

Las *reservas* se inspiran en las doctrinas romanas y fueron objeto de atención y reglas, formuladas á instancia de las Cortes de Pamplona de 1765 y 1766, en la ley 48 del Cuaderno de dichas Cortes.

En punto á *aceptación de herencia* es singular el precepto del Fuero (1), que, á la vez que prohíbe donar á la mujer sin mandamiento de su marido, puede aceptar la donación y herencia por sí sola sin dicho requisito, y es también de notar la absoluta omisión que hacen los Fueros de las doctrinas de *colación*, como lógica consecuencia de la libertad de testar.

Es curioso observar que los Fueros de Navarra no hablan de las donaciones *mortis causa*, que se rigen por las leyes romanas como supletorias.

En suma: las instituciones más características y especiales del Derecho de sucesión en Navarra, son: la *libertad de testar*, la *viudedad foral* y las *donaciones por causa de matrimonio ó capitulaciones matrimoniales*.

E. VIZCAYA.

33. Anticipado tenemos en esta obra con otros motivos (2) algunos rasgos que caracterizan la legislación de Vizcaya en punto á *sucesiones*, aunque en términos tan diminutos y fraccionarios, como lo es toda aquella legislación especial, casi totalmente absorbida, más que suplida, por la antigua legislación de Castilla, que constituye su derecho supletorio de primer grado, así como lo es de segundo el Código civil, á virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo de su art. 12.

Esta misma cualidad, de ser la más diminuta de todas, tiene la Memoria del ilustrado juriconsulto D. Manuel de Lecanda, que, en representación de Vizcaya, fué nombrado vocal correspondiente para los trabajos de codificación; de la cual, como del Fuero de Vizcaya, á que se refiere, resulta tan sólo que por aquel Cuaderno de leyes singulares se admite con relación á esta materia, el testamento mancomunado de marido y mujer, con la particularidad de que el que sobreviva «no lo pueda revocar dentro de año y día, ni vender ni enajenar bienes algunos de los contenidos en el tal testamento ó manda, ni disponer de ellos otra cosa alguna de lo contenido en el tal testamento, ni por deudas que después haga el tal que vivo queda, se vendan ni ejecuten; aunque pueda disponer del usufructo de su meitad, sin daño de la propiedad, todo el tiempo que viviere á su voluntad; pero si ambos llegaren á vivir desde á año y día cada uno de ellos, lo puedan revocar y disponer otra

(1) Cap. 4.º, tit. 1.º, lib. IV.

(2) Núm. 10, letra D, cap. 26.º, t. I, 2.ª edic.; núm. 37, cap. 11.º, y núm. 63, cap. 33.º, t. V, 2.ª edic.

cualquier última y postrimera voluntad» (1); el testamento por comisario, en el cual se puede conferir facultad para la elección de heredero, durando el encargo año y día, que si los hijos del comitente fueren menores, no se cuenta sino desde el día en que pudieren contraer matrimonio, y si fueren varios los comisarios, entiéndense facultados *in solidum* cualquiera de ellos, si fallecieren los otros antes de cumplir el encargo (2).

El testamento hecho ante escribano no puede revocarse sino por otro hecho con la misma formalidad en cuanto á la institución de heredero, pero será suficiente la prueba de testigos para tenerlo por revocado en cuanto á las otras mandas y legados (3).

Reconoce la eficacia legal del testamento hecho sin escribano, «por cuanto Vizcaya es tierra montañosa y los vecinos y moradores de ella moran desviados unos de otros», facultándoles para otorgar testamento en presencia de dos hombres buenos y una mujer que sea de buena fama, siempre que presten sus declaraciones ante el juez ordinario, con citación «de los benientes abintestato más profincos del día que muere el testador, dentro de sesenta días (4), si bien en estos testamentos el testador que tenga descendientes ó ascendientes no puede mandar á extraños más que la quinta parte de sus bienes raíces, gravada con las mandas pías y animalias, y si no tuviere parientes de dicha clase, tampoco puede disponer en beneficio de su alma más que de igual quinta parte, así como en los bienes muebles no tiene estas limitaciones» (5).

No obstante que cuando se aplican como derecho supletorio las antiguas leyes de Castilla, la legítima de los hijos sería de los cuatro quintos, son singularísimas las leyes 6.ª y 7.ª del citado título 21 del Fuero de Vizcaya, en cuanto la primera es una deducción del criterio legal del Fuero, de que lo mismo el marido que la mujer pueden dar lo que quieran á cada uno de sus hijos, y la segunda sanciona más explícitamente la libertad del padre de familia para instituir á uno de sus hijos como su

(1) L. 1.ª, tit. 21, F. de Viz.

(2) L. 3.ª, tit. 21, F. de Viz., que impugna Alonso Martínez, ob. cit., diciendo: «El testamento por comisario, ocasionado á grandes fraudes, ha sido proscrito por distintos expositores del Derecho patrio, y no tiene tampoco en su abono la autoridad de los Códigos modernos. Esta institución jurídica, tal como la estableció el Fuero de Vizcaya, es un cebo á la codicia del comisario, y se presta á preferencias interesadas y á cábalas ilícitas. Si, pues el Código la desterrara—como la desterró—, dando al mismo tiempo facilidades al ciudadano para la expresión de su última voluntad, lo cual hace inútil esa forma imperfecta de testar, en mal hora autorizada por el Fuero Real, ¿qué razón podría aconsejar á los vizcaínos el mantenimiento de una institución abolida para el resto de los españoles, por perjudicial y peligrosa?»

(3) L. 2.ª, tit. 21, F. de Viz.

(4) L. 4.ª, tit. 21, F. de Viz.

(5) LL. 5.ª y 10.ª, tit. 21, F. de Viz.

sucesor, apartando de la herencia á los otros, «con algún tanto de tierra, poca ó mucha», y para este caso á los hijos así apartados, dicha ley 7.^a establece que los padres no puedan «poner gravamen, vínculo, sumisión ni restitución en aquella tierra raíz con que hacen la dicha apartación y exclusión; porque en la tal tierra de apartación sucede en lugar de la legítima y de los bienes debidos» (1).

La ley 8.^a del mismo título reglamenta la sucesión intestada bajo el principio de troncalidad en los términos ya extractados (2), y que se detallan más adelante (3).

Á las *reservas* se refieren las leyes 3.^a y 4.^a, título 20, y la 9.^a, título 21, pero bajo el predominio del principio de troncalidad (4).

Se registra también una especie de *viudedad foral*, cuyos caracteres circunstanciales, limitada en *cantidad* y en *tiempo condicional*, anotamos en otra parte (5), y una doctrina peculiar á Vizcaya relativa á la *comunidad de bienes* entre marido y mujer cuando muere uno de ellos dejando hijos del matrimonio, y cómo se han de partir cuando no los tengan (6), siempre bajo el influjo del fuero de *troncalidad*.

(1) Núm. 37, cap. 11.º, t. V, 2.^a edic.

(2) Idem, id.

(3) Cap. 36.º de este tomo.

(4) Núm. 37, cap. 11.º, t. V, 2.^a edic., y cap. 37.º de este tomo.

(5) Núm. 63, cap. 33.º, t. V, 2.^a edic.

(6) Núm. 43 y 64, cap. 33.º, ídem, íd., y cap. 30.º de este tomo.

TÍTULO PRIMERO

DE LA SUCESIÓN TESTADA (LEGISLACIÓN COMÚN)

SECCIÓN PRIMERA

A. DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SUCESIÓN TESTADA ORDINARIA

CAPÍTULO V

SUMARIO.—De la sucesión testada ordinaria.—Su constitución.—EL TESTAMENTO Y SUS ELEMENTOS PERSONALES.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del TESTAMENTO Y DE SUS ELEMENTOS PERSONALES.*—1. Referencias.—2. Concepto legal del testamento en el Derecho de Castilla anterior al Código civil.—3. Elementos *personales* del testamento. 1.º Testador (testamentifacción activa). 2.º Heredero (testamentifacción pasiva); incapaces absolutos, relativos é indignos; efectos jurídicos de la capacidad y de la indignidad. 3.º Legatarios.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil*—4. Testamentifacción activa. Doctrinas generales.—5. Testamentifacción activa de religiosos.—6. Testamentifacción pasiva: heredero. Doctrinas generales.—7. Testamentifacción pasiva de religiosos y comunidades religiosas.—8. Incapacidades para suceder.—9. Testamentifacción pasiva: legatario.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—10. Concepto legal del testamento.—11. Elementos personales. 1.º Testador (testamentifacción activa). 2.º y 3.º Heredero y legatario (testamentifacción pasiva).—*a.* Incapaces absolutos.—*b.* Incapaces relativos.—*c.* Indignos.—*d.* Disposiciones comunes á la incapacidad y á la indignidad para suceder *mortis causa*.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—12. Testamento.—13. Testamentifacción activa.—14. Testamentifacción pasiva.—15. Incapacidad relativa para suceder.—16. Criterio de transición.

§ 3.º *Explicación.*—A. CONCEPTO LEGAL DEL TESTAMENTO.—17. Su explicación.—18. Sus caracteres.—19. Definición del testamento.—B. ELEMENTOS PERSONALES DEL TESTAMENTO.—20. El testador y el sucesor *mortis causa* (heredero ó legatario).—21. Base *décimoquinta* de la ley de 11 de Mayo de 1888.—22. I. El *testador*: capacidad para testar: criterio legal.—23. Por razón de la edad: regla legal, explicación y crítica.—