

c. LAS DONACIONES «PROPTER NUPTIAS».—La legislación aragonesa no menciona ni reglamenta de modo expreso y especial esta institución de bienes del antiguo Derecho castellano; pero esto no quiere decir que no sea, no sólo posible sino previsto, en alguna de sus disposiciones, el caso de donaciones hechas por los padres voluntariamente á los hijos varones por razón de matrimonio. Tales son:

1.^a La de que los padres no tienen *obligación* de dotar á los hijos varones (1).

2.^a La de que cualquiera que sea la cuantía de las donaciones que los padres otorguen á alguno de los hijos, con ó sin motivo de su casamiento, no está obligado, como en Castilla, llegado el caso de fallecimiento de los donantes, á traer su importe á *colación* en la sucesión de éstos (2).

3.^a El padre ó madre que sobrevivieren, como cónyuge supérstite, puede otorgar donación á cualquiera de sus hijos solteros, por razón del matrimonio que vaya á contraer, por igual valor que la que ambos padres hubiesen otorgado al que se casó antes, con tal que se deje á salvo para los demás hermanos la misma porción (3).

d. LAS DONACIONES ESPONSALICIAS.—Carecen de toda mención y regla especial en el Derecho aragonés, pudiendo recurrirse al supletorio, hoy del Código (4), en cuanto no se opongan á las disposiciones *forales* sobre donaciones (5).

e. LAS DONACIONES ENTRE CÓNYUGES.—Á diferencia del Derecho de Castilla (6), están *permitidas*, y son de libre otorgamiento á su voluntad, sin restricción legal alguna en el aragonés, lo mismo por acto *inter vivos*

»Art. 87. El señalamiento de *exrex* hecho en acto de última voluntad se reputará como simple legado, y se regirá por las disposiciones de la sección 3.^a, cap. 1.^o, tit. 2.^o del libro III, sin que en ningún caso perjudique á los acreedores anteriores del testador.»

(1) Esta es la inteligencia estricta, indudable, por lo menos, en lo que á los hijos varones se refiere, de la *Observ. 50, De iur. dot.*, antes citada por nota en la letra b, núm. 10 de este capítulo.

(2) *Observ. 1.^a, De donat.*

(3) *Observ. 15, De iur. dot.*, y 12, *De donat.*

(4) Arts. 1.327 á 1.333, explicados en los núms. 29 á 37, cap. 20 de este tomo.

(5) Párrafo 2.^o, art. 12, y art. 13, *Cód. civ.*, explicados en los núms. 52 y 53, cap. 21, t. II, 2.^a edic.

Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Aragón.

»Art. 13. Si no llega á celebrarse el matrimonio concertado, quedan ineficaces y sujetos á regresión (querrá decirse, reversión), los regalos que por razón del mismo se hubiesen cruzado entre los prometidos.

»Sin embargo, cuando sea la muerte de cualquiera de éstos la causa de la no celebración del matrimonio, la prometida adquiere, y transmite en su caso al heredero la propiedad de los regalos recibidos del esposo.

»El art. 245 es, más que una concordancia, una reproducción del precepto del 13, limitándose á declarar que las donaciones entre prometidos, si no llega á celebrarse el matrimonio, se regirán por lo dispuesto en el art. 13.»

(6) Arts. 1.334 y 1.335, *Cód. civ.*, explicados en el núm. 38, cap. 20 de este tomo.

que *mortis causa* (1), estando sometida la eficacia civil de estos actos á las reglas de las donaciones en general (2), á no ser que se tratara de la donación de la mujer al marido en bienes de la dote ó *axobar*, que no es válida sin el consentimiento de sus dos más próximos parientes (3), y quedando sujetos á división los bienes muebles procedentes de las donaciones que se conservaran en poder del marido donatario al tiempo de la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges (4).

f. LOS GANANCIALES.—Á tal institución corresponde en Aragón cuanto queda antes dicho (5) acerca de los bienes *comunes ó propios de la sociedad conyugal ó foral*, que existen bajo este régimen legal *subsidiario*, á falta de capitulaciones matrimoniales ó cuando en ellas no se ha establecido otra cosa (6). La administración de los gananciales corresponde al marido, á no ser que se halle ausente y no deje administrador, en cuyo supuesto pertenece á la mujer (7).

Las deudas que el marido hubiere contraído con anterioridad al matrimonio y las creadas durante el mismo, que no redundaran en beneficio de la sociedad conyugal, no afectan más que al marido (8).

B. Cataluña.

I. DERECHO CATALÁN común.

11. Con el precedente establecido (9) puede reiterarse aquí que, no imponiendo el Derecho catalán ni presumiendo siquiera como *subsidiario*, de la manera, por ejemplo, que en Castilla, Aragón ó Navarra, *régimen económico* alguno á la sociedad conyugal, en términos de que, por regla general, en aquel Derecho el sistema que resulta imperante es el de *separación absoluta de bienes* entre los casados, con las instituciones consiguientes respecto de los de la mujer, como la *dote romana* y los *parafernales*, está muy generalizada la práctica de otorgar conciertos, capítulos ó *capitulaciones matrimoniales* de un alcance tal, que sus pactos ordinarios comprenden «la posición futura de los padres, las aportaciones y recíprocas promesas de los esposos, la condición que se reserve á la viuda y á la madre los derechos de los hijos que esperan, y aun á veces, bien que en pura extralimitación, los de los hermanos del contrayente á quien se hace donación universal, siendo en este sentido

(1) *Observ. 5.^a, De donat.*; fuera de la excepción de la donación del marido á la mujer, consistente en bienes muebles, porque éstos siempre volverían al dominio y administración del marido, con facultad de enajenarlos, haciéndose ilusoria la donación que de ellos se hiciera á la mujer, según la *Observ. 25, De iur. dot.*, antes citada.

(2) F. de A., 1, *De contractibus coniugum*; *Observ. 1.^a, De iur. dot.*

(3) *Observ. 1.^a, De iur. dot.*

(4) *Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Aragón:* Arts. 26 y 82 (antes insertos).

(5) Núm. 8 (grupo 3.^o de bienes) de este capítulo.

(6) *Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Aragón:* Art. 23 y sus concordantes (antes insertos).

(7) *Observ. 27, De iur. dot.*

(8) *Ídem 12, 47 y 57, ídem id.*

(9) En el núm. 34, cap. 11, de este tomo.

los *capítulos matrimoniales* la organización de los bienes familiares, algo más que un contrato, un régimen» (1); y que «en Cataluña pasa algo semejante á lo que ocurrió en la antigua Roma: la identificación del patrimonio con la familia» (2). El padre del esposo hacia á éste donación por *heredamiento* ó señalamiento de cantidad como anticipo de legítima ó medios de establecerse; el de la esposa le otorgaba su legítima, que ella constituía en *dote*; á su vez aquéllos otorgaban á la esposa el *esponsalicio* (*excreix, augment ó donacio per noces*); se pacta el renunciar á la sucesión de los impúberes, se instituye el heredamiento condicional de la prole futura y se estipula el usufructo á favor de la esposa, si queda viuda (3).

Las principales *reglas de Derecho* de las *capitulaciones matrimoniales* son:

- 1.^a No tienen carácter legal necesario; es voluntario el otorgarlas ó no.
- 2.^a Pueden otorgarse *antes ó después* de celebrado el matrimonio, aunque lo usual es que se otorguen *antes*.
- 3.^a Su forma acostumbrada es la de escritura pública.
- 4.^a Pueden otorgarlas todos los púberes de ambos sexos que tienen capacidad para celebrar matrimonio.
- 5.^a Concurren al otorgamiento con los esposos los padres de los mismos, generalmente en el concepto de *donantes*, ya instituyendo heredero al hijo desposado (*heredamiento*), ya concediendo el anticipo de la legítima. En defecto del padre premuerto interviene el hermano que fué designado por aquél como heredero, á fin de obligarse en las *capitulaciones matrimoniales* al cumplimiento de la voluntad del padre, cualquiera que ella sea, para este supuesto, ó al pago de la legítima del hermano que se casa. En esta escritura de capitulaciones matrimoniales concurren también los padres de la esposa, á los efectos de constituir la dote y arbitrar para la mujer las garantías de la ley Hipotecaria, de aplicación *general* á toda la Península.
- 6.^a Las donaciones que se contienen en estas capitulaciones son de naturaleza *condicional*: la condición consiste en el matrimonio que las motiva y, si no llega á celebrarse, se tienen por insubsistentes y no hechas; la *irrevocabilidad* es su carácter principal por su cualidad de *inter vivos* y por reputarse del interés de tercera persona distinta del padre, donante, y del hijo ó hija que se casan, donatarios, cual es el otro cónyuge, sus padres y hasta la prole futura; y por esa cualidad de *irrevocables* no se rescinden ó revocan por la ingratitud del donatario ó la pobreza ulterior del donante, ni es lícito hacerlas objeto de *retrodonación*, en virtud de la cual vuelvan al donante todos ó parte de los bienes donados, ni estipular cláusula alguna que disminuya el importe de aqué-

(1) Durán y Bas, *Memoria sobre la codificación civil*, pág. 48.

(2) Idem *id.*, pág. 47.

(3) Cardellach, *Jurisprudencia práctica*, pág. 583.

llas, á no ser que en tales pactos y posibles ulteriores reducciones consientan el otro cónyuge y personas á quienes pueda interesar y se obtenga para ello la aprobación judicial (1).

7.^a Cabe otorgarlas con todas las formas y con los elementos accidentales susceptibles, según Derecho, de influir en su *perfección* ó de modificar sus efectos, salvo los pactos general ó especialmente prohibidos con arreglo á su naturaleza, siempre que así sean concertados, con la intervención y consentimiento de todas las personas de ambos cónyuges y las respectivas representaciones que deban concurrir á su otorgamiento.

8.^a Dichas donaciones no necesitan para su validez *insinuación* judicial, por lo que se refiere al extremo de su cuantía (2). Generalmente la donación no influye por el pronto en el patrimonio, en cuanto á los medios de existencia del padre donante, pues de ordinario, cuando se trata de *heredamiento* ó donación *universal* á favor del primogénito hecho en sus capitulaciones matrimoniales, el padre suele reservarse el usufructo de los bienes donados y hasta su derecho de libre disposición, constituyendo para el hijo donatario que se casa la seguridad de una expectativa sucesoria en aquellos bienes objeto de tal donación especial, calificada por esto de *heredamiento*, ó establecido éste de modo condicional en favor de la prole que sobrevenga de aquel matrimonio, y el usufructo, también condicional á favor de la esposa, para caso de viudez por la premoriencia del esposo. Pero si las capitulaciones se refieren al matrimonio de un segundogénito, la donación es de carácter *particular*, se concreta á la designación de una cantidad como pago anticipado de su legítima ó para otorgarle recursos de existencia en el ejercicio de una profesión, industria ó comercio (3).

9.^o Por último, como es visto, resulta que el contenido de las capitulaciones matrimoniales puede comprender *pactos* de diversas clases, que pueden referirse á estas tres agrupaciones: pactos entre contrayentes, pactos de éstos con los padres y pactos respecto de la prole futura (4).

(1) L. única, tit. 2.^o, lib. V, vol. 1.^o, Const. de Cat.; sents. de 28 de Abril de 1858 y 13 de Febrero de 1863.

(2) L. 1.^a, tit. 9.^o, lib. VIII, vol. 1.^o, Const. de Cat., sent. de 21 de Mayo de 1845.

(3) Cardellach, *ob.* y *lug. cit.*

(4) He aquí ahora, en ilustración de este punto, cómo se expresaba la Academia de Derecho de Barcelona en el proyecto de *Apéndice del Código civil para Cataluña*, publicado en 1896. Dice así en su preámbulo, págs. 54 á 57:

«Es indudable que las legislaciones civiles modernas, al par que revelan una marcada tendencia á dejar en libertad á los contrayentes para ordenar el régimen de sus bienes durante el matrimonio, regulan un sistema que pudiera calificarse de *nacional*, sistema que presuponen aceptado en defecto de estipulación expresa de los contrayentes. El Código civil, inspirándose en este criterio, regula con este carácter el sistema de comunidad relativa ó de gananciales, dejando á la libertad contractual el establecimiento de cualquier otro régimen.

»La *Academia*, al formar su proyecto de *Apéndice* del Código civil para Cataluña, no ha podido en modo alguno admitir la presunción que establece el párrafo 2.^o de

10. Dado el principio de libertad en que se inspiran las capitulaciones matrimoniales, pueden contener el pacto de *gananciales*, puesto que

artículo 1.315, puesto que si el régimen jurídico catalán relativo al patrimonio familiar ha de ajustarse bien al principio de libertad que le informa, principio cuyas excelencias proclaman la ciencia con sus axiomas y la historia con el ejemplo de pueblos independientes y prósperos, no caben en él moldes jurídicos apriorísticos.

» Aunque reconociendo las excelencias del sistema dotal arraigado en Cataluña como régimen propio de una concepción del matrimonio que no anula ni absorbe la personalidad de los cónyuges, la *Academia* se limita á consignar para los contrayentes la facultad de estipular libremente las condiciones de la sociedad conyugal, dejando en *separación absoluta y completa* los bienes de aquéllos cuando no existan capitulaciones matrimoniales que dispongan su régimen, ó cuando éstas, por cualquier causa, queden sin valor ni efecto.

» No ha podido, así y todo, la *Academia de Derecho* reducir toda la materia relativa al contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio á la simple expresión de un precepto que consigne por manera soberana la libertad contractual. Aunque este precepto general excusa, á su juicio, que el proyecto de *Apéndice* guarde silencio respecto á instituciones que, como el esponsalicio ó *excreix* y el *axobar*, constituyen pactos ó modalidades del régimen sobre los bienes que, lejos de proscribirse, reciben nueva sanción en el reconocimiento del principio fundamental de la libertad, ha creído indispensable la *Academia*, á la vez que desarrollar con el vigor que tiene en la legislación foral la materia de los bienes *parafernales*, dar todo su relieve á las capitulaciones matrimoniales, precisando el mayor alcance que tienen en Cataluña, ya por extender sus estipulaciones á personas distintas de los cónyuges, ya por contener en su seno los *heredamientos*, que significan y envuelven una de las instituciones más características del régimen jurídico catalán.»

Y se lee en su articulado, págs. 120 á 122:

«Art. 123. 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 civil con las modificaciones de este *Apéndice*.

» Á falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de separación de los mismos.

» Queda en este sentido modificado el art. 1.315 del Código civil.

» Art. 124. No regirán en Cataluña los arts. 1.317, 1.331 y 1.364 del Código civil.

» Art. 125. El menor que con arreglo á la ley pueda casarse, podrá también otorgar sus capitulaciones matrimoniales; pero únicamente serán válidas si á su otorgamiento concurren las personas designadas en la misma ley para dar el consentimiento al menor á fin de contraer matrimonio.

» En el caso de que las capitulaciones fuesen nulas, por carecer del concurso y firma de las personas referidas y de ser válido el matrimonio con arreglo á la ley, se entenderá que el menor lo ha contraído bajo el régimen de separación de bienes.

» Queda en este sentido modificado el art. 1.318 del Código civil.

» Art. 126. Si el casamiento se contrajere en país extranjero entre catalán y extranjera ó extranjero y catalana, y nada declarasen ó estipulasen los contrayentes relativamente á sus bienes se entenderá, cuando sea catalán el cónyuge varón, que se casa bajo el régimen de separación de bienes; y cuando fuese catalana la esposa, que se casa bajo el régimen de derecho común en el país del varón, todo sin perjuicio de lo establecido en el Código civil respecto de los bienes inmuebles.

» Queda en este sentido modificado el art. 1.325 del Código civil.

» Art. 131. En las capitulaciones matrimoniales los padres de los contrayentes podrán, juntos ó separadamente, pactar sobre el todo ó parte de sus bienes, así en su interés recíproco como en favor de los futuros esposos, y así por durante su vida, como para después de su muerte.

» Art. 132. En las propias capitulaciones los contrayentes podrán continuar, no sólo

si no es institución reglamentada por el Derecho catalán, no lo es prohibida y á veces es practicada (1).

12. Las *instituciones de bienes* en el matrimonio, por lo que á Cataluña se refiere, deben distinguirse: en unas, que son de Derecho *común*; y en otras, de Derecho *especial* catalán.

Al primer grupo, durante la existencia del matrimonio, ó sea al *contenido* de relaciones *patrimoniales* en la sociedad conyugal, corresponden: los *heredamientos*, la *dote* común de la mujer y la excepcional (*axobar* ó *axoibar*), el *esponsalicio* (*excreix*), los *parafernales*, las *donaciones esponsalicias* y las *donaciones entre cónyuges*.

Al segundo grupo se refieren: la *opción dotal* para la mujer casada en Barcelona; algunas especialidades en cuanto al *esponsalicio*, en Vich y otros puntos; el *tantundem*, en la diócesis de Gerona; la *asociación á compras y mejoras* del campo de Tarragona; la *querimonia*, del Valle de Arán; y el *agermanament*, de las Costumbres de Tortosa.

Disuelta la sociedad conyugal, son otras instituciones de bienes, además de las dos últimas especiales de Tarragona y Tortosa, y respecto de la mujer, el *año de luto* y la *tenuta* (2).

I. DERECHO CATALÁN COMÚN.

a. LOS HEREDAMIENTOS.

13. Institución es ésta típicamente foral catalana, cuya fecha de introducción en su Derecho no puede precisarse (3), aunque sí afirmarse que ya aparece generalmente practicada en los tiempos medioevales, atestiguada su existencia por colecciones legales de fecha algo

los pactos referentes á los derechos de cada uno sobre sus respectivos bienes y los del otro cónyuge, sino los heredamientos á favor de sus futuros descendientes y las renunciaciones de sus derechos sobre los bienes de éstos.

» Art. 133. Los pactos continuados en las capitulaciones matrimoniales que cedan en favor de otras personas que las de los contrayentes, aunque no estén presentes ó no hayan nacido, les atribuyen derecho para exigir su cumplimiento, sin necesidad de aceptación.

» Art. 134. Cuando el padre y la madre hacen al hijo, en capitulaciones matrimoniales, donación de una cantidad sin designación de partes, se entiende hecha por mitad entre los mismos.»

(1) *Proyecto de Apéndice al Código civil para Cataluña*:

Art. 130. Regirán, cuando estuviese pactada la sociedad de gananciales, las disposiciones que relativamente á los bienes de esta sociedad se contienen en los arts. 1.362, 1.365 y 1.394 del Código civil. (Insertos y explicados respectivamente en los números 36 y 42, letra e, cap. 18; 17 y 24, letra c, cap. 19 y 21 y 32, cap. 21, todos de este tomo.) Esto sirve para acreditar que en Cataluña no sólo no hay resistencia, sino cierta inclinación á la admisión y práctica del régimen de gananciales, si bien subordinado siempre á las otras instituciones de bienes en el matrimonio, peculiares de su Derecho regional, limitándose á reconocer la *posibilidad* y eficacia legales del pacto que los establezca.

(2) De estas últimas tratamos en el párrafo siguiente de este capítulo como efectos civiles de la *disolución* del matrimonio en cuanto á las relaciones patrimoniales.

(3) Fontanella confirma su antigüedad, diciendo: «*Hereditamenta a tempore immemoriali sunt solitas*», así como la generalidad de su uso «*solebant antiquitus omnia fere instrumenta nuptialia, eum hereditamentis filius nascituris per sponsos factis apparere*». *De pact. nupt.* claus. 4.^a, glosa 9.^a, parte 4.^a, núm. 1.

remota (1) y sancionados por otras (2) su eficacia civil y su carácter principal de *irrevocables*, sin que por esto pueda decirse que haya sido objeto de una perfecta reglamentación, ni mucho menos en las leyes catalanas, sino, por el contrario, viene regida por el Derecho *consuetudinario*, muy arraigado y notorio, así como bien determinadas su naturaleza y condiciones, á virtud de lo general de su práctica en la vida civil de Cataluña; aunque en estos puntos de la *generalidad* y *reiteración* de su uso, sea visible el decrecimiento que experimenta cada vez más en la capital del Principado, á cambio de la observancia constante que ofrece en los demás lugares de aquel territorio, principalmente en la población rural.

14. Por otra parte, constituyendo los *heredamientos*, en su fondo, unas verdaderas *donaciones* y revistiendo las *formas contractuales*, las leyes y principios particulares sobre aquéllas y generales sobre éstas, son las capitales *fuentes* que determinan su régimen y eficacia jurídicos, completadas por las repetidas y casi universales prácticas acerca de los términos de su otorgamiento y de sus comunes y generalmente reconocidas consecuencias. Derivación inmediata los *heredamientos* de la soberanía civil individual, mediante los pactos que los establecen y conciertan en las capitulaciones matrimoniales, bien puede decirse que las leyes son en este punto meramente *permisivas*, más que *preceptivas*, limitándose á prestar la garantía de su sanción á aquellas creaciones de la libre voluntad de los otorgantes y mostrándose únicamente lo excepcional de su naturaleza, atendidas sus *causas y fines especiales*, en lo de negar eficacia á las rectificaciones de la voluntad y pactos de *retrodonación*, que pueden ser maliciosos instrumentos del fraude, á todo motivo que los cercene ó disminuya ulteriormente en perjuicio de otro derecho y á mantener su firmeza, una vez otorgados, consagrando su especial carácter de *irrevocabilidad*, al declarar inaplicables á los *heredamientos*, por lo que tienen de *donación*, las causas que de ordinario sirven para revocar las donaciones comunes.

15. Resultado de una relativa más amplia esfera de libertad del padre catalán para disponer de sus bienes entre sus hijos, que del castellano, los *heredamientos* tienden á proveer de elementos económicos á la naciente familia que va á constituir el hijo con su proyectado matrimonio, interesándole en el fomento del caudal paterno y de la familia de que él procede; procurando por este medio su *unidad* mediante la *indivisión* absoluta, ó poco menos, de aquel patrimonio, á la muerte del padre, y á la vez aspirando en ciertos casos—los de los *heredamientos prelativos*—á dejar garantida la sucesión de la prole que pueda sobrevenir contra los influjos que las segundas nupcias y una nueva descendencia pudieran ocasionar en daño de sus derechos hereditarios ó legítimas esperanzas, ó bien extendiendo sus aplicaciones á anticipar la segu-

(1) Costumbres de Pedro Albert, cap. 24.

(2) Const. de Cat. (Cortes de Perpiñán de 1351), ley única, tit. 2.º, lib. V, vol. 1.º

ridad de medios para el decoroso sostenimiento del cónyuge sobreviviente, durante su viudez, mediante el *usufructo de viudedad*.

Lo indudable, en cambio, es que, excepción hecha del *heredamiento* llamado *preventivo*, cuyo único fin y alcance consisten en evitar la hipótesis de una *sucesión intestada*, que puede en todo tiempo modificarse por obra de la libre voluntad del mismo otorgante, los demás, el *simple* ó absoluto y el *prelativo*, coartan, para después de establecidos, la libertad de testar de aquél. Se contesta á esta objeción por los defensores del *heredamiento*, que ese es el propio resultado de cualquier acto *inter vivos* de libre disposición ó de derechos reales constituidos á favor de terceras personas, que estorban al *ius disponendi* del dueño de un patrimonio gravado, como consecuencia general de toda enajenación; pero es innegable que en lo que el *heredamiento* tiene, por sus *efectos*, de institución sucesoria *mortis causa*, pierde su característica y esencial condición de *revocabilidad* hasta el último momento de la vida del sucedido; y, si no probable, es bien posible que en muchos casos su voluntad ulterior, otorgado ya el *heredamiento* que le priva de la libertad de disponer por testamento de todos ó la mayor parte de sus bienes,—lo mismo que en el *simple* ó *absoluto* de enajenarlos y gravarlos por contrato, á pesar de que son *todo* su patrimonio, excepto los que adquiriera después de otorgado el *heredamiento*, á no ser con el consentimiento del donatario ó habiéndose reservado expresamente esta facultad, cuya reserva puede hacer ilusorio en resultados el *heredamiento*,—sea distinta que la que tuvo al otorgarlo en condiciones tales, que él mismo estime más tarde de insuficiente conocimiento de causa, bien por lo anticipado é intempestivo de aquel acto, bien por haber formado muy otro juicio sobre las personas—conducta, aptitudes y hasta la propia ingratitud del hijo *heredado*,—los hechos y sus mismos propósitos, bien, en fin, hasta por haber cambiado las condiciones de aquel caudal objeto del *heredamiento*, merced á sus vicisitudes y transformaciones.

Con ser todo esto algo anómalo, si tan sólo se tratase de apreciar la cuestión desde el punto de vista de la libertad de testar, perdida ó coartada por el resultado del hecho propio de la voluntad del testador, en virtud de un acto anterior *inter vivos* é irrevocable, todavía cabría aducir muchas y buenas razones que oponer á la tradicional doctrina en nuestro Derecho y en sus precedentes de generación histórica, sobre todo del romano, que es también en Cataluña, no sólo elemento histórico informador, sino regla vigente, absolutamente prohibitiva de los *pactos sucesorios*, de cuya interesante tesis jurídica se hace mención en otro lugar (1).

Esto no obstante, pudiera decirse del punto de vista del problema, en la crítica del *heredamiento*, de la *simple libertad de testar*, á pesar de ser corolario más fiel que ninguno otro sistema del mismo derecho de propiedad del que testa, que al fin, si hizo uso de esa libertad en aquella

(1) Núm. 12, cap. 10, t. IV de esta obra (2.ª edición).

forma, instituyendo el *heredamiento*, libre fué, cuando y como quiso, para obrar así ó abstenerse de ello; usó de su libertad una vez, y basta: y no es la libertad razón ni título que autorice para ir contra los actos propios lícitos y perfectos según el Derecho. Si fué intempestiva su determinación ó adoleció del vicio de falta del debido conocimiento de causa, que después pudo ser más completo, exclusivamente suya es la culpa; y, en definitiva, no se quebranta ningún principio relativo á su libertad civil y á su autarquía individual.

Pero no es sólo esto: lo grave y anómalo del *heredamiento* no es lo que se refiere al aspecto de la libertad individual en orden á disponer la sucesión *mortis causa* ó á verse privados de enajenar ó gravar los bienes sobre que aquél recae, el donante ó el donatario sin el mutuo consentimiento, cuando no se estipuló esa reserva por el donante. Lo grave y trascendental es lo que se refiere precisamente á las aplicaciones, derechos y hasta conveniencias familiares, y, en general, al mismo orden económico bien entendido, no á la mayor producción de riqueza; aparte otros temores de posibles fraudes á los acreedores y riesgo de más numerosos litigios que, fuerista catalán tan autorizado como Fontanella, voto de calidad contrario á esta institución excepcional y foral del *heredamiento*, apuntaba como sus probables ó al menos posibles resultados. Ese mismo glosador del Derecho catalán temía, en primer término, que los heredamientos quebrantaran ó menguaran el respeto filial á los padres; porque tal vez engreído el *heredado*,—sobre todo el *hereu*, el primogénito que se casa y recibe en sus capitulaciones matrimoniales bajo ese título y forma de donación irrevocable, hasta por ingratitud, la seguridad de una sucesión universal en todos ó en la mayor parte de los bienes de su padre—por obra de sus censurables sentimientos ó por nuevos estímulos de codicia, impulsos de propia vanidad ó de influjos ajenos, tal vez de su consorte y parientes, defraudara todas las esperanzas fundadas en sus cualidades de dócil, laborioso y amante de sus hermanos y familia, que decidieron al padre á obrar así, poniendo en sus manos todo ó gran parte de su patrimonio (1).

(1) «Los heredamientos, dicen sus entusiastas, dirigidos á mantener la unidad de los patrimonios, han cooperado, en un país en que nunca ha estado muy acumulada la propiedad, á la conservación de los de mediana importancia, que son los que más favorecen el desarrollo de la riqueza, porque son los en que es más asidua la vigilancia del dueño y más fácil poder aplicar los medianos capitales que se necesitan para su explotación. Sin los heredamientos, todos los hijos, al contraer matrimonio, tendrían que crear su hogar propio, y con él la base de fundación de una casa solariega; á la muerte del padre, si el testamento llamase todos los hijos á la sucesión de los bienes, probablemente la obra por aquél creada, al dividirse en pedazos, no dejaría nada que fuese representación de la fuerza acumulada en muchos años de laboriosidad y economía. En cambio, llamado el hijo, comúnmente el primogénito, á la sucesión paterna por medio del heredamiento simple ó absoluto, se identifica desde el día del matrimonio, por la seguridad que le da el llamamiento á los bienes por acto entre vivos, con el patrimonio que el padre donador ha allegado; al lado de éste ó bajo su dirección, lo vigila, administra ó mejora; trabaja en él desde aquel momento, en la seguridad de que no ha de perder el resultado de sus afanes y con el calor de quien ve en sus esfuerzos el mejor

Ahora bien; ante esas consideraciones que se dan como principales fundamentos de la bondad de los *heredamientos*, nótese lo que tenemos por evidente: la familia, antes que un orden social de resistencia y de poderío material, es una institución ética, de asistencia y propagación humanas; en ella, lo personal y lo afectivo deben pesar y valer mucho más que lo patrimonial y lo económico. Foméntense en buena hora los *intereses* de la familia, sobre todo mientras subsista con su jefe y no haya de descomponerse necesariamente en otras familias sucesivas; pero antes satisfáganse en ella los *sentimientos* del sublime amor familiar entre cónyuges, padres é hijos y hermanos, y procúrese que las instituciones que respondan á aquella preocupación del bienestar material de alguno de sus miembros, aunque sea á título de *representación* de la entidad familiar, no cedan en el desamparo, abandono, é irritante, mísera y desigual condición económica de los demás. Si el orden familiar no fuera otra cosa, antes y sobre todo, que un núcleo de elementos económicos ó un organismo social de la producción de la riqueza, resultado del cúmulo de entidades familiares más ó menos poderosas, á expensas del sacrificio de la mayor parte de sus individuos, entonces estaría en su lugar que las instituciones familiares se organizaran por las leyes en el troquel de esa mente de *unidad patrimonial*, regida por el principio de la *representación familiar*, aunque perecieran en la miseria la mayor parte de sus miembros; y podría hacerse, en este aspecto de la crítica, el hincapié que hacen los fueristas defensores del régimen de los *heredamientos*.

Mas como no es así; como lo que acontece, dígame lo que se quiera

porvenir en la condición de sus hijos; y al plantar el árbol de producción tardía, al convertir en tierras de riego las de secano, al cerrar la tierra con la pared que la defiende de los desbordamientos del río vecino, al transformar el edificio urbano para que dé mayores rendimientos, no se preocupa de los riesgos del capital invertido, sino que, por el contrario, siente la tranquilidad, descansa en la confianza del que sabe que le pertenece el dominio, aunque hoy no tenga la posesión jurídica de los bienes en que hace la mejora, dominio sólo revocable en el poco frecuente caso de fallecer sin descendencia, pero aun con derecho al abono de dicha mejora si, como es frecuente, la misma subsiste. Esto le adhiere á la casa solar; le une á la tierra como á primer agente de su aprovechamiento y fecundidad; y elemento de moralización el trabajo, se fortalecen con tal influencia las virtudes domésticas. Lo que puede parecer repugnante en este heredamiento, ó sea la posición social reservada á los hermanos del donatario ó *heredado*, ha contribuido, por el contrario, á la prosperidad de Cataluña. El segundogénito ha procurado fundar su porvenir en el trabajo, y el padre y el primogénito le han auxiliado en este noble empeño. El espíritu de laboriosidad, que caracteriza al pueblo catalán, se ha desarrollado al estímulo de la necesidad; y el que, aleccionado por el ejemplo paterno, sabe que la fortuna sólo se adquiere dignamente con los dos elementos de tiempo y de trabajo, y que de la juventud es el porvenir cuando las fuerzas intelectuales ó musculares se aplican á la creación de la riqueza, como acontece á los segundogénitos en Cataluña, busca ocupación á su actividad; y si pertenece á las clases más humildes, la encuentra en las artes ó en las faenas agrícolas, si no ha demostrado especial aptitud para las carreras literarias; ó en estas carreras, cuando no en la industria y el comercio, si pertenece á una familia acomodada.»—Sr. Durán y Bas, *Memoria sobre la codificación civil* citada, págs. 93 y 94.