

D 340
S

INTRODUCCION.

La legislacion no es á nuestros ojos un embrollo curial, ó una coleccion arbitraria de disposiciones.

Podrán entrar en la resolucion de sus cuestiones todos los móviles de la humanidad, y por tanto no solamente el amor á la justicia, sino el interés ó el capricho.

Pero toda cuestion legal es la espresion de una necesidad tan real y efectiva, como cualquiera de las naturales ó de los hechos materiales.

La sociedad humana es un hecho necesario en la organizacion del mundo; puesto que el universo conocido ha venido á dar en la humanidad su tipo mas perfecto ó menos imperfecto; y que el sér humano es el depositario de la prueba, de la razon de ser y de la armonía moral del universo.

La sociedad y la humanidad son aun mas conexas que la sociedad y la constitucion del mundo.

El nacimiento humano es producto de una sociedad: á ella se debe la conservacion de la existencia infantil; en ella estriba la conservacion y mejora de la vida habitual, y la prolongacion de la raza humana sobre el globo.

Los hechos sociales son tan naturales como los de las ciencias así llamadas por antonomasia: y las soluciones legales que reciben en diferentes tiempos y lugares son otros tantos ensayos para darles la solucion ideal que existe en la ley eterna que ordena, mueve y constituye el mundo.

El instrumento mas á propósito para interpretar este tipo ideal es el procedimiento de la *razon* y el sentimiento de la *conciencia*, pues la razon y la conciencia son dos rasgos de aquella gran figura. Pero aun cuando estos no sean los móviles, y sí otros métodos mas groseros ó pasiones mezquinas, no puede afirmarse que la solucion no haya sido lograda, pues frecuentemente es el hombre instrumento de la justicia eterna, creyéndolo ser de sus miras personales. Sobre todo, en nada puede perjudicar á la verdad de la ciencia legal, que es una ciencia experimental, y no

puede perder sino ganar con los ensayos, que para el prudente legislador son otras tantas lecciones.

Antes de fundarse la Astronomía y la Química, la Astrología y la Alquimia, extraviaron el espíritu humano.

Lo que daña á una ciencia es la inmovilidad, la casualidad, la oscuridad y el yugo de la autoridad, en vez de la direccion de la lógica. Pero desde el momento en que se adoptó la publicidad para las supremas decisiones de la jurisprudencia; desde que á estas públicas soluciones se les hizo preceder y resultar de una esposicion de hechos y razonamiento de derecho; desde que se llamó á la opinion pública por fiscal, testigo y juez de los hechos legales, y se impusieron las soluciones como otros tantos experimentos de imitacion y consulta, la jurisprudencia ha dejado de ser una coleccion de disposiciones arbitrarias, para formar una ciencia de experimentos racionales: el error, la ignorancia, la presuncion alimentados en la oscuridad, sin aprovechar en cada caso un rayo de luz con que ilustrar é ilustrarse, han hecho lugar á un método constante de experimentacion y de ensayo, en el cual es el error menos fácil, por resistir dificilmente á los hechos y al raciocinio, y de mas espedito conocimiento y remedio, por ser casi imposible que se sostenga ante esa comparacion de la solucion con el resultando y considerando; comparacion abierta en la publicacion de las sentencias á todos los individuos de mente sana y de corazon recto.

El conocimiento de la suprema jurisprudencia curial es aun mas necesario donde la legislacion no se ha codificado, que donde se ha publicado un Código reciente. En estos puntos es fácil saber las disposiciones vigentes y los vacíos: en los países no codificados, como España, es de un gran auxilio saber hasta qué punto se halla afectada una ley antigua por una disposicion contradictoria mas moderna.

Hé aquí la utilidad práctica que podrá reportar una coleccion de las sentencias dictadas en el derecho civil por el Tribunal Supremo, para dar una idea de la jurisprudencia civil vigente.

Nuestro objeto es generalizar este conocimiento todo lo posible, y por tanto nos limitamos á indicaciones, dejando á los que necesiten estudiarlas ó aplicarlas á fondo, que acudan á consultar el testo.

Hemos pensado además que debiamos dar á estas soluciones un interés teórico, completando el práctico, haciendo una breve reseña de nuestra legislacion y las principales extranjeras, para

ampliarlas y compararlas. Por cuyo medio esperamos que este libro comience á llenar el absoluto vacío que hay en España en punto á legislacion comparada, así para las relaciones internacionales de los hombres, como para la instruccion de los jóvenes en las escuelas de derecho.

En la clasificacion de materias nos hemos apartado algo del camino trillado, por haber creído anticuadas y confusas las divisiones admitidas.

Los objetos del derecho civil, en nuestro concepto, son las tres grandes necesidades, los tres númenes de la vida social en todas partes, á saber: la familia, la propiedad y el trato.

En cada uno de ellos hemos procurado hallar, no divisiones arbitrarias, sino fundadas en la naturaleza de las cosas.

Cada uno se presenta en toda su integridad, como si dijéramos en totalidad; ó bien fraccionado, y, para aplicarle la misma analogía matemática, desenvuelto en diversas operaciones; así como una cantidad se presenta integralmente, ó bien fraccionada por las operaciones aritméticas.

La familia integral es la constituida por el matrimonio: la fraccionada es, ó por faltar la ley á la naturaleza, como la Bastardía; ó por faltar la naturaleza á la ley, como la Adopcion; ó por suplir la ley á la naturaleza, como la Legitimacion; ó por sustituirse la naturaleza, como la Tutela y Curatela. Igualmente la propiedad integral da origen al Dominio. Sus adquisiciones son materiales ó morales, y ambas se subdividen en originarias y derivativas. Las originarias son totales ó parciales; siendo la total de las materiales la *Ocupacion*, y la total de las morales el *Testamento*; la parcial material la *Accesion*, y la moral la *Prescripcion*. Las derivativas no admiten la subdivision en totales y parciales; siendo la material derivativa la *Tradicion*, y la moral la *Donacion*.

La propiedad fraccionada, ó lo es por faltarle la reclamacion, como la Posesion; ó la Propiedad á los Servicios, como la servidumbre; ó por faltar la propiedad á la Disposicion, como la Hipoteca; ó el Propietario á la Propiedad, como la Herencia.

No son, pues, divisiones arbitrarias y confusas, sino sencillas, fundadas en la naturaleza del asunto.

Tomando por objetos de la ley civil los tres caracteres capitales y distintivos de la sociedad y de la civilizacion desde el boceto de ella, en el estado mas primitivo, hasta su complemento en el mas refinado, designamos la Familia, la Propiedad, el Trato.

Estos objetos de la ley se desenvuelven segun las sanciones de

la ley; entendiéndose por sanciones las diversas fuerzas de superioridad á nosotros, ó influencias de adhesion por nuestra parte, que constituyen la observancia de la ley, y su conversion en hábitos, usos ó costumbres.

La Sancion es perfecta y menos perfecta :

En la Sancion perfecta reside la integralidad, y en la menos perfecta el fraccionamiento.

En la Sancion perfecta se reunen á producir la plenitud de derechos las diversas sanciones material ó natural, moral legal y social ó habitual.

En la Sancion menos perfecta dominan sucesivamente cada una de estas.

En la Familia, la Sancion perfecta constituye el Matrimonio; y en la Propiedad el Dominio.

La Sancion física constituye en la familia la Bastardía, y en la Propiedad la Posesion.

La Sancion moral suseita en la Familia la Adopcion, y en la Propiedad la Herencia.

La Sancion legal induce en la Familia la Legitimacion, y en la Propiedad la Hipoteca.

En fin, la Sancion social constituye en la Familia la Tutela, y en la Propiedad los Servicios.

Igual aplicacion debe hacerse respecto al Trato, con la advertencia de que sus objetos, en el acto de sujetarse á los efectos de la contratacion, se consumen; en cuyo caso la reciprocidad del trato versa sobre la *cantidad*: ó no son objetos de consumo, y versa el trato sobre la *identidad*.

La plenitud de la Sancion en la identidad ó lo no fungible, constituye la Venta; y en lo Fungible el Préstamo.

La Sancion física en la identidad es la Locacion, en la cantidad el Comodató.

La Sancion moral es en la identidad el Mandato, en la cantidad el Depósito.

La Sancion legal produce en la identidad el Enfitheusis, y en la cantidad la Prenda.

Finalmente, la Sancion social constituye en la identidad la Sociedad, y en la cantidad la Dote, ó capitulaciones ó contratos de la Sociedad conyugal.

Además hay que examinar el Trato en sus estados imperfectos, que son el de anticipacion ó de Promesa, el de discusion ó Transaccion, y el de estincion de las obligaciones.

En cuanto á la clasificacion de los diferentes países, para no confundirnos con una série de nombres geográficos, hemos adoptado las divisiones que creemos mas adaptables al distintivo particular de cada una de las legislaciones.

La legislacion oriental presenta un especial carácter de confusion religiosa y civil, de enseñanza y de mandato. Este espíritu nos hace calificar su sistema con el nombre de Orientalismo.

Cercana á esos países por la geografia y por las tendencias, está la raza eslava, y al sistema de su legislacion le damos el nombre de Eslavismo.

Inmediata á esa raza se desarrolla la germánica, que en sus grandes ramas helvética, teutónica, escandinava y anglicana, ocupan el centro de Europa, se estienden á sus islas y llegan á la costa opuesta de América. Al sistema de estas legislaciones le llamamos Germanismo.

Lindando con esas razas se encuentran las mezcladas con la latina, en las cuales se ha desarrollado el espíritu de civilismo en la ley, y el método de codificacion en su enseñanza; y este distintivo nos lleva á formar otro sistema.

Finalmente; las naciones que han conservado mas fidelidad, ya al antiguo derecho romano, ya á la moderna Roma, nos autorizan para calificar de Romanismo su sistema.

Bajo esas cinco grandes divisiones pueden clasificarse con mucha claridad todas las legislaciones conocidas; y siendo tarea superior á nuestras fuerzas, y agena de nuestro propósito entrar en minuciosos detalles, damos como por via de muestra las disposiciones de los países mas notables, contentándonos con abrir el camino á tal estudio, siquiera no sea en el terreno mas firme, ni en la direccion mas apropiada.

Por imperfecta que sea una obra, siempre contribuye á llenar una necesidad, y establece un punto de partida para el mejoramiento sucesivo.

Diremos sí que hemos procurado dar á nuestra obra toda la exactitud posible, acudiendo á los mismos testos.

La parte española la hemos entresacado de nuestros cuerpos legales, de los tomos de Decretos y Gacetas.

La portuguesa principalmente de Melo.

Para la francesa, hemos visto el Diccionario de Chabrol y el de Dalloz, las obras de Rogron y Pothier, y los Códigos al corriente por Royer-Collard.

Para la austriaca, la traduccion de *Le Clerq.*

Para la inglesa, los Comentarios de Blackstone y el *Cabinet lawyer*, con el Diccionario de William.

Para la rusa, la traduccion de Foucher del Código civil ruso, cuya comparacion con el Código francés, impresa en San Petersburgo en 1857, debemos á la amabilidad del Sr. Hube, senador del Imperio.

Para la legislacion oriental, hemos consultado el *Li-ki*, ó libro de ritos de la China, traducido por Callery; el *Tcheou-li*, ó descripcion de funcionarios chinos y sus funciones, traducido por Biot; la traduccion del Código general penal, por Staunton; la traduccion rusa del Código chino, ó Kytayskoe ologenie, publicada en San Petersburgo en 1778, y debida á la activa solicitud del duque de Osuna y del conde de Nava de Tajo; las Institutas de Menu, traducidas del sanscrito al inglés por Jones; las Pandectas de los Gentus, ó doctrinas de los Punditos, traducidas del persa al inglés por Brassey, y la Jurisprudencia musulmana del rito malekita, por Khalil, publicada por Perron.

Además hemos consultado la Concordancia de los Códigos civiles, por Saint-Joseph, 1.^a y 2.^a edicion; el Sumario de Colquhoun, ó Derecho romano comparado con el mosaico, canónico, mahometano, inglés y extranjero; el Hexabiblos de Harmenopoulos; los Comentarios de Kent; el prólogo de Barret, y la Enciclopedia de Jurisprudencia de Den Tex, con otras obras cuya enumeracion seria larga y cansada.

En fin, hemos procurado reunir las leyes de los países mas conexionados con el nuestro, y aun en las orientales se ha tenido en cuenta nuestras conexiones en Africa con los musulmanes, y en Filipinas con indios y chinos.



JURISPRUDENCIA

CIVIL VIGENTE

ESPAÑOLA Y ESTRANJERA.

PRELIMINARES.

La palabra *derecho* tiene dos acepciones: por la una se designa la coleccion de leyes de un mismo género; por la otra, una opcion á alguna utilidad, á alguna ventaja, consagrada por una autoridad reconocida moral, legal ó mentalmente. En el primer sentido, decimos: el derecho penal, el internacional, el canónico, el civil; en el segundo, decimos: los derechos de la conciencia, los derechos de propiedad, los derechos naturales, imprescriptibles, anteriores ó superiores á las convenciones sociales.

Al tratar del derecho civil, comprendemos en la idea positiva de nuestro asunto ambas significaciones; pues no solo es nuestro objeto la coleccion metódica de las leyes civiles, sino tambien muy particularmente la opcion que tienen los individuos de una sociedad civilizada á disfrutar bienes ó ventajas anexos á ella, tales como la familia, la propiedad y el trato.

A esta idea positiva del derecho civil, bajo el doble aspecto de enseñanza y de beneficio, la encerramos dentro de sus justos límites, por la idea negativa que resultaria de contraponerla con lo que no la corresponde. El derecho civil se contrapone al criminal, al comercial, al derecho público, así político como administrativo é internacional; en fin, al de procedimientos.

El derecho civil debe sus atribuciones y limita su competencia á la significacion de su adjetivo; á lo comun, ordinario, habitual, moral y privado de la vida humana; á lo que es en los ciudadanos familiar, propio y arbitrable. La familia, la propiedad, el trato: hé ahí la estension y los límites del derecho civil ó comun. Este derecho le hallamos dominante en el universo como una ley eterna distintiva de la constitucion humana. El salvaje mas atrasado tiene un boceto de familia, un croquis de propiedad, un embrión de trato. Preséntanse en sus fuentes estos derechos como fórmulas usuales ó habituales. Segun adelante la espresion, así marcha la ley y el derecho; segun que la espresion se abstrae é idealiza, así se

desprenden de los usos y de las costumbres las leyes. Cuando la espresion es una interjeccion ó un gesto, la ley es una amenaza proferida ó significada; cuando la espresion llega á ser una concepcion filosófica y una obra maestra de saber y de prudencia, las leyes se encierran en tratados que resumen la filosofia, el saber y la sensatez del género humano; ó, lo que es aun mejor, se ponen en práctica por el sentimiento comun de equidad dominante en una nacion civilizada.

Este sentimiento comun es el agente mas eficaz para llevar á cabo el vínculo, la liga comun establecida en las legislaciones como fundamento, espresion y espíritu de todas ellas. Cuando el vínculo se establece para ligar las personas entre sí, teniéndose á sí mismas por objeto, corresponde al derecho de las familias. Cuando se establece para ligar las personas con las cosas, corresponde al derecho de propiedad. Cuando se establece para ligar las personas entre sí, con la mira de las cosas, establece el derecho de los tratos. En la espresion del sentimiento de equidad se han combinado dos medios: el de la teórica y el de la práctica; el de la legislacion y el de la jurisprudencia. Francia va al frente de los países teóricos: Inglaterra al de los prácticos. Las demás naciones forman diversos intermedios; pero aun en Francia mismo, la jurisprudencia completa y esplica la legislacion, como hasta en las ciencias naturales, la práctica estiende, limita ó ilustra la teoria. Inglaterra, que es una nacion eminentemente experimental, se rige casi exclusivamente por el derecho consuetudinario, al que se llama comun; y despues, aun en todos los casos, la aplicacion del jurado hace intervenir al país en las decisiones de la jurisprudencia, modelándola á la equidad, pues el jurado es el juicio de los iguales. Otros países no han hecho códigos, sino recopilaciones, como Rusia, Portugal y España. En estos, la jurisprudencia es tanto mas importante, cuanto no puede á punto fijo saberse las disposiciones en uso.

PRIMERA PARTE.

DE LA FAMILIA.

La palabra familia es igual en latin y castellano; viniendo su origen del sanscrito *vama*, que significa habitacion, morada y vestido; de donde por estension se aplicó á significar *mujer*, siendo el origen probable de *femina*, latino, y de *femen*, céltico; así como del griego dórico *bena*.

Entiéndese por familia *la reunion de seres ligados con los vínculos de una comun procedencia, ó por lo menos de una comun morada*; pudiendo por lo tanto definirse: *el conjunto de personas ligadas por un vínculo de vida comun*.

Este vínculo puede ser mas ó menos completo. El que podemos llamar integral ó completo, es el constituido por el matrimonio, en el cual concurren á la vida comun, así la eleccion que es un acto de la voluntad, como la generacion, que lo es de la naturaleza.

El vínculo menos completo, ó lo es por faltar á la eleccion y generacion la *sancion legal*, como la *bastardía*, ó por haber venido la *sancion* despues y no antes de la generacion, como la *legitimacion*; ó por faltar la generacion y haber solo sancion legal, como la *adopcion*; ó por faltar el *autor* de la generacion, como la *tutela* y *curatela*.

La familia es libre en España, y solo, escepcionalmente, en América se conserva la esclavitud de la raza negra.

La familia libre se constituye integralmente por el matrimonio, y como otros tantos fraccionamientos de ellas son la *bastardía*, la *legitimacion*, la *adopcion* y la *tutela* y *curatela*.

TITULO PRIMERO.

FAMILIA INTEGRAL CONSTITUIDA POR EL MATRIMONIO.

La palabra *matrimonio* es tambien latina y procedente de *mater*, madre; derivada, igualmente que *femina*, del sanscrito y de su voz, *matri* ó *matara*, que en griego ha formulado tambien *mater*, en esclavon *mati*, en germánico *muoter* y en hibérnico ó céltico *malhair*. Su raiz mas cercana es *ma*, *medir*; de donde *mas*, carne, masa; así madre es etimológicamente la repartidora de la racion.