

rafo V de la sección que antecede: es la interpretación usual, la manera de entender la ley generalmente, la jurisprudencia admitida en la práctica. La *costumbre fuera de la ley* es la que, supliendo el silencio del legislador, llena un vacío existente en el derecho escrito. Por último, por *costumbre contra la ley* entendemos la que en oposición abierta con el derecho escrito, y empezando por infringirlo, concluye por derogarlo y sustituirlo con la repetición de actos que en un principio eran ilegales. No deben confundirse la *costumbre contra la ley* con el no uso, el cual no puede alegarse contra la observancia de las leyes (1).

66. La costumbre queda abrogada ó derogada, ya por una ley, ó ya por otra costumbre que la contrarie (2).

bre, hay necesidad de probar su existencia, conforme á derecho. (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Octubre de 1877.)

En Aragon, para que la costumbre derogue el fuero, es menester que sea inmemorial.

En Cataluña está expresamente ordenado (ley 13, tit. XVII, lib. I de los Usajes) que no pueda valer la costumbre, ni áun inmemorial, contra los usajes, leyes, capítulos y actos de Córtes, privilegios, usos, prácticas y costumbres antiguas.

(1) Ley 11, tit. II, lib. III de la Novísima Recopilacion. Algunos han supuesto que esta ley derogaba la 6.^a del tit. II, de la Part. I, citada ántes, por ordenarse en ella que todas las leyes del reino que *expresamente* no se hallen derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso. Estos, á nuestro modo de entender, confunden el *no uso* de la ley, esto es, un acto negativo, con la *costumbre contra ley*, que se funda en hechos positivos y apreciables por los tribunales. Muchas costumbres contra ley podríamos alegar que tienen fuerza en la práctica.

(2) Dicha ley 6.^a, tit. II, Part. I.

DERECHO CIVIL.

DERECHO CIVIL.

El derecho civil, que ántes hemos definido; tomando por base los principios eternos de la moral y de la justicia, extiende sus consecuencias, y crea derechos y obligaciones, modificables según las circunstancias del país y de la época.

Sus objetos son, personas, cosas y acciones; en esta obra tratamos sólo de los dos primeros; del tercero nos ocupamos en otra en un título especial, con la debida extension (1).

LIBRO PRIMERO.

DE LAS PERSONAS.

1. Las personas son el primer objeto del derecho, y las leyes que conciernen á su estado y capacidad, las correspondientes á este Tratado. Considerando las leyes á las personas individualmente, fijan las relaciones que las unen á la familia y á la sociedad, las siguen en todas las condiciones de su vida, las protegen en la edad en que sus fuerzas físicas y morales aún no están desarrolladas, y marcan sus derechos y obligaciones, ya como súbditos, ya como jefes de la sociedad doméstica.

(1) En nuestro *Tratado académico-forense de Procedimientos judiciales*.

TÍTULO PRIMERO.

Del estado de las personas.

§ I.

Naturaleza y division del estado de las personas.

2. *Persona*, en su acepcion jurídica, es *todo sér capaz de derechos y obligaciones* (1). Esta definicion comprende, no sólo á los individuos, sino tambien á otros séres de creacion puramente legal. Así son considerados como personas, el Estado, los pueblos, las corporaciones y los establecimientos públicos; así lo son tambien algunos objetos materiales, como el fisco y determinadas fundaciones. La ley, por medio de abstracciones y ficciones, ha creado estas personas, que podemos llamar jurídicas, y les ha hecho capaces de derechos y de obligaciones como á los individuos.

3. A esta consideracion de las personas con relacion al ejercicio de los derechos civiles, la han significado las leyes (2) y los intérpretes con la palabra *estado*, que es la *distinta consideracion de las personas en el órden civil*. Podemos, segun esta definicion, considerar el estado como un punto de que parten derechos, obligaciones é incapacidades, porque las leyes civiles, á pesar del espíritu de igualdad que generalmente las domina, afectan á las personas de distinto modo, atendidas su diferente capacidad física y moral, y la diversa posicion en que se encuentran.

4. Nuestras leyes, imitando á las romanas, adoptaron como base capital de la diferencia de estado, la de libertad y esclavi-

(1) Limitados en estos ELEMENTOS al derecho civil, sólo bajo este aspecto, y no bajo el político, consideramos en sus relaciones á las personas. Creemos necesaria esta advertencia para que no se atribuya á omision nuestro silencio voluntario.

(2) Ley 1.^a, tit. XXIII, Part. IV.

tud (1). Cambiado ya felizmente el aspecto de la jurisprudencia por la extincion de la esclavitud, merced al cristianismo y á los progresos de la razon y de la cultura, debemos considerar dos clases de diferencias entre las personas, en virtud de las cualidades que determinan su estado: las primeras, marcadas en cada una por la naturaleza; las segundas, creadas por la ley, y que para acomodarnos al lenguaje de nuestros jurisconsultos, constituyen el estado natural y el estado civil de las personas.

§ II.

Estado natural de las personas.

5. El sexo, el nacimiento y la edad son las cualidades naturales que introducen diferencia en el estado de las personas.

6. *Sexo*.—La sola razon del sexo hace á los hombres á las veces de mejor, y á las veces de más dura y de peor condicion que á las mujeres; un adagio jurídico dice que son de mejor condicion los varones en lo tocante á la dignidad, y las hembras en todo aquello en que las excusa la debilidad del sexo. Sin embargo, por regla general, son iguales en derechos, y sólo hay diferencias entre unos y otras en los casos expresados en las leyes. Así es que los hombres pueden ejercer cargos públicos é intervenir en toda clase de contratos, á no tener una circunstancia particular que se lo impida; las mujeres ni aún pueden ser tutoras más que de sus descendientes (2), y tienen limitada la facultad de contraer en casos especiales; así es tambien que nacidos á un tiempo un varon y una mujer, se reputa nacido ántes el varon; y por el contrario, pereciendo en una misma catástrofe el marido y la mujer, se reputa que ésta murió ántes; conjetura que se funda en que es de presumir tambien que su debilidad no podria

(1) Proemio del tit. XXIII, Part. IV.

(2) En el dia las viudas ejercen sobre sus hijos menores la patria potestad. Las mujeres casadas pueden ser curadoras ejemplares de sus maridos, las hijas de sus padres, y las hermanas de sus hermanos, en defecto de varones de igual grado de parentesco, como veremos más adelante. (Artículos 1849 y 1850 de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil.)

resistir por tanto tiempo la agonía (1); así es, que las leyes de Partida (2) llevaron su benignidad hasta el extremo de establecer que no dañase muchas veces á las mujeres la ignorancia del derecho; doctrina corregida por las leyes más recientes (3), como ya hemos manifestado; así, por último, el Código penal actualmente vigente ordena, que cuando las mujeres incurran en delitos castigados con las penas de cadena perpétua ó temporal, ó con las de presidio mayor ó correccional, se les impongan respectivamente las de reclusion perpétua ó temporal, prision mayor ó correccional (4); reforma bien recibida generalmente, porque consulta á la decencia y á la debilidad de su sexo.

7. *Nacimiento*.—El nacimiento somete á los hijos legítimos al poder paterno, como oportunamente manifestaremos, y es causa de la division de personas en padres é hijos de familia. Introduce tambien diferencias por la conformacion viciosa ó por la incapacidad mental de los individuos, si bien esto puede suceder por circunstancias posteriores, que siempre serán causas naturales de la diferente condicion de las personas. A esta clase pertenecen las que la ley establece por la incapacidad de engendrar, por la enajenacion mental y otras de parecida naturaleza.

8. Las leyes, en su prevision, no han consultado sólo al interés de los que existen, sino tambien al de los que están por nacer. Hasta que el nacimiento se verifica, no se reputa que el feto tiene una existencia propia, sino por el contrario, que forma parte de la madre; mas por una ficcion de derecho se considera á los concebidos como nacidos, siempre que se trata de su utilidad (5). *Para los efectos civiles no se reputará nacido el hijo que no hubiere nacido con figura humana y que no viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno* (6); pero

(1) Ley 12, tit. XXXIII, Part. VII.

(2) Ley 21, tit. I, Part. I; ley 6.^a, tit. IV, Part. III, y leyes 29 y 31, título IV, Part. V.

(3) Ley 2.^a, tit. II, lib. III de la Novísima Recopilacion.

(4) Artículo 96 del Código penal de 1870.

(5) Ley 3.^a, tit. XXIII, Part. IV.

(6) Ley 5.^a, tit. XXIII, Part. IV; ley 2.^a, tit. V, lib. X de la Novísima Recopilacion, y art. 60 de la Ley de matrimonio civil.

si los que tienen defecto en algun miembro ó parte del cuerpo, ó algun miembro menguado ó multiplicado (1). Los que nacen muertos no son considerados ni como nacidos ni como concebidos para los efectos civiles.

9. *Edad*.—Por razon de la edad es diferente la consideracion de que gozan las personas, tanto segun las leyes civiles, como con arreglo á las penales.

10. Con arreglo á las leyes civiles, la edad se divide en mayor y menor. La primera, llamada tambien mayoría, es de veinticinco años en adelante, y hasta ellos, la segunda (2). Los que están en la menor edad, llamada tambien minoridad y minoría, son denominados, ó infantes, ó pupilos, ó simplemente menores. Infantes son los que no pasan de siete años (3). Pupilos, los que no han llegado á la pubertad, que es á los catorce años en los varones y á los doce en las hembras (4); diferencia nacida de que éstas se desarrollan ántes física y moralmente. Desde los diez años y medio, los pupilos son próximos á la pubertad, y ántes de esta edad, próximos á la infancia (5). Menores simplemente se llama á los que, pasando de la pubertad, no han cumplido los veinticinco años.

11. Diferente es la division de edad segun nuestro derecho penal moderno, en que oportunamente nos ocuparemos en el tercer tomo de esta obra.

12. Las leyes tratan tambien algunas veces de la ancianidad. En el discurso de este libro ampliaremos más las indicaciones precedentes.

(1) Ley 5.^a, tit. XXIII, Part. IV.

(2) En Aragon, la mayor edad en uno y otro sexo es la de catorce años, para los efectos que previene la observancia única de *contractibus minorum*, lib. V; pero se prohibió en las Córtes de 1564 á los menores de veinte años contraer, á excepcion de las capitulaciones matrimoniales, sin autorizacion del juez y de los parientes próximos por la parte por donde descendieran los bienes. (Rúbrica: *que los veinte años.*)

En Navarra, segun el Fuero, se salia de la menor edad á los siete años, mas por el mejoramiento del Fuero, ésta se amplió hasta catorce años en los varones y doce en las hembras.

(3) Ley 1.^a, tit. VII, Part. II, y ley 4.^a, tit. XVI, Part. IV.

(4) Leyes 12 y 21, tit. XVI, Part. VI.

(5) Ley 6.^a, tit. V, Part. VI, y leyes 9.^a y 17, tit. XVI, Part. VII.

§ III.

Estado civil de las personas (1).

13. Las leyes civiles, ó se refieren á la seguridad de las personas, á la propiedad y á las transacciones recíprocas y diarias de los hombres considerados generalmente y sin relacion á un país determinado, ó constituyen su estado civil, esto es, su consideracion como miembros de una sociedad, de un pueblo y de una familia. De aquí dimana que parte de ellas protege la seguridad de las personas y de las propiedades, y garantiza los contratos, al mismo tiempo que otras arreglan el matrimonio, el poder paterno, la tutela, las sucesiones y todas las relaciones entre las personas. Esta diferencia es esencial aquí, porque señala la línea de separacion de los derechos civiles entre los hombres, considerándolos, ya universalmente, ya con relacion á la nacion á que pertenecen.

14. Los hombres, pues, con relacion al ejercicio de los derechos civiles, ó son españoles, ó extranjeros. Españoles son, no sólo los naturales, sino tambien los naturalizados en España, que pueden ser considerados como sus hijos adoptivos.

15. Segun la Constitucion actual, son españoles:

1.º *Todas las personas nacidas en territorio español*, aunque sean hijos de extranjeros ó de padre extranjero y madre española; pero en ambos casos, será indispensable requisito que reclamen la nacionalidad española y hagan la declaracion que exige la ley (2). Los que se hallen en esta situacion, no pueden considerar á España como su patria, sino como el lugar de su nacimiento, puesto que la patria de los padres es verdaderamente la de los hijos; sin embargo, el interés público ha exigido que sean acogidos como ciudadanos, los que habiendo nacido en

(1) De otras divisiones de personas por razon de su estado civil que hacian los autores, en realidad sólo quedan en el dia vestigios de la de libres y esclavos en nuestras provincias de Ultramar, y aún estos vestigios desaparecerán en pocos años á impulso de las leyes recientemente publicadas para la abolicion de la esclavitud.

(2) Artículo 1.º de la Constitucion; art. 1.º del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, y 103 de la Ley del Registro civil.

nuestro suelo, dan una prueba marcada de su predileccion hácia él, prefiriéndole al país de sus padres y haciendo la reclamacion de nacionalidad.

2.º *Los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España* (1), siempre que aquellos no hayan perdido la nacionalidad. Esto se funda en que los hijos siguen naturalmente la condicion de sus padres, obtienen sus mismos derechos, y basta su consentimiento tácito para considerarlos miembros de la misma patria que las personas que les han dado la existencia. Aunque segun la ley de la nacion en que vieron la luz puedan ser extranjeros, se les reputa españoles mientras con actos explícitos no manifiesten su voluntad de pertenecer al país de su nacimiento. Si sólo la madre fuese la española, deberán hacer igualmente que en el caso primero la declaracion de que quieren gozar de la nacionalidad española, pues de lo contrario, se supone que continúan en la del padre (2).

Para la completa inteligencia de estas reglas, debemos añadir, que los hijos legítimos y naturales reconocidos siguen la condicion del padre, y los espúrios la de la madre (3).

3.º *Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza* (4). El Estado puede conceder á un extranjero la calidad de ciudadano español, agregándole á nuestra sociedad política; pero no siempre lo hace de la misma manera, ni con la misma extension de derechos. La Constitucion política de la monarquía de 1812, declaró españoles á los extranjeros que hubieran obtenido de las Córtes carta de naturaleza, de lo que se infirió que la concesion de naturalizaciones era una atribucion propia y exclusiva de las Córtes. Abolida aquella Constitucion, nada se ha establecido en las siguientes respecto á quién debe conceder la au-

(1) Caso 2.º, art. 1.º de la Constitucion.

(2) Artículo 1.º del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, y 105 de la Ley del Registro civil.

(3) Ley 7.ª, tit. XIV, lib. I de la Novísima Recopilacion.

(4) Tercer caso del art. 1.º de la Constitucion, y art. 2.º del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852.

Dejamos para el título del *Registro civil* lo concerniente á la inscripcion en él, de las cartas de naturaleza, de las declaraciones de opcion por la nacionalidad española, de la pérdida de la nacionalidad y de todo cuanto á esto hace referencia.

torizacion, por no haber llegado á ser ley el proyecto que el Gobierno presentó con este objeto á las Córtes. En defecto de esto, ha sido necesario buscar en el derecho antiguo las bases á que debia sujetarse esta materia, y acudir á una nota que se halla en la Novísima Recopilacion (1). Segun ella, hay cuatro clases de naturalizaciones, á saber:

1.^a La que da al extranjero naturalizado el derecho de gozar en todo lo eclesiástico y secular de iguales derechos que los concedidos á los españoles, sin limitacion ni restriccion alguna. La ley la llama absoluta.

2.^a La que limita los derechos á todo lo secular, en lo que el extranjero queda igualado al español, pero le excluye de todo lo eclesiástico.

3.^a La que habilita al extranjero solamente para obtener cierta cantidad de renta eclesiástica en prebenda, dignidad ó pension, sin exceder de ella.

4.^a Esta es para lo secular, y sólo para gozar de honores y oficios como los naturales, excepto todo lo que está prohibido por las condiciones de millones.

Para las tres primeras se exigia ántes, que precediera el consentimiento del Reino, á cuyo efecto se escribian cartas á las ciudades y villas de voto en Córtes, excepto cuando las naturalizaciones eran del número que solia conceder el Reino al disolverse las Córtes generales: la última se despachaba por la Cámara de Castilla sin necesidad de consulta desde 1716 (2). Adaptando estas antiguas disposiciones á la última Constitucion del Estado, se considera que las tres primeras clases de naturalizacion deben ser objeto de ley, y que la última se ha de otorgar por el Gobierno, el cual no puede acordarla sin oír ántes á la seccion de Gracia y Justicia del Consejo de Estado (3).

5.^o *Los extranjeros que sin haber obtenido carta de naturaleza, hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la monarquía* (4).

(1) Nota 5 del tit. XIV, lib. I.

(2) Adicion hecha en 7 de Setiembre de 1716 á la Instruccion de 1588.

(3) Artículo 48 de la ley orgánica del Consejo de Estado, de 17 de Agosto de 1860.

(4) Cuarto caso del art. 1.^o de la Constitucion, y art. 2.^o citado del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852.

Están en este caso los que con medios para subsistir se establecen en el reino; los que obtienen carta de vecindad en algun pueblo; los que se casan con española, domiciliándose en España; los que adquieren bienes raíces; los que establecidos ejercen industrias ú oficios útiles; los que han desempeñado cargos que sólo corresponden á los naturales; los que disfrutan de los pastos y aprovechamientos públicos; los que habitan por diez años con casa poblada en la monarquía, y por último, los que de cualquier otro modo legal adquieren vecindad (1). Pero esto sólo debe entenderse sujetándose á las condiciones que para avecindarse el extranjero en el reino, exigen nuestras leyes. Estas son: 1.^a Que preste juramento de fidelidad al rey, y de obediencia á las leyes y prácticas del reino. 2.^a Que renuncie á toda relacion, union y dependencia del país de su origen, lo cual debe entenderse en las materias políticas, gubernativas y de sujecion civil, pero no de las domésticas y económicas de los bienes, personas y parientes. 3.^a Que prometa no reclamar la proteccion extranjera, ni la de sus embajadores, ministros y cónsules (2). Además exigian ántes nuestras leyes que fueran católicos los que adquirieran la nacionalidad y que renunciaran al fuero de extranjería, pero la primera de estas circunstancias no se exige hoy, como contraria á los principios de tolerancia religiosa dominantes en la Constitucion de la Monarquía, y la segunda tampoco tiene ya significacion alguna por haber desaparecido el fuero de extranjería.

6.^o La mujer extranjera que contrae matrimonio con un español. Las leyes de Partida (3) enumeran ya el casamiento entre los modos de adquirir naturalizacion, y sólo pueden referirse al matrimonio de una extranjera con un regnícola, porque segun ellas mismas, la mujer sigue la condicion del marido (4): las recopiladas (5) dicen de un modo aún más terminante, que la ex-

(1) Ley 8.^a, tit. XI, lib. VI de la Novísima Recopilacion.

(2) Párrafo 5.^o de la ley 9.^a del mismo título y libro, y la nota 10 del mismo título.

(3) Ley 2.^a, tit. XXIV, Part. IV.

(4) Leyes 7.^a, tit. II, Part. IV, y 2.^a del tit. XXVII, lib. XI de la Novísima Recopilacion.

(5) Ley 3.^a, tit. XI del lib. VI de la Novísima Recopilacion.

trajera que se casa con un español se hace del fuero y domicilio del marido (1).

16. Los buques nacionales, sin distincion alguna, se consideran como parte de los dominios españoles, y por lo tanto, tienen nuestra nacionalidad los que en ellos nacen y se hallan con las circunstancias expresadas anteriormente (2). Esto se comprende con sólo tener presente que están bajo la bandera española, por muy distantes que se encuentren de la patria.

17. La naturaleza ó nacionalidad española se pierde de tres modos:

1.º Por adquirir naturaleza en país extranjero (3).

2.º Por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del rey (4).

3.º Por casarse con extranjero la mujer española (5).

El primero de estos modos es una abdicacion explícita de la nacionalidad, porque en el hecho de adoptar una nueva patria, se renuncia á la antigua, pues nadie puede tener á la vez dos patrias. El segundo es una renuncia tácita, porque las obligaciones que se contraen con otro Gobierno sin licencia del propio, son incompatibles con la fidelidad que á éste se le debe. El tercero se funda en que la mujer sigue naturalmente la condicion del marido. Al tratar del registro civil (6) manifestaremos los medios que la ley ofrece al español para recobrar la nacionalidad que hubiere perdido, y no lo hacemos aquí por evitar repeticiones.

18. De la enumeracion que acabamos de hacer de los que son españoles, puede deducirse quiénes son considerados en el dere-

(1) El Real decreto de 17 de Noviembre de 1852 no comprende este caso, tan conforme con su espíritu, del que no puede dudarse cuando declara que se hace extranjera la española que contrae matrimonio con un extranjero.

(2) Artículo 1.º del citado decreto de 17 de Noviembre.

(3) Artículo 1.º de la Constitucion, y 106 de la Ley de Registro civil.

(4) Artículo 1.º de la Constitucion, y 107 de la expresada ley.

(5) Artículo 1.º del Real decreto citado. La calidad de español no se pierde por la simple voluntad del interesado, aunque se haga inscribir en un consulado extranjero y en matrícula del gobierno civil de la provincia, sino sólo por alguno de los motivos que designan la Constitucion y las leyes. (Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de Julio de 1860.)

(6) Título VIII del Registro civil.

cho como extranjeros. Para quitar dudas, aun á riesgo de parecer difusos, diremos que bajo dicha denominacion se comprenden:

1.º Todas las personas nacidas de padres extranjeros fuera de los dominios de España.

2.º Los hijos de padre extranjero y madre española nacidos fuera de estos dominios, si no reclaman la nacionalidad de España.

3.º Los que han nacido en territorio español de padres extranjeros ó de padre extranjero y madre española, si no hacen la misma reclamacion.

4.º Los que han nacido fuera del territorio de España, de padres que han perdido la nacionalidad española.

5.º La mujer española que contrae matrimonio con extranjero.

19. Pero ni los regnicolas que se hacen extranjeros, ni los extranjeros que adquieren la nacionalidad española sin conocimiento y autorizacion de su respectivo Gobierno, se libentan de las obligaciones consiguientes á su nacionalidad primitiva; el Estado no reconoce la exencion de los primeros, ni sostiene la de los segundos (1).

20. Los cambios de nacionalidad producen efectos legales en el órden político y en el civil de los que la adquieren, pierden ó recuperan, porque al paso que obtienen derechos en el Estado que eligen ó á que pasan, se sujetan á los gravámenes que éste les impone, perdiendo los derechos y quedando libres de los deberes que les correspondian como naturales de otro país. Por esto la ley ordena que se inscriban en el Registro civil. Lo mismo sucede con la fijacion del domicilio en España que se hace por extranjeros, porque puede ser despues punto de partida para la adquisicion de la nacionalidad española. Pero consideramos que todo lo que al registro civil se refiere, tendrá lugar más oportuno en el título que á esta materia especialmente señalamos, debiendo tenerse lo que allí exponamos, como complemento de lo que aquí sólo ligeramente dejamos indicado.

21. Los extranjeros residentes en España que no han adquirido carta de naturaleza ni ganado vecindad, son de dos clases: *domiciliados y transeuntes*. Se reputan domiciliados para los efectos legales, los que están establecidos con casa abierta, ó tie-

(1) Artículo 43 del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852.

nen residencia fija ó prolongada por tres años, y poseen bienes propios, ó ejercen industria y modo de vivir conocido en territorio de la monarquía, con el permiso de la autoridad civil superior de la provincia.

Se consideran transeuntes los extranjeros que no tienen residencia fija, en los términos expresados en el período anterior (1).

22. Los extranjeros, domiciliados y transeuntes, tienen derecho á que por los tribunales españoles se les administre justicia en las demandas que entablen para el cumplimiento de sus obligaciones contraídas ó que debieren cumplirse en España, ó cuando versen sobre bienes sitos en territorio español, y se hallan sujetos á las leyes de España y á los tribunales españoles por lo delitos que cometan en el territorio español, y para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en España, ó fuera de España, siempre que sean á favor de súbditos españoles (2).

23. Otra division hay de personas, que en realidad es una subdivision de la primera, porque sólo y exclusivamente se refiere á los españoles. Esta subdivision es la de *residentes y transeuntes*, cuyo primer miembro da lugar á otra, que es la de *vecinos y domiciliados* (3). Las diferencias que hay entre unos y otros son de mucha mayor importancia en el derecho administrativo que en el civil y en el penal.

24. No define la ley la palabra *residente*; bastante conocida en el uso comun, no necesitaba ser explicada para que fuera perfectamente comprendida, y más cuando no se daba una acepcion jurídica determinada; residente es el que habita, el que mora ordinariamente en un lugar. No sucede lo mismo con las palabras *vecinos, domiciliados y transeuntes*, tomadas entre nosotros en diferentes sentidos, y á que nuestras leyes han dado con frecuencia mayor ó menor extension, prestándoles una significacion legal distinta de la que ántes habian tenido.

25. Segun nuestras leyes actuales, *vecino* es *todo español emancipado que reside habitualmente en un término municipal, y se halla inscripto con tal carácter en el padron del pueblo. Do-*

(1) Artículos 3.º, 4.º y 5.º del citado decreto.

(2) Artículos 29 y 32 del mismo decreto.

(3) Artículo 11 de la ley municipal de 2 de Octubre de 1877.

miciliado es el que, sin estar emancipado, reside habitualmente en un pueblo ó en su término, formando parte de la casa ó familia de un vecino. La denominacion de *transeunte* se aplica al que no estando comprendido en las condiciones de vecino ó de domiciliado, tales como las dejamos expuestas, se encuentra en el término municipal accidentalmente (1). Las definiciones de la ley son bastante claras, por más que algunas podrán parecer incompletas.

26. Poderosas consideraciones han aconsejado al legislador que establezca la regla general de que todos los españoles han de estar empadronados como vecinos ó como domiciliados en algun municipio; á nadie veja la ley con esta prescripcion, como no sea á los que viven en continua vagancia y huyendo de la accion de las leyes. No impide esto que se tenga residencia alternativa en diversos municipios, porque la vecindad ó residencia será la que se elija entre los pueblos donde en esta forma se more. Lo que la ley establece es que nadie pueda tener más de una vecindad, ordenando que cuando alguno esté inscripto en el padron de dos ó más pueblos, se considere válida la última vecindad declarada, quedando desde entónces anuladas las anteriores (2).

27. La declaracion de vecino se hace por el ayuntamiento respectivo, ya de oficio, ya á instancia de parte (3). Se declara de oficio á todo español emancipado que al formarse ó rectificarse el padron, lleve dos años de residencia fija en el término municipal, y á los que, aun sin haber completado este tiempo, ejercen cargos públicos que lo exijan (4). A instancia de parte, declara el ayuntamiento la vecindad á los que llevando en el término municipal una residencia efectiva, continuada por seis meses al ménos, extremo que deben probar, lo solicitan en cualquier época del año. Pero la declaracion de vecinos que en su favor hace el ayuntamiento, no les exime de satisfacer las cargas municipales que les correspondian hasta entónces en el pueblo de su residencia anterior (5).

(1) Artículo 12 de la ley citada de 2 de Octubre de 1877.

(2) Artículo 13 de la misma ley.

(3) Artículo 14.

(4) Artículo 15.

(5) Artículo 16.

28. A pesar de lo expuesto, no puede ménos de reconocerse que algunas veces en el derecho civil, la palabra vecino tiene una significacion más lata, comprendiendo á todos los que viven en un pueblo, aún sin avecindarse, como tendremos ocasion de exponer. En estos casos, la palabra *vecino* comprende á los domiciliados y á los que por algun tiempo residen en un pueblo.

29. Aunque los extranjereros no gozan de los derechos que sólo se fundan en la ley civil, en todos los naturales sancionados por el legislador gozan de igual proteccion que los españoles, y á su vez por lo que á ellos toca, se sujetan á los tribunales del reino. Deben respetarse en este punto los tratados que hacen en ciertos casos participantes á los individuos de un pueblo de los derechos civiles de otro.

30. Entre las leyes que sólo son extensivas á los naturales y naturalizados, están en primer término las que constituyen la familia, de las que principalmente vamos á tratar en este libro primero. Para la más fácil inteligencia, consideramos las diferentes relaciones:

- 1.^a De marido y mujer.
- 2.^a De padre é hijo.
- 3.^a De tutor y pupilo.
- 4.^a De curador y menor.

Así, pues, hablaremos por su orden, del matrimonio, del poder paterno, de la tutela y de la curaduría.

TÍTULO II.

Del matrimonio.

SECCION PRIMERA.

DEL MATRIMONIO EN GENERAL.

31. El matrimonio, esta alta institucion que, secundando los votos de la naturaleza, ha extendido las miras de los hombres más allá del sepulcro por el amor á su descendencia, es la base de la familia, sin la cual no existiría la sociedad, y la causa que

más poderosamente ha influido en la civilizacion de los pueblos. Puede definirse: *sociedad indisoluble de varon y de mujer para la procreacion y educacion de los hijos y mútuo auxilio de los cónyuges* (1).

32. † Santificado el matrimonio por la Religion en muchos pueblos de la antigüedad, fué elevado por Jesucristo á la dignidad de sacramento, reñiendo así el doble carácter de institucion religiosa y civil. España, desde tiempos muy remotos, aceptó el matrimonio canónico, no estableciendo ninguna otra forma pública y solemne para contraerlo, dándole todos los efectos civiles, y considerándole mucho más honroso que las demás uniones legítimas (2) en que no intervenía la Iglesia. Desde el reinado de D. Felipe II ya no quedó otra forma legítima para la celebracion del matrimonio más que la canónica; por la aceptacion de los decretos del Concilio de Trento (3) fueron implícitamente rechaza-

(1) *Consortium omnis vite, divini et humani juris communicatio*, segun la profunda definicion del juriconsulto Modestino.

(2) Los fueros y costumbres antiguas de España establecian tres clases de uniones legítimas. El matrimonio solemne, en que intervenían las fórmulas de la Iglesia; el llamado *á yuras*, especie de matrimonio de conciencia, en que se omitían las solemnidades públicas, pero que era un verdadero matrimonio religioso celebrado en el templo, ó por lo ménos, á presencia de un sacerdote, en cuyas manos se prestaba el juramento, segun aparece de algunos fueros; y la barraganía ó concubinato, que se celebraba por convenio en que se prometían los otorgantes permanencia y fidelidad. El Estado no reconocía más union *matrimonial* legítima que la consagrada por la Iglesia, segun se afirma con verdad en la Exposicion de motivos del proyecto de ley presentado á las Córtes para el establecimiento del matrimonio civil; pero no es cierto, como en la misma se dice, que el derecho foral ofreciera una excepcion de este sistema en el matrimonio *á yuras* y en la barraganía, pues ya hemos visto que el primero era un matrimonio religioso, y la segunda jamás obtuvo el nombre de union *matrimonial*. Nunca, en efecto, los hijos y mujeres en barraganía gozaron de todos los derechos dispensados á los matrimonios consagrados por la religion, si bien debían ser alimentados, y muchas veces se les adjudicaba la mitad de los gananciales. Facilitar las uniones legítimas, dar certidumbre y educación á la prole y hacer más puras las costumbres, destruyendo la inmoral y hedionda prostitucion, fué el fin que se propusieron nuestros antiguos legisladores al concederles estos derechos.

(3) Real cédula de 12 de Julio de 1564.