

anciano, ó si rehusa ó no puede pagar el saldo, se da al heredero que toma sobre si el compromiso. Al partir los siervos, el marido no puede ser separado de la mujer. En caso de saldo, el acto de particion enunciará si se hace en dinero ó en renta. No puede atacarse la particion amigable; mas si la judicial por lesion, en el término de un año, siendo los tutores responsables del perjuicio causado al menor por el acto de particion. El acto de particion es auténtico ó privado, haciéndose auténtico el de los inmuebles, cuando se registra en los libros territoriales.

#### ORIENTALISMO.

Respecto de China ya hemos referido en las páginas 375 y 396 el modo de proceder á la division y particion, asi como el tiempo en la herencia testada é intestada.

Tambien en la pág. 397 se enunció el método seguido en la India, ya hiciera el padre la particion en vida, segun era costumbre muy frecuente, ya se hiciera despues de la muerte.

En la legislacion mahometana, para la particion, se sigue el sistema de lotes, poniendo en cada uno cosas idénticas. La casa se escluye, dejándola á los sucesibles. Pueden los objetos muebles repartirse fuera del lote, siempre que no pueda haber lugar á usura entre los partícipes. El partididor debe recibir sueldo. Puede compensarse en los lotes un tejido con otro de otra clase; mas no una tierra de regadío con otra de secano, y así de lo demás. En la particion de una cosa en comun deben dejarse á todos las servidumbres y usos, sin los cuales no podrian sacar utilidad de su parte. No pueden reunirse lotes de dos categorías de herederos, escepto una esposa ó madre. No puede venderse el lote antes de haber caido. Puede cualquiera de los partícipes, en vez de sujetarse á la suerte, obligar á vender la cosa, si no es de las semejantes, ó de tal naturaleza, ó en tal estado, que por la venta caiga en desprecio. Se admite reclamacion por dolo ó lesion, y pueden representar al partícipe sus representantes segun derecho.

### CIRCUNSTANCIAS COMUNES Á AMBAS SUCESIONES.

AMPLIACION SOBRE LA MUERTE SIMULTÁNEA Y LA INCAPACIDAD DE ADQUIRIR.

#### MUERTE SIMULTÁNEA.

##### PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.

##### ESPAÑA.

Muerte simultánea, primero la razon.— Despues se juzga que muere primero el mas débil.

Cuando no puede averiguarse quién ha muerto primero en un mismo acontecimiento, se determina en España, primero por las circunstancias del hecho, y despues por el sexo y edad de las personas. La presuncion que proviene de las circunstancias del hecho se regula por las reglas generales de la lógica. En cuanto á las otras, la ley dispone que habiendo muerto en un acontecimiento el hombre y la mujer, se entiende que esta, como mas débil, ha muerto primero; si el padre y el hijo púbero muriesen en un mismo acontecimiento, se entiende muerto primero el padre, ó bien la madre en concurrencia con dicho hijo; pero si este es impúbero, se supone que murió primero.

##### SEGUNDO SISTEMA.—CIVILISMO.

Francia: tambien que dura mas el presunto mas fuerte.—Nápoles: igual regla.— Cerdeña: treinta y cinco años completa fuerza, y setenta debilidad para la regla: comparacion con los de catorce y siete.

En Francia, si los que mueren juntos tenian menos de quince años, se presume que el de mas edad ha muerto el último, y si eran todos mayores de sesenta, el que tenia menos. Si los unos tenian menos de quince y los otros mas de sesenta, se presume haber estos muerto primero. Cuando todos se hallaban entre los quince y los sesenta, se supone haber muerto primero la mujer, cuando la diferencia de edad no escedia de un año, y siendo de un mismo sexo, se presumirá que ha muerto el último el de menos tiempo.

En Nápoles se siguen las mismas reglas.

En Cerdeña, si los que han muerto eran menores de treinta y cinco años, se presumirá que el de mas edad ha muerto el último; y si eran mayores de treinta y cinco, el de menos edad. Si unos tenian mas, pero menos de setenta, y los otros menos de catorce, se suponen estos muertos los primeros, y los que tienen mas de setenta primero que los mayores de siete, y despues que los menores de esta edad. Cuando hay diferencia de sexo y son menores de catorce, se presume haber muerto primero el de menos edad; pero si tenian mas de catorce y menos de treinta y cinco, se presume haber muerto primero las hembras; y lo mismo cuando siendo mayores de treinta y cinco no hubiere entre ellos mas de cinco años de diferencia.

**TERCER SISTEMA.—GERMANISMO.**

*Austria*: no hay presuncion: ni en *Prusia*.—*Holanda*: sigue el germanismo.—  
*Suecia*: tampoco tiene efectos la presuncion.

En Austria corresponde al que tenga interés de fijar cuál de las dos personas ha muerto primero, establecer la prueba; y si esta no se verifica, se repula haber ocurrido al mismo tiempo; pero en ningún caso tiene lugar la trasmision de derechos desde uno á otro.

En Prusia tampoco se admite la presuncion de supervivencia.

En Holanda se presumen muertas al mismo tiempo, y no habrá transmision de derechos de una á otra.

En Suecia, los mas próximos parientes de cada uno de los muertos les sucederán; y si ha muerto la madre, y el padre perece al mismo tiempo que los hijos, los parientes del padre le sucederán y recogerán igualmente su parte en los bienes maternos y demás de los hijos; y en cuanto á los parientes de la madre heredarán su parte en los bienes de los hijos. Si el padre ha muerto y la madre perece al mismo tiempo que los hijos, los parientes de la madre le sucederán y dividirán con los del padre los bienes de los hijos, conforme á las disposiciones de la ley. Si puede probarse que uno de ellos ha sobrevivido al otro, le sucederá y transmitirá su derecho á los herederos.

**INCAPACIDAD DE ADQUIRIR.**

**PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.**

**ESPAÑA Y PORTUGAL.**

*Incapacidad natural y moral*.—*Indignidad*.—Tres tiempos para el testamentario, uno para el legitimo.—*Pérdida por el indigno*, al sustituto, al co-heredero.

Además de lo dicho en el tratado de *Sucesiones*, creemos conveniente añadir alguna ampliacion sobre el asunto, como comprensivas de ambos.

Respecto á los incapaces para heredar, lo son, por naturaleza, los que no habian sido concebidos al tiempo de abrirse la sucesion; y los hijos abortivos, ó sean aquellos que no han nacido enteramente vivos, que no hayan vivido veinticuatro horas, que no hayan sido bautizados y que no hayan nacido en tiempo en que pudieran naturalmente vivir. La incapacidad moral comprende al apóstata ó hereje, declarado por ejecutoria, á las corporaciones ilegales. Son indignos de heredar los desheredados por justa causa; los que por sugerencias hubieren causado ó contribuido á causar la muerte del heredable; el mayor de veinticinco años que sabiendo la muerte violenta, no acusare al causante, si este no fuere persona á quien la naturaleza repugna acusar; el que tuviere relaciones ilícitas con la mujer de cuya herencia se trata; el mayor de diez y ocho años que no cuidase al ascendiente demente ó cautivo; el que impidiere hacer testamento ó cambiare el hecho; el que espusiere ó permitiere esponer á un

hijo legitimo ó natural, y la madre y parientes del huérfano impúbero que no pidieren tutor. Respecto de estas incapacidades hay gran diferencia entre los herederos forzosos y los testamentarios, pues los primeros suceden, si se hallan libres de incapacidad al tiempo de la muerte, y los segundos necesitan serlo además al tiempo de la institucion y de la aceptacion. La herencia que pierde el indigno pasa al sustituto, si le hay; despues al que tiene derecho de acrecer, y por último al heredero abintestato. Si es heredero legitimo, pasará la sucesion al que le tocase despues; pero los hijos no pueden entrar por representacion de su padre, ni por lo tanto heredar; mas podrán suceder por su propio derecho.

En Portugal son semejantes las disposiciones.

**SEGUNDO SISTEMA.—CIVILISMO.**

*Francia*: menor designacion de abortivo.—*Indignidades*.—*Nápoles*: como España.—  
*Cerdeña*: lo mismo.—*Vaud*: sustraccion de codicilo.—*Baden*: como en Francia.—  
*Holanda*: coartacion de testar.

En Francia son incapaces de suceder tambien el que no ha sido concebido; el que no ha nacido viable, sin espresar las otras tres cualidades de nuestra legislacion para designar el abortivo y el muerto civilmente, lo cual tampoco se conoce en España. Las indignidades son haber sido condenado por dar ó intentar dar muerte á su causante, por haber entablado contra él una acusacion capital calumniosa y por no haber denunciado, siendo mayor de edad y sabiéndolo, el asesinato del difunto, á no haber sido el matador persona á quien no se está obligado á denunciar. Los hijos del indigno que sucedieren por derecho propio, no estan sujetos á dejar á su padre el usufructo de la herencia.

En Nápoles existen las dos primeras causas de incapacidad; pero como en España, se ha suprimido la tercera. Entre las causas de indignidad se conocen las mismas que en España, y se espresa que puede el indigno suceder cuando le ha rehabilitado el difunto por acto auténtico, y tambien se priva del usufructo al padre indigno en los bienes de la herencia.

En Cerdeña se conocen las mismas incapacidades que en España, y en punto á indignidades como en Francia.

Tambien en el canton de Vaud se añaden entre las incapacidades la sustraccion del testamento ó codicilo; y respecto á los hijos del indigno se establece que si son llamados á la sucesion de su ascendiente por derecho de representacion solo heredan la legitima que hubiere correspondido al indigno.

En Holanda se añade la indignidad de la coartacion de testar.

En Baden se sigue la legislacion francesa.

TERCER SISTEMA.—GERMANISMO.

*Baviera*: la sucesion del indigno aprovecha al fisco.—*Austria*: existir al tiempo de la sucesion.—Reciprocidad con el extranjero.—*Prusia*: existencia.—Indignidad: condenados los que rehusaron alimentos.—*Suecia*: sobre viabilidad un testigo y juramento de la madre.—Formalidades del póstumo.—Asesinato por heredero.—Condenados.—Desterrados.

En Baviera son incapaces los desterrados; los condenados á muerte; los herejes é infieles; las corporaciones ilegales, y en general todos los incapaces de poseer. Son indignos de heredar los que hubieren muerto al causante, á sus padres ó hijos; los que le han hecho matar; los instituidos que hubieren acusado al testador de crimen capital; los que le han obligado á hacer ó á dejar de hacer una disposicion; los que le han disputado su estado, y las personas interpuestas con la mira de hacer heredar á un indigno. Todas las sucesiones de los indignos aprovechan al fisco.

En Austria es preciso existir al tiempo de la apertura de la sucesion, y por lo tanto, no puede heredar el que no ha sido concebido ni viable; y para que un extranjero pueda suceder á un austriaco, es preciso que la reciprocidad se halle admitida con el Estado á que pertenezca este extranjero. Puede adquirir el que puede heredar, á no ser que renuncie al derecho de hacerlo, y entonces quedará privado del de herencia en general ó del que tenga á una sucesion determinada, lo que lleva consigo el abandono solamente de esta herencia. Será indigno el que hubiese cometido un atentado contra el honor, la vida ó la fortuna del difunto, de sus hijos, parientes ó cónyuges, con cuya ocasion pueda ser castigado criminalmente, á no ser que el difunto le haya perdonado. Tambien es causa de indignidad las violencias para el libre ejercicio de la testamentacion y el haber sido convencido respectivamente de adulterio. Los descendientes de los indignos no son excluidos, si el indigno ha muerto antes de aquel á cuya sucesion han sido llamados. La capacidad para suceder se establece á la apertura de la sucesion, y hay privacion del derecho de herencia, cuando se emigra ó se deserta.

En Prusia para heredar es preciso haber sido concebido, y son incapaces é indignos, además de los dichos en Francia, los criminales de lesa majestad, los desertores y los padres ó parientes que han descuidado dar alimentos á aquel á cuya sucesion han sido llamados.

En Suecia no hereda el niño que ha nacido muerto; y si la madre ó sus padres sostienen que ha vivido, un solo testigo, hombre ó mujer, bastará para atestiguar si el niño es viable; pero es preciso entonces que la madre ó sus padres puedan añadir su propio juramento al dicho del testigo, y el hijo sucederá á su padre, la madre al hijo y los parientes á la madre en semejante caso. Lo mismo tendrá lugar si recae otra sucesion en el hijo durante su concepcion y hubiere vivido. Si al tiempo del parto solo los parientes de la madre estan presentes, no se les admitirá á afirmar bajo juramento que el niño ha nacido vivo, y en el caso en que la

madre muriese de parto y el hijo la sobreviviera, heredaria á la madre, y los parientes del hijo le heredarían en seguida. A la muerte del marido, si está la mujer en cinta, se le pagará la manutencion hasta el parto con los bienes comunes, bien sea que nazca el hijo muerto ó vivo. Pero si el embarazo no está visible, prestará fianza si quiere vivir á espensas de los bienes comunes; restituirá lo que hubiere tomado si no estuviere embarazada, ó si pariese despues del término legal. El asesino y todos los que deben suceder en virtud de su derecho, quedan excluidos de la herencia de la persona asesinada; y cuando á la muerte del marido se halle en cinta la mujer, si ella y su hijo han sido muertos por los parientes del marido; si, en fin, á causa de sus malos tratamientos malpare, el hijo sucederá á su padre, la madre al hijo y despues vendrán los parientes de este. Si la madre ha abandonado la herencia á los parientes del padre, antes de que ella se creyese en cinta, tiene derecho á pedir la restitucion. Si el marido mata voluntariamente á su mujer, ó si muere á consecuencia de su mal tratamiento, perderá su derecho sobre lo que hubiere esta aportado, y lo heredarán sus parientes lo mismo que su parte en los bienes comunes, y en el regalo de tornaboda si está constituido en muebles. En caso de que existieren hijos, sucederán á la madre, y sus mas próximos parientes administrarán sus bienes y quedarán encargados del cuidado de la persona hasta su mayor edad; y si estos hijos mueren sin descendientes, ni el padre asesino ni sus parientes podrán suceder nunca, y la herencia pasará á los maternos, y lo mismo sucederá si la mujer mata á su marido, y además perderá el regalo de tornaboda. El homicidio involuntario no hace perder derecho alguno á la herencia del muerto. Si los padres han causado la de un hijo suyo por una correccion cruel ó una negligencia grave, pierden sus derechos á la herencia por sí y sus parientes; sin embargo, la madre conservará sus derechos si ahogare por inadvertencia al hijo. Si una de dos personas que hubieran debido sucederse mutuamente, mata la una á la otra en un movimiento de cólera, el asesino pierde todos sus derechos á la sucesion de la víctima y heredarán sus próximos parientes; sin embargo, si se comprueba que la muerte de uno de ellos ha sido en legitima defensa, el atacado sucederá al agresor, y sus parientes despues de él. Cuando en virtud del código criminal hay confiscacion respecto de uno, y despues de ella recayese en su favor una herencia, pasará á los próximos parientes; y cuando un individuo ha sido desterrado ó se espatria por crimen grave, será excluido de toda sucesion; lo mismo que los hijos nacidos durante su destierro, sus mas próximos parientes sucederán en sus derechos con la carga de restituir lo que hubieren recogido en caso de rehabilitacion ó absolucion, y de lo contrario les pertenecerá la herencia. El hijo concebido antes de la espatriacion tiene derecho de heredar en el reino, aunque nacido en el extranjero. Los bienes de un desterrado temporalmente, lo mismo que la herencia que recaiga en él, le será conservada hasta su vuelta y recibirá lo que quede de rentas y frutos despues del pago de una pension cobrada

para las necesidades de su mujer y de sus hijos. El desterrado por herejía ó el que abraza en el extranjero una doctrina herética, no puede suceder en Suecia; pero los parientes mas próximos del difunto sucederán en su lugar, á no ser que vuelva á la verdadera fé y sea perdonado por el rey en el plazo de cinco años despues de su abjuracion; mas no tendrá en este caso derecho alguno en los frutos y rentas percibidos con perjuicio suyo.

**CUARTO SISTEMA.—ESLAVISMO.**

**RUSIA.**

**Degradacion.**

En Rusia son incapaces de suceder los individuos privados de todos los derechos de condicion; mas no estan escluidos los privados de la nobleza, y degradados como soldados; sin embargo, los bienes nobles comprendidos en la sucesion serán administrados por la justicia.

**QUINTO SISTEMA.—ORIENTALISMO.**

En las sucesiones testada é intestada se han indicado los casos de incapacidad é indignidad.

**CAPÍTULO IV.**

**SECCION PRIMERA.**

**SERVIDUMBRES EN GENERAL.**

Sentencias: aguas, pastos y arbolado.—Luces.—Usufructo.—Acciones.—Confesoria.—Negatoria.—Division de comun.—Nuestra legislacion.—Calidad de comunidad y permanencia.—El que sirve.—A quien.—Objeto.—Afirmativas y negativas.—La ley, el Juez y el dueño.—Usufructos legales.—Juicios divisorios.—El dueño, por testamento ó por contrato.—Sin entrega, y son verdadero modo.—Afirmativas.—Duda.—Prescripcion.—Permanencia.—Indivision.—Continuas y descontinuas.—Reales y personales.—Rústicas y urbanas.—Urbanas continuas.—Inmemorial en las descontinuas.—Pérdida por no uso.—Cómo se cuenta.—Consolidacion y donacion.—Clases de urbanas.—Rústicas.—Paso.—Acueducto.—Derecho de agua.—Tránsito.—Implicita.—Pasto.—Escavacion.—Incapaces de servidumbre.—Conduccion adquirente.—Vizcaya.—Navarra.—Aragon.—Portugal: pastos.—Edificacion.

**Aguas.**

No puede impedir obra nueva en cáuce de aguas no navegables uno que se funda en el perjuicio hecho á la construida por él en 1844, sin prévio permiso, fundándose en la libertad ilimitada del decreto de 19 de noviembre de 1835 y de las Cortes de 19 de julio de 1813, pues uno y otro tienen la limitacion del derecho comun; y este lo constituian, principalmente en 1844, la ley 18, tit. 32, par-

tida 3.<sup>a</sup>; real decreto de 31 de agosto de 1819; real instruccion de 30 de noviembre de 1833, en su párrafo 55, y real órden de 5 de abril de 1834. (29 de marzo de 1852).

Se anula la parte de sentencia relativa á que un ayuntamiento tome por ahora las aguas necesarias del sitio que se indica, por ser de competencia administrativa y no ser conforme á la demanda. (28 de mayo de 1858).

En materia de aguas debe respetarse el estado posesorio, especialmente cuando descansa sobre la posesion inmemorial. (30 de junio de 1860).

Las aguas de la lluvia son de uso comun, segun la ley 3.<sup>a</sup>, tit. 28, partida 3.<sup>a</sup>; y tienen preferencia los terrenos superiores sobre los inferiores, si estos no tienen titulo especial ó renuncia de los otros, no siendo título la posesion; pues las lluvias no son susceptibles de ella mientras no se recojan, ni menos de retenerse ó continuarse. (12 de octubre de 1860).

El que conserva el derecho de cuidar y operar en una acequia, conserva su dominio; y aun cuando por la 29.<sup>a</sup> regla de la 7.<sup>a</sup> partida, el que tiene la utilidad debe sufrir la carga, debe esto entenderse cuando no hay convenios ó condiciones en contrario posteriores al origen del dominio. (16 de marzo de 1860).

**Acequias.**

Los banzos de un cáuce ó acequia no pueden reputarse como una cosa necesaria é inseparable de los molinos, ni de la misma acequia, de tal modo que necesariamente hayan de pertenecer á un dueño; y siendo de esencia de los banzos, para llenar el objeto de su destino, conservarlos en buen estado, y que á cualquiera que pase la posesion de ellos vaya inherente este deber, el que los tiene dentro de su propiedad debe conservarlos en buen estado ó permitir que éntre el dueño de la acequia para conservarlos. (30 de junio de 1860).

**Obras en molinos.**

Cuando por una ejecutoria se autoriza la construccion de obras en un molino, con las debidas precauciones para no causar perjuicio á otro cercano, ya existente, se cumple lo dispuesto en la ley 18, tit. 32, part. 3.<sup>a</sup> (3 de mayo de 1860).

**Pastos.**

La legislacion vigente sobre pastos, al amparar á los dueños de las tierras en su libre aprovechamiento, presupone en estos el absoluto dominio de las mismas. (23 de mayo de 1860).