

sobre el nombre del otro procreante. Se prohíbe la *investigación de la paternidad* de los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de *naturales*, fuera de los casos de que la paternidad ó la maternidad se inferan de una sentencia firme dictada en proceso criminal ó civil, ó resulte de un documento indubitado, del padre ó de la madre, en que expresamente reconozca la filiación; y por lo que se refiere á los hijos naturales, solamente en ciertos casos taxativos en que el Código impone al padre ó á la madre la obligación de reconocer á los hijos ilegítimos de esta clase.

En cuanto á la *patria potestad*, son nuevos: el precepto que somete á ella á los hijos naturales; el que faculta á los padres para solicitar y obtener, dentro y fuera del hogar doméstico, en apoyo de su propia autoridad, el de la gubernativa para la detención y reclusión de los hijos en establecimientos de instrucción ó en institutos legalmente autorizados que los recibieren, y la del Juez municipal para imponerles hasta un mes de detención en establecimiento correccional *destinado al efecto*, bastando la orden del padre ó madre, con el V.º B.º del Juez, para que la detención se realice, y siendo aplicables estos preceptos, lo mismo á los hijos legítimos que á los legitimados, naturales reconocidos ó adoptivos, debiendo conocer el Juez de los motivos de la detención y resolver sobre su procedencia, sin ulterior recurso, cuando el padre ó madre hubiere pasado á segundas nupcias y el hijo que trate de castigar fuere de los habidos en el anterior matrimonio, ó cuando, aun siendo de aquel mismo matrimonio, el hijo no emancipado ejerza algún cargo ú oficio. Las segundas nupcias de la madre son causa de que pierda la patria potestad sobre los hijos del primer matrimonio, á no ser que el marido difunto, padre de éstos, hubiera previsto expresamente el caso en su testamento y ordenado que conservase aquélla la patria potestad; la recobrará también si enviudare nuevamente. Omite el Código, entre los modos de perderse la patria potestad, los de cambio de la nacionalidad, dignidad del hijo y profesión religiosa, que mencionaba el Derecho anterior; los Tribunales también podrán privar á los padres de la patria potestad ó suspender su ejercicio si tratasen á sus hijos con dureza excesiva, ó si les dieran órdenes, consejos ó ejemplos corruptores.

No se reproduce en el Código la antigua incapacidad de la mujer para adoptar, y no se atribuye derecho alguno de carácter hereditario entre adoptante y adoptado, á menos que en la escritura de adopción se haya obligado el primero á instituir heredero al segundo.

Respecto de la materia de *alimentos entre parientes*, se fija su concepto en lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia, y también la

educación é instrucción del alimentista cuando es menor de edad, declarándose recíproca la obligación de alimentos entre cónyuges, ascendientes y descendientes legítimos, padres é hijos legitimados por concesión real, y los descendientes legítimos de éstos, padres é hijos naturales reconocidos y los descendientes legítimos de éstos, y con mayor restricción, ó en términos más reducidos, los padres y los hijos ilegítimos que no sean naturales, y sólo en los casos, en los que por defecto físico ó moral ó por cualquiera otra causa que no sea imputable al alimentista, no pueda éste procurarse la subsistencia, se deberán entre sí los *auxilios* necesarios para la vida los hermanos legítimos, aunque sean sólo de parte de madre ó de padre; el obligado á prestar alimentos podrá elegir entre satisfacerlos pagando la pensión que se fije, ó recibiendo y manteniendo en su propia casa al que los percibe; expresamente declara el Código que el derecho á los alimentos no es *renunciable* ni *transmisible* á un tercero, ni siquiera *compensable* con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos; pero que sí podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y hasta transmitirse á título oneroso ó gratuito el derecho á demandarlas.

En cuanto á la *guarda de los menores é incapacitados*, es bastante considerable la novedad del Código. Suprime la *curatela* y unifica la institución para todos los casos, edades y circunstancias, bajo el nombre de *tutela*, prescribiendo que sea siempre *uno solo* el tutor de cada persona necesitada de él, y no varios, como antes era posible que la desempeñaran distintos simultáneamente, respecto de un mismo tutelado. Crea la institución del *protutor*, que habrá de tener siempre, además, todo el que tenga tutor, tanto para los casos de incompatibilidad de intereses entre el tutor y el menor ó incapacitado, en que antes se acudía al nombramiento del llamado curador *ad litem*, como para ejercer una especie de fiscalización que garantice el buen desempeño de la tutela. Reconoce las tres clases conocidas, de tutela testamentaria, legítima y dativa, si bien el tutor de esta última especie ha de ser nombrado por el *Consejo de familia*, nueva institución en nuestro Derecho; este Consejo, compuesto de ciertos parientes y, en su defecto, completado hasta el número de *cinco vocales* por vecinos honrados, tiene importantísimas atribuciones que el Código enumera, y funciona bajo las reglas que el mismo consigna, con un marcado carácter *deliberante y parlamentario*, sustituyendo en muchos casos, con mayores y muy amplias atribuciones, á la intervención que, según el Derecho anterior, tenían los Jueces de primera instancia en ciertos asuntos de menores ó incapacitados, y aun en otros de que aquéllos no podían conocer.

Introduce, por último, la novedad del llamado *Registro de tutelas*, que ha de llevarse con cierta minuciosidad y *gratuitamente*, en todos los Juzgados de primera instancia, por uno de los Secretarios judiciales del mismo.

Se suprime el recurso extraordinario de *restitución in integrum* de que gozaban los menores, incapacitados y personas jurídicas.

18. PARTE ESPECIAL.—D. *Derecho de sucesión*.—En orden á estas relaciones civiles del Derecho hereditario contiene el Código numerosas, importantes y generalmente plausibles innovaciones. Tales son, principalmente: la supresión de los testamentos mancomunados, por comisario, memorias testamentarias, codicilos, cláusulas derogatorias de disposiciones futuras ó *ad cautelam*, y cuarta trebeliánica, y limitación al segundo grado, aunque siendo imposible imponer cargas perpetuas, de los fideicomisos, la unificación de la edad para testar á los catorce años y el reconocimiento de la testamentifacción activa á los pródigos, sordo-mudos, religiosos profesos, y aun á los dementes, siempre que otorguen su testamento en un intervalo lúcido, para cerciorarse de lo cual el Notario autorizante designará dos facultativos que previamente le reconozcan, y no lo formalizará sino cuando éstos respondan de su capacidad, debiendo dar fe de su dictamen en el testamento, que suscribirán los facultativos, además de los testigos; la simplificación de solemnidades en el testamento común abierto, reduciéndolas á *tres* testigos *idóneos* que vean y entiendan al testador, de los cuales *uno*, á lo menos, sepa y pueda escribir, y *dos* conozcan al testador, supliéndose en otro caso con *dos* testigos de *conocimiento*, conocidos á su vez del Notario y de los testigos instrumentales y dicho Notario, que dará fe también del conocimiento, y él y los testigos *procurarán asegurarse* de que á su juicio tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar; las solemnidades del testamento cerrado son, aunque más minuciosamente expresadas, sustancialmente las mismas que en el Derecho anterior, con la diferencia de reducir á *cinco* los *siete* testigos, de los cuales *tres*, al menos, han de poder firmar; puede otorgar testamento cerrado el que no sabe escribir, pero no el que no sabe ó no puede leer, ni tampoco los ciegos; también pueden otorgarle los sordo-mudos y los que no pueden hablar, pero sí escribir, variándose algo el procedimiento para otorgarle, y con la condición precisa de que el testamento cerrado que otorguen éstos habrá de estar escrito y firmado por el testador, con expresión del lugar y fecha; también en el testamento cerrado habrá de darse fe del conocimiento del testador, lo mismo que en el abierto, y en ambos, no siendo esto posible, se hará la identificación reseñando los documentos que el testador presente y las señas personales del mismo; siendo

también de advertir que dejan de ser sinónimas, como antes lo eran en nuestro Derecho, las palabras de *nuncupativo* ó *abierto*, pues, fuera de ciertos casos de excepción, no será válido el testamento hecho de palabra.

Además de estas dos formas del testamento común se introduce la del *ológrafo*, que sólo podrán otorgar los mayores de edad; debiendo extenderse en papel sellado del año de su fecha, y estar escrito todo y firmado por el testador con expresión del año, mes y día en que se otorgue, y salvando antes de la firma las tachaduras, enmiendas y entre renglones; pero este testamento no es válido sin ser protocolado por acuerdo judicial y previas ciertas diligencias de *adveración*. Como *testamentos especiales* se registran en el Código: el otorgado en lengua extranjera, á no ser el ológrafo escrito en el propio idioma del testador, el militar, el marítimo, el hecho en país extranjero, ó en peligro inminente de muerte, ó reinando epidemia, ó el otorgado por el ciego; varios de estos testamentos *excepcionales* pierden su forma pasados *dos meses* desde que desaparecieron las circunstancias en que se otorgaron, ó *tres* después del fallecimiento, si no se acude al Tribunal competente para que se eleve á escritura pública.

Se reconoce la testamentifacción pasiva á las Iglesias y Cabildos eclesiásticos, Diputaciones provinciales y Provincias, Ayuntamientos y Municipios, establecimientos de hospitalidad, beneficencia é instrucción pública, asociaciones autorizadas ó reconocidas por la ley, con sujeción á lo dispuesto en el Código, ó sea que las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles ó criminales, conforme á las leyes y reglas de su constitución, y que la Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades, y los establecimientos de instrucción y beneficencia por lo que dispongan las leyes especiales; las mandas que se hayan dejado para obras piadosas y sufragios sin especificar su aplicación, se cumplirán vendiendo los albaceas los bienes necesarios y entregando su importe ó la suma en que consista, la mitad al Diocesano y la otra mitad al Gobernador civil, para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y, en su defecto, para los de la provincia; la institución hecha á favor de un establecimiento público bajo condición ó imponiéndole un gravamen, necesitará la aprobación del Gobierno; dicta también reglas para el caso de instituirse ó legarse, en general, á los *pobres*, á los *parientes* ó *persona incierta*, y se reproducen, con alguna novedad de accidentes, las incapacidades relativas para suceder de ciertas personas, supliéndose omisiones del Derecho anterior como la referente á los parientes

del Notario autorizante del testamento, desapareciendo otras incapacidades, como la de los hijos llamados, en el Derecho antiguo, de *dañado y punible ayuntamiento*. Son también novedades en esta materia la reducción de la legítima corta de los descendientes á la *tercera parte* del caudal hereditario, y la legítima larga á las *dos terceras partes*, pudiendo consistir las mejoras en *uno ó dos tercios* del caudal cuando el ascendiente no aplica de otra manera el tercio del mismo, del cual puede disponer libremente; la legítima de los ascendientes se reduce á *la mitad*. Son herederos forzosos, además de los hijos y descendientes legítimos, y en su defecto los padres y demás ascendientes, como en la legislación anterior, el viudo ó viuda, los hijos naturales legalmente reconocidos, y el padre ó madre de éstos, en cierta forma y medida especiales y limitadas, que el Código determina, introduciendo para el viudo ó viuda, en el Derecho de Castilla, el usufructo de viudedad en *uno de los dos tercios* de la legítima de los hijos y descendientes, cuando fuere uno solo, que en este caso adquiere únicamente en la *nuda propiedad* mientras dure la supervivencia del cónyuge supérstite, ó sea derecho á una cuota en usufructo *igual* á la que por legítima corresponda á cada uno de los hijos ó descendientes legítimos no mejorados, siempre que el viudo ó viuda no se hallaren divorciados, á no ser que lo estuvieren por culpa del difunto ó que hubiere mediado perdón ó reconciliación; la porción legítima de los hijos naturales legalmente reconocidos, la de sus padres naturales y la de los legitimados por concesión real, consiste en la *mitad* de la cuota que corresponda á cada uno de los hijos ó descendientes no mejorados, siempre que quepa dentro del tercio de libre disposición, deducidos previamente los gastos de entierro y funeral; si el testador no dejase hijos ni descendientes, pero sí ascendientes legítimos, entonces tendrán derecho á la mitad de la parte de herencia de libre disposición, sin perjuicio del usufructo legal del viudo ó viuda; y á falta de hijos, descendientes y ascendientes legítimos, tendrán derecho los naturales reconocidos á la *tercera parte* de la herencia. Se suprime la legítima de los hermanos que, para el caso de postergación á persona torpe, sancionaba el Derecho anterior.

Con criterio opuesto al Derecho precedente se declara válida la *promesa de mejorar ó de no mejorar*, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, sin que pueda destruirse por la disposición del testador contraria á dicha promesa; se deroga la doctrina de las mejoras tácitas, y se reduce la de las irrevocables á los dos casos de haberse hecho por capitulaciones matrimoniales ó por contrato oneroso con un tercero; la facultad de mejorar puede cometerse tan sólo á otra persona en el caso de resultar pactado en las capitulaciones matrimo-

niales que, muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo ó viuda que no haya contraído nuevas nupcias distribuir á su prudente arbitrio los bienes del difunto, y mejorar en ellos á los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado.

En punto á la *desheredación* desaparecen algunas de las causas ridículas del Derecho anterior, y se dispone que los hijos del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto á la legítima; pero el padre desheredado no tendrá el usufructo ni la administración de los bienes de la misma.

En cuanto á los legados, sólo es de notar, por vía de ejemplo, que el legado llamado de *educación* dura hasta que el legatario sea mayor de edad, y el de *alimentos* mientras viva aquél; que cabe gravar con mandas y legados, no sólo al heredero, sino también al legatario, que, para el caso de que los bienes de la herencia no alcanzaren á cubrir todos los legados, el Código fija un orden para su pago.

Respecto de los *albaceas*, no se presume la *solidaridad* sino cuando claramente la establece el testador, y si que deben ejercer su cargo *conjuntamente*, regulando sus acuerdos por ley de mayoría: el albacea que no acepta el cargo ó lo renuncia sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador; se restringe toda idea de próroga en el plazo del albaceazgo, y su tipo general es el de *un año*; el cargo es gratuito, pero sin perjuicio de la remuneración que el testador le señale ó del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición ú *otros facultativos*, y no es, generalmente, delegable el cargo á no ser con expresa autorización del testador, debiendo dar cuenta de su encargo á los herederos ó al Juez, y considerándose nula cualquiera disposición del testador que contrarie estos preceptos.

En la *sucesión intestada*, después de determinar los casos en que tiene lugar, y la doctrina general del parentesco y de la representación, fija el orden de suceder, llamando primero á los hijos y descendientes legítimos, después á los ascendientes de igual calidad, luego á los hijos naturales reconocidos y á los legitimados por concesión real, los cuales sólo percibirán la porción señalada en la sucesión testamentaria cuando concurren con los legítimos; en defecto de parientes de las clases anteriores, los hermanos y demás colaterales hasta el *sexto grado*, estableciéndose reglas para la preferencia por el *doble vínculo* y el *derecho de representación*, advirtiendo que á falta de hermanos y sobrinos hijos de éstos, sean ó no de doble vínculo, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente con preferencia á los demás colaterales, y existiendo hermanos y sobrinos, hijos de

éstos, sólo tendrá el derecho de usufructo en la mitad de la herencia; y que entre los colaterales hasta el sexto grado, hecha excepción de los hermanos y sobrinos, hijos de éstos, su sucesión se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos, por razón del doble vínculo; y, por último, faltando parientes de todas estas clases, sucederá el *Estado*, destinándose los bienes á los *establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita*.

En las *disposiciones comunes á la sucesión testada é intestada*, además de figurar las *precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda en cinta*, reproduce sustancialmente, con alguna novedad de pormenores, las doctrinas del antiguo Derecho de Castilla sobre los *bienes sujetos á reserva*, el *derecho de acrecer*, la *aceptación y repudiación de la herencia*, el *beneficio de inventario* y el *derecho de deliberar*, la *colación* y la *partición* de la herencia, destinando las últimas disposiciones del libro III á la determinación de reglas sobre el pago de las *deudas hereditarias*. Merecen mención especial tres preceptos: uno, por el cual, 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, y el padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial ó fabril, podrá usar de la facultad de hacer la partición de sus bienes, disponiendo que se satisfaga en metálico la legítima á los demás hijos; el otro que determina que, 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: pero 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 las reglas establecidas en el Código; y el último que, para el caso de que alguno de los herederos vendiese á un extraño su derecho hereditario antes de la partición, faculta á todos ó á cualquiera de los coherederos á subrogarse en el lugar del comprador reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifique en término de *un mes* á contar desde que esto se les haga saber.

ART. III.

INDICACIONES GENERALES DE CRÍTICA RESPECTO DEL CÓDIGO CIVIL.—CRITERIO DE TRANSICIÓN.

19. RAZÓN DE PLAN.—PRECEDENTES PARLAMENTARIOS.—Sirvenos de punto de partida un testimonio de autoridad nada sospechoso, ni por

el valer científico de los que le prestan, ni por la ocasión y fines con que fué dado. Nos referimos al *dictamen de la Comisión parlamentaria del Senado*, que, sin embargo de concluir proponiendo se aprobara el Código civil por considerar que había sido ajustada su redacción á la ley de Bases, contiene párrafos tan expresivos como los siguientes:

«Tal vez los mismos individuos de la Comisión, ó alguno de ellos, abunda en ese criterio, y de seguro todos, cuál más, cuál menos, piensan que varios y aun muchos artículos del Código deberían corregirse; que la estructura misma de esa obra legal debería ser muy otra, porque es ya una verdad reconocida y demostrada, por ciencia y experiencia, que el modelo romano-francés, que es el seguido en 1851 y ahora, hizo ya su camino como método y como contenido, de lo cual dan fe Códigos posteriores al civil francés, como el de Sajonia, Portugal, República Argentina y ley federal suiza sobre obligaciones, y comprueban las reformas que se preparan en Alemania, Bélgica y otros países. La misma Italia reconoce, por el órgano de sus juristas y civilistas más preclaros, que el fin superior de la unidad nacional la condujo á soluciones un tanto extremas, contra las cuales se alza ya la pública opinión.»

«Reconoce la Comisión, como todo el mundo, la necesidad imperiosa de metodizar y unificar la legislación diluida en códigos y compilaciones de leyes sin cuento; lamenta, ó por lo menos alguno de sus miembros lamenta, que esta obra no resulte positiva y real una vez que se dejan subsistir las llamadas legislaciones forales, cuya conveniencia total no considera debida y suficientemente demostrada, cuyo mantenimiento no lo estima provechoso á los fines sociales ni adecuado á los sanos principios de la política del Derecho.»

«Afortunadamente la base 27.^a de las contenidas en la ley, aunque parezca demasiado absoluta y exuberante de confianza, no impide que la reforma del Código se acometa tan luego como la práctica acredite su conveniencia.»

Á partir de este autorizado antecedente, y sin que ahora nos pongamos satisfacer las exigencias de un verdadero *juicio crítico* tan extenso, tan detenido y fundamental como el asunto permitiera, y si sólo consignar aquí *algunas y muy sucintas indicaciones generales de crítica*—ya que otras más minuciosas y especiales resultarán del estudio de los restantes volúmenes de esta obra, al tratar de cada una de las instituciones,—puede servirnos para ello la distinta consideración del Código, bajo todos los aspectos en que cabe apreciarle, de sus *antecedentes próximos ó fundamento*, de su *forma* y de su *fondo*.