignos de sus compañeras, en cuyos corazones se encuentran tan arraigado el amor á la familia y al hogar, como el entusiasmo fervoroso que sienten todas por la religión, la patria y la libertad.

El nuevo Código no podía prescindir de la institución, y en efecto la establece, para que sea Derecho común el usufructo que corresponderá al cónyuge viudo desde 1.º de Mayo. ¡Pero qué raquíica se presenta la novedad! En vez de alcanzar el usufructo á todos los bienes, como ocurre en Aragón, veréis lo que para Castilla ordena el artículo 834: «El »viudo ó viuda que al morir su consorte no se hallare divor- »ciado, ó lo estuviere por culpa del cónyuge difunto, tendrá »derecho á una cuota, en usufructo, igual á la que por legítima corresponda á cada uno de sus hijos ó descendientes »legítimos no mejorados. Si no quedare más que un solo hijo »ó descendiente, el viudo ó viuda tendrá el usufructo del »tercio destinado á mejora, conservando aquél la nuda propiedad hasta que, por fallecimiento del cónyuge supérтите, »se consolide en él el dominio. Si estuvieren los cónyuges »separados por demanda de divorcio, se esperará al resultado »del pleito, y si entre los cónyuges divorciados hubiere mediado perdón ó reconciliación, el sobreviviente conservará »sus derechos.»

El artículo 840 aborda el problema gravísimo referente á los descendientes ilegítimos, concediendo al hijo natural mucha mayor importancia de la que le corresponde en la Ley vigente. No han llegado entre nosotros, y me felicito de ello, á tener apoyo los atrevimientos del gran jurisconsulto Laurent, que, en su notable proyecto de reforma de la ley belga, ha llegado á proclamar que en punto á sucesión no deben existir diferencias entre los hijos legítimos y los naturales. Á pesar del genio extraordinario de Laurent y de su gran

autoridad, ante la cual todos nos inclinamos, porque es uno de los primeros jurisconsultos de Europa, confío en que, por fortuna, no pasará la ley, quedando reducido á una simple opinión del eminente tratadista. Es de creer que el Código belga no admitirá la idea, porque si llegara á traducirse en ley, recibirían herida de muerte, no sólo la santidad del matrimonio canónico, sino hasta las uniones que ampara la Ley civil.

Por falta de tiempo, y porque apenas tienen novedad, nada diré de los capítulos dedicados á tratar la desheredación, las mandas ó legados, y de los testamentarios ó albaceas, pues la noche avanza, y hora es ya de que pase á ocuparme de la sucesión intestada, que el Código desarrolla, cumpliendo lo mandado en la base 18, en los artículos 912 al 958.

La sucesión intestada tiene lugar no sólo cuando uno muere sin testamento, ó el que hizo se declara nulo, sino además cuando el testamento no contiene institución de heredero ó el designado es incapaz, ó no quiere ó no puede aceptar la herencia. En caso de sucesión intestada, el llamamiento de herederos guardará el orden siguiente: 1.º, descendientes legítimos; 2.º, ascendientes legítimos; 3.º, hijos naturales; 4.º, hermanos é hijos de éstos; 5.º, cónyuge viudo; 6.º, parientes colaterales hasta el sexto grado; 7.º, el Estado.

Se advierte desde luego que el Código introduce en lo vigente modificaciones esenciales, así por el grado que ganan los hijos naturales y sus parientes, como por el lugar que ocupa el cónyuge, y por terminar la sucesión colateral en el sexto grado, que antes se prolongaba hasta el décimo; y sólo á falta de estos parientes entraba á suceder el Estado. En esto último también hay modificaciones, pues el Estado no sucederá directamente, sino que, con arreglo al artículo 956, tendrá que destinar los bienes á los establecimientos de be-

neficencia é instrucción gratuita, prefiriendo á los que se hallen en el domicilio del difunto, en su defecto los de la provincia y, por último, los de carácter general.

La reforma es digna de aplauso, porque antes los bienes que el Estado adquiriría por herencias vacantes, eran vendidos por la Dirección de Propiedades, en pública subasta, como ocurre con todos los bienes nacionales, mientras que ahora podrán servir de núcleo para reconstituir las magníficas dotaciones y rentas propias con que contaban á principio del siglo, y hasta la desamortización, las Universidades, Escuelas, Hospitales, Asilos y otras fundaciones que han ido acabando por falta de recursos para subsistir.

En la aceptación de la herencia hubiera sido oportuno seguir el principio aragonés, muy justo y racional. El Código mantiene la antigua teoría de la aceptación de la herencia con beneficio de inventario ó sin él, y todos sabéis que si no se tiene la prudencia de admitir la sucesión á beneficio de inventario, se corre el peligro de tener que pagar las deudas del testador, aunque superen á la cantidad heredada, lo cual es absurdo, porque nadie quiere contraer obligaciones superiores á los medios que se le dan para cumplirlas. En Aragón toda herencia se supone aceptada á beneficio de inventario, y así ha debido establecerse en Castilla, con lo cual se hubieran evitado los peligros en que por ignorancia pueden incurrir los herederos, muy ajenos á que las responsabilidades del porvenir hagan verdaderamente ruinosa la herencia admitida.

Voy á concluir, señores, examinando el artículo 1.001 del Código, que contiene una novedad importantísima. Se sabe que la aceptación de la herencia es acto enteramente voluntario y libre; nadie ignora que son inmorales las convenciones que se hacen pensando en sucesiones futuras, y es cosa

corriente que no hay medio de obligar á admitir una herencia; y por eso llama la atención que el artículo 1.001 establezca el principio valiente, que responde á una necesidad sentida. Con arreglo á ese artículo, «si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél; mas la aceptación sólo aprovechará á los acreedores en cuanto baste á cubrir el importe de sus créditos, y el exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará á las personas á quienes corresponda, según Ley.»

El precepto es verdaderamente raro y carece de precedentes, pero atiende á la necesidad de cortar un abuso, y en este sentido lo aplaudo. No citaré fecha, comarca, ni individuo, porque no sería propio de la fraternidad que debe presidir en estas modestas conversaciones; pero me figuro que no seré el único enterado del caso ocurrido en cierta capital de provincia, con una persona llena de responsabilidades y deudas, que tuvo la desgracia inmensa de perder á uno de sus hijos, y por ese motivo debió ser heredero de una cantidad considerable. Los acreedores vieron el cielo abierto, como se suele decir, pues tenían, más que la esperanza, la seguridad completa de hacer efectivos sus créditos; mas aquel deudor, elegante joven de pocos años, rehusó la herencia y, por lo mismo, todo el caudal pasó á aumentar el de otros hijos suyos, respecto de los cuales el ejercicio de la patria potestad otorgaba al padre la administración y el usufructo de los bienes, resultando que en el terreno jurídico el deudor era insolvente y, sin embargo, vivía con el lujo y ostentación propios de quien administraba y usufructuaba una gran fortuna, burlándose de ese modo de sus acreedores y de los Tribunales que habían pronunciado las senten-

cias condenándole al pago de cantidades de importancia.

Ese escándalo no se podrá repetir, porque el Código ha tomado las debidas precauciones contra conducta tan digna de toda censura. Si, como dije en otra conferencia en este mismo sitio, no hay que pensar (porque sería injusticia y retroceso inexplicable) en volver á la antigua prisión por deudas, que no era más que el castigo para la indigencia, y por eso insostenible en buenos principios de derecho, preciso es, sin embargo, establecer las diferencias que diversos estados reclaman. El verdadero pobre, el honrado padre de familia que no puede levantar sus cargas y tampoco cubrir sus responsabilidades, merece el respeto de todos y principalmente de sus acreedores. Quien no lo merece es aquel que, amparado por su insolvencia legal, se burla de los Tribunales, insulta cínicamente á sus acreedores y produce un estado de perturbación moral y jurídico que no se puede tolerar, y en ese sentido el precepto es digno del aplauso que al principio le tributé; pero no basta.

Si el abuso no se extirpase, será preciso declararlo delito, señalándole pena en el Código, para que no puedan las personas que en estas condiciones se encuentren, seguirse burlando de sus acreedores y exhibiendo ostentoso lujo que constituye verdadero insulto para los que no hallan manera de hacer efectivo su derecho. Algo remediará el artículo 1.001 del Código, pero conviene además que cuando los Poderes públicos se ocupen en la reforma del Penal, no se olviden de definir ese delito, descrito por mí y por desgracia repetido mucho más de lo que en una sociedad medianamente organizada pudiera creerse.



VIII

CONFERENCIA PRONUNCIADA EL DÍA 14 DE MARZO DE 1889

De las obligaciones de los contratos.—Contratos con ocasión del matrimonio.

SEÑORES: Después de tanto como he abusado de vuestra benévola atención en las pasadas sesiones, llegamos esta noche al fin, pues voy á pronunciar la última de las conferencias ofrecidas en el programa que tuve el honor de someteros con mi primer discurso.

Vamos á ocuparnos del libro IV del Código Civil, que está consagrado á desarrollar la doctrina de las obligaciones y de los contratos, puntos interesantísimos, y que examinaré obedeciendo al único criterio que ha inspirado todo mi trabajo, y, haciendo justicia, no puedo menos de manifestar que, si bien es cierto que en dicho libro se notan sensibles deficiencias y omisiones, de tal suerte aparecen tratados, en general, los puntos que abarca, que constituye legítima página de gloria para los que han intervenido en su confección; juicio favorable en que coinciden cuantos han examinado

hasta ahora la que será nuestra nueva regla de Derecho en materia civil.

Dicho esto, me conviene advertir, para justificar lo que habrá de ser objeto de mi discurso de esta noche, que las novedades salientes que existen en el libro IV serán los únicos temas que someteré á vuestro examen, porque, en general, se mantiene el Derecho vigente, consignado en nuestras Leyes antiguas completadas por la jurisprudencia.

Es afortunada la redacción del artículo 1.089, según el cual «las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y »cuasi-contratos, y de los actos y omisiones ilícitas ó en que »intervenga cualquier género de culpa ó negligencia;» preceptos que se desenvuelven en los demás artículos que contiene el capítulo primero, y tanto por su fondo como por el texto, nada tiene que envidiar á los Códigos más perfectos.

No puedo, por las razones que hace un momento indiqué, ocuparme en detallar los preceptos que el Código establece al tratar de las obligaciones puras, condicionales, á plazo, alternativas, mancomunadas, solidarias, divisibles, indivisibles y con cláusula penal, pues en todo ello no existen novedades salientes; y como nada podría someter á vuestra consideración, me limito á repetir el aplauso que hace poco tributaba á los autores del Código. Sin embargo, merece mención especial el artículo 1.128, porque establece un precepto nuevo al disponer que «si la obligación no señalare plazo, »pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha »querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél, y también fijarán la duración del plazo, »cuando éste haya quedado á voluntad del deudor.» En este punto las Leyes antiguas contenían reglas poco explícitas y muy divididos aparecían los tratadistas acerca del momento en que la obligación sin plazo podía exigirse, dudas que ha

venido á disipar el artículo referido, siguiendo lo vigente en materia mercantil (1).

Sabido es que, por lo general, siempre que en la obligación se señala plazo ó término, se presume establecido en beneficio de aceptor y deudor, salvo estipulaciones y razones especiales. Á pesar de lo dicho, hay motivos por los cuales el deudor pierde todo derecho á utilizar el plazo ó término concedido, anticipándose á voluntad del acreedor el vencimiento de la obligación; doctrina consignada en Códigos extranjeros que el nuestro introduce en el artículo 1.129, dando solución á los conflictos que antes se presentaban cuando el deudor de mala fe, con la habilidad necesaria para no incurrir en delito, hacía desaparecer su capital á fin de que cuando llegase el término señalado, el acreedor se encontrase sin bienes que embargar; y aun cuando es cierto que el Código penal define y castiga la simulación de contrato, y las demás formas de defraudar, casi siempre resultaba muy difícil llevar el asunto al terreno criminal. Por esto merece aplauso el artículo 1.129, según el cual pierde el deudor derecho al plazo ó término concedido, y se puede pedir el pago de la deuda aunque no haya vencido, en los casos siguientes: «1.º Si »después de contraída la obligación, resultare el deudor insolvente, salvo que garantice la deuda. 2.º Si no otorgare »al acreedor las garantías á que estuviere comprometido. »Y 3.º Si por actos propios del deudor hubiesen disminuído

(1) Las leyes 12, 13, 14 y 15, título XI, Partida V contienen los preceptos vigentes sobre obligaciones á plazo, que resultan confusos y muy anticuados.

El precepto mercantil referente al caso es el artículo 62 del Código de Comercio, según el cual las obligaciones (se entienden las mercantiles) que no tuvieren término prefijado por las partes ó por las disposiciones del Código de Comercio, serán exigibles á los diez días después de contraídas si sólo produjesen acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.

»las garantías después de establecidas y cuando por caso fortuito desaparecieren, á menos que sean inmediatamente substituídas por otras nuevas é igualmente seguras.»

La doctrina indicada obedece al principio de que el plazo se supone concedido por el acreedor teniendo en cuenta las garantías que le ofrece el deudor y la posibilidad de la solvencia; pero cuando éstas faltan, es claro que desaparece el fundamento del plazo ó término. La misma razón, además de la exigencia procesal, inspiró el precepto mercantil transcrito al artículo 883 del Código de Comercio vigente, pues ordena que por virtud de la declaración de quiebra, se tendrán por vencidas todas las deudas del quebrado.

Acerca del modo de extinguir las obligaciones, cumple el Código lo mandado en la base 19, pues simplifica de manera notable todo lo que sobre el particular se halla establecido en diversos preceptos legales y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Considero oportuno llamar vuestra atención sobre un punto relativo á la prueba de las obligaciones, en que tampoco se hacen grandes alteraciones, pero sí una supresión digna de elogio. Existe una Ley de Partida, reminiscencia del antiguo formalismo romano, que refiriéndose á la eficacia de las obligaciones llamadas literales, establece un principio que en la práctica ha dado origen á abusos verdaderamente escandalosos, y vais á comprender la razón que tengo para calificar de injusta é inmoral la disposición. Ocurre todos los días, que la persona que ha contratado con otra el pago de una cantidad recibida en préstamo entrega á su acreedor el recibo, pagaré ó documento en que consta la obligación, cuyo documento debe servir para acreditar la existencia de deuda; mas según esa ley, no es prueba bastante de que la obligación existía, porque el deudor puede alegar la que los

tratadistas llaman excepción *non numerata pecunia*, ó dinero no contado; y á pesar de haber entregado el título ó documento del cual resulta que está obligado, si hace uso de la excepción dentro de los dos años de la fecha del documento, es al acreedor, señores, á quien corresponde hacer la prueba de que realmente entregó el dinero á su deudor (1).

Tan ridícula y absurda ley comprenderá el Círculo á qué género de abusos y aun de estafas dá ocasión, y aun cuando en estos tiempos no se puede presumir que haya persona tan insensata que entregue á su acreedor un documento del que resulte el reconocimiento de la deuda sin que sea verdad, no hace todavía tres años que tuve necesidad de defender á un acreedor á quien su deudor opuso la célebre excepción, y en grave compromiso nos vimos para demostrar que la deuda era cierta, pues mi cliente, como á todo el mundo ocurre, creyó suficiente exigir al deudor la firma del pagaré, y no se ocupó de hacer entrega del dinero delante de testigos.

El Tribunal Supremo ha remediado algo y contenido la mala fe, declarando que la excepción de dinero no contado no se puede alegar en operaciones mercantiles, pero quedaba en vigor para los contratos de derecho común, y por haber suprimido la célebre excepción merece elogios el nuevo Código.

Se consideran los contratos como la más importante fuente de obligaciones, y en el Código se mantiene la antigua y preciosa teoría española aplicable al caso, pues la base 20, de acuerdo con nuestro Derecho tradicional, ordenó que los contratos quedaran sometidos al principio de que la simple coincidencia de voluntades entre los contratantes establece

(1) Ley 9.^a, título I, Partida V.

el vínculo. Así lo ha cumplido el Código, pues su artículo 1.258 dispone que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes á la buena fe, al uso y á la ley.» Aquí se ve respetado el conocido precepto de la Ley Recopilada, que, rompiendo con rutinarias fórmulas de Derecho antiguo, declaró que de cualquier manera que una persona parezca que quiso obligarse quede obligada, sin que sea necesaria otra cosa que el acuerdo para que nazca el contrato con todas sus consecuencias. Desde el momento que la coincidencia de voluntades existe, nace la obligación, sin que afecte nada á lo esencial que el Código, para determinados contratos, exija ciertas formalidades, pues una vez establecido el compromiso por la congruencia de voluntades, cada contrayente queda autorizado, con perfecto derecho, para compeler á los demás á que lo convenido se consigne en escritura pública ó forma que la Ley determine (1). Es decir, y conviene recordarlo, que desde que existe acuerdo el contrato produce todas sus consecuencias, incluso la que podríamos llamar preliminar ó de forma, á que acabo de referirme.

Con acierto desenvuelve el Código la teoría del consentimiento, objeto y causa de los contratos; y al hablar de su rescisión consagra, en el artículo 1.291, un precepto sobre el cual me permito llamar la atención de los padres de familia que me escuchan. Todos recordaréis, señores, que en la cuarta conferencia tuve ocasión de examinar las facultades que por el Código se conceden al Consejo de familia, institución nueva, que, como dije, no me atrevo á rechazar, sin

(1) Artículo 1.279 del Código Civil.

que tampoco me entusiasme, por ser de aquellas que se deben aceptar sin prevención, pero con prudencia. Lealmente manifesté entonces que abrigaba temores por las facultades que se concedían al Consejo de familia para autorizar la venta de bienes de menores y transigir sobre sus derechos, pues, según el Código, bastará que el Consejo de familia tome el acuerdo para que la venta de esos bienes sea lícita, sin que á los menores, en el caso de haber perjuicio, les quede el beneficio de restitución *in integrum*. Ahora, según la Ley de Enjuiciamiento civil, la autorización para vender los bienes de menores la concede el Juez de primera instancia, oyendo al Ministerio fiscal, y yo, que he tenido la honra de servir como funcionario de ese orden, puedo asegurar que dichos expedientes son siempre objeto de examen muy escrupuloso, para descubrir si realmente aparece acreditada la necesidad y utilidad de la venta de los bienes del menor, y con igual celo é interés estudian el asunto los Jueces de primera instancia, obrando todos con gran medida y prudencia. Según el Código, esas atribuciones se quitan á los Jueces para entregarlas al Consejo de familia, y como el artículo 1.291 sólo autoriza la rescisión de los contratos celebrados por el tutor cuando no lo haya hecho con acuerdo del Consejo de familia, si éste es poco escrupuloso y la venta se verifica, el menor habrá perdido sus bienes, sin que le ampare recurso alguno eficaz.

El beneficio de la restitución *in integrum*, de que voy á ocuparme ligeramente, era un remedio extraordinario que servía para impedir las trasgresiones, abusos y perjuicios que contra los menores pudieran ocurrir. Ese recurso va á desaparecer, y los menores no tendrán el amparo del beneficio que, en efecto, muchas veces se convertía en daño suyo, porque era causa del miedo que todos tenían á tratar sobre bie-



nes de menores; y de ahí que en las enajenaciones de esta clase, los precios fueran casi siempre muy bajos, como era natural, por el peligro que representaba la amenaza de que hasta que el menor cumplierse veintinueve años pudiera volver sobre el acuerdo. Repito que eso va á desaparecer, y por lo mismo llamo la atención de cuantos me oyen para que tomen sus precauciones en beneficio de sus hijos ó descendientes, y al otorgar testamento, por ejemplo, no se olviden de que una de las cosas más importantes consiste en organizar bien, con perfecta calma, el Consejo de familia, llamado á vigilar la fortuna de los menores, pues el descuido ó abandono sobre el particular, puede tener consecuencias funestas y casi siempre irremediables.

Según el artículo 1.293, ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera del caso de los menores cuando el tutor haya obrado sin acuerdo del Consejo de familia, y también cuando el representante de un ausente lo haya perjudicado en más de la cuarta parte del valor de las cosas de que se trate. El artículo que examino representa un progreso, pues no conozco nada tan opuesto á las más elementales nociones de economía política como la acción rescisoria por lesión.

Hace ya mucho tiempo que una ley de Aragón tiene determinado que las cosas valen lo que dan por ellas, y con esta sencilla frase se expone el admirable principio que impide en territorio aragonés la lesión enorme ó enormísima. Tiene razón el Derecho foral, pues es evidente que cuando se vende un objeto en cierto precio, es porque el vendedor no encontró quien le diera más. La rescisión de la venta por la lesión pugna con la ley económica de la oferta y el pedido, y en la práctica es origen de grandes abusos, pues claro es que si se ha verificado la venta de un objeto en precio inferior á su valor absoluto, es porque cuando se trató de rea-

lizar el contrato no hubo el mejor postor que se presenta *à posteriori*, tal vez porque las circunstancias serán distintas.

En asuntos mercantiles estaba determinado que la acción rescisoria por lesión no se podía invocar, pero quedaba para las obligaciones de carácter civil, teoría que el Código echa abajo; de suerte que desde 1.º de Mayo, aun cuando una cosa aparezca vendida por menos de la mitad de su valor ó comprada por más del doble, nada se podrá alegar para rescindir el contrato, concluyendo también aquella amenaza de los seis meses y de los cuatro años que la Ley concedía para que la venta pudiera dejarse sin efecto por el antieconómico motivo indicado.

Después de estas ligeras indicaciones, llegamos á lo que constituye la novedad más saliente en el libro IV, y comprenderéis que me refiero á los contratos sobre bienes, con ocasión del matrimonio. El Código, siguiendo el modelo de otros, distingue en el matrimonio el doble carácter, que le corresponde, ya como base de la familia, y también como determinante de relaciones puramente mercantiles, ó referentes á los bienes, y el segundo aspecto está bien colocado en el último libro del Código.

Según el artículo 1.315, «los que se unan en matrimonio »podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente á los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en el Código. Á falta de contrato »sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído »bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales.»

No puedo ocultar los peligros que la redacción de este artículo envuelve, precisamente por ser tan amplio lo que establece, pues conceder á los futuros esposos el derecho de concertar su matrimonio con demasiada libertad, puede pro-

ducir en la práctica tales inconvenientes que, á mi juicio, será uno de los artículos que más pronto se reformarán. No comprendo para qué se quiere introducir en nuestras costumbres y traer á nuestras leyes lo que puede ser contrario á la magnífica organización de los gananciales, tan genuinamente española, que en ninguna legislación extranjera tiene parecido. Sin duda (hago esta justicia á los autores del Código) han tenido presente que en España se celebran con frecuencia matrimonios entre extranjeros y españoles ó entre extranjeros, y que habituados éstos á las legislaciones de sus respectivos países, encontrarían aquí dificultades que vencer. Repito que sólo por esta consideración y recordando la solidaridad y concordia que debe existir entre todas las naciones, se explica que se haya dado tanta amplitud á la contratación matrimonial. Hubiera sido preferible, y menos ocasionado á contratiempos y á peligros, que quizá resulten irremediables, que se hubiesen dado tipos de contratos de matrimonio, lo que era tanto más fácil, cuanto que están consignados en la mayor parte de los Códigos de Europa y América que se han inspirado en el de Napoleón. No había, pues, más que tomar los modelos y desarrollarlos, para que resultasen los patrones de contratos matrimoniales, sin perjuicio de que determinados detalles se dejaran á la libertad de los contrayentes. Como no se han dado esos modelos, podrá suceder que los futuros esposos convengan cosas extraordinarias y opuestas á la naturaleza del matrimonio.

Ya que el vacío existe, voy á permitirme definir, aunque sea muy á la ligera, los tipos de contratos de matrimonio que pueden celebrarse según el Código civil francés, y los que le han tomado por modelo, y son cuatro: Primero, comunidad de bienes; segundo, régimen sin comunidad; tercero, régimen de separación; y cuarto, régimen ó sistema dotal.

Es muy frecuente en los que no profundizan bien la naturaleza de estos convenios, equivocarse el régimen de comunidad francés, italiano, belga y de otras naciones, con nuestro sistema de gananciales, que ya dije en una de mis conferencias pasadas eran muy distintos, y ahora lo voy á demostrar. La llamada *communauté*, como dicen los franceses, puede ser de dos clases, legal y convencional. En la comunidad legal, los bienes que los futuros esposos llevan, y que se hacen constar en las capitulaciones matrimoniales, pertenecen en dominio á quien los aporta, y sólo los productos se dividen por mitad; resultando una sociedad de aportación en que sólo los productos son comunes. Hay, sin embargo, una especialidad notable sobre la que llamo vuestra atención, pues si en la comunidad legal uno de los cónyuges aporta bienes inmuebles (notad bien la diferencia), y el otro lleva metálico, valores ó muebles, los bienes de la segunda categoría entran desde luego en la comunidad, mientras los inmuebles se conservan siempre como propios del que los llevó (1). De esto resulta una injusticia monstruosa, pues si el matrimonio se disuelve ó llega el momento de practicar la liquidación de la comunidad, como los valores moviliarios que llevó un cónyuge tomaron aquel carácter, el otro tiene derecho á la mitad, y un ejemplo os lo hará ver más claramente. Supongamos que se trata de un hombre que ha llevado al matrimonio cien mil pesetas en títulos de ferrocarriles ó metálico, y que su mujer llevó también cien mil pesetas en una casa. La finca será siempre de la mujer, y á la disolución del matrimonio la recibirá ella ó sus herederos; mientras las otras cien mil pesetas en metálico, por su naturaleza, pertenecerán á la comunidad, y sólo cincuenta mil po-

(1) Artículos 1.401 y 1.404, Código civil francés.

drán reclamar el marido ó sus herederos, mientras la mujer ó los suyos sacarán la casa y además cincuenta mil pesetas del marido. Si, por el contrario, la disolución del matrimonio ocurre por fallecimiento del marido, los herederos de éste no tendrán derecho más que á cincuenta mil pesetas por esa funesta liquidación.

Observando los franceses la injusticia y desigualdad que resultaba, trataron de remediarla acudiendo al remedio que indicaré. Para mí, la idea que penetró en el Código de Napoleón, por la cual sólo los inmuebles se conservaban en propiedad, y no el metálico y valores, fué una de tantas consecuencias de las extraviadas doctrinas económicas relativas á la idea de riqueza, sostenidas por las escuelas que precedieron á la revolución.

Por lo dicho hace un momento, cuando algunas personas cometen en Francia la ligereza de no celebrar verdaderos contratos matrimoniales, y muy tranquilas se entregan á la comunidad legal, no advierten los peligros del porvenir. En cambio las familias francesas que conocen el alcance de la comunidad legal, celebran contratos especiales de comunidad para remediar el defecto legal, declarando que todos los bienes que los cónyuges llevan, cualquiera que sea su naturaleza, corresponden á quien los ha aportado, y que sólo se dividirán los productos, y algunas veces estipulan (esto es una honra para el Derecho español) lo que llaman *société d'acquêt*, que no es más que nuestro régimen de gananciales. Mas esto es preciso convenirlo previamente, consignando, como dice la Ley española, que todos los bienes adquiridos dentro del matrimonio, bien por título oneroso ó trabajo de los cónyuges, se han de partir por mitad, como asimismo los productos de todos los bienes, cualquiera que sea su procedencia, pues si no se hace especial mención, se observará

la comunidad legal de la manera indicada, restándome sólo decir que, cualquiera que sea la forma que se adopte en la comunidad, el marido es siempre administrador de la fortuna social.

El régimen sin comunidad, que es rarísimo, consiste en que cada cónyuge conserve la propiedad de todo lo suyo, sea cualquiera la naturaleza de los bienes que lleve ó adquiera durante el matrimonio; siendo, sin embargo, los productos del marido, que es también administrador de la fortuna (1).

El sistema de separación es muy digno de estudio, porque sirve para remediar situaciones muy tristes y violentas que ocurren en la vida, sobre todo cuando la mujer tiene la desgracia de casarse con un hombre de moralidad dudosa ó tan aficionado á aventuras, que pudieran comprometer su fortuna, pues naturalmente una vez verificado el matrimonio, la división de responsabilidades es casi imposible de determinar. Cuando el porvenir se presenta amenazador, bien porque la profesión á que el hombre está dedicado pueda envolverle en cataclismos financieros, ó porque su conducta pueda arrastrar á la familia al abismo, entonces el régimen de separación resulta muy útil, porque dividida la fortuna conyugal, lo del marido y mujer les corresponde respectivamente, así como los productos de sus bienes propios (2).

En dicho régimen la mujer conserva su personalidad, le corresponde la administración de sus bienes, puede arrendar los inmuebles y contratar sobre ellos, sin llegar á venderlos ni hipotecarlos, pues para esto necesita la autorización del marido ó del Juez, mas la administración y cobro de los pro-

(1) Artículos 1.530 al 1.535 del Código civil francés.

(2) Artículo 1.536 del Código civil francés.

ductos la tiene, resultando sólo una especie de sociedad que pudiéramos llamar de cooperación, porque cada cónyuge tiene que contribuir para los gastos de la familia con la cantidad que fijen, según los ingresos que las rentas producen, y en defecto de acuerdo sobre el particular, contribuirá la mujer á una tercera parte y dos terceras partes las soportará el marido (1).

Tal es el régimen de separación, en el que no se confunde nada, pues la fortuna de los cónyuges se mantiene separada, y como en nuestras leyes no había preceptos categóricos sobre el particular, resulta nuevo el contenido de los artículos 1.432 al 1.444 del nuevo Código, que aceptando los antecedentes y principios referidos, autorizan la separación de bienes. Claro está, como he dicho antes, que puede ser ese sistema uno de los que pueden concertarse al celebrar el matrimonio; mas si no se ha establecido, y por lo tanto, la familia española se mueve dentro del régimen de gananciales, podrá, sin embargo, decretarse por sentencia judicial la separación, tan pronto como se acredite alguno de los motivos que el Código señala (2).

En la enumeración que vengo haciendo de sistemas extranjeros de contratos matrimoniales, me falta sólo hablar del régimen dotal, inspirado en un espíritu de desconfianza contra el marido, pues aun cuando se le concede la administración de la dote, es con atribuciones muy limitadas; siendo de notar que una de las especialidades del régimen consiste en que los inmuebles queden amortizados durante el matrimonio, pues no se pueden vender, ni hipotecar á propuesta de la mujer, á solicitud del marido, ni por acuerdo de

(1) Artículos 1.537 y 1.538 del Código civil francés.

(2) Artículo 1.433 del Código civil.

ambos, pues el capital de la dote debe conservarse íntegro hasta la disolución del matrimonio, salvo casos excepcionales (1).

Por lo dicho se comprende que el régimen indicado tiene grandes inconvenientes, y se presta á abusos considerables si se determina mal la naturaleza ó carácter de los bienes de la mujer en las certificaciones expedidas por los funcionarios que en el extranjero equivalen á nuestros registradores de la propiedad. Si aparece que tales bienes corresponden á la señora que indican, pero se omite su carácter dotal, servirán para representar crédito y fortuna, pero nulos serán los convenios á que tales bienes afecten, como no concurra alguna de las causas que los Códigos extranjeros señalan.

Indicadas las cuatro formas bajo las cuales se puede constituir la fortuna matrimonial, á alguna de ellas se tiene que referir nuestro Código, pues los que han tenido ocasión de investigar las necesidades de la familia, han encontrado sólo esas cuatro fórmulas fundamentales, y por eso repito que hubiera sido más franco, sobre todo tratándose de cosa nueva en el país, haber dado los tipos de contratos, para que los otorgantes hubieran sabido á qué atenerse respecto del particular, viendo desarrollada la institución en la Ley, sin correr los peligros en que con buena fe pueden incurrir.

Me parece muy bien el precepto del artículo 1.324, en el cual se dispone que «cuando los bienes aportados por los cónyuges no sean inmuebles y asciendan á un total, los de marido y mujer, que no exceda de 2.500 pesetas, y en el pueblo de su residencia no bubiere Notario, las capitulaciones se podrán otorgar ante el Secretario del Ayuntamiento y dos testigos, con la declaración, bajo su responsabilidad, de constarles la

(1) Artículo 1.554 del Código civil francés.

» entrega, ó aportación en su caso, de los expresados bienes. »
Este es un avance hacia aquella facilidad de contratación que todos pedimos para los convenios de poca importancia y algo se ha logrado con lo que el Código establece en este artículo.

También es digno de aplauso el artículo 1.325. Uno de los temas que más dificultades ofrece en Derecho internacional privado consiste en determinar el régimen aplicable al matrimonio en que uno de los cónyuges es regnícola y el otro extranjero; pues mientras el español, por ejemplo, iba al matrimonio pensando en nuestro régimen de gananciales, la mujer podía corresponder á un país en que el régimen de separación, por ejemplo, fuera el usual, y de aquí una lucha de intereses para concertar lo que pudiéramos llamar vida financiera de la familia, con multitud de dificultades que sólo podía resolver el buen sentido. Atendiendo á esa necesidad, dispone el art. 1.325 que «si el casamiento se contrajere » en país extranjero entre español y extranjera ó extranje- » ro y española, y nada declarasen ó estipulasen los contra- » tantes relativamente á sus bienes, se entenderá, cuando sea » español el cónyuge varón, que se casa bajo el régimen de » la sociedad de gananciales; y cuando fuere española la es- » posa, que se casa bajo el régimen del derecho común en el » país del varón; todo sin perjuicio de lo establecido en este » Código respecto de los bienes inmuebles.»

En cuanto al régimen dotal, nada hay nuevo, pues se mantiene lo tradicional entre nosotros, incluso la división de dote en estimada é inestimada, cuyas ventajas son tan discutibles. También se conserva en el artículo 1.344 la doctrina de que la dote confesada por el marido, cuya entrega no constare en documento público, no tendrá más valor ni efecto que el de las obligaciones personales, y todos comprenderéis

las razones que tuvo la Ley para decir esto y el Código para mantenerlo. Con frecuencia ocurría que el marido, viéndose acosado por los acreedores, hiciera un reconocimiento y confesión de dote á favor de la mujer para que tuviese la preferencia que las leyes le otorgaban y los acreedores quedaran burlados. Cuando esto se hacía después de celebrado el matrimonio, había indicios de que el contrato fuera simulado para perjudicar á los acreedores ó á los herederos forzosos del marido, y para contener el abuso, ordenó la Ley que la dote confesada no produjese más consecuencias que las de cualquiera obligación personal, sin que la mujer tuviese por ella preferencia sobre los acreedores, con los cuales concurriría ocupando el grado que le correspondiese, según la naturaleza, antigüedad y eficacia del documento en que la obligación constara, y esto seguirá vigente (1).

El artículo 1.341 ha sido objeto de vigorosa impugnación, en mi sentir perfectamente justificada. Es un artículo que conviene mucho lo conozcan los industriales y comerciantes, porque cuando el Código esté en vigor, que será pronto, podrán ocurrir en la práctica y aplicación del artículo verdaderos conflictos, sobre los cuales no se ha meditado bien; tan convencido estoy de ello, que creo seguro será ese artículo uno de los primeros que se reformen, porque lo pedirá la opinión, y los Poderes públicos no tendrán más remedio que poner mano en la Ley para restablecer lo que debió mantenerse siempre, por ser lo tradicional, quebrantado por el precepto nuevo, cuyo fundamento no se explica nadie.

Era tradicional entre nosotros, y constaba además en texto expreso, que el padre no pudiera dotar á sus hijas en

(1) El artículo 1.344 del Código concuerda con los artículos 170 y 171 de la Ley hipotecaria.

nada que excediera de la legítima, teniéndose por inoficioso lo que pasara (1). El legislador había tomado precauciones contra la vanidad, y por esto limitaba el máximun, pues lo temible era el exceso, y parecía natural que esto se mantuviese porque nada aconsejaba cambiarlo. Sin embargo, el Código se aparta de esa corriente, y por el artículo que estoy examinando lo que parece que se teme es la mezquindad, pues se pone el límite por abajo, determinando que el padre tendrá obligación de dotar á la hija, dándole bienes equivalentes á la mitad de la legítima diminuta, ó sea la sexta parte de la fortuna del padre, según indiqué en la conferencia séptima. El cumplimiento de ese artículo originará de seguro graves conflictos cuando se sostenga que el padre no ha entregado todo lo que tiene obligación de dar. Antes se cumplía la Ley con cualquier cantidad, porque el texto había limitado el exceso, y por lo mismo, aun cuando el padre tuviese una fortuna colosal, dando una cantidad, por insignificante que fuese, no se le podía obligar á más, sin duda porque en los tiempos antiguos, como en los modernos, una de las especulaciones más agradables consistía en casarse con ricas herederas, y agradecidos deben estar los *coburgos* de profesión al Código, que les asegura su negocio, á costa de respetos y consideraciones que jamás se deben atropellar, como la nueva Ley lo permite.

Los defensores del Código dicen que no consiente investigaciones ni pesquisas de la fortuna del padre para determinar la entidad de la dote. Mas frente á esa opinión basta poner el texto, pues en el art. 1.341, después de declarar obligatoria la dote y que ésta será equivalente á la mitad de la legítima, es verdad que prohíbe la pesquisa, pero añade

(1) Leyes 6.^a y 7.^a, título III, libro X de la Novísima Recopilación.

que «el Juez hará la regulación en acto de jurisdicción voluntaria, sin más investigaciones que la declaración de los mismos padres dotantes y de los parientes más próximos de la hija, varones mayores de edad, uno de la línea paterna y otro de la materna, residentes en la misma localidad ó dentro del partido judicial.» Aquí no hay duda que existe mucho de investigación, y además se pone al hombre de buena fe en el caso de que para defender su fortuna, la niegue; se coloca al padre en el caso de que delante del Juez, para sustraerse á las exigencias del yerno, falte á la verdad; humillaciones que estarían evitadas con que se hubiese conservado lo antiguo sobre el particular.

Todo esto es muy grave y depresivo para los padres en general; pero además puede resultar (llamo vuestra atención sobre ello) ruinoso para los padres comerciantes, aun cuando disponga la Ley, como es muy justo, que la fortuna de los comerciantes no puede ser nunca objeto de investigación, y por eso previene el Código de Comercio que los libros mercantiles no pueden ser objeto de pesquisas sino en los casos de defunción ó quiebra. El comerciante á quien después de 1.º de Mayo le ocurra la desgracia de enlazar á su hija con uno de esos *caza-dotes*, no tendrá más remedio, para defenderse de las exigencias de su yerno, que someterse á una especie de investigación para demostrar al Juez cuál es su fortuna verdadera, y con tal que el yerno tenga dos personas de la familia que le ayuden en su campaña, la situación del padre resultará muy desagradable, porque el Juez resolverá determinando la cuantía de la dote con relación al capital que considere acreditado, además de que al padre se le obligará á romper la reserva tan necesaria en asuntos mercantiles, pues el crédito se pierde con suma facilidad y apenas se conozca algo que afecte á la confianza pública. ¿Quién sabe si

por esas dotes obligatorias se precipitará la quiebra de muchos comerciantes y honrados industriales, á quienes en el momento menos propicio se les obligue á desprenderse de una suma que, retirada del tráfico, paralice la marcha de la industria?

Todo esto pugna con la realidad de la vida y se opone al sagrado respeto que se debe al padre en el santuario del hogar y en todo lo que con la familia se relaciona. Soy entusiasta, como sabéis, de la libertad de testar, y por igual motivo repugno y combato la teoría de la dote obligatoria y cualquiera que sea la cifra, la considero depresiva hasta para el marido, pues, como dice el escritor italiano Tagliani al tratar este asunto, *en los tiempos modernos, el hombre ha cesado de comprar á la mujer; es ésta la que compra al hombre*. Los que siguen con interés el progreso de las ciencias jurídicas, esperaban que el nuevo Código suprimiese toda obligación de dotar, y á lo sumo, creían que se conservaría el precepto de la Ley Recopilada; pero jamás pensó nadie que se pudiera llegar á lo que ordena el desgraciado artículo que he impugnado.

En lo relativo á gananciales, sólo hay de importancia el artículo 1.393, que contiene una novedad muy conforme con el decoro conyugal, pues declara que «la sociedad de gananciales empezará precisamente en el día de la celebración del matrimonio, siendo nula cualquiera estipulación en sentido contrario.» El precepto es digno de elogio, pero contrario á la tradición. Nuestras leyes habían determinado que la sociedad de gananciales no empezara sino desde la consumación del matrimonio, suponiendo que los cónyuges vivían de consuno, porque creían que la cooperación de la mujer á formar el capital no puede realizarse si los cónyuges están separados, y algunos pleitos han ocurrido con

motivo de esa teoría, y por fallos reiterados se ha resuelto que cuando la mujer se casaba por poder, hasta que se reunía con su marido no surgía la sociedad de gananciales, problema que desaparece dado el precepto del Código sobre el particular.

Después de las indicaciones que he hecho en lo referente á contratos matrimoniales, diré algo de otros especiales, empezando por el de compra-venta que el Código detalla en sus artículos 1.445 y siguientes, siendo lo más notable la supresión del retracto gentilicio, que la opinión había condenado, al par que la sana doctrina jurídica.

Todos sabéis, señores, en qué consistía ese retracto odioso, que en la antigua organización de la familia tenía alguna defensa, sobre todo en la época de las vinculaciones y mayorazgos; pero habiendo cambiado las condiciones de la propiedad, siendo hoy las familias lo que son, el retracto gentilicio resultaba antigualla, no respondía á nada y era origen de abusos insoportables. Consistía en que, vendidos los bienes de la familia ó patrimoniales á un extraño, los parientes dentro del cuarto grado del vendedor, durante los nueve días siguientes al de la venta, tenían derecho á que por el mismo precio en que la venta se había verificado, se les cediera la finca enajenada al extraño. Esto daba lugar á abusos que todos hemos tenido ocasión de comprobar, pues ocurría con frecuencia que después de adquirida la finca por el que había dado por ella un capital y se hallaba satisfecho de su operación, realizada quizás á costa de inmensos sacrificios, se presentaba un especulador, y de acuerdo con un pariente dentro del cuarto grado, que utilizaba el retracto, se llevaba la finca con sólo abonar una comisión al intermediario, causando graves perjuicios al primer adquirente. Es cierto que la Ley exige el compromiso de no hacer la venta

en dos años; pero todo el mundo sabe que el especulador, dueño del dinero para realizar el retracto, solía constituir una obligación hipotecaria á plazo muy corto, como medio de incautarse de la finca para reintegrarse de la cantidad prestada, y así se burlaba á la Ley, resultando irrisoria la precaución.

Ninguna razón aconsejaba mantener el retracto gentilicio en estos tiempos en que tanto se afirma la libertad de contratación y se va emancipando el inmueble de las trabas que el antiguo Derecho establecía. Parece bien que se conserven el retracto convencional y el de condueños, amparados por los artículos 1.507 y 1.522 del Código; pero no ha merecido iguales elogios el derecho que establece el artículo 1.523. Según éste, «también tendrán derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de dos hectáreas. Si dos ó más asurcanos usan del retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las de ambos la tuviesen igual, el que primero la solicite.» Aun cuando á primera vista parece justo el precepto, los que conocen la vida rural se manifiestan alarmados de que, por medio de este retracto, vaya toda la pequeña propiedad acumulándose en manos de los grandes señores, que suelen ser, según se dice, muy malos vecinos para los propietarios pequeños.

Sobre el contrato de arrendamiento tengo que hacer algunas observaciones, y me dispensaréis, señores, si os entretengo más tiempo que en las noches pasadas, pues me propongo, como dije al principio, que esta conferencia sea la última, y confío en que vuestra benevolencia me acompañará para concluir lo que me propongo desarrollar para ajustarme al programa trazado. El contrato de arrendamiento

miento tiene en el Código los desarrollos conocidos en nuestro Derecho, y nada hay que pueda llamarse saliente, ni otra especialidad sino la de que el subarriendo se considerará siempre implícitamente otorgado; mientras que antes era necesario conceder esa facultad de manera expresa, y así ocurría que si al alquilar una finca no se establecía en el contrato la facultad de subarrendar, podía el dueño impedirlo al inquilino; derecho que ahora se le reconoce, porque se establece la presunción de que el inquilino ó colono está facultado para subarrendar, á menos que se le haya prohibido expresamente (1).

En el contrato que nos ocupa se ha censurado que, dado el desarrollo de la industria mercantil, no se haya aprovechado la publicación del Código y la oportunidad de poner mano en la Ley, para satisfacer las necesidades sentidas por todos los que á la industria mercantil se dedican. No es de ahora la queja, pues ayer tuve en mis manos, y leí con deleite, el admirable informe de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, redactado por los eminentes jurisconsultos D. Francisco Cárdenas, D. Laureano Figuerola y D. Salustiano Olózaga, apropósito de las reclamaciones que de toda España venían contra los abusos de los propietarios en el arrendamiento llamado industrial ó mercantil. Es un trabajo notable, como todos los debidos á la pluma del ponente don Francisco de Cárdenas; pero es de lamentar que la Academia, en el acuerdo elevado al Gobierno, no se declarase convencida de las razones que asistían á los industriales y comerciantes. La imparcialidad me obliga á reconocer que el Código en ese punto ha aceptado la solución que en el informe se proponía; desestimando por completo todo lo que las

(1) Artículos 1.550 al 1.552 del Código Civil.



importantísimas industrias fabril y mercantil reclamaban como amparo á su derecho, que las legislaciones extranjeras contienen, si no en preceptos escritos, en una institución que nosotros desconocemos, y que en la mayor parte de las naciones de Europa produce excelentes resultados.

Es indispensable que el problema del arrendamiento se resuelva según los principios de justicia; pero sin olvidar los de la equidad, que imponen la realidad de la vida, colocando enfrente del derecho respetable del propietario el no menos respetable del inquilino. No reniego de los principios modernos que amparan la libertad como fundamento de los contratos, y reconozco que todo lo que tienda á poner trabas á la manifestación del libre concierto, conduce á resultados peligrosos. Todo lo que sea volver á los antiguos sistemas de la tasa, del interés fijo, ó del arrendamiento limitado, representaría infracción de los más elementales principios de economía política; pero sin renegar de todo esto, que es axiomático, hay que tomar un poco la realidad de las cosas en la vida moderna. Cuando el comercio era muy distinto de lo que es hoy, y no tenía el desarrollo que por fortuna ha alcanzado en nuestra época, comprendo que en punto á arrendamiento no se distinguiera gran cosa que el edificio se cediera para habitación particular ó para un establecimiento fabril ó industrial; pero hoy nadie ignora que son manifestaciones de valor mercantil el local, el sitio, la tienda, la moda, el capricho del público, y todo esto que determina capital apreciable, puede desaparecer en un día, si el propietario abusa de sus derechos. Lo que el inquilino mercantil tiene derecho á que se respete, porque con su establecimiento lo ha creado, merced á su laboriosidad y fortuna; lo que constituiría quizá lo más importante de su capital, puede venir á tierra por una exigencia del propietario, como si, frente

al derecho respetable del dueño, no existiera el del industrial que ha constituido una fortuna á la sombra del contrato de arrendamiento. Conveniente hubiera sido, con gran prudencia, haber dicho algo en el Código que permitiera el desarrollo de ciertos principios para impedir el abuso de los propietarios; pero quizá alguno de los que me oyen considere que éstas son medidas de sabor socialista. No; en política y administración nadie puede llamarse seriamente socialista ni individualista; todos somos oportunistas, pues se hace lo que se puede y siempre con propósito de acertar. Aun cuando el derecho del propietario es muy respetable y nadie le debe impedir que despida al inquilino, cuando no se ha celebrado el contrato á plazo fijo, también es preciso mirar algo por el infeliz comerciante que toma un local, se establece en un punto, y á fuerza de trabajo se lleva la corriente de pedidos que le proporciona una clientela habituada á comprar en la tienda que ha tenido la suerte de atraer á los consumidores, lo cual, después de todo, es un beneficio para el propietario también, porque si el inmueble valía cuatro, quizá por la importancia de esa tienda del piso bajo, puede subir á ocho el valor de la finca, resultando beneficio al dueño por aquella misma labor del inquilino comerciante. Esto merece alguna consideración y se debe mirar despacio, pues es muy discutible si debe concederse el derecho de ir aumentando gradualmente el precio del arrendamiento, y hasta despedir al industrial para obligarle á aceptar condiciones onerosas.

También conviene vaya haciendo su camino entre nosotros la doctrina, corriente en el extranjero, de que el propietario no puede hacer arrendamiento de tiendas á inquilinos de industrias idénticas ó análogas, pues si, como ocurre con frecuencia, hay un comercio establecido en el piso bajo de esta casa, á quien la suerte favorece, sería abuso de parte

del dueño permitir que un nuevo industrial de la misma clase viniera á instalarse en distinta tienda de la misma casa, para explotar la equivocación del público y hacer al primer inquilino lo que los franceses llaman la *competencia desleal* (1).

Sobre nada de esto se consigna en el Código solución particular. No se ha atrevido á abordar los problemas ligados al arrendamiento, y por tanto, seguirá rigiendo lo establecido anteriormente que conocéis; y por eso me he creído en el caso de llamar la atención del Círculo hacia las consecuencias que producen los preceptos vigentes que se conservan en el Código, cuya reforma es también de interés por el concepto que voy á expresar.

Todos sabéis, señores, con qué facilidad, cuando en Madrid se han acometido obras urbanas de importancia (no creáis que voy á ocuparme de ese sueño que se llama *la gran vía*), se ha prescindido por completo de la situación de los comerciantes obligados á abandonar sus establecimientos, mientras que en París, cuando se abrió la Avenida de la Ópera, fueron espléndidamente indemnizados los industriales que tuvieron que buscar nuevos alojamientos. Lo mismo se ha hecho en Bruselas y otras capitales, y en Madrid sólo ha ocurrido por excepción cuando el ensanche de la Puerta del Sol; porque según nuestras leyes, no tienen derecho los industriales para reclamar indemnización por esa causa, ni se les podrá reconocer, si los contratos de arrendamiento mercantil siguen sujetos á los principios que obedecen dentro del Derecho vigente, pues el Estado ó el Ayuntamiento que expropia el inmueble se coloca en la situación del propietario,

(1) Sobre este interesante problema pueden consultarse los fallos de Tribunales extranjeros que cita Mr. Pouillet en su célebre obra *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, página 709, edición de París de 1883.

y no teniendo éste que guardar ninguna clase de consideraciones, ni ningún respeto á que atender, no se pueden exigir al Poder público que reemplaza al dueño, ocupando su lugar. Esto lo digo con franqueza y lealtad para que se tenga presente y se aprovechen todas las oportunidades que se presenten para que se ponga remedio en la medida que las leyes consientan.

Curioso es lo consignado en los artículos 1.583 y 1.584, relativos al servicio de criados y trabajadores asalariados; y aun cuando la cosa es nueva aquí, es antigua en otros Códigos. Dispone el segundo de esos artículos que el criado destinado al servicio doméstico puede despedirse y ser despedido antes de espirar el plazo, pero si el amo le despide sin justa causa, tendrá que pagarle el salario devengado y el de quince días más; debiendo el amo ser creído, salvo prueba en contrario, sobre el tanto del salario, y si éste ha sido satisfecho. La disposición me parece demasiado dura é injusta, especialmente teniendo en cuenta que no todos los amos pagan con puntualidad; y me parece que, puesto que va á ser decisiva la declaración del amo, y al criado no se le dará crédito, lo menos que debiera exigírsele es el juramento, como previene el artículo 1.387 del Código portugués, pues la afirmación invocando el nombre de Dios evitará algunos abusos de los amos.

En el contrato de préstamo, encuentro dos puntos sobre los que creo que debemos fijar la atención. Es el primero que, según el artículo 1.755, se deberán intereses si expresamente se hubiesen pactado, no exigiéndose que conste por escrito, como decía el artículo 2.º de la Ley de 1856. Además, se habla varias veces del interés y no se establece cuál será el legal.

Todo el mundo conoce la célebre Ley de 14 de Marzo

de 1856, cuyo artículo 8.º dispone que el Gobierno, oyendo al Consejo de Estado, determinará cada año el interés legal, precepto extendido á las islas de Cuba y Puerto Rico. Sólo en esas provincias de Ultramar se ha cumplido por los Gobernadores el precepto, y hace poco que la *Gaceta de Puerto Rico* ha publicado el tipo de interés legal para el año corriente. Sin embargo del texto, desde 1856 ninguna vez se ha hecho aquí; y como el legislador debió contar con la indolencia del Gobierno, dispuso que, á falta de determinación especial, el interés legal fuese el 6 por 100 al año. El Código habla de interés legal, y como no lo fija en ninguna parte, he preguntado á quien podría decirme dónde había de encontrar la disposición, respondiéndome muy tranquilo que en la Ley de 1856, olvidando que el último artículo del Código deroga todas las disposiciones de carácter civil y, por lo tanto, esa Ley de 1856. De consiguiente, cuando el Código esté en vigor, no se sabrá cuál es el interés legal, y cada uno fijará el que le parezca, hasta que por la jurisprudencia y la práctica se diga, como probablemente ocurrirá, que es el 6 por 100, con tanta más razón cuanto que es el señalado en el Código de Comercio.

Para defender el olvido, quizá se invoque la razón económica de que el dinero no es más que una mercancía como otra cualquiera, que el metal precioso que lleva estampado el busto del Soberano y las armas de la Nación no vale más que otro objeto que represente el valor de la moneda; y, en efecto, haber sostenido otra cosa para dar á la moneda un valor caprichoso, lo han pagado los pueblos á veces con sangrientas conmociones. Nadie se atreverá hoy á negar lo que es evidente; pero hubiera sido oportuno que, dejando indeterminado el que podríamos llamar interés bancario ó de descuento, que en la plaza sufre continuas alteraciones, se

hubiese fijado el interés legal, llevando al Código los preceptos de 1856.

Pocas indicaciones contiene la nueva Ley respecto del contrato de seguros, pues se limita á generalidades, sin duda para dejar vigente todo lo dispuesto en el Código de Comercio, donde existen preceptos sobre los que llamo vuestra atención, y en especial por lo que se refiere al amparo que la Ley concede á aquel á cuyo favor se establece el seguro de vida. Durante mucho tiempo se ha discutido si los acreedores de la persona que ha tomado una póliza de seguro de vida ó sus herederos legítimos, podían reclamar á las Compañías el pago del capital asegurado, con preferencia á la persona beneficiada por la póliza. Si esta doctrina hubiese prevalecido, como alguien lo ha intentado, el seguro de vida hubiese tenido dificultades que por fortuna no existen, porque respecto del particular es terminante el artículo 428 del Código de Comercio, según el cual, «las cantidades que el »asegurador deba entregar á la persona asegurada, en cumplimiento del contrato, serán propiedad de ésta, aun contra »las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores »de cualquiera clase del que hubiere hecho el seguro á favor »de aquélla.»

En punto á la fianza desarrolla el Código las doctrinas corrientes, llamando la atención el artículo 1.829, pues según éste, «si el fiador viniere al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que tenga bienes suficientes »para responder de la obligación, salvo el caso de haber »exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador »una persona determinada.» También se advierte una omisión y falta de franqueza que puede tener importancia para el porvenir, pues es sabido que con arreglo á la célebre ley 61 de Toro, está prohibido que la mujer sea fiadora de su

marido, excepto en beneficio del Estado y para garantizar el cobro de los tributos, y fuera de esta excepción, la fianza de la mujer en favor de su marido es nula (1). Dado lo absoluto del precepto, parecía natural que el nuevo Código hubiese dicho con toda franqueza si en adelante será posible la fianza de la mujer á favor de su marido, pues aunque no lo prohíbe, considero peligroso el silencio, y no me atrevería á aconsejar á nadie que acepte la fianza de una mujer casada, hasta que por la jurisprudencia se aclare la situación.

Nada nuevo ordena el Código en lo relativo á hipotecas, refiriéndose en todo á la actual ley Hipotecaria; y precisamente en eso está el defecto, pues se ha perdido la oportunidad de introducir lo que los alemanes designan con el nombre *Grundschuldbriefe*, título ó instrumento de la admirable institución conocida con el nombre de hipoteca independiente, objeto de tan profundos trabajos doctrinales y legislativos en diversos Estados, especialmente en Alemania y Suiza, mereciendo también mención, que con mucho gusto consigo, el notable discurso que sobre el tema pronunció D. Joaquín Díaz de Rábago en el Congreso agrícola celebrado en Santiago de Galicia en Julio de 1886 (2).

He llegado, por fin, señores, al final de mi trabajo, y gracias á la excesiva benevolencia con que me habéis oído en ocho noches consecutivas, he podido llevar á término una empresa que me abrumaba cuando la acometí. Había reci-

(1) Ley 3.^a, título XI, libro X, Novísima Recopilación.

(2) Sobre el interesante problema de la hipoteca independiente pueden consultarse, entre otras, las obras siguientes: Challamel, *De la cession des créances hypothécaires en Droit français*, París, 1878.—Lafargue, *Relèvement de l'agriculture*, 1885. Y sobre todo merece especial mención la Ley prusiana de 1872 y la Ley suiza del Appenzell de 27 de Abril de 1884, sobre cédulas hipotecarias.

bido en otras ocasiones grandes muestras de cariño por parte del Círculo de la Unión Mercantil, pero de tal manera habéis acogido mi modesto trabajo de ahora, que nunca lo olvidaré, y al terminar me encontraré satisfecho, si he contribuído, aunque sea en modesta esfera, á popularizar el Derecho, para impedir los peligros de la ignorancia de la Ley.



APÉNDICE

APÉNDICE

EXAMEN DEL SISTEMA CASTELLANO DE LEGÍTIMAS

COMPARADO CON LA LIBERTAD DE TESTAR

Costumbre ha sido siempre de todos los que presentan sus trabajos al público y los someten á la censura de los sabios, empezar solicitando indulgencia para su obra. Yo la necesito y la pido, no para cumplir con esa fórmula, que en algunos casos y para algunos hombres es de pura cortesía y modestia; la pido porque sin contar con ella no me hubiera atrevido á escoger un tema cuyo desarrollo es difícil, muy superior á mis fuerzas, teniendo el sentimiento de que mis ideas sean contrarias á las que dominan en el Foro (1).

Hoy, que nuestra patria ha sufrido y está pasando por tan grandes crisis; hoy, que un poder revolucionario ha roto con las tradiciones de muchos siglos, con las ideas de mu-

(1) En la conferencia séptima dije que mis ideas de hoy sobre la libertad de testar son las mismas que sostuve hace veinte años, cuando presenté mi discurso para el ejercicio del grado de Doctor en Derecho, y como los ejemplares de ese modesto trabajo hace tiempo que se hallan agotados, he creído oportuno publicarlo por apéndice de mis conferencias, conservando el texto de mi Memoria tal como lo escribí en 12 de Octubre de 1869, sin la más ligera corrección ni enmienda, por más que en algunos puntos hubiera debido hacer modificaciones, y especialmente en el estilo.

chas generaciones, llevando las reformas á los más pequeños é insignificantes detalles, no ha cabido igual suerte á nuestro Derecho civil, ni se ha realizado la publicación del Código, sin embargo de su reconocida necesidad y de los grandes trabajos preparatorios que desde hace años vienen ocupando á nuestros principales jurisconsultos. El día en que ese vacío se llene, en que quede completa nuestra obra de reconstitución, es urgente variar una de las teorías más antiguas en Castilla, pero que ya no se puede sostener dadas las condiciones actuales de nuestra patria y, sobre todo, la atmósfera que nos rodea.

Destituído de toda vanidad y deseando sólo aprender, vengo á probar que las *legítimas* no deben existir, y que no hay razón para coartar el derecho de propiedad rebajando la dignidad del padre, y que todo lo dicho en favor de los herederos forzosos descansa en un error.

En Derecho civil no hay cuestiones más graves que las que se relacionan con la familia; cualquier cambio que se haga en la sociedad legal, patria potestad, etc., es recibido con mucho disgusto y no poca resistencia. Esta oposición reconoce por origen el respeto que siempre inspiran las obras antiguas: yo soy el primero en venerarlas, y hago justicia á nuestros legisladores; ellos creyeron hacer un bien, y si no consiguieron un mal, por lo menos su trabajo fué completamente inútil. Por eso lo combato, por eso creo que esas trabas deben desaparecer: vivimos en un siglo en que se simplifican los Códigos, y cada restricción de la libertad es causa de un lamento general.

Creemos que es necesaria la facultad de testar, porque sin ella sería incompleto el derecho de propiedad. Hay en ella algo de la idea de inmortalidad, como cree Leibnitz; responde ese derecho á grandes necesidades, y la sociedad en-

cuentra en él uno de los mayores alicientes para el trabajo y el desarrollo de la actividad humana. ¡Cuántas veces hemos oído á padres, cuya ancianidad les pronosticaba una muerte cercana, exclamar con sublime abnegación: «*Soy viejo, moriré pronto, y trabajo porque quiero dejar á mis hijos una buena posición.*» ¿Qué sería de ese hombre ya caduco, y que para los pocos días de su vida tiene bastante, si una ley bárbara le privara de transmitir á sns descendientes lo que él ha trabajado y no puede gozar, lo que tal vez ha adquirido únicamente para sus hijos, pues ese hombre pudo muy bien ser un pródigo ó un perezoso, á quien sólo el afecto de su prole ha convertido en un miembro útil á sus semejantes?

Se dirá: las herencias fomentan la holgazanería y los jóvenes que tienen la fortuna de nacer ricos desprecian el trabajo, y un capital en sus manos será un medio de perdicion más que de utilidad. Este argumento, que algunas veces y en raros casos es fundado, no puede servir de regla, pues por lo general sucede todo lo contrario; con respecto á los padres, es el mayor estímulo que puede existir, y serán muy pocos los hijos que no aprovechen su herencia para aumentarla y transmitirla con sus beneficios. Podrá suceder que jóvenes de gran talento é imaginación, llamados á ser eminentes artistas ó filósofos, por falta de recursos no puedan desarrollar sus facultades, y una herencia viene á permitirsele, dando á la humanidad uno de esos hombres que son la admiración de todas las edades. Más adelante tendremos oportunidad de destruir por completo ese argumento, posible sólo donde existe la ley castellana, de ningún modo donde rige la foral.

Hay una escuela exagerada, que hoy mismo es causa de que nuestro suelo se haya teñido con sangre: la escuela socialista, que no pudiendo realizar por completo el imposible

que patrocina, trata de esquilmar el derecho de propiedad, impidiendo que se disponga por testamento de lo legítimamente adquirido, y tal vez, como he dicho antes, con el solo objeto de transmitirlo á sus descendientes. Por fortuna, esa escuela está cada día más desacreditada, hace sus estragos, aparece en ciertas épocas y, después de una lucha más ó menos larga, huye dejando la atmósfera mucho más despejada. Lo triste de esos principios radicales es que no hay más medios de combatirlos que la fuerza; pues á las clases ignorantes les halagan mucho y desean que en el campo de batalla se decida quién tiene la razón; y no es de ahora ó de esta época, sino siempre y en todos los países en que han tratado de realizar tan descabellado plan.

Sostienen los socialistas que los derechos terminan en la tumba, que nadie puede mandar cuando ya no existe. Esta razón, muy peregrina, sería exacta si el testador no hubiera expresado su voluntad cuando gozaba de todos sus derechos civiles y políticos, cuando aún existía y podía libremente disponer de lo suyo.

Hay una gran razón que bastaría por sí sola para aceptar la disposición de bienes en testamento. El hombre no posee la vida ni siquiera en préstamo, sino en precario, puesto que ignora cuándo vencerá el plazo de su existencia, y si con la muerte terminaran todas las obligaciones y deberes, no habría transacciones posibles y el comercio y los contratos estarían reducidos á cero; mientras que ese temor no existe, porque los herederos son la continuación de la personalidad jurídica del difunto, y los compromisos contraídos por éste son religiosamente respetados y cumplidos por sus sucesores. Con razón afirma Mr. Thiers que la propiedad no produce todos sus efectos, los mejores y más fecundos, sino á condición de ser completa, personal y *hereditaria*.

La facultad de testar puesta en manos del padre es un gran estímulo, un aliciente de los mayores, motivo de respeto y origen de recíprocos deberes en la familia y en la sociedad. Es un instrumento puesto en manos de los individuos para prevenir calamidades privadas, dice Benthan, y medio de ejercer el padre un poder como juez reprimiendo el mal y estimulando el bien. Á favor de esta asignación que hace para un tiempo que no existe, se procura ventajas superiores á sus facultades actuales. «En el descenso rápido de la vida, que es cuando el hombre necesita mayores apoyos, no es inútil que el interés sirva de apoyo al deber.»

Nada significa el abuso contra esa facultad, que tan buenos resultados está dando, y los dará mucho mejores cuando haya suficiente valor para desterrar de nuestros Códigos las *legítimas* y dar amplias facultades al jefe de la familia para que distribuya sus bienes conforme á su razón y á las necesidades de sus allegados. Desechemos ese temor frívolo de que los padres pueden faltar á la justicia; no es tan malo el mundo como algunos lo creen y les convendría que lo fuera; la virtud es el fondo dominante de la sociedad, y no hagamos responsables á los más de las faltas de los menos, faltas que la actual legislación tampoco puede evitar. Confiemos en que son muy pocos los monstruos y que el amor á la prole es un sentimiento común y general á toda la especie humana por poca que sea su ilustración, aun en medio de aquella misma Roma, que permitía vender á los hijos, darlos en noxa y aun matarlos, si tal era la voluntad de su progenitor.

Quando esta discusión se presenta en algún lugar público veo á los habitantes de las provincias forales levantarse y con brío sostener sus privilegios. Allí hay padres, allí hay hijos, no se temen, los vínculos de la familia están mucho



más fortalecidos que en Castilla, el amor y el respeto son más verdaderos y la actividad que les distingue, la prosperidad de que disfrutan, no serán ajenas á esas leyes tan racionales, tan justas y que, lejos de tratar de quitárselas, como parece que es la tendencia, debían hacerse extensivas á toda España y nuestras familias serían cosa muy distinta. Es un insulto creer que son necesarias esas limitaciones, cuando las leyes deben guiarse por la generalidad, y los más no necesitan que los Códigos les indiquen cómo debe distribuirse el cariño; pero dicen nuestros adversarios: efectivamente, así son la generalidad; por eso la ley no hace más que sancionar sus deseos, y los monstruos no pueden cumplir con sus instintos, por la prescripción legal que lo impide. Esto no es exacto: todos sabemos que las leyes pueden burlarse, y ninguna con tanta facilidad como la que es objeto de nuestras impugnaciones, siendo completamente inútil consignar en los Códigos lo que el legislador está seguro se ha de cumplir aun cuando no fuera ley escrita. Con ésta lo que se consigue es que pierda todo su valor la acción noble y generosa del padre; se consigue que el hijo, al verse nombrado heredero, no encuentre una prueba de afecto, sino la consecuencia de un precepto legal que no es posible eludir.

Hombres de conducta infame, tachados por la sociedad como miembros enfermos, destinados á desaparecer; reos de los más abominables delitos, se les ve en sus últimos momentos, cuando la justicia de los hombres va á hacerles responsables de su falta, no abandonar á su familia, preocuparles la suerte de sus descendientes y morir pensando en aquellos infelices á quienes en menguada hora dieron el ser. Padres corrompidos que se muestran celosos como el que más de la honra y reputación de los hijos. Mujeres que han perdido cuanto tenían de más hermoso; mujeres que venden

su cuerpo, que no sienten afecto por nada, que odian á la humanidad, porque el mundo las desprecia, y sin embargo, aun en estas desgraciadas hay un poco de afecto. Una de ellas tiene una hija, sin saber siquiera quién será su padre, y lo primero que hace es ocultarle el crimen en que ha nacido, hacer que no caiga sobre ella la mancha de su madre; y esa mujer, cuyo único caudal consiste en su belleza física, consiente en perderla, como Fantina, por salvar la vida de la que, por desgracia, tuvo en su seno.

Y si en estas clases de la sociedad se ven tan arraigados los sentimientos paternales, ¿por qué desconfiar tanto de la mayoría de los hombres, que son buenos y virtuosos? La misma excepción que ponen los legitimistas cuando dicen que los burladores de la ley son los menos, es la misma que ponemos nosotros para pedir que se quite esa violación injusta del derecho de propiedad.

Se dice: el hijo es condueño de los bienes del padre, y por lo tanto, no debe disponer éste de lo que ya reconoce amo. ¿Por qué no son lógicos los que esto dicen, y no obligan al jefe de familia á que dé cuenta de sus gastos, entradas y salidas? ¿Por qué no le señalan tanto para gastos necesarios y tanto para distraerse? Derecho tiene el hijo á todo ello. Derecho tiene á que no se malgaste un céntimo de lo que es suyo. Pero se reirán y les parecerá exagerado y ridículo lo que decimos; pero no se asombran en la consecuencia lógica de la teoría del condominio. Muy pocas veces ayudan los hijos á sus padres en el trabajo y aumento de su caudal; casi siempre procuran obtener todo lo posible de sus ascendientes, y no sólo cuando están bajo la patria potestad, sino aun emancipados, cuando un amor de esposa ocupa el lugar preferente, todavía siguen diciendo: eres dueño, no porque hayas hecho nada para adquirirlo, sino porque los legitimistas te

autorizan para ayudar á gastarlo. ¿En qué se funda este derecho? ¿Por qué empiezan con la muerte los que en vida no reconoce la Ley, que no le da protección para separar del haber común la parte que le corresponde? Debía también permitírsele variar de administrador cuando no le convenga que su padre lo sea, puesto que no es más que gerente de la sociedad y en las atribuciones de los socios está el hacer estos cambios de personal. No creáis que exageramos; lo manifestado es lo que debía suceder si fueran consecuentes los legitimistas, pues esos serían los actos de verdadero condeño.

Los que tan poca confianza tienen en los padres, ¿por qué la tienen tan ciega en los hijos, que pueden ser en Castilla tan infames é ingratos como su maldad les indique si no existen pruebas bastantes, y si su delito no es una de las causas justas de desheredación marcadas por la ley? Causas que son tan infamantes, que ningún padre puede acudir á ellas sin hacer caer un borrón sobre su familia, sin castigar á los demás hijos inocentes. ¿En qué lugar se coloca al padre cuando acude al tribunal pidiendo la desheredación de un hijo? En el de acusador; en el de delator de su misma sangre; no es el Magistrado, que secretamente hace justicia en vista de las pruebas, sino el esbirro infame, que entrega á la víctima. Por todas esas razones ninguno acude al Juez pidiendo ese amparo que creen tan suficiente los legitimistas; por eso prefieren morir con el disgusto de ver heredar al que siempre fué un malvado é ingrato, y causa tal vez su muerte, con los hermanos que llevaron una vida de privaciones y trabajos, para los cuales pide al cielo toda su protección.

Pasad la vista por las justas causas de desheredación, y veréis cuan graves son esos delitos que conceptúan bastantes y únicos para que los hijos se hagan indignos de poseer la

herencia. Cuántos se echan de menos, cuántos que no es posible que el Juez conozca, que no es posible que el Código señale y que sólo sabe el desgraciado padre, á quien se deja completamente desarmado.

¿Cómo puede abrazar la ley todas las circunstancias especiales que han de concurrir en una familia, según las diferentes costumbres y localidades? Casos habrá en que la legítima de un hijo pobre no bastará para comprarse con qué cubrir sus carnes y sus hermanos ricos tirarán lo que les corresponde, lo que al otro haría feliz, en obsequiar á sus amigos, en una carrera de caballos, mientras que él morirá de hambre, aun mejorado en tercio y quinto. ¿Qué más puede hacer en este caso el infortunado padre, conociendo que sus hijos poseen muchas riquezas mundanas, pero un alma bien pobre de sentimientos generosos? Nada puede hacer, sin embargo de que lo justo sería dejarlo todo al pobre, que los otros ya tienen bastante con que vivir desahogadamente.

No puede llegar ese caso en los Estados Unidos; no puede llegar en Navarra, donde el jefe distribuye sus bienes conforme á las distintas necesidades y condiciones de cada hijo.

Las *legítimas* dan lugar á los malditos juicios de testamentaría, patrimonio de los malos curiales, de los que manchan con su mala fe la honrosa toga del abogado. ¡Cuántos insultos, cuántos atropellos del honor, del nombre y de la virtud del padre no comete el hijo que se cree perjudicado en testamento? Aún no está arrojada la tierra sobre el cuerpo del difunto, cuando ya los herederos forzosos se disputan el botín, sin respetar las últimas é imponentes palabras del moribundo, que les recomendaba la cordura y fraternidad. Las familias se dividen y guerras intestinas tienen lugar allí, donde antes todo era felicidad. Destrucción, ruina, es el resultado del litigio y hasta el asesinato viene á mezclarse y

decidir la suerte de los llamados á la herencia por la voluntad de la ley, no del testador. Observen los abogados castellanos las terribles revelaciones que les hacen sus clientes para anular un testamento; recuerden las malas artes puestas en juego para burlar las últimas disposiciones testamentarias; recuerden que muchas veces se acude hasta decir que estaba loco el que le dió el ser. Cuando esto suceda, cuando se encuentren delante de tanta maldad, de seguro mirarán á las provincias del Norte, donde todos vienen respetando al jefe de la familia, honrando su memoria y bendiciendo siempre sus hermosos fueros, que tan felices y dichosos los hacen. Los aragoneses y navarros preferirán luchar y morir bajo el régimen foral, á respirar en la atmósfera viciada en que vivimos en Castilla.

¿Cómo evita la Ley que un hombre de mala fe reduzca su capital á dinero y lo tire ó entregue á la persona que más le convenga? ¿Qué hace si, en lugar de una pingüe herencia, se encuentran una citación diaria para que acudan al tribunal á responder de las deudas de sus padres? Con la mayor facilidad se deshereda á los hijos por estos y otros medios, sin que á nada alcancen las precauciones del legislador; pero así y todo, aún hay quien cree que las *legítimas* los favorecen y que deben sostenerse como opuestas al abuso.

En Castilla, con muy pocas excepciones, la pereza es patrimonio de los ricos, que ni saben administrar lo que heredaron por esa ley tan buena para nuestros adversarios, que no consideran á sus protegidos entregados á un administrador que, si es honrado, cumplirá un deber, pero si no acabará por pasar á sus manos lo que era de su señor. Esos jóvenes desdeñan, no sólo las artes y los oficios, sino las ciencias; y si hoy siguen una carrera y aspiran á un título académico, es sólo por lujo, porque es título, por poner si-

quiera un libro entre las muchas armas de su escudo. Si ese joven es vicioso; si malas compañías y el *excesivo cariño* de su padre lo han perdido; si las mujeres del gran mundo saben aprovechar su poco talento y mucha vanidad; si amigos adúladores quieren vivir á costa suya, no será bastante la mesada concedida y pedirá aumento, el cual consigue después de muchos disgustos, pero aún no es bastante para sus necesidades creadas. Entonces calcula lo que puede vivir su padre, toma dinero con ese plazo y á un interés muy subido y firma el pagaré, rogando á Dios que no le salgan equivocados sus cálculos, que la muerte del depositario de los bienes venga á permitirle cumplir su compromiso.

Muy distinto es el resultado donde no hay ese derecho á heredar: allí el hijo trabaja, se afana por hacerse una posición, aplica su actividad y conocimientos en hacerse hombre, sin esperar nada de su padre, porque no está seguro que aquel palacio que habita, ni aquellas campiñas que recrean sus sentidos sean para él. Allí no puede realizarse el horroroso crimen de que hace poco nos ocupábamos. Allí el hijo no desea la muerte á su padre, si es nombrado heredero, si su engendrador, cumpliendo con un sentimiento digno de aplauso, le dejara todos los bienes, puede estar seguro que no se tirarán, que su trabajo no será perdido y aquel hijo será la continuación suya en honradez, buen nombre y actividad.

Los legitimistas, tan celosos de la honra de las familias, no han descuidado un argumento que creen puede confundir á los defensores de la libertad de testar. Cuando no pueden contestar á las grandes razones que damos en defensa de nuestra escuela, dicen: todo está bien mientras los hijos sean legítimos; pero ¿y si un amor intempestivo viene á turbar la tranquilidad doméstica, si un hijo adúlterino viene

á robar el cariño y el dinero á los nacidos de legítimo matrimonio, cómo puede la Ley igualarlos y dar el escándalo de que sean preferidos los hijos del crimen, á los habidos á la sombra de la Cruz? Ante todo es necesario convenir que las leyes no refrenan las pasiones, y sobre todo la más vehemente, que es el amor: ningún hombre piensa en ellas cuando deja obrar sólo á los instintos y al corazón, ninguno calcula cuál será el resultado de sus goces, ni qué suerte le está reservada al hijo de su crimen. Habiendo tenido ese hijo, ¿es justo que lo abandone, cualquiera que sea la razón de su nacimiento? ¿Es justo que pague aquella criatura la falta de sus padres? El haber nacido en incesto, sacrilegio ó adulterio, ¿le quitará sus deberes y derechos, ó sólo es padre el que tiene hijos con arreglo á la ley? La misma desgracia aumenta el cariño, y los padres aprecian á estos hijos, les desean su felicidad, y esto es muy justo, sería inhumano que no fuera, no puede dejar de ser. Ocurre que un padre tiene varios hijos legítimos, que, por cualquier medio, han llegado á una buena posición, que cuentan con grandes caudales, y una hija infeliz, fruto de un amor desventurado, que, además de no poder llevar el apellido de quien le dió el sér, está condenada por los legitimistas á morir de hambre (1). El padre debía tener facultad para cumplir con su conciencia y dejarlo todo á aquella desgraciada, que de seguro despreciarán los opulentos hermanos.

Un hombre debe toda su fortuna á un protector, á un amigo, que en sus buenos tiempos manejaba grandes sumas y disponía de muchas influencias, que lo elevó de la pobreza, no sólo á él, sino á sus hijos. Por uno de esos cambios frecuentes en la vida, el protector se ve arruinado, su familia en

(1) D. Ramón Nocedal. Discurso sobre la libertad de testar.

la calle, y, sin embargo, en testamento no se le puede dejar más que el quinto, que quizá no es nada, sin embargo de que todo lo que tiene se debe á su generosidad, que ha convertido en ricos á hombres salidos de la miseria.

Ni este caso ni el anterior pueden tener lugar en donde no se desconfía del padre, donde se deja que él haga cumplida justicia á cada uno, donde todos se conforman con su mandato, honrando así al representante de Dios en la tierra.

Los que han aceptado el dicho de Kant, *que los hijos son llamados á la vida de una manera arbitraria*, no sé hasta dónde quieren que se extienda la obligación del padre. Justo es que el que dió el ser á un individuo cuide de su subsistencia, que lo mantenga y eduque conforme á su posición; Ahrens dice que *no debe ser tan arbitrario ese derecho que no atienda á las razones del parentesco y la paternidad*. Muy digna de aplauso es esa frase del gran pensador alemán; con ella estamos conformes, y de seguro no hay quien repruebe esa prescripción legal. Pero de esto á lo que quieren los ligitistas hay mucha distancia. ¿Están los padres, por el derecho de serlo, obligados á más de lo que llevo dicho? De ninguna manera: «desde el punto y hora en que puse sobre
» mis hombros la honrada toga que visto, y tuve abiertas las
» puertas del mundo, y conocí la luz de la verdad y el cami-
» no del bien, ya no tengo derecho á pedir nada; mi padre
» me ha dado todo, si no más de lo que debía; cuanto des-
» pués me dé ó haga por mí no es obligación, sino merced;
» ya entre él y yo no hay más vínculos que los del amor, que
» nunca se rompen; los de su autoridad, que dura siempre; los
» de mi gratitud, que jamás estará satisfecha, aunque á ello
» consagre todos los días de mi existencia: para él ya no hay
» más que derechos; para mí ya no hay sino obligaciones.»

Las mismas razones alegadas para rechazar la *legítima* de los hijos, podría repetir aquí para rechazar la de los ascendientes y no lo hago por no molestar demasiado la atención de mis indulgentes jueces.

Pero donde se conoce más la injusticia de la ley castellana es cuando se recuerda á la pobre viuda á quien, en su rigor exagerado, no ha señalado más que una limosna vergonzosa, mientras que destina para los hijos las cuatro quintas del haber paterno. ¿En qué se funda la ley para dar más derechos al padre, á los hermanos y á los parientes laterales en cuarto grado que á la esposa?

El hombre que al unirse á una mujer no le lleva más móvil que el amor, el cariño que le inspira aquella persona, cuando llega la hora de hacer testamento no puede dejarla sino lo mismo que á un extraño. La mujer en quien reconcentró todo su cariño, por quien suspiró mucho tiempo, por quien hubiera dado la vida, queda á su muerte reducida á que sus hijos la mantegan ó á acudir á los tribunales para que le señalen la cuarta marital. ¡Denigrante hasta lo sumo es esto de rebajarse la madre á pedir una limosna á sus hijos!

Ella, á quien se debe que el caudal de su esposo no se perdiera, ella, que con sus buenos consejos consiguió hacer de un loco un hombre de juicio, no tiene más derecho que un extraño á lo que debiera ser suyo á la muerte de su esposo; que mucho más ha hecho en favor de ese capital que los hijos llamados á heredar. Terrible ha sido y es la suerte de la mujer: en Roma, aun después de la ley Voconia, nada participaba, nada podía adquirir de la herencia de su difunto consorte, ni de otra persona alguna; era extraña á la familia del marido, y no consentía el orgullo romano que fuera sucesora general de los bienes, de sus títulos y honores,

la que en vida fué dueña de todo, de su alma y corazón. Justiniano, sin embargo de las grandes reformas que introdujo en el Derecho, cambió poco la suerte de la mujer, pues sólo la llamaba en último término á heredar y á falta de todos los parientes, y modificada en poco se encuentra esa ley en los Códigos españoles, casi todos calcados en esta materia sobre los del pueblo Rey.

Ya que se ocupa tanto el legislador de que no se burlen los derechos de ascendientes y descendientes, no debió olvidar los de la mujer que no tiene la fortuna de adquirir algo durante el matrimonio. En la sucesión intestada también es muy rara en la manera de apreciar los sentimientos; dice que sigue la voluntad presunta del finado, y sin embargo, pone á la mujer en el lugar que de seguro no tenía en el afecto de su marido. ¿Ella, que era la mitad de su corazón, este ser que en los hermosos días de su juventud fué el encanto de su alma, este ser que le acompañó en sus horas de alegrías y glorias, no menos que en los de desgracia é infortunio, que fué el depositario de todos sus secretos, que estaba identificado con su persona, será menos apreciado, menos querido á los ojos del esposo que el más oscuro y desconocido de sus parientes? Pues si no es así, si el título de esposo inspira siempre igual ternura que el de padre y el de hijo, si comunmente es más caro que el de hermano, si siempre vale más que el de primo y sobrino, ¿por qué los prefiere la ley? ¿por qué sanciona una aberración?

No hay justicia para la mujer no permitiendo al marido que la deje lo que quiera, siendo ella muy digna y más merecedora de la herencia que sus propios hijos. Las madres siempre lo son, y los bienes en sus manos serían un escudo contra la miseria de sus descendientes, mientras que la generalidad de éstos procuran no darla nada de lo que han

heredado, de lo que los legitimistas dicen que es forzosamente suyo.

Perdón pedimos á nuestros jueces por habernos extendido algo sobre este punto; pero jamás hemos podido avenirnos con esa exclusión hereditaria de los cónyuges entre sí, y sin embargo de haber buscado la razón en que se apoya la Ley, no hemos encontrado ninguna que nos satisfaga cumplidamente. Quizá estaremos en un error, quizá serán nuestras opiniones desacertadas; pero son hijas de una profunda convicción, robusta y poderosa en demasía, para que pudiéramos tenerlas ocultas.

Hemos luchado con los legitimistas; ahora tenemos que reñir con los que militan á nuestro lado, aun cuando con distinta bandera; con una escuela, ó más bien partido político, cuyas tendencias son muy conocidas y apreciadas de todos.

Esa escuela nos tacha de inconsecuentes y faltos de lógica porque al aceptar la libertad de testar no reconocemos los mayorazgos y vinculaciones. Jamás encomiaremos bastante á los legisladores de 1812, 20 y 36, que supieron devolver su actividad á la agricultura, su engrandecimiento á la propiedad, que supieron arrancar los capitales de la inacción y entregarlos á la vida activa, para que el beneficio se repartiera por igual.

Muy conveniente hubiera sido entonces variar las leyes en lo relativo á las sucesiones, «si se temía el abuso y se pensaba en que por medio de la libertad podría volverse á la vinculación; la prohibición de amayorazar y de nombrar por herederos más que á las personas existentes al tiempo de hacer el testamento, y lo más una por nacer, como acontece en la legislación inglesa, hubiera de seguro bastado á impedirlo y habría tal vez satisfecho muchas aspiraciones legíti-

mas» (1). No se diga que ya esto es una limitación á la absoluta libertad de testar. Nosotros no hemos usado todavía esa palabra tan en moda hoy en nuestra patria. No reconocemos ni podemos conceder que haya derechos absolutos é ilegislables; todos los actos externos del hombre caen bajo el imperio de la Ley y ponemos esa limitación porque está muy conforme con todo el espíritu de nuestra teoría. Recomendamos la libre disposición de bienes porque nadie conoce las necesidades de su familia como el jefe de ella, porque la Ley no puede ser tan casuística que lo comprenda todo, y la misma razón nos hace impedir que disponga ignorando lo que ha de suceder, calculando el porvenir por el presente. No es posible conocer más que lo existente, las circunstancias que actualmente rodean á su familia, y sería muy absurdo y ridículo permitir se pusieran restricciones, que con el tiempo serían muy perjudiciales para la familia del que en su vanidad creyó conocer el porvenir de muchos siglos. Hay veces en que, sin embargo de estas precauciones, la propiedad está casi amortizada, como sucede en las Provincias Vascongadas, donde se mira muy mal al hijo que vende la propiedad que adquirió de su padre ó aumenta el canon ó pensión que estaban acostumbrados á pagarle, y contra esto no puede hacer nada la Ley, sería injusto y despótico que se mezclara en ello. Lo que no queremos es que se ponga la prohibición de vender; por lo demás, no nos oponemos á las demás circunstancias que quiera el testador exigir á sus herederos. Al desamortizar los bienes de la Iglesia se obedecía á un gran principio político, y sobre todo de gran oportunidad, pero de ningún modo á un plan económico, puesto que la Iglesia podía vender y desamortizar ella misma esos bie-

(1) D. S. Moret y D. Luis Silvela. — *La familia foral y la familia castellana.*

nes. Quizá hecho con más método se hubieran obtenido mayores resultados, pues de los conventos pasó á algunos capitalistas, que sólo deben su fortuna á la oportunidad con que compraron, y no se utilizó la mayor parte del pueblo, que siempre siguió pagando el censo á los nuevos dueños.

No prohibiéndose vender, no importa que se haga en este siglo ó el que viene; mientras esa propiedad no esté retirada del comercio, no hay que temer el estancamiento perpetuo. En los mayorazgos y vinculaciones no hay señor directo, no hay propietario, sino usufructuario, puesto que no tiene la libre disposición de la cosa. ¿Quién es el dueño? Nadie; no puede ser el fundador ya difunto, puesto que no hay derechos para los muertos; tampoco el poseedor del vínculo, porque no puede más que usar y gozar de él. Es necesario que el Estado, institución permanente, señale el dueño, y llegará un día en que, encontrándose las dos líneas de propietarios y usufructuarios, se reúnan en uno solo todos los derechos que tienen el señor directo y útil de dominio. En ese caso la propiedad salió de amortización y puede ser vendida, lográndose el resultado que deseamos.

Á los que apoyan sus principios en el testimonio de todas las legislaciones, y principalmente en el Derecho romano, donde la frase *haeres sui* les sirve de gran autoridad, les diremos que sus armas nos sirven para combatirlos. Es tan justa nuestra causa, que aceptamos la batalla donde quiera que nos la presenten. Esa frase de gran valor no es del derecho de Justiniano, ni aun del Pretor, sino del derecho antiguo, allí donde estaba consignado *pater familias uti legasit*, que es la fórmula más completa de la absoluta libertad de testar. No hay que buscar esa restricción en el Derecho romano, cuando allí estaba consagrada la absoluta voluntad del padre. Luego que la corrupción fué muy grande, cuan-

do las costumbres estaban terriblemente relajadas, entonces viene Justiniano con sus legítimas y causas justas de desheredación, que son casi las mismas que consignan la mayoría de los Códigos modernos. El Fuero Juzgo, y los demás Códigos patrios, al consignar las *legítimas*, siguieron el Derecho romano, y en algunos casos obedecieron á la misma necesidad, que hoy ya no existe.

El Código de Napoleón vino á templar las exigencias de la república, que en su desenfreno deseaba romper con todo lo que existía en tiempos de los Capetos. El Código de Francia restringe la libertad del padre á una mitad, dos terceras ó tres cuartas partes, según que sean uno, dos ó tres los descendientes, sin seguir adelante la proporción que hasta hoy es lo que rige en el vecino imperio.

Pero al señalar ese límite, comprendían los célebres tribunos que no respetaban el derecho de propiedad, y así lo dijo en un magnífico discurso el célebre Jaubert, agregando que tenían que obedecer á un plan político (1).

Las demás legislaciones de Europa, copiadas casi todas de la francesa, consignan las *legítimas* con más ó menos restricciones, porque no han pensado aún en reformar sus cuerpos de leyes; pero estamos seguros que cuando esto suceda no volverán á escribir en sus Códigos la injusticia que hemos atacado.

En todos los Estados Unidos, menos en Luisiana, está en uso la libertad de testar, sin más condición que nombrar á los hijos, para probar que no se olvidaron. La Luisiana, en todas sus costumbres, hábitos, lenguaje y leyes, casi sigue

(1) Informe hecho al tribunado en nombre de la Sección Legislativa sobre el título de donaciones y testamentos.—*Colección de discursos pronunciados al discutirse el Código de Napoleón.*

siendo un territorio francés. En la gran república creen que el cariño es bastante garantía contra el abuso de los padres, á los cuales se considera que mueren intestados si prefieren á una persona torpe (1).

Nuestro proyecto de Código consigna otra vez las *legítimas*, sin embargo de las grandes ventajas que su comentar, Sr. García Goyena, reconoce en la legislación foral. Leyendo esa magnífica obra se ve la lucha del genio y de la justicia contra el precepto constitucional, que obligaba á la comisión á dar unos mismos Códigos á toda la Monarquía. Allí confiesa que las ventajas de las provincias septentrionales, su actividad, su industria, su valor y su acendrado patriotismo reconocen por origen lo bien organizada que se encuentra la familia; pero que no podían aceptar sus leyes, aunque le parecían muy buenas, por no herir las susceptibilidades castellanas (2).

Á las Cortes de Navarra, celebradas en 1688, corresponde la gloria de haber decretado como fuero esa prerrogativa objeto de todos nuestros encomios y alabanzas. Allí es ilimitada la voluntad del padre, pues los *cinco sueldos y la robada de tierra* son más bien un débil recuerdo que una restricción.

Para impedir que una influencia extraña venga á violentar la voluntad del testador, que consigne la ley que no se consideran válidos los testamentos hechos á la hora de la muerte, que se obligue á todos los ciudadanos á que expresen sus deseos cuando no están bajo la impresión de ningún poder extraño á su familia, y especialmente á sus hijos. Pro-

(1) *Commentaries on american law by James Kent*, tomo IV, pág. 525.

(2) García Goyena.—*Concordancias al proyecto de Código Civil*. Apéndice número 7, corresponde á la sección I, cap. VI, tit. I. *De las herencias*.

bado como está que la mayor parte de los hombres al morir pierden la razón, que son muy pocas las enfermedades que no trastornan los sentidos en la hora suprema, es muy equitativo y prudente ese precepto, y sobre todo de grandes resultados. No haya miedo que un hombre en el uso de sus facultades, cuando toma la pluma para hacer testamento, cuando se le ocurre la idea que tenga sobre la vida futura, cuando piensa que si no hubiera castigo en la tierra para él en el cielo no se libentaría de la responsabilidad, en ese momento, todos cumplirán con la justicia y no se dará el caso de legalizar una aberración.

Los testamentos hechos al morir deben ser nulos y considerarse que ha fallecido intestado. En este caso, que la Ley haga los llamamientos siguiendo la voluntad presunta del testador y que al cónyuge sobreviviente se le entregue como *legítima* la mitad del caudal, sin averiguar si es rico ó pobre, si hay gananciales ó no; estas averiguaciones son muy tristes, y en ellas se leen cosas que parece increíble se puedan escribir y autorizar por los mismos parientes. La otra mitad para los descendientes, y si no los hay para los ascendientes, y luego los hermanos, parientes laterales hasta el décimo grado, en el cual únicamente podrán pasar los bienes al Estado. Con las precauciones indicadas, y la verdadera interpretación de los sentimientos del hombre, sería la ley justa, verdaderamente protectora y defensora de los intereses de la familia.

Creo haber desarrollado, aun cuando con muy pocos elementos, un tema de suyo difícil y obra que no hubiera emprendido á no contar con la indulgencia que siempre acompaña al talento que distingue á los que me escuchan. Sensible es siempre romper con una tradición antigua, con leyes que cuentan tantos años de existencia; pero no hay reme-



dio, los tiempos han variado y nuestra legislación en ese y otros puntos no corresponde al siglo en que vivimos. Es necesario tener valor para ello, recordar los males que trae consigo la ley castellana, compararlos con la foral, y estoy seguro que, prescindiendo por un momento del escrúpulo, la resolución sería favorable á la causa de la libertad. Es necesario dejar al padre disponer de sus bienes sin más limitaciones que las que llevamos indicadas, sin temer el abuso que ni aun cuando estaban vigentes las *Doce Tablas* se conocía. Á los que crean que defendemos una utopia irrealizable, les diremos que hay grandes países, ricos y poderosos con esas leyes que en nuestra patria existen, y que no hay motivo para que sea malo en Castilla, lo que es tan bueno en Navarra y Aragón.



INDICE

I CONFERENCIA

PRECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REFORMA.—ALCANCE Y EFECTOS DEL CÓDIGO

Páginas.

Introducción.—Justicia al Sr. Alonso Martínez.—Censura por los olvidos padecidos.—Trabajos del Marqués de la Ensenada, Campomanes, Floridablanca y Jovellanos.—Iniciativa del Diputado Sr. Espiga en las Cortes de Cádiz, 1810.—Trabajos de 1820 y 1822.—Publicaciones de los señores Gorozábal, Cambronero y Fernández de la Hoz.—Trabajos de la Comisión de 1843.—Proyecto de Código Civil de 1851.—Retroceso en 1869 y renuncia de la Comisión de Códigos.—Real decreto de 1880, expedido por el Sr. Alvarez Bugallal y memorias sobre legislaciones forales de los Sres. Durán y Bas, Franco y Morales.—Proyecto de 1882 y bases presentadas al Senado por don Francisco Silvela.—Proyecto del Sr. Alonso Martínez y ley de bases de 11 de Mayo de 1888.—Plan de estas conferencias.—¿Todo el Derecho civil está en el Código?—¿Dónde regirá el Código?—Referencia á las legislaciones forales en relación con el Derecho común ó de Castilla.—¿Desde cuándo regirá el Código?—Conflictos que puede producir la incertidumbre.	5
--	---

II CONFERENCIA

DE LAS LEYES EN GENERAL.—ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS. TEORÍA DE LOS ESTATUTOS

Indicación del plan.—Crítica al contenido del título preliminar.—Las leyes obligarán á los veinte días de su pro-

mulgación.—Sistemas de promulgación y conflictos á que puede dar lugar el precepto general del Código.—Doctrina referente á la ignorancia de la ley.—Las leyes no tienen efecto retroactivo.—Nulidad de los actos contrarios á la ley.—La ley no será derogada por desuso ni la costumbre contraria.—Caso de los artistas.—Curioso expediente para conceder la cruz de Santiago al pintor Velázquez.—Los Tribunales deben suplir las oscuridades y omisiones de la ley.—Las leyes penales y de policía obligan á todos los habitantes del territorio español.—Doctrina referente al estatuto personal.—Idea del estatuto real.—Acuerdos del Congreso jurídico de 1886, referentes á la aplicación de los estatutos para resolver los conflictos entre la ley de Castilla y los fueros de Aragón, Baleares, Cataluña, Navarra y Vizcaya.—Derecho supletorio para las provincias aforadas.—De los extranjeros.—De la naturalización.—De la vecindad.—De los buques.—Personas naturales y jurídicas.—De la presunción de muerte en los casos de naufragio y otros accidentes.—Del domicilio.—Privilegio de extraterritorialidad que gozan los diplomáticos acreditados en España.

27

III CONFERENCIA

DE LA PERSONALIDAD.—DEL MATRIMONIO.—PATERNIDAD,
FILIACIÓN.—DE LOS ALIMENTOS

Idea de la personalidad, con referencia á los textos antiguos, los Códigos de Sajonia y Portugal.—La concepción no puede determinar la personalidad.—Caso de S. M. el Rey D. Alfonso XIII.—De las dos formas de matrimonio que reconoce el Código.—De los esponsales.—Contradicción que resulta de negar eficacia legal á los esponsales y acordar la indemnización de gastos.—Del consentimiento paterno y del consejo para contraer matrimonio.—Precauciones contra los matrimonios celebrados con infracción de la ley.—De la prueba del matrimonio y peligro de los ma-

rimonios por uso.—Obligación que tiene la mujer de seguir á su marido adonde fije su residencia.—Incapacidad de la mujer casada para contratar y obligarse.—Excepciones del Derecho mercantil.—De la compra de muebles, joyas y objetos de lujo hecha por la mujer casada.—De la mujer escritora.—Del matrimonio canónico y sus efectos.—Del matrimonio civil.—Matrimonios celebrados por medio de apoderado.—Nulidad y divorcio.—Inconvenientes é inmoralidades á que se presta la acción popular para pedir nulidad del matrimonio por impotencia.—De la filiación ilegítima y especialmente del hijo natural.—La ley no permite investigación de la paternidad.—De los alimentos.—Causas por las que cesa la obligación de dar alimentos.—Omisión respecto del hermano. 59

IV CONFERENCIA

PATRIA POTESTAD.—TUTELA.—CONSEJO DE FAMILIA.
EMANCIPACIÓN

Los hijos naturales sujetos á la patria potestad.—Efecto retroactivo del Código en este punto.—De la corrección paternal por medio de las casas de reforma.—Escuela de reforma de *Santa Rita*, fundada en Carabanchel.—Antecedentes y antigüedad de la corrección paternal.—Recuerdo del Código penal de 1822.—Ventajas de la corrección paternal con carácter puramente civil, tal como el Código la establece.—Acuerdo del Congreso penitenciario de Roma de 1885 referente á la corrección paternal.—La madre viuda que contrae segundas nupcias, pierde la potestad sobre los hijos del marido difunto.—Pérdida de la patria potestad por abusos ó mala educación dada á los hijos.—Acuerdo del Congreso penitenciario de Roma sobre este punto.—Necesidad de la acción popular para el amparo de los hijos contra los malos padres.—Importancia de la Sociedad protectora de los niños.—Carta del Secretario Sr. Vizcarrondo.—De la adopción.—Doctrina de la ausen-

cia.—De la presunción de muerte.—Supresión del cargo de curador.—Tutor testamentario, legítimo y dativo.—Declaraciones de incapacidad.—Abusos á que se presta la ley, exigiendo sólo información sumaria para la declaración de demencia.—Caso práctico de abuso terrible.—Del Consejo de familia, su formación y atribuciones.—Peligros que puede ofrecer que el Consejo de familia intervenga en la venta de bienes de menores y transacción sobre sus derechos.—De la emancipación.—Especialidad relativa á las mujeres mayores de veintitrés años.—Modificación de la ley del Registro civil en lo referente á la presentación del recién nacido	91
--	----

V CONFERENCIA

DE LOS BIENES.—LA PROPIEDAD.—POSESIÓN.—SERVIDUMBRES

Pocas novedades del Código sobre estos puntos.—Definición y división de los bienes.—Supresión de la denominación de semovientes.—Omisiones del Código referente á bienes *nullius*.—Las sepulturas en China.—Idea del Patrimonio Real y de los bienes particulares del Rey.—Alcance y concepto jurídico de la palabra *muebles*.—Teoría del suelo y del subsuelo en relación con la propiedad minera.—Fundamento de la ley de bases de 29 de Diciembre de 1868.—Teoría de la accesión en bienes inmuebles y en los muebles.—Del deslinde y amojonamiento.—Cerramiento de las fincas.—Idea de los privilegios de la *Mesta*.—Trabajos de Campomanes y Floridablanca.—Recuerdo de Jovellanos y su informe sobre la ley agraria.—Cooperación de D. Salustiano Olózaga al Decreto de 1836.—De la comunidad de bienes.—Especialidad en las casas cuyos pisos pertenecen á diversos propietarios.—De las leyes de minas.—De la propiedad intelectual é industrial.—De la posesión.—Privilegio peligroso concedido á los Montes de Piedad respecto de las alhajas perdidas, hurta-

das ó robadas.—Del usufructo, uso y habitación.—Usufructo de las minas.—De la servidumbre de medianería.—Del Registro de la propiedad	121
---	-----

VI CONFERENCIA

DE LA OCUPACIÓN.—DONACIONES.—DE LOS TESTAMENTOS

Deficiencias del Código respecto de la ocupación.—Clasificación de los animales para los efectos de la caza.—Del tesoro.—Del hallazgo de cosas muebles y derechos del inventor.—De los objetos arrojados al mar y los que las olas arrojan á las playas.—De la donación.—Límite de las donaciones.—Del testamento en general.—Testamento de los pródigos y sordo-mudos.—De la edad para testar.—Incapacidad de los religiosos profesos.—Peligros del testamento del loco, hecho en intervalo lúcido.—Supresión de los codicilos.—Supresión de los testamentos mancomunados.—Prohibición del poder para testar, ó sea del testamento por comisario.—De la memoria testamentaria.—De los testamentos comunes en general.—Dificultades para que el extranjero pueda testar en su lengua, por falta de intérpretes juramentados.—Peligros que ofrece la derogación del Real decreto de 20 de Enero de 1881.—Teoría del conocimiento notarial.—Del testamento ológrafo, sus ventajas y peligros.—Ventajas del testamento abierto y reformas del Código respecto á sus solemnidades.—Del testamento en peligro inminente de muerte y del hecho en tiempo de epidemia.—Testamentos del sordo y del ciego.—Especialidades forales respecto del asunto y del testamento que pueden hacer los hijos de Barcelona.—De las solemnidades necesarias para validez del testamento cerrado.—Peligros que ofrece la conservación de la cubierta.—Del testamento militar y especialidad en caso de asalto, combate ú otra función de guerra.—Del testamento marítimo.—Del otorgado en país extranjero.—Prohibición de los testamentos con cláusulas

derogatorias ó <i>ad cautelam</i> .—Necesidad de hacer testamento para cumplir el Código y evitar los peligros de la sucesión intestada	145
---	-----

VII CONFERENCIA

DE LA HERENCIA.—LEGÍTIMAS.—LIBERTAD DE TESTAR. SUCESIÓN INTESTADA

Importancia de las doctrinas referentes á la herencia, sobre todo en relación con el Derecho foral.—Capacidad para heredar reconocida á la Iglesia y Corporaciones.—Institución hereditaria para obras piadosas y sufragios por el alma del testador.—De las cláusulas de reversión.—De los legados á favor de los pobres en general.—Incapacidades para suceder en el confesor de la última enfermedad, el Notario que ha otorgado el testamento y testigos que han concurrido al abierto.—Especialidad respecto del tutor.—El testamento vale, aunque no haya heredero.—Restricciones que impone el Código á las sustituciones fideicomisarias.—De la institución condicional de heredero ó legatario.—Reforma del Código en lo relativo á la teoría de las legítimas.—Legítima de los descendientes y ascendientes.—Idea de las legislaciones forales.—Libertad de testar de Navarra.—Sus ventajas.—Derecho vigente en Aragón.—Especialidades de Cataluña.—Del <i>hereu</i> .—Fuero vigente en las Islas Baleares.—Derecho vigente en Vizcaya y especialmente idea de la troncalidad.—Crítica del sistema de legítimas y defensa de la libertad de testar.—Del usufructo concedido al cónyuge viudo.—Indicaciones respecto del Derecho aragonés.—Elogio de las leyes de Aragón.—Decisivo influjo de la mujer en la vida política y civil de Aragón.—Sucesión de los hijos ilegítimos.—Idea de la sucesión intestada y novedades del Código.—Sucesión del Estado.—De la aceptación de la herencia.—La herencia repudiada por el heredero y aceptada por sus acreedores.—De las insolvencias amañadas y necesidad de cortar ese abuso.	175
---	-----

VIII CONFERENCIA

DE LAS OBLIGACIONES.—DE LOS CONTRATOS.—CONTRATOS
CON OCASIÓN DE MATRIMONIO

Elogio del contenido del libro IV del Código.—Fundamento y división de las obligaciones.—Reforma en lo referente á las obligaciones sin plazo.—Supresión de la excepción *non numerata pecunia*.—En los contratos la simple coincidencia de voluntades establece el vínculo y crea la obligación.—De la rescisión de los contratos después de suprimida la restitución *in integrum*.—Peligros para los menores por las facultades concedidas al Consejo de familia.—En ningún caso se rescindirán los contratos por lesión.—Libertad de los esposos para celebrar sus contratos sobre bienes con ocasión de matrimonio.—Peligros del precepto y razón en que se apoya el texto.—Examen del régimen de comunidad francés.—Del matrimonio sin comunidad de bienes.—Del régimen de separación de bienes.—Del sistema dotal.—Facilidades para los contratos de matrimonio cuando el importe de los bienes no excede de 2,500 pesetas.—Del régimen aplicable al matrimonio en que uno de los cónyuges es regnícola y el otro extranjero.—De la dote confesada.—De la obligación de dotar impuesta á los padres.—Crítica del precepto y peligros que envuelve.—Consecuencias que la dote obligatoria puede producir al comerciante.—Indicaciones respecto al momento en que empiezan los efectos de la sociedad de gananciales.—De la compra-venta y abolición del retracto gentilicio.—Peligros del retracto de vecinos ó asurcanos.—Del contrato de arrendamiento.—Del subarriendo.—Importancia y especialidades del arrendamiento para usos mercantiles ó industriales.—Necesidad de amparar á los industriales contra los abusos de los dueños.—De la expropiación con referencia á los establecimientos industriales y de comercio.—Del servicio de criados y trabajadores asalariados.—Cu-

rioso precepto del artículo 1.584 del Código.—Del contrato de préstamo y del interés legal.—Vacío que en este punto se advierte en el Código.—Del contrato de seguro de vida.—De la fianza, especialmente con referencia á la mujer casada.—De la hipoteca independiente.—Final de las conferencias.	203
<i>Apéndice.</i> —Examen del sistema castellano de legítima comparado con la libertad de testar.	237

FE DE ERRATAS

PÁGINA	LÍNEA	DICE	DEBE DECIR
75	16	En el de 1870.	En la ley de 1870.
203	Epígrafe	De las obligaciones de los contratos.	De las obligaciones.— De los contratos.



OBRAS DEL MISMO AUTOR

- Libertad de testar.—Legítimas.—Agotada (1).**
- Procedimientos civiles y criminales,** con formularios.—Novena edición.—10 pesetas, 11 en provincias.
- Estudios sobre sistemas penitenciarios.**—Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1875.—4 pesetas.
- El Derecho al alcance de todos. Jurisprudencia popular.**—Cada tomo, 1 peseta en Madrid y 1,25 en provincias. Van publicados doce tomos.
- La cárcel de Madrid (1757 á 1877).**—1 peseta y 1,25.
- El crimen de la calle de Feijóo.**—Defensa de Pelayo E. Molló.—1 peseta y 1,25.
- Operaciones de Bolsa.—Contratación sobre efectos públicos.**—4 pesetas y 4,50.
- La colonización penitenciaria de las Marianas y Fernando Póo.**—2 pesetas.
- El Congreso penitenciario en Stockolmo.**—Edición oficial.
- Quiebra de la Compañía de los ferrocarriles del Noroeste de España.**—Demanda, alegato y recurso de casación presentados en nombre de los obligacionistas.—Tres folletos, á peseta cada uno.
- Demanda sobre abono de perjuicios** causados á D. Manuel Arteaga por ocupación de Cayo Romano (Isla de Cuba).
- La cárcel vieja y la cárcel nueva.**—Conferencia dada en el Ateneo de Madrid el día 5 de Junio de 1884.—Peseta 0,25.
- La propiedad industrial y las marcas de fábrica.**—Conferencia pronunciada en el Círculo de la Unión Mercantil.—1 peseta.
- L'ancienne et la nouvelle prison,** presentada al Congreso penitenciario de Roma de 1885.
- Aperçu historique et notice bibliographique** de la reforme penitentiaire en Espagne, presentado al Congreso de Roma de 1885.
- El castigo de los encubridores habituales.**—1 peseta.
- Estudios penitenciarios.**—(De la *Biblioteca Judicial*).—3 pesetas.
- El Jurado y la Justicia criminal.**—Discurso.—1 peseta.
- Los actos de comercio y la jurisdicción mercantil.**—Conferencia pronunciada en el Círculo de la Unión Mercantil.—1 peseta.
- D. Bosco y la caridad en las prisiones.**—1 peseta.
- La disolución de un matrimonio.**—Dictamen.—1 peseta.
- Abordaje de los vapores** *La France* y *Sud América*, ocurrido en aguas de las Islas Canarias.—Dictamen.—1 peseta.

(1) Va por apéndice en las CONFERENCIAS POPULARES SOBRE EL NUEVO CÓDIGO CIVIL.







4

TRATADO
DE
EL
NUEVO
CODIGO
CIVIL

4707