

hacer aplicación de la *enfermedad*, como causa modificativa de la capacidad civil, examinamos el *criterio de transición* que en cada caso corresponda:

Primera. La *primera* y *segunda* reglas de las disposiciones transitorias, en cuanto á los derechos que hayan podido nacer á favor de ó contra los *legalmente enfermos*, por causa *natural* ó *civil*, y en cuanto á los actos ó contratos celebrados por los mismos, de que puedan surgir relaciones jurídicas, todos los cuales han de surtir sus efectos, según el anterior régimen, aunque no estén sancionados por el nuevo ó éste los regule de otro modo.

Ejemplo de derechos nacidos con anterioridad al Código puede ser el que tiene el sordomudo, á no estar bajo la tutela, que el nuevo Código impone á los que padecen de esta enfermedad, por el art. 200, núm. 2.º

Ejemplo de actos celebrados bajo el anterior régimen jurídico, podrá ser el del testamento del ciego, para el cual el Código exige otras distintas formalidades que las prevenidas en el Derecho precedente.

Segunda. La regla *cuarta* de las mismas disposiciones transitorias, que preceptúa que el *ejercicio*, *duración* y *procedimientos* para hacer valer aquellos derechos y las acciones que de ellos emanen, habrá de sujetarse á lo dispuesto en el Código, á no ser que ya estuviesen pendientes de procedimiento al empezar á regir éste, pues entonces pueden optar los interesados entre el procedimiento antiguo y el vigente, si fuesen diferentes.

Tercera. Y, por último, la regla *décimotercera* de dichas disposiciones para los casos no *comprendidos directamente*, los cuales habrán de resolverse con arreglo á los *principios fundamentales* que informan lo consignado en todas las disposiciones transitorias.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

25. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—En lo relativo á este punto, constituyen dichas *fuentes*:

1.ª Los artículos del Código civil, que se transcriben y explican en el art. 2.º de este capítulo.

2.ª El art. 1.848 de la ley de Enjuiciamiento civil y reglas generales del procedimiento, principalmente las del tít. 1.º, lib. III, *Primera parte* de la misma, comprensivo de las disposiciones generales relativas á la jurisdicción voluntaria (arts. 1.811 á 1.824, ambos inclusive).

3.ª Las disposiciones canónicas, en cuanto se refieren á la *enfermedad*, como causa de incapacidad para contraer matrimonio canónico, por *impotencia*.

CAPÍTULO X

SUMARIO.—**Del sujeto del derecho.** CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD CIVIL. (continuación).—6.ª LAS RELACIONES DE FAMILIA Y PARENTESCO.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las RELACIONES DE FAMILIA Y PARENTESCO.*—1. Las relaciones de familia y parentesco; su distinción.—2. Relaciones familiares que proceden del matrimonio (marido y mujer). 3. Relaciones familiares que proceden de la generación (padres é hijos de familia). 4. Aplicaciones generales.—5. Concepto y distinciones del parentesco.—6. Parentesco natural; sus especies.—7. Parentesco civil.—8. Parentesco espiritual ó sacramental.—9. Otras distinciones.—10. Computación del parentesco (líneas y grados). 11. Distintos sistemas de computación del parentesco.—12. Reglas de la computación civil.—13. Ídem de la computación canónica.—14. Observaciones.—15. Reglas comunes.—16. Aplicaciones generales.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—17. Relaciones de familia y parentesco.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—18. Parentesco y su computación.—19. Influencia de las relaciones de familia y parentesco, como causa modificativa de la capacidad civil, en varias aplicaciones del Código.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—20. Relaciones de familia y parentesco (cónyuges é hijos).

§ 3.º *Explicación.*—21. Parentesco y su computación.—22. El parentesco en varias aplicaciones del Código. A. Al Derecho de la familia. B. Al Derecho de la sucesión *mortis causa*. C. Al Derecho de la contratación.

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición.*—23. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—24. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las RELACIONES DE FAMILIA Y PARENTESCO

1. Las relaciones de familia influyen en la capacidad civil, ya en lo que afecta á la organización de la misma y determinación de sus derechos, aun en la forma más elemental que ofrecen, ó sea en las de cónyuge á cónyuge, por el matrimonio (*iura familiæ*), ya respecto de las creadas por la generación (*iura sanguinis*).

De aquí que son objeto en primer término de este estudio las que se

refieren al estado matrimonial y las que se originan por su legítima consecuencia, que es el nacimiento de prole.

2. Por ahora, en cuanto á las primeras, sólo interesa indicar (1) que, por el matrimonio se producen tres generales é importantes efectos en la capacidad civil de los casados, á saber:

1.^a Que los cónyuges son considerados como una sola persona jurídica, y, por tanto, entre ellos no es posible la celebración de ningún acto que exija la concurrencia de dos partes, por el obstáculo legal de *unidad de persona* que aquél origina (2).

2.^a Que, además, la *capacidad civil* de la mujer casada se limitó por la intervención y representación que nuestras leyes concedieron al marido (3).

3.^a Que, según se ha dicho (4), el casado mayor de diez y ocho años, adquiriría una *capacidad civil* que de soltero no tenía (5).

Además, no hay por qué recordar que la mujer no perdió, del modo que en Roma, su *personalidad*.

3. Respecto de la influencia de las relaciones creadas por la generación en la *capacidad civil*, entre procreantes y procreados, se ofrece desde luego la distinción entre *padres é hijos de familia*: frases de inteligencia diversa, según que se las considere en sentido *vulgar* ó *legal*. En el primero, se denomina *padre de familia*, al que tiene hijos, é *hijo de familia*, al que tiene padres y vive bajo su autoridad; pero en el segundo, equivale á la condición de *sui iuris* ó *alieni iuris*, respectivamente.

Aunque estas denominaciones son de abolengo romano, igual sentido ofrecen las leyes de Partida (6), al decir que, «*Pater familias, es señor de la casa, magüer que non aya hijos. É Mater familias es dicha la mujer que biue honestamente en su casa é es de buenas maneras*».

4. Las aplicaciones generales de esta doctrina á la capacidad civil se perciben desde luego, aun sin penetrar en la materia de contratación y patria potestad á las que principalmente se refiere. Tales son todas las limitaciones que á la capacidad del hijo le impone el padre por razón de su poder de dirección y representación—en cuanto al sentido *vulgar* de las palabras, *padre é hijo de familia*—y el gozar ó no de la plenitud de los derechos civiles—en cuanto al sentido *legal* de las mismas.—Claro es que los absolutos y enormes derechos que constituyeron la patria potestad en Roma, sobre todo antes de Justiniano, no se han reconocido en España, donde el poder del padre, y subsidiariamente

(1) Su estudio corresponde al del matrimonio, en el *Derecho de familia*, t. IV, 1.^a edic., y V de la 2.^a

(2) Entre otras sentencias, las de 3 Junio 1865 y 13 Marzo 1876.

(3) LL. 54 y sigs. de Toro y arts. 49 y sigs., ley de Mat. civ.

(4) Núms. 9 y 10, cap. 8.^o de este tomo.

(5) Art. 46, ley Mat. civ.

(6) 6.^a, tit. 33, Part. VII, que lleva por epígrafe: «Del entendimiento, ó del significado de otras palabras oscuras.»

el de la madre (1), es de una racional autoridad, conforme con la naturaleza.

5. Por *parentesco*, en general, se entiende *la relación, unión ó conexión que existe entre varias personas, en virtud de la naturaleza, de la ley ó de la religión*. Estas distintas fuentes del parentesco motivan sus especies de *natural, civil y espiritual* ó *sacramental*.

6. El parentesco *natural* se funda en los vínculos de la sangre, ya se cree la comunidad de éstos por la unión matrimonial, ya por otra ilícita ó fuera de matrimonio; siendo de advertir que este parentesco natural adquiere el carácter de *legal* en cuanto es recibido y sancionado por la ley civil ó por la canónica, que tiene la eficacia de aquélla en España para el matrimonio de los católicos.

En este parentesco natural cabe distinguir dos aspectos: uno, *inmediato y propio*, que se llama *consanguinidad*, y otro *mediato* ó de *derivación*, que se denomina *afinidad*. Así lo prueban los conceptos de estos dos términos, pues por *consanguinidad* se entiende, «*la relación, unión ó conexión que hay entre varias personas que proceden de un mismo tronco por el vínculo de la generación*»; y por *afinidad*, «*la relación, unión ó conexión que hay entre un cónyuge y los parientes del otro, en virtud del matrimonio celebrado con aquél*».

La consanguinidad, lo mismo que la afinidad, se califican de *legítimas* ó *ilegítimas*, según que proceden de matrimonio ó de uniones carnales fuera de él; la afinidad tiene otra especie llamada *cuasi-afinidad* (2), que consiste en el *parentesco originado por el matrimonio rato ó en el que no medió unión carnal*, y por los *esponsales válidos*.

7. El parentesco *civil* procede de la ley civil, se crea por la *adopción* entre el adoptante y el adoptado; y parece que también entre éste y la familia de aquél, si se atiende á ciertos temporales y relativos impedimentos que se producen, por esta causa, para el matrimonio.

8. Últimamente, el parentesco *espiritual* ó *sacramental* se crea en virtud de la administración y recepción de los sacramentos del bautismo y confirmación, entre el ministro que los otorga, persona que lo recibe, sus padres y los padrinos.

9. Se suele distinguir también el parentesco con las denominaciones de *cognación*—que es el que procede de hembra—y *agnación*—que es el que procede de varón (3).

10. El parentesco se aprecia, cualquiera que sea su clase, por la computación de *líneas y grados*.

(1) Art. 64, L. de Mat. civ.

(2) Denominada por los canonistas de *pública honestidad*.

(3) Pero estas denominaciones de *agnados, cognados* y aun *gentiles*, que tanta importancia tuvieron en Roma—discutiendo todavía hoy con ardor los escritores que cultivan los orígenes jurídicos romanos el verdadero concepto de los *gentiles*—carecen de interés, pues su única aplicación la perdieron con las leyes desvinculadoras, por figurar entre los mayorazgos irregulares los llamados de *agnación rigurosa*, de *agnación fingida*, de simple masculinidad y de femineidad.

Por *línea* se entiende la serie de personas que proceden de un mismo tronco (1).

La *línea* es *recta* y *oblicua*: la primera comprende la serie de personas dependientes las unas de las otras por el vínculo inmediato de la generación, ó sea procreantes y procreados (2), que se califica de *ascendente* ó *descendente*, según que, desde la persona de que se trata, se sube hasta buscar el tronco común, ó se baja hasta el último descendiente; la segunda, *oblicua*, *transversal* ó *colateral*, es la serie de personas que, sin estar engendradas entre sí las unas por las otras, proceden todas de igual tronco. Ésta se divide en *igual*, y *desigual*, según que entre los engendrados de los distintos *lados* (3) de la línea, existe igual ó desigual distancia del tronco común.

Grado, es la *distancia*, *tránsito* ó *intermedio* que hay de un pariente á otro, y cuya mayor ó menor proximidad se enuncia por numeración correlativa (4).

11. Los sistemas de computación del parentesco son dos: el *civil* y el *canónico*, que se reputa como civil, para la materia de impedimentos nacidos del parentesco, en el matrimonio de los católicos.

12. Son reglas de la *computación civil*:

1.^a Que cada generación, ó sea el intervalo ó tránsito de persona á persona superior é inferior en la línea, constituye un grado;— *si de mi abuelo á mí hay dos generaciones, una de mi abuelo á mi padre y otra de éste á mí, yo me hallo en segundo grado civil con mi abuelo.*

2.^a En la línea *oblicua*, pues el anterior ejemplo se refiere á la *recta*, es el mismo el concepto del grado, pero varía su aplicación, siendo preciso para determinar el de parentesco entre dos colaterales contar las generaciones de los dos lados de esta línea comprendidas entre las dos personas cuyo parentesco trata de averiguarse, partiendo de una de ellas hasta el tronco, y descendiendo desde éste á la otra;— *yo disto con mi tío carnal tres grados, porque median tres generaciones, la de mi tío á mi abuelo, la de mi abuelo á mi padre y la de éste á mí.*

13. Son reglas para la *computación canónica*:

1.^a Que es igual el número de grados que separan á un pariente de otro, que el de personas intermedias en la línea entre ambos, menos una, y por eso puede repetirse, tratándose de la línea *recta*, que — *si de mi abuelo á mí hay tres personas, mi abuelo, mi padre y yo, deduciendo una, resulto en segundo grado canónico con mi abuelo.*

2.^a En la línea *oblicua* es el mismo el concepto del grado é idéntica la aplicación, porque aunque esta línea ofrece en cualquier caso dos

(1) L. 2.^a, tit. 6.^o, Part. IV.

(2) L. 2.^a, tit. 6.^o, Part. IV.

(3) Se advierte que esta *línea jurídica* que llamamos *oblicua*, no es una línea *geométrica*, que tenga todos sus puntos en la misma dirección, ó que no ofrezca, aun siendo curva, más que un lado; sino más bien representa un ángulo ó un conjunto de ángulos unidos por su vértice.

(4) L. 3.^a, tit. 6.^o, Part. IV.

lados ó líneas rectas que coinciden en el tronco, no se cuentan más que las personas de un lado comprendidas entre una de las en que se trate de averiguar el parentesco y el dicho tronco común, debiéndose elegir el grado más largo, si la línea *oblicua* es *desigual*, ó cualquiera de ellos, si fuese *igual*. Ejemplos: *si trato de averiguar mi parentesco por Derecho canónico, con mi tío carnal, como la línea ofrece dos lados, uno más corto, que lo forman mi abuelo y mi tío, y otro más largo compuesto por mi abuelo, mi padre y yo, debo contar estas personas, que son tres, y deducida una, resultan dos, con lo cual me hallo con mi tío en segundo grado canónico, que es el caso de la línea desigual; pero si quiero fijar mi parentesco con mi primo carnal, como la línea ofrece dos lados y ambos iguales, formado el uno por mi abuelo, mi tío y su hijo — ó sea mi primo—y constituido el otro por mi abuelo, mi padre y por mí, debo contar las personas de cualquiera de ellos, puesto que son iguales, es decir, tres, y deducida una, resultan dos, por lo cual me hallo con mi primo carnal en segundo grado canónico.*

14. Se observa la anomalía en estos dos ejemplos de computación canónica en línea *oblicua*, *igual* ó *desigual*, que el grado de parentesco es el mismo entre primos carnales y tío y sobrino de la misma naturaleza; pero para evitarla, los canonistas cuentan también las dos líneas; y al efecto de distinguir las computaciones que, como las anteriores, dan el mismo resultado, dicen, por ejemplo: los hermanos están en *primero con primero*, porque ambos distan un grado del tronco común; el tío y el sobrino distan, uno el tío y dos el sobrino; así es que hablando del tío se dirá, está con el sobrino en *primero con segundo*, y si se habla del sobrino, que éste se halla con el tío en *segundo con primero*; y si nos referimos á los primos carnales, diremos que están en *segundo con segundo*, porque ambos distan dos grados del tronco. De suerte que no es lo mismo, según el Derecho canónico, estar en *primero con segundo*, que en *segundo con primero* y menos en *segundo con segundo*, porque es más fuerte el primero de estos tres parentescos que ninguno.

Nótese también que, cuando dos personas son parientes por un solo concepto, se dice el parentesco *sencillo*. Ejemplos: *Si mi padre, al casarse con mi madre, no era pariente de ella, el parentesco mio con mi padre ó mi madre es sencillo; pero si mis padres son primos entre sí, yo soy al mismo tiempo hijo y sobrino de mi padre, porque además de ser mi padre, es primo de mi madre, y lo mismo sucede respecto de ésta, llamándose entonces el parentesco doble, porque procede de dos conceptos.*

15. Son, por último, *reglas comunes á la computación civil y á la canónica* las dos siguientes:

1.^a Que ambas, aplicadas á la línea *recta*, y á pesar de su diferente base, ofrecen el mismo resultado.

2.^a Que para la computación de grados de parentesco de *afinidad* y *cuasi afinidad* se observan las mismas reglas que en el de *consanguinidad*, pues en el mismo grado de ésta, que estoy yo con mis parientes, está en el de afinidad mi cónyuge.

16. Á primera vista se concibe cuáles son las importantes aplicaciones que el parentesco puede ofrecer en la vida civil, sin más que observar que su necesario precedente es la familia. Basta, al efecto, recordar cómo el parentesco atribuye capacidad ó la quita en el matrimonio, por la doctrina de impedimentos y unidad legal de las personas de los cónyuges, patria potestad, en la tutela legítima, curatela ejemplar, alimentos, en la sucesión testada, respecto de legítima, desheredación, mejoras, querrela de inoficioso testamento, albaceas legítimos, y en la sucesión intestada, como título para suceder *pro iure proprio* y *pro iure representationis*, partición de herencia, y antes del Código, también al retracto gentilicio, etc.

§ 2.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

17. RELACIONES DE FAMILIA Y PARENTESCO.—Bajo la denominación de parientes se comprenden los que reconoce la ley de 9—publicada el 16—de Mayo de 1835, es decir, los que se hallen dentro del décimo grado igualmente que los cónyuges, según la ley 6.ª, tít. 13, Part. VI, siendo de advertir que para dicha calificación de parientes tiene su efecto retroactivo la ley de 1835: así es que todos los que sean parientes en grado más remoto del décimo tienen la consideración de extraños ante la ley civil (1).

En la palabra «hijos», especialmente en materia de vinculaciones y sucesiones, se entienden comprendidos los nietos y demás descendientes (2).

Los cónyuges, viviendo de consuno, se consideran como una sola persona, según jurisprudencia del Tribunal Supremo (3).

La expresión de «primo» ó «prima» es genérica, y bajo esta denominación se comprende, no sólo á los hijos del hermano del padre y de la madre, sino también á los siguientes en grado; así es que cuando un testador otorga un legado á todos sus primos, es aplicable á los de las diferentes clases, pues teniendo cada una de éstas su nombre especial, si hubiese querido hacer alguna diferencia, la habría expresado (4).

Si bien la palabra «primo» se usa á veces en sentido demasiado general, se entiende, por el contrario, que la emplea de una manera precisa é inequívoca el testador que llama á «sus primos hermanos é hijos de prima hermana» (5).

No hay ley ni doctrina legal que establezca la computación canónica de herederos y legatarios cuando los testadores no lo hayan establecido terminantemente; debiendo, por tanto, emplearse siempre la computación civil (6).

Es inexacta la doctrina «de que el parentesco sólo se prueba por partidas sacramentales», pues para esto, como para cualquiera otra cuestión litigiosa, se pueden utilizar válidamente todos los medios legales de justificación (7).

(1) Sents. 23 Junio 1854, 23 Junio 1832 y 15 Enero 1867.

(2) Sents. 23 Diciembre 1858 y 31 Marzo 1873. Creemos, sin embargo, que esta doctrina no puede aceptarse como incondicional sin graves riesgos de error, y que para fijar el alcance de la palabra *hijos* habrá que deducirlo principalmente del espíritu y letra de las cláusulas.

(3) Sent. 13 Marzo 1876.

(4) Sent. 29 Octubre 1861.

(5) Sent. 17 Diciembre 1837.

(6) Sent. 29 Noviembre 1861.

(7) Sent. 28 Junio 1862.

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

18. PARENTESCO Y SU COMPUTACIÓN.

Art. 915. La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado.

Art. 916. La serie de grados forma la línea, que puede ser directa ó colateral.

Se llama directa la constituida por la serie de grados entre personas que descienden una de otra.

Y colateral la constituida por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común.

Art. 917. Se distingue la línea recta en descendente y ascendente.

La primera une al cabeza de familia con los que descienden de él.

La segunda liga á una persona con aquellos de quienes desciende.

Art. 918. En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones ó como personas, descontando la del progenitor.

En la recta se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo.

En la colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Por esto, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre ó madre, cuatro del primo hermano, y así en adelante.

Art. 919. La computación de que trata el artículo anterior rige en todas las materias, excepto las que tengan relación con los impedimentos del matrimonio canónico.

Art. 920. Llámase doble vínculo al parentesco por parte del padre y de la madre conjuntamente.

19. INFLUENCIA DE LAS RELACIONES DE FAMILIA Y PARENTESCO, COMO CAUSA MODIFICATIVA DE LA CAPACIDAD CIVIL, EN VARIAS APLICACIONES DEL CÓDIGO.

Arts. 45, núms. 2.º y 3.º, 46 y 47, que se refieren: el primero, á los impedimentos para contraer matrimonio la viuda ó la mujer, en el caso de nulidad del contraído antes de su alumbramiento, si quedase encinta, ó durante los trescientos días siguientes á su disolución; y los dos últimos, á las personas que, por razón de parentesco, deben dar licencia ó consejo para el matrimonio (1).

Art. 83. No pueden contraer matrimonio:

5.º Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial.

Art. 84. Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1.º Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural.

(1) Que se estudian en el t. IV de la 1.ª edic., y V de la 2.ª