

falta de ellas á la estéril y viuda sin hijos; y solo á falta de todas pasa á los hijos varones, por partes iguales, ó á sus descendientes; en fin, á los del marido por otras mujeres.

En la pág. 64 se ponen las causas del repudio. En la mujer hay divorcio por abandono.

Entre los mahometanos, el marido debe proporcionar á la mujer alimento, vestido y habitacion; salarios á sirvientes, recompensa á los que necesiten prestarla cuidados, lo necesario para el adorno, pudiendo tener una criada de confianza á costa del marido, á no ser que la falta de medios obliguen á hacer los servicios domésticos; y en cambio goza el marido todas las cosas de su mujer, pudiendo ponerse hasta los vestidos que le sirvan. Puede impedir á la mujer comer ajos ó cosa de olor desagradable. Todos los gastos matrimoniales son á costa del marido, y cuando no puede sufragarlos, puede la mujer separarse judicialmente.

Respecto de la dote, véase la pág. 446.

Disuélvese el matrimonio por el repudio del marido, que puede hacerle con una sola palabra, desde cuyo momento no pueden verse; y la mujer está obligada á retirarse durante tres meses, pudiendo en ese tiempo volverla á tomar. No puede el marido volverse á casar con la misma despues del tercer repudio. Puede hacerse el repudio dependiente de cierta condicion penal para la mujer, ó hacérsela voluntario de ella. El repudio durante la enfermedad es acto ilícito.

Además, hay divorcio pedido judicialmente por la mujer con asenso del marido, y ofreciéndole una compensacion pecuniaria que puede renunciar. Cuando el marido anatematiza de infiel á su mujer, ó repudia su prole, puede la mujer pedir reparacion de su honra. Tambien puede la mujer pedir divorcio por impotencia. La apostasia produce la disolucion de pleno derecho.

Antes de contraer otro enlace debe la mujer pasar tres menstruaciones y jurarlo ante el cadí; y si por jóven ó vieja no está sujeta á ellas, pasará tres meses completos. El retiro de una viuda es de cuatro meses y diez dias. En caso de preñez, el retiro es hasta el parto. La mujer conserva durante el *iddeh* ó retiro el derecho mútuo de heredar al marido; pero este no le tiene sino cuando la mujer ha pedido el divorcio ya enferma. La alimenta el marido, y ella á su hijo.

### SECCION III.

#### CONTRATO MANCOMUNADO FUTURO.

##### Transaccion.

Sentencias: ROMANISMO: España: no hay sobre cosas hereditarias, alimentos y delitos.—Cataluña.—Portugal.—Grecia.—CIVILISMO: Francia.—Italia.—Suiza.—Báden.—Holanda.—GERMANISMO: Austria.—Prusia.—Suecia.—Inglaterra.—ESLAVISMO.—ORIENTALISMO.

El importe de una pension alimenticia debida por transaccion en que se renuncian los derechos á una herencia, es obligatoria para

los herederos sucesivos del alimentante, siempre que hubieren contraido la responsabilidad de herederos, ó por adjudicacion, ó por aceptacion sin beneficio de inventario y gestion de heredero, aun cuando hubieren sido seguidos de repudio; y aun cuando las razones que se hubieren tenido presentes para consagrar en ejecutoria la aprobacion de la transaccion de renuncia de una herencia futura, hubiesen sido la compensacion de alimentos obtenida de mayorazgo por una mujer, y la de ser el inmediato sucesor el alimentante. (6 de noviembre de 1858).

Quando las partes se avienen á no dar á un contrato el valor é inteligencia de compra, sino de transaccion, no ha lugar á rescision por lesion. (19 de abril de 1859).

Las transacciones son de *stricti juris* y no admiten mas inteligencia que la genuina y literal; por lo cual los alimentos debidos por ella, no admiten disminucion por contribuciones posteriores. (16 de diciembre de 1859).

### COMPARACION.

#### PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.

##### ESPAÑA.

Transaccion es un convenio gratuito por el cual se decide entre dos partes el asunto dudoso sobre que disputaban. Pueden verificarle aquellos que pueden contratar; no pueden los procuradores sin poder especial. Respecto de las cosas dejadas en testamento, ó que se creen obtener por medio de la herencia, no puede haber transaccion, ni sobre alimentos, ni sobre delitos que no merezcan pena de muerte, cuando sean perseguidos criminalmente, ni sobre adulterio. Puede haberla sobre todas las cosas cuestionables, sobre delitos perseguidos civilmente, considerándose en este caso que el delincuente confiesa el delito, á no ser que pruebe haber recurrido á la transaccion para libertarse de molestias. Tiene lugar esta doctrina cuando los acusadores son particulares, lo cual rara vez sucede en nuestros dias. La transaccion termina el negocio de tal suerte, que no se rescinde por grande que sea la desproporcion que resulte de ella. El que no cumple la transaccion queda sujeto á la obligacion que la motivó. Solo se rescinde la transaccion en el caso de haber sido otorgada en vista de testigos ó documentos falsos, de fuerza ó miedo.

En Cataluña se mandan guardar inviolablemente las transacciones sin que nada pueda volver á reclamarse.

En Portugal es un pacto de cosa dudosa, y la que no vale como transaccion, subsiste como pacto. Sin embargo, es de estricta interpretacion: se rescinde por lesion enorme, ó por instrumento hallado posteriormente, no pudiendo apartarse de ella los que la hicieron en perjuicio de tercero,

En Grecia se requiere dar algo á quien transige, que retenga ó se le prometa algo. Vale de cualquier modo: *apud acta*, fuera de autos, y aun sin escrito. De los delitos de sangre y falsedad, puede transigirse. No vale la transaccion cuando hay sentencia posterior. No vale la transaccion de la mujer en que ceda algo al marido por confesar adulterio. No puede rescindirse por violencia la transaccion hecha entre amigos. La naturaleza de la transaccion exige cosa dudosa y pleito incierto. El que transige por una causa, aun cuando renuncie á otras, tiene la reclamacion espedita.

#### SEGUNDO SISTEMA.—CIVILISMO.

En Francia es la transaccion un contrato por el cual terminan las partes una contestacion existente, ó impiden que llegue á originarse, debiendo constar por escrito. Se exige capacidad de disponer de los objetos transigibles. Las municipalidades necesitan autorizacion del gobierno. Puede transigirse sobre el interés civil resultante de un delito, mas sin impedir la accion fiscal. Se puede poner cláusula penal. La cláusula general se contrae al objeto transigido; y el que transige por su derecho no está obligado respecto del que luego adquiere de otro sobre la misma cosa. La hecha por uno, no obliga á otros interesados. Tiene fuerza de cosa ejecutoriada, y no son atacables por error de derecho ni por lesion, pero sí por error en la persona ó en el objeto, por dolo ó por violencia. Se rescinde la hecha sobre título nulo, si no se han hecho cargo de la nulidad las partes, y tambien se anula la hecha sobre documentos falsos. Tambien cuando ha recaido sentencia ejecutoria ignorada de una de las partes. Cuando se transige sobre todas las contestaciones existentes entre las partes, la falta de conocimiento de documentos hallados despues no es causa de nulidad, si no hubo por una parte malicia en retenerlos; pero lo será si aparece de los nuevos títulos que no tenia derecho alguno la parte á quien se concedió la cosa. El error de cálculo debe ser reparado.

En Italia no se varía sino en la ley sarda, exigiendo aprobacion del tribunal para la transaccion de alimentos exigibles por título ó causa, lo cual en España está absolutamente prohibido.

En Suiza tambien, el Valés y el Tesino admiten la limitacion de Cerdña.

En Baden, además de esa autorizacion, se varía en no llevar garantía la cesion de la cosa litigiosa.

Holanda y Bélgica nada varían de Francia.

#### TERCER SISTEMA.—GERMANISMO.

En Austria es un contrato bi-lateral; constituyendo donacion la aceptacion de cesion de una obligacion litigiosa. No se transige sobre la herencia no publicada; y la apuesta sobre ello es aleacion. No hay lesion, y solo se rescinde por error de persona ó cosa. No la invalidan títulos nuevos sin mala fé. Los garantes y garantías son aplicables á la transaccion; pero vi-

gente respecto de su indemnizacion la deuda transigida. No se celebra sobre la validez del matrimonio.

En Prusia es objeto de transaccion todo derecho contestable; pero si no ha llegado á ser disputado, se considera renuncia. La de alimentos futuros necesita ratificacion judicial. No es valida sobre derechos ajenos ó no existentes. Las por cuentas, solo pueden atacarse por dolo. Transigiendo sobre una totalidad acompañando una descripcion, solo se entienden los objetos descritos, á no espresar que es como base de particion. No hay lesion. Los herederos legitimos no pueden transigir con los testamentarios sobre los legados, ni sobre herencia no publicada. El fiador que no interviene opta por la transaccion ó por seguir responsable de la obligacion primitiva; y el empeño sigue responsable.

En Suecia debe anunciarse al tribunal la hecha en pleito pendiente: ninguna transaccion perjudica á tercero. En lo criminal puede transigirse el interés civil, pero no la pena, cuando se trata de delito de escándalo, ó contra vida ó bienes.

En Inglaterra se hacen por sello las relativas á obligaciones de esta clase; pero basta convenio verbal con indemnizacion cuando se trata de evitar daño causado. Las de administradores y testamentarios se aprueban constando su buena fé. Puede transigirse criminalmente con autorizacion del tribunal. Además de compensacion equivalente y manifiesta se necesita eficacia del convenio. Puede rescindirse por ignorancia de derecho en un tribunal de equidad, sobre todo si ha habido ocultacion maliciosa de parte; pues esta causa puede hacerla invalidar. La oferta de pagar una suma no envuelve reconocimiento de derecho. Está en el espíritu de la ley favorecer las transacciones.

En la ley de bancarota se establece que si despues del último exámen el quebrado ó sus amigos proponen á las nueve décimas de los acreedores en valor y número alguna compostura, se citará con veintin días de anticipacion á junta general; y si en el dia señalado las nueve décimas convienen, la quiebra se sobreseerá. Al votar no se computarán sino por valor, mas no por número, los deudores de menos de 2,000 rs.; y cualquiera de estos, residente fuera de Inglaterra, podrá votar por procuracion. Puede el Canciller nombrar una persona que por sí ó su comisionado examine todos los asuntos pertenecientes á la comision, y no podrá usarse de ninguna resultancia de ellos como prueba en ningun juicio á no ser que espida este oficialmente bajo la direccion del Canciller, y cobrando sus correspondientes derechos, la certificacion oportuna.

Por la concesion de cada *fat*, se pagarán 1,000 rs. al secretario de la quiebra; nombrados los administradores, 2,000 rs.

#### CUARTO Y QUINTO SISTEMA.—ESLAVISMO Y ORIENTALISMO.

Nada hay que añadir á lo dicho sobre convenios que en general se aplica á las transacciones.

En el derecho musulman la transaccion es un desistimiento de derecho ó reclamacion en litigio por un valor compensatorio con la mira de prevenir ó detener las contestaciones. Debe recibirse ó una renta, un arriendo, un don; y segun la naturaleza del objeto abandonado, asi revestirá las fórmulas del contrato. Puede haber acomodo cediendo un disfrute temporal ó entregando objetos en especie, como cediendo la habitacion, acordando los servicios de un esclavo, mas siempre por tiempo determinado. El de indeterminado por caso de arriendo es ilegal. La compostura por deuda es legal, si lo dado en su lugar puede venderse ó cambiarse. Toda transaccion obtenida por malos medios, no tiene efecto. La viuda puede, lo mismo que cualquier heredero, componerse, recibiendo en efectos ó dinero una parte, aunque sea menor; pero si muere la viuda antes de llevarse á efecto, los herederos pueden reclamar el todo. Mas hay un limite de rebaja, que es la octava parte, aun cuando la mitad de la herencia no esté á mano. No se puede transigir en la herencia por precio de lo que no forme parte de ella, á no conocer ambos toda la sucesion; estar todo presente; que los deudores confiesen sus deudas, esten presentes y puedan ser compelidos al pago; que los efectos del que acepta la compostura sean diferentes de los debidos. El hijo no puede componerse con la viuda, á condicion de pagarla en especies suyas. Pero si el crédito de la sucesion fuesen efectos muebles, mercadería, ó si procede de préstamo ó venta, ó de alimentos prestados, mas no vendidos á plazo con anticipo de pago, puede tratar el hijo, pagando inmediatamente con sus especies.

Puede componerse el homicidio por menor tarifa que la legal; pero puede oponerse todo acreedor del homicidio insolvente. Tambien pueden componerse por delitos menores. Si un pariente del muerto violentamente no entra en composicion con el homicida, tiene derecho á pedir toda su parte en el *dich* ó *pena de cámara* de la tarifa legal. Aun cuando el homicida involuntario se haya compuesto para evitar persecuciones, valdrá la transaccion, si sabia que no estaba obligado. Pero si jura que no lo sabia, y le ofrecieron la transaccion los parientes del muerto, le devolverán lo entregado: si él la pidió, solo podrá tomar lo que exista.

FIN DE LA TERCERA PARTE.

## CONCLUSION.

He terminado la tarea de dar al publico una idea metódica de la actual jurisprudencia española, puesta en parangon con la legislacion vigente en los países mas notables del mundo. Mas feliz que Ferrari y Colquhoun, he podido llevar á cabo un trabajo que ellos pudieron solo comenzar; y los estudiosos tendrán por primera vez en un tratado con cierto orden las sentencias que forman jurisprudencia en España; y un resumen de las soluciones que cuestiones análogas han recibido en otros países.

Ya se ha indicado en el cuerpo de la obra que para la ordenacion de las materias y para la clasificacion de los países, he huido de todo sistema arbitrario, adoptando el que hallaba mas conforme á la naturaleza del asunto.

Fuertemente adherido á la idea de presentar en la jurisprudencia una ciencia tan fundamental como las llamadas por excelencia naturales, he procedido de una verdad experimental; á saber: que hay tres tipos humanos: la familia, la propiedad, el trato, sobre cuyo fundamento opera la ley. Segun que esta es natural ó moral; segun que es social ó individual el influjo de cada una de ellas, se presentan cinco desarrollos de la ley: uno que abraza íntegramente y en toda su plenitud la eficacia legal; y otros cuatro que se fraccionan segun los cuatro diversos puntos de vista en que pueden considerarse, ya natural, ya moralmente, ya individual, ya en conjunto. Aplicadas estas consideraciones á cada uno de los fondos ó tipos de la vida social, producen en la familia, en la propiedad y en el trato, las entidades legales que han sido objeto de esta obra.

Igual sistema experimental he procurado seguir en la clasificacion de los países; luchando con la mayor dificultad de los hechos espontáneos del albedrio humano, comparados con hechos meditados y mas ó menos reflexivos, cuales son los objetos de la clasificacion de materias. Pero el mismo sistema adoptado llevaba consigo la solucion de la dificultad; pues habiendo de examinar la legislacion de los países que habian formado de la ley cierto sistema; en el fundamento de este, habia de encontrarse un principio de clasificacion dominante.

Aparte de las innumerables variaciones tan multiplicadas como es la voluntad humana, he creído hallar cinco distintos caracteres fundamentales. Lo que en lenguaje convencional llamamos el *Oriente*, y cuyo sistema titulo *Orientalismo*, presenta un distintivo especial: en la familia por la poligamia; en la propiedad por la atribucion divina; en el trato por la fiscalizacion administrativa. Predomina sobre todo como principio