

novedad respecto de las cualidades que han de concurrir en los testigos que intervengan en los testamentos (1).

Las prohibiciones que para ser testigo en testamento, determinadas en el pár. 10 de las Instituciones de Justiniano, título *De testamentis ordinandis*, refiriéndose á las que nacen del vínculo de potestad, no excluyen las que también deben estimarse legales, por el de parentesco con el heredero instituido (2).

En los Usatges, Constituciones y leyes vigentes en Cataluña, no se prohíbe que los escribientes ó amanuenses de los Notarios puedan ser testigos en los testamentos otorgados ante aquéllos, porque la razón de las prohibiciones en dicha legislación establecidas no es la de mera dependencia, sino la de subordinación por razón de cierta potestad establecida entre el que manda y el que deba prestar obediencia, y no sería legal hacer extensiva dicha razón á casos y circunstancias distintas, sólo porque el Código civil haya establecido la prohibición relativa á los amanuenses, que también pudiera hacerse extensiva, siguiendo este orden de razonamiento, á otras relaciones de dependencia; y porque las incompatibilidades referentes á los Jurados y sustitutos de Notarios á que aluden aquellas leyes de Cataluña, en nada tienen que ver con la expresada incapacidad concreta (3).

Respecto de las cualidades y circunstancias de los testigos que hayan de figurar en los testamentos, hay regulación acabada, más ó menos perfecta y defendible en la legislación vigente en Cataluña, que no puede ser alterada ni modificada por los arts. 681 y 687 del Código civil (4).

Aun cuando no sea plausible y sí, por el contrario, digna en general de censura la costumbre de que los Notarios se valgan de sus amanuenses para el otorgamiento de los testamentos en que intervienen, siquiera aparezcan rogados por los testadores, atendida la desconfianza que puedan inspirar tales testigos, no por esto existen méritos para declarar nulos los testamentos otorgados en Cataluña, por la sola consideración de figurar en ellos testigos de dicha clase, atendidas las razones antes expuestas (5).

C. Baleares.

34. LEGISLACIONES ESPECIALES.—Que una de ellas, derivada en su mayor parte del Derecho romano, es la del antiguo reino de Mallorca, la cual recibió nueva confirmación por el Decreto llamado de nueva planta, expedido por el Rey D. Felipe V en 28 de Noviembre de 1715, reforma la ley 1.^a, tít. 10, lib. III de la Nov. Rec., estableciendo que en todo lo que no esté comprendido en el mismo se observe en todas las pragmáticas y privilegios con que se gobernaba antiguamente la isla y reino de Mallorca, menos en las causas de sedición y de lesa majestad; así como por otro igual Decreto publicado por el mismo Monarca en 16 de Enero de 1716, respecto de la Audiencia de Cataluña, ó sea la ley 1.^a, tít. 9.^o, mandó se observasen las Constituciones que antes había y que aun siguen rigiendo en aquel territorio (6).

(1) Sent. 8 Junio 1904.

(2) Sent. 28 Enero 1861.

(3) Sent. 8 Junio 1904.

(4) Idem id.

(5) Idem id.

(6) Sent. 12 Noviembre 1872.

35. SUCESIONES.—Rigiendo en Mallorca las leyes romanas en materia de sucesiones testamentarias no es necesario hacer prueba alguna sobre este particular (1).

La Novela 159 de Justiniano, vigente en el territorio de Mallorca, donde lo está la legislación romana, permite las sustituciones fideicomisarias hasta la cuarta generación (2).

36. TESTAMENTOS.—Si de la prueba suministrada por las partes aparece demostrado que en el territorio de Mallorca fué costumbre en el siglo pasado otorgar toda clase de documentos sin las formalidades que requiere la Pragmática de 7 de Junio de 1503, ó sea la ley 1.^a, tít. 23, lib. X de la Novísima Recopilación, y á pesar de esto merecían fe y crédito, así en juicio como fuera de él, la sentencia que declara válidos unos testamentos otorgados en el año de 1722, y en el de 1752, aun carecen de las formalidades referidas, si bien se halla comprobada su autenticidad, no infringe dicha ley recopilada, ni la 5.^a, tít. 2.^o de la Partida I (3).

37. TESTAMENTO POR DELEGACIÓN.—La costumbre observada en Cataluña y Mallorca y sancionada por la jurisprudencia, de que puede el marido conferir á su mujer la facultad de elegir heredero universal de los bienes de aquél entre los hijos de ambos al que mejor le pareciere, y la doctrina legal, autorizada por el Tribunal Supremo, de que una vez verificada dicha elección en un documento solemne no puede ya dejar de producir sus efectos ni ser revocada por la misma persona que usó de aquella facultad, no son aplicables al caso en que el testador no facultó á su mujer para elegir heredero de aquél, sino que la nombró su heredera universal propietaria, imponiéndola la obligación, que ésta debía cumplir como heredera voluntaria, de haber de disponer de los bienes del testador á favor de uno ó más de sus sobrinos y descendientes de éstos, sin establecer restricciones ni condiciones para el cumplimiento de esta condición (4).

D. Navarra.

38. TESTAMENTO ESCRITO.—No se infringe la jurisprudencia establecida respecto á que ni por las leyes romanas ni por las españolas, invalida las disposiciones testamentarias la circunstancia de estar escritas por las personas á quienes favorecen, como no concurren otras circunstancias que prueben haberse falseado la libre voluntad del testador, si para hacer la declaración de nulidad de las memorias no se funda solamente la Sala sentenciadora en que las cláusulas estén escritas por el demandado, sino en las diversas pruebas del pleito que aquélla aprecia conjuntamente en virtud de sus atribuciones (5).

39. MEMORIAS TESTAMENTARIAS.—La doctrina del Tribunal Supremo en que se establece que tienen plena fuerza y eficacia todas las memorias que se encuentren en la misma forma consignada en el testamento, no se opone en manera alguna á que las memorias testamentarias que reúnan las circunstan-

(1) Sent. 12 Octubre 1868.

(2) Sent. 6 Junio 1905.

(3) Sent. 20 Febrero 1878.

(4) Sent. 29 Enero 1883.

(5) Sent. 14 Febrero 1884.

cias designadas por los testadores puedan ser declaradas nulas cuando adolezcan de un defecto sustancial ó se pruebe su falsedad (1).

Tratándose de la adición á una memoria testamentaria, á la que hace referencia y cuya autenticidad ha sido reconocida por la parte que impugna aquélla en el pleito, infringe las leyes del Digesto, derecho supletorio en Navarra, 12.^a, tít. 17, lib. L, *De diversis regulis iuris*, y 69.^a, tít. 32, *De legatis et fideicomisis*, la sentencia que desconoce á la adición la eficacia jurídica que no puede negársele siendo válida la memoria, sin resultar por ello vulnerada la voluntad del otorgante, que es ley suprema en las sucesiones testamentarias (2).

ART. II.

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

40. DERECHO SUPLETORIO.

Art. 12, pár. 2.º (3).

Art. 13 (4).

Art. 10, pár. 2.º (5).

Arts. 11 y 14 (6).

§ 2.º

Explicación.

41. DERECHO SUPLETORIO.—En concepto de tal y en diverso grado, los arts. 12, pár. 2.º, y 13, declaran aplicable el Código civil á las provincias forales en los términos que se dejan explicados en los lugares citados y en otros de esta obra.

ART. III.

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

42. REGLAS DE DERECHO.

Unica. Subsistiendo en esta materia el Derecho foral en toda su integridad, por los arts. 12, pár. 2.º, y 13 del Código civil, falta la hipó-

(1) Sent. 14 Febrero 1884.

(2) Sent. 25 Abril 1896.

(3) Inserto y explicado en los núms. 43 y 52, cap. 21.º, t. II, 2.ª edic.

(4) Inserto y explicado en los núms. 44 y 53, cap. 21.º, t. II, 2.ª edic.

(5) Idem íd. en los núms. 47 y 56, ídem íd.

(6) Idem íd. en los núms. 42 y 59, ídem íd.

tesis de la *transición* de una á otra legislación, que tampoco puede ofrecer la aplicación del Código, precisamente por ser supletoria y meramente adicional y subsidiaria, cuando se trata de puntos no regidos y provistos por las legislaciones forales respectivas (1).

(1) Esta es la primera oportunidad que se presenta de consignar aquí las diferentes reglas de *transición* y disposiciones *finales y adicionales* que contienen los varios proyectos de *Apéndice* al Código civil, á saber:

a) PARA ARAGÓN.

DISPOSICIONES FINAL, TRANSITORIA Y ADICIONAL.—1.ª Desde que éntre en vigor el presente Apéndice quedará totalmente derogado el cuerpo legal denominado *Fueros y Observancias del Reino de Aragón* .

2.ª Las reglas contenidas como disposiciones transitorias en el Código general, regirán por analogía en los casos que ocurran al aplicar este Apéndice, así con referencia á las variaciones que introduce en el Derecho existente á su promulgación, como en lo tocante á las materias que abarca el supletorio.

3.ª En la Memoria que, conforme á la 1.ª disposición adicional del Código general, deben elevar anualmente al Ministerio de Gracia y Justicia el Presidente del Tribunal Supremo y el de la Audiencia territorial de Zaragoza, se consignarán en capítulo especial las observaciones á que dicha disposición se contrae, en cuanto á los negocios relacionados con la aplicación de este Apéndice.

El Ministerio de Gracia y Justicia pasará los capítulos de las Memorias expresadas á las corporaciones á que se refiere el artículo 7.º de la ley de 11 de Mayo de 1888, á los efectos de la reforma de este Apéndice.

b) CATALUÑA.

Disposiciones transitorias. —Regirán las contenidas en el Código civil, sin que, empero, por virtud de ellas puedan jamás entenderse introducidas en Cataluña instituciones y preceptos excluidos de este Apéndice.

Disposición final. —Art. 156. Quedan derogados todos los Usatges, Constituciones, capítulos y actos de Cortes, Pragmáticas, Privilegios, costumbres generales y locales, Sentencias reales y arbitrales, Concordias y Bulas Apostólicas, disposiciones del Derecho canónico, Novelas y cuerpo de Derecho romano, y demás Cuerpos legales que constituyen el Derecho civil foral de Cataluña, y quedarán sin fuerza ni vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de Derecho supletorio.

c) NAVARRA.

Disposición final. —Art. 1976. Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil de Navarra en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en concepto de leyes directamente obligatorias, como en el Derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable á las leyes que en este Código se declaran subsistentes.

Disposiciones transitorias. —1.ª Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos incoados y nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código lo regule ó no los reconozca. Así, en los matrimonios contraídos antes y disueltos después de la publicación del Código, no perderá el viudo el derecho al usufructo foral en toda su extensión, aun cuando el cónyuge difunto tuviere hijos de anteriores matrimonios.

2.ª Si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto, desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificase bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique á otro derecho adquirido, de igual origen.

3.ª Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos y con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos, según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas. En su consecuencia, serán válidas las me-

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del Derecho civil foral.

43. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.

En el lugar respectivo quedan citadas las *fuentes legales*, que, como se ha dicho, regían antes y rigen después de la publicación del Código, que las declaró *subsistentes*; y el Código civil, como supletorio, en el grado que, según la legislación foral de cada territorio, le asigna, y consiguiente aplicación de aquellos artículos del Código que el 13 del mismo autorice, al aplicarle, en la calidad de *único Derecho supletorio*, á las provincias forales de Aragón é Islas Baleares, pero no á Cataluña, Navarra y Vizcaya, en las cuales lo será tan sólo *en defecto* del que lo sea según sus leyes especiales.

morias testamentarias que reúnan los requisitos exigidos por la precedente legislación y cualesquiera otros actos permitidos por la misma; pero la revocación ó modificación de estos actos ó de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellas no podrá verificarse, después de regir el Código, sino sometiéndose á sus disposiciones.

Las disposiciones transitorias 4.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª y 9.ª, son iguales á las del Código civil, y la 11.ª igual á la 13.ª del susodicho Código.

10. Los derechos á la herencia intestada del que hubiese fallecido antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia intestada de los fallecidos se adjudicará y repartirá con arreglo al Código.

12. De conformidad á lo dispuesto en los arts. 15, 16 y 17 de este Código, se reputarán navarros los que, á pesar de haber ganado vecindad fuera de Navarra por la residencia de dos años desde la publicación del Código civil general no hubieren manifestado expresamente, ante el juez municipal del domicilio, para la correspondiente inscripción en el Registro civil, su voluntad de someterse á otra legislación que no sea la navarra.

d) VIZCAYA.

Disposiciones finales.—1.ª Quedan derogadas todas las leyes de carácter civil del Fuero de Vizcaya.

2.ª Los pleitos que no puedan resolverse por lo determinado en este *Apéndice*, lo serán por el Código civil y leyes que éste declara vigentes, cuyas disposiciones se aplicarán en todo lo que no se oponga á lo que aquí se establece.

3.ª Se respetan todos los derechos legítimamente adquiridos á la sombra de la legislación anterior, los cuales se declaran subsistentes y producirán sus efectos con arreglo á ella.

Disposiciones transitorias.—1.ª Desde el momento de publicarse este *Apéndice*, los habitantes de los términos municipales en que se altera el régimen civil, ganarán, por el solo hecho de la promulgación, la vecindad correspondiente al nuevo régimen aplicable en cada término, tanto los de Derecho común, como los de Derecho foral.

2.ª No obstante esto, los actos y contratos ejecutados y otorgados hasta ese momento por dichas personas, serán válidos si lo fueren con arreglo á la ley actualmente vigente, y en tal caso surtirán todos sus efectos.

SECCIÓN SEGUNDA

DEL CONTENIDO DE LA SUCESIÓN TESTADA Á TÍTULO UNIVERSAL DE HEREDERO

(LEGISLACIÓN FORAL)

CAPÍTULO XXX

SUMARIO.—Del contenido de la sucesión testada.—1.º Á título universal de heredero, según las especialidades de la legislación foral.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR Y POSTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º De la institución de heredero.

- A. ARAGÓN.—1. No hay incompatibilidad entre la sucesión testada é intestada parcial de una misma persona, ni es necesaria la institución de heredero.—2. Elementos personales (capacidad para ordenarla y para ser instituido).—3. Formas de la institución de heredero; sucesión contractual; *heredamientos universales*.—4. Su contenido y efectos en cuanto á la forma de la institución.—5. Necesidad de la adición ó aceptación expresa ó tácita de la herencia, en Aragón.—6. En cuanto al número de los instituidos. (Proyecto de *Apéndice* al Código civil, para Aragón.)
- B. CATALUÑA.—7. Necesidad de la institución de heredero; regla general.—8. Excepciones en favor de Barcelona y de sus pueblos, que gocen de igual prerrogativa.—9. Igual privilegio en Tortosa.—10. Aptitud para ordenar la institución de heredero.—11. Cláusulas captatorias y maldiciones.—12. La institución de heredero, por regla general, no es delegable por parte del testador en otra persona; excepción consuetudinaria en contrario.—13. Aptitud para ser instituido heredero, y efectos de la incapacidad sobrevenida después de otorgado el testamento, según que subsista ó no á la muerte del testador.—14. Incapaces absolutos para ser herederos.—15. Indignos.—16. Incapaces relativos.—17. Formas de la institución de heredero y sus efectos.—18. Institución de heredero de confianza en beneficio de los hijos.—19. Los heredamientos: referencia á otro lugar.—20. Pluralidad de herederos; efectos según los diferentes supuestos. (Proyecto de *Apéndice* al Código civil, para Cataluña.)
- C. BALEARES.—21. La institución de heredero es solemnidad interna esencial á la validez del testamento; consecuencia de este principio romano y del de la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada.—22. Donaciones universales, como equivalentes ó análogas de la institución de heredero. (Proyecto de *Apéndice* al Código civil, para las Islas Baleares.)
- D. NAVARRA.—23. Necesidad de la institución de heredero como solemnidad interna: excepción del codicilo.—24. Expresión y certeza de la persona instituida heredero.—25. Capacidad para ordenarla y para ser instituido.—26. Incapacidades ó prohibiciones.—27. Formas y efectos de la institución de heredero. (Proyecto de *Apéndice* al Código civil, para Navarra.)
- E. VIZCAYA.—28. El Fuero de Vizcaya no contiene regla alguna sobre la institución de heredero, y si sólo respecto de las legítimas y del fuero de troncalidad. (Proyecto de *Apéndice* al Código civil, para Vizcaya.)