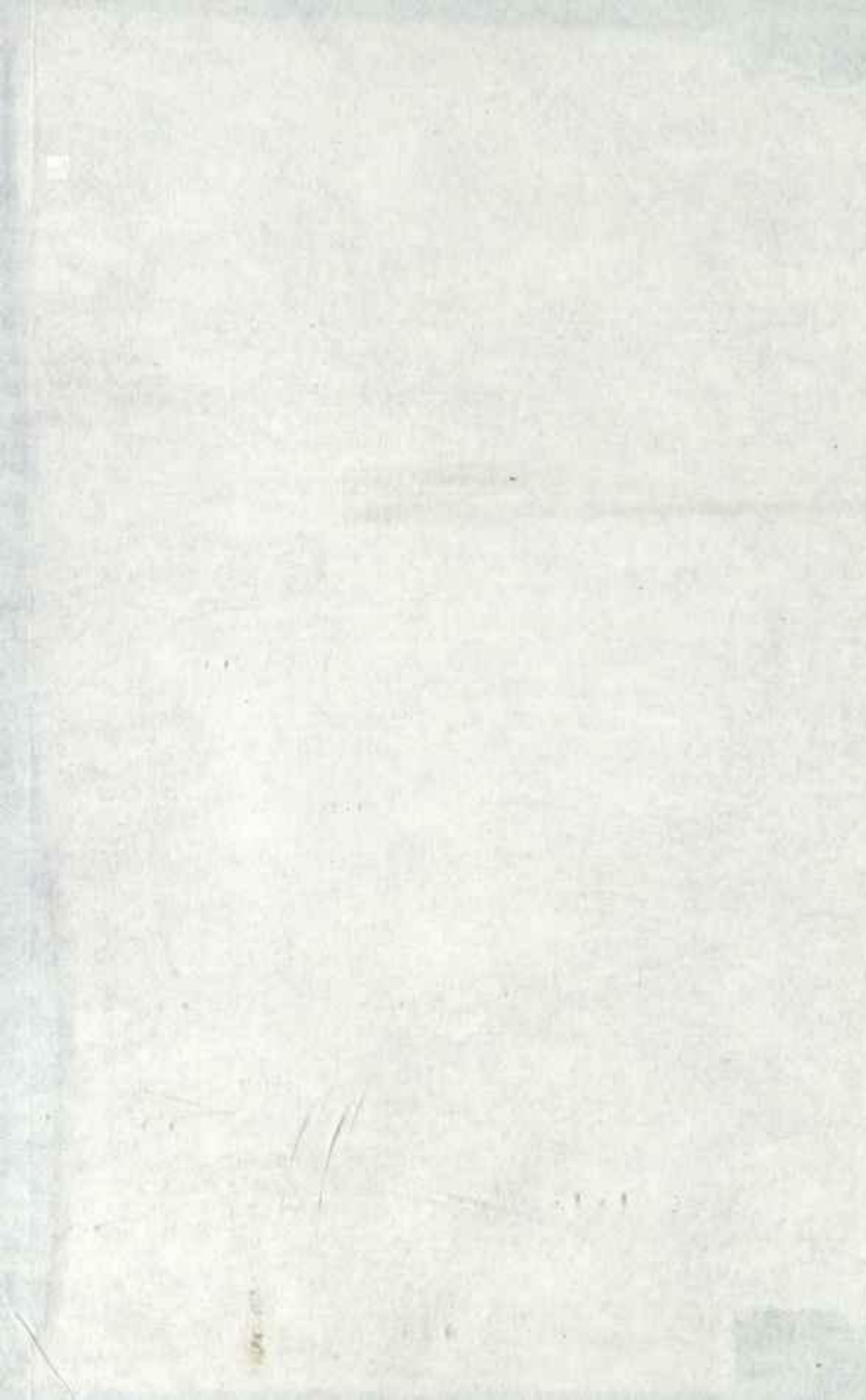
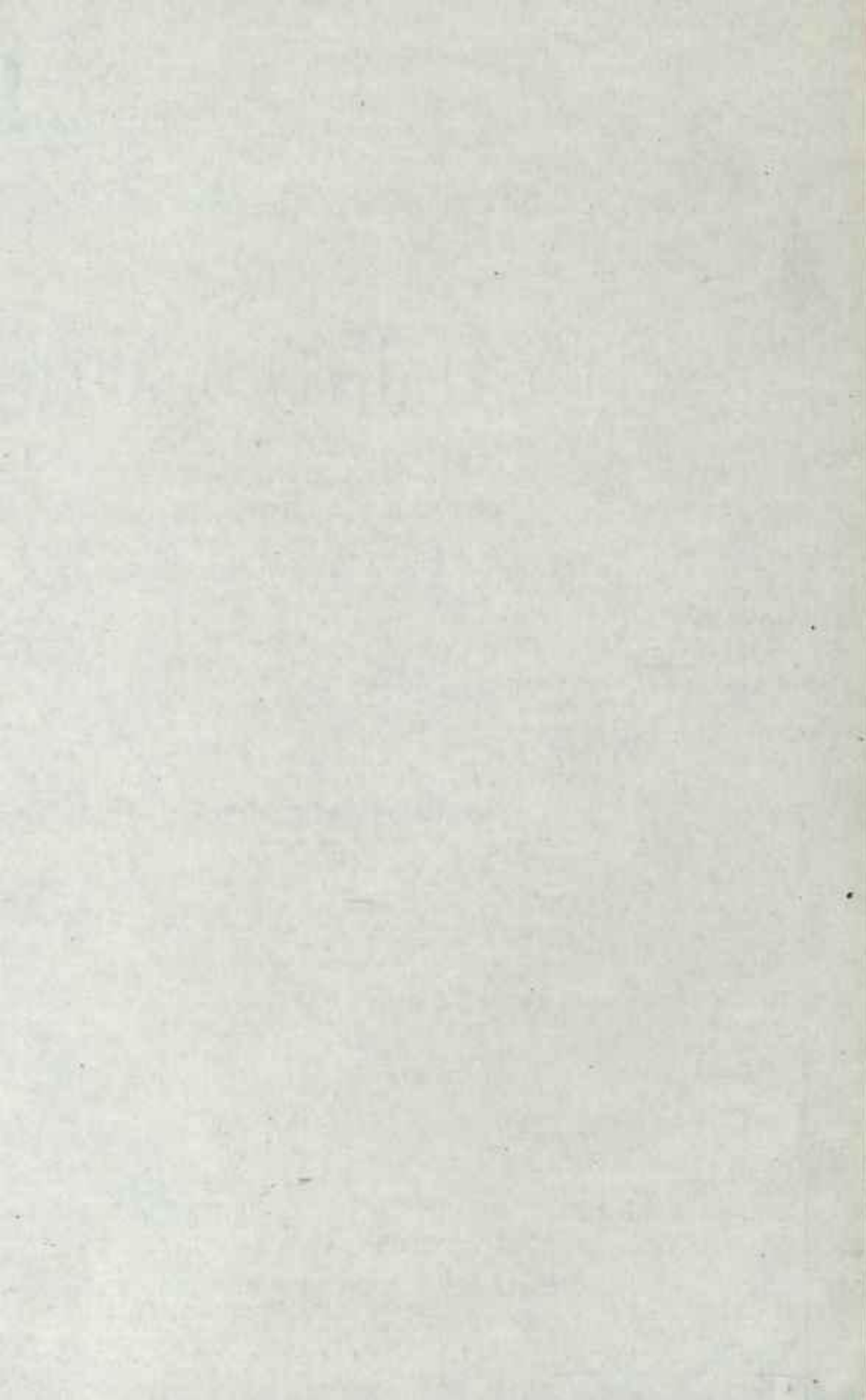






X18 3707
(1)

COLECCION DE CÓDIGOS EUROPEOS.

CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

COMENTADO

CONCORDADO Y COMPARADO

CON LAS LEGISLACIONES VIGENTES.

DE

ESPAÑA, PORTUGAL, ITALIA, SUIZA, ALEMANIA, BÉLGICA, HOLANDA, RUSIA,
INGLATERRA, ESTADOS-UNIDOS DE AMÉRICA, BOLIVIA Y LOUISIANA,

CON EL DERECHO ROMANO

POR

ALBERTO AGUILERA Y VELASCO.

MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE GARCIA Y CARRAVERA

Calle Mayor, número 119.

1876.



LOST

COMMON EUROPEAN

THE

OF THE

THE

THE

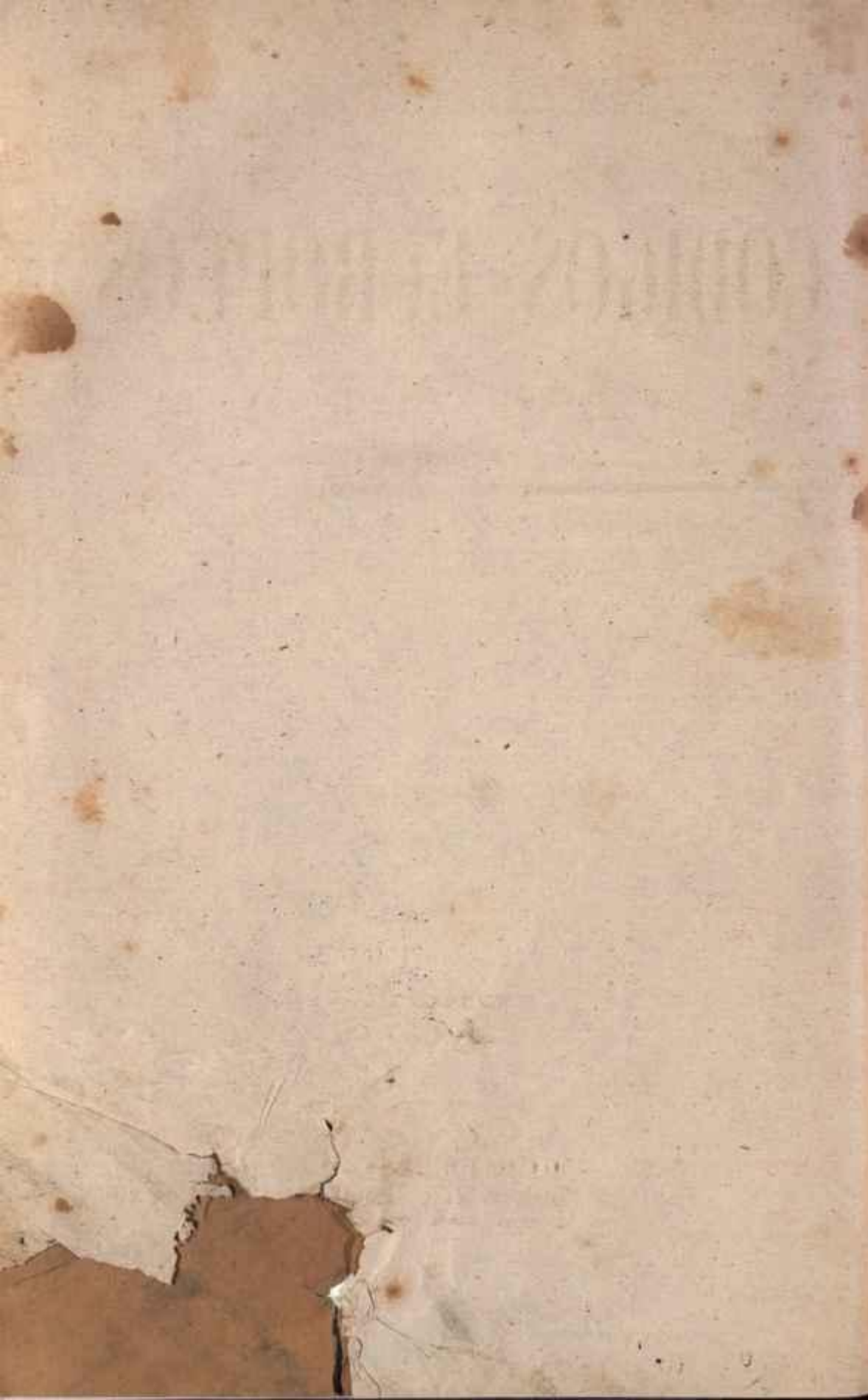
THE

THE

THE

THE

THE



XVIII-4-H

347(44)

COLECCION

XIX 3707
(5)

DE

CODIGOS EUROPEOS

CONCORDADOS Y ANOTADOS.

PUBLICADA POR

D. ALBERTO AGUILERA Y VELASCO,

Licenciado en Derecho Civil y Administrativo.

PRIMER GRUPO.—PRIMERA SECCION.



TOMO I

MADRID:

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE LA COLECCION.
A CARGO DE A. FLOREZ, FOMENTO.

1875.

Ro 9.630

Esta obra es propiedad de la Sociedad Códigos
Europeos, y se considerarán fraudulentos los
ejemplares que no lleven contraseña particular.

CÓDIGO CIVIL FRANCÉS.

INTRODUCTION

INTRODUCCION.

I.

BREVES CONSIDERACIONES PRELIMINARES.—ROMA.—SUS ELEMENTOS.—SU DERECHO.—
QUINIENTOS AÑOS DE LUCHA.—EL DERECHO ROMANO.

El Derecho romano es quizás el monumento más glorioso que nos han legado las tres grandes civilizaciones de que dá cuenta la historia. No se comprende, en efecto, á primera vista, que los períodos históricos de las civilizaciones India y Oriental, períodos que pudiéramos decir la época sintética de la humanidad, porque allí están aglomerados, aunque en confuso panteísmo, todos los elementos, y porque desde más lejos, ciertamente, la imaginacion no trasciende el misterioso enigma de la noche infinita de los siglos, que los dos períodos históricos, decimos, hayan podido tener relacion alguna con los desenvolvimientos griego y romano.

La inmovilidad del hombre en el Oriente y la India, que dá eterna sepultura á su conciencia, y el funesto fetichismo de aquella primera edad, que, con su tendencia, groseramente divinizadora, encierra el espíritu humano en el más espantoso fatalismo de la materia hecha Dios, no parecen explicar satisfactoriamente, cómo ha podido salir de tan extravagantes nociones, la idea superior humana. Mas si se considera que toda esta nebulosa filosofía no es otra cosa, que la representacion exterior y materializada de la idea elemental de causa, de absoluto, de sustancia, de infinito, expresiones todas diversas, pero esenciales de una misma é idéntica nocion; la de unidad; porque las sensaciones puramente de la materia, preceden en el orden biológico á las primeras percepciones en el mundo psicológico, aun cuando esto no pueda decirse con propiedad, en análisis severo de conciencia; si se considera, repetimos, este tan claro fenómeno, no nos sorprenderá seguramente que los antiguos hebreos, por ejemplo,

uno de los cuatro pueblos históricos de Oriente, y tan genuino representante, por lo tanto, del mismo principio aquel, aparezcan depositarios de las ideas de Providencia y de Unidad, gérmenes obligados y embrionaria envoltura del espiritualismo cristiano á quien vienen sirviendo de vanguardia. Por esto el mundo griego y romano, encarnaciones vivas, aunque confusamente dibujadas algunas veces, de los dos fundamentales principios, el material y el espiritual, no pueden ocultar jamás su genealogía Oriental. Pero estos pueblos, arrancados, pudiéramos decir, del domicilio de los dioses indios, han entrado con esta emancipacion en la carrera de progresiva movilidad, que es el estado permanente, que ha de tener desde este punto el espíritu humano, y aun cuando hayan de sostener en su laboriosa sucesiva peregrinacion luchas gigantescas con los restos del antiguo principio, representado ahora por el Sacerdocio y el Patriciado, ellos harán al fin salir triunfante á la persona humana, y dominarán el mundo; Grecia, por sus bellas artes y su filosofía en la esfera de los sentimientos y de las ideas, y Roma por su dominio del mundo conocido, por sus leyes, por sus armas, por su semi-omnipotencia en la esfera de lo exterior universal. La vida, pues, del Derecho, comienza con Grecia y Roma, porque, como ha dicho muy propiamente un ilustrado escritor, «la asociacion laboriosa de la libertad humana y de la vida civil con la justicia y la razon, constituyen el Derecho.» La historia jurídica de Grecia, sin embargo, no tiene grande interés, para nuestro estudio; y lo tiene, por el contrario, muy poderoso la del Derecho de Roma, de quien y de las costumbres nacionales, podemos afirmar legítimamente que es hijo natural el Derecho civil francés. Debemos, pues, algunas consideraciones á aquel Derecho.

El pueblo de Roma se habia formado de tres distintos elementos en combinacion: los Etruscos, los Sabinos y los Sanmitas; cada uno de estos representaba un órden de vida y de tendencias que habia de jugar en el curso sucesivo del desenvolvimiento romano, un papel bien diverso é importante. Los primeros, núcleo poderoso del Patriciado sacerdotal, y los segundos y últimos, elemento del Patriciado guerrero, constituian la formidable falange que habia de sostener la batalla, con el elemento popular formado de las distintas tribus de la Italia, que invocando el derecho de asilo consagrado por Rómulo, se habian ido refugiando en la ciudad. Estos últimos habian pasado á la condicion de esclavos ó de deudores. Los representantes, naturalmente del principio aristocrático y sacerdotal, habian sabido reservarse todos los poderes políticos, religiosos y civiles; los primeros, por la Asamblea de las curias, que ellos solos componian, y solos ellos, por consiguiente, eran los *curetes* ó *quirites*: los segundos, por los auspicios (*aruspices*) cuya ciencia, importada de la Etruria, ellos solos tambien pretendian poseer, y los últimos, finalmente, por la organizacion de la familia: *gens*.

El Derecho quiratirio es el *summun jus civilatis*, es una alta y supre-

ma gerarquía, especie de omnipotencia aristocrática y política dentro de la familia, á la que no pueden sustraerse ni los hijos, ni los descendientes de estos, ni los esclavos, ni los clientes; ellos poseen toda la tierra; en sus manos están todos los derechos; ellos solos se dividen y nadie puede adquirir el *ager romanus*, campo sagrado que le forma un rádio de seis ó siete millas al rededor de Roma. Hay, pues. una correspondencia absoluta entre la persona y la tierra en este período, y la constitucion del derecho de propiedad, determina la manera de ser social de Roma. La propiedad es allí un acto de poder del hombre, que imprime á los objetos exteriores su voluntad; esta tierra es entregada para el cultivo á los colonos, clientes, *quasi colentes*, que pagan una redencion y la retienen á título precario; pero están en cambio obligados á ir á la guerra para defender al Patrono.

Era tan codiciado este derecho de poseer el *ager romanus*, que se preferia, segun dice Tito-Livio, la expectativa de poder alcanzarle un dia, al efectivo de poseer otras tierras en cualquiera otro punto del campo Itálico. Aún, sin embargo, existia otra clase más desvalida; la clase de los plebeyos. Estos no vivian sino del cultivo, de la guerra, donde les correspondia una pequeñísima porción de la cosa conquistada, ó del préstamo; el cultivo habia cedido su lugar á la guerra; esta no satisfacía las exorbitantes usuras que necesitaban pagar los desdichados plebeyos, y el bárbaro rigor de aquellas leyes colocaba inmediatamente al infeliz deudor y su familia bajo el absoluto y omnímodo poder del acreedor, que no solo podia reducirlo á prision y venderlo más allá del Tiber, sino hasta repartirse su cuerpo, segun el testimonio de Aulo Gelio, cuando eran muchos los acreedores. Creemos, sin embargo, á pesar de tan respetable testimonio, que no se hiciera nunca efectivo tan extremado rigor. Tal y tan insostenible tirantez en las relaciones sociales, habia de producir necesariamente un rompimiento formidable, y de esta naturaleza fué en efecto la famosa retirada al Aventino, primer gran síntoma, y síntoma glorioso, por ventura, de las luchas más gloriosas todavía que habian de ir conduciendo poco á poco á la clase plebeya, al anhelado término de su redencion.

No es pertinente á nuestro propósito, porque no hacemos historia de la civilizacion, seguir detalle en detalle, el desenvolvimiento del Derecho civil de Roma, sino en aquello que tenga relacion directa con el pensamiento de la publicacion presente. Bástanos, pues, consignar, que con la adquisicion del tribunado, despues de esta ya dicha retirada, los plebeyos han nacido á la vida política, ó valiéndonos de una elocuente expresion: «Han conquistado la palabra.» Dado este primer paso y reducido á escrito en las Doce Tablas el derecho de la ciudad, las conquistas no se detienen. El Derecho de las Doce Tablas es corregido é interpretado siempre en favor de los plebeyos por los edictos pretorianos, *jus honorarium*, que salvan el rigor de la ley escrita con sus constantes ficciones,

Los misterios y fórmulas de la ley, reservados hasta entonces, son asimismo colocados en la presencia de todos. Las antiguas distinciones entre personas y cosas van desapareciendo. Los plebeyos rebasan la barrera legal que les separa del Pátriciado con la prohibicion de los matrimonios entre las dos clases, y queda de igual modo abolida esta prohibicion. El *ager romanus* va saliendo progresivamente de sus límites antiguos, para formar las tribus rurales que concurren tambien con las urbanas á estas grandes trasformaciones del derecho. El *jus peregrinorum*, ó derecho de extranjero, que impedía á estos el matrimonio con los ciudadanos y el ejercicio de las públicas funciones, se va ensanchando poco á poco, y harto lo demuestra la jurisdiccion de su Pretor, creciendo siempre en notabilísimas progresiones. La distincion fundamental de sus propiedades, que no podian ser mancipadas, *res nec Mancipi*, para diferenciarlas de las que poseyeran los latinos con el nombre de *res Mancipi*, ha cesado esencialmente desde el momento en que el *jus commercii*, ó derecho de adquirir por la mancipacion, ha sido concedido á los extranjeros. Y todo, finalmente, hace creer, que el antiguo derecho pontifical se ha refundido en esta tan tenazmente sostenida lucha, por espacio de más de quinientos años, en el derecho de gentes, *jure gentium*, en el derecho uno, en el derecho, en una palabra, de la razon humana, y entonces, por cierto merece ya apellidarse *Derecho Romano*, el que hasta allí no habia sido más que Derecho de Roma.

II.

APARICION DEL CRISTIANISMO.—SU ALIANZA EN ESPÍRITU CON EL DERECHO ROMANO.—
SUS CAUSAS.—EL DERECHO ROMANO EN LAS GALIAS.—EL GERMANISMO.

El Cristianismo ha nacido el año 754 de Roma. Principio sublime del espiritualismo, proclama desde luego que viene á redimir al hombre, abatido hasta entonces por el hombre. El Cristianismo, considerado como filosofía ó como escuela militante de batalla, es quizás la más valerosa revolucion que ha acometido el espíritu humano, dadas las condiciones de la sociedad á quien venia á combatir. En efecto: la Roma del paganismo habia llegado al apogeo de sus glorias universales, tanto en la esfera del mundo intelectual, como en el mundo material á quien habia sometido por la pujanza de sus legiones. Todo lo que hubiese podido ser hostil á la soberbia de la gran Ciudad, habia enmudecido á su alrededor. Nadie le disputaba su conquistada supremacía desde que el primer César, especialmente, ha puesto á los Partos una barrera infranqueable con la conquista de la Armenia. Hasta la filosofía de los Estóicos, que

viene á reemplazar al grosero materialismo de los Epicúreos, se adelanta al Cristianismo en su aparicion en la sociedad, pretendiendo llenar con su elevada y severa doctrina el único vacío que el último estaba llamado á cubrir con tanta gloria. No parece, á la verdad, que existiera motivo racional para la entrada de éste en el mundo. Todo está armonizado. Todo está completo. No existen vacíos. Es una delirante ánsia de trasformaciones perturbadoras en la apariencia. El Cristianismo se presenta sin embargo. Es que prevee su trascendental mision en las generaciones futuras; se siente divino; posee la supremacia del concepto que le erige en pontífice de la doctrina, y pronto la supremacia del procedimiento, ineludible consecuencia de la primera, inundará el Coliseo con la sangre de sus mártires para comenzar la epopeya sangrienta de cuatro siglos que le ha de conquistar el cetro del mundo. Esto, sin duda alguna, le faltó al estoicismo para haber realizado por su cuenta una tan brillante carrera, supuesto que en el espíritu estaba identificado con aquella doctrina del Cristianismo. Pero el estoicismo que habia disertado en el Pórtico sin penetrar grandemente en los espíritus, y que refugiado en Roma en los grandes pensadores, habia inútilmente luchado contra el voluptuoso materialismo que dominaba á la sazón, se presentaba con paso vacilante y tímido, más bien como escuela de ensayo que transige, que como doctrina poderosa que batalla, y ofreciéndose, si bien generosamente y con entusiasmo, de aliado sincero del Derecho, solo entra resueltamente en el campo de la acción y del porvenir, cuando vé que el Cristianismo va dominando las inteligencias. Él, no obstante, en la esfera del Derecho, en donde más fácilmente habia podido inocular su espíritu, produce jurisconsultos que se llaman Papiniano, Ulpiano, Paulo, que dan la doctrina práctica y moral que sirve de fundamento á la sociedad civil. Él tambien muchas veces arranca la púrpura de los Césares al despotismo militar de los Pretorianos que la mancillaban; él, asimismo, presenta en el cuadro de dolorosa agonía que se viene dibujando en el Imperio como presagio funesto de la catástrofe occidental, algun consuelo á los espíritus desfallecidos configuras que son su propia obra, tan respetables como los Antoninos y los Marco-Aurelios. Y él, finalmente, ansiando restañar la sangre del Cristianismo, vertida en las tormentas de las persecuciones imperiales, ayuda á conquistar el edicto de Alejandro Severo (año 222), el primero que permitió el culto público á los cristianos, precisamente doce años despues que por eficacia de su influencia habian sido llamados al goce de los derechos de ciudad, todos los que hubiesen nacido en el Imperio (año 212). Hasta tal punto habia venido uniforme la alianza del Cristianismo con el principio estóico representado por el Derecho en este largo periodo. Acaso el uno y el otro presentian desde la terrible catástrofe de Varo, que debieran reservar sus fuerzas para la lucha con el barbarismo germano. Veamos ahora cuál habia sido la suerte del Derecho romano en las Galias.

Las Galias, como todas las provincias dominadas por el autocratismo romano, no habian sido sometidas, desde luego, á las leyes del pueblo vencedor. Gradualmente, y á medida que la conquista iba tomando naturaleza y asiento en el suelo conquistado, fueron cayendo las constituciones de 113 ciudades galas, y reemplazadas por el Derecho que Roma aplicaba á los pueblos que entraban en su dominio. Algunas ciudades, no obstante, fueron admitidas al Derecho itálico. Lyon, Nimes, Vienne, Toulouse, Narbonne y probablemente Bordeaux, fueron de este número. Estas tenian sus magistrados particulares, cónsules que hacian justicia, y de cuyos fallos podia apelarse, ante el Presidente superior de la provincia. Las demás villas eran municipios ó curias que no tenian magistrados propios para la administracion de justicia. La jurisdiccion se ejercia por delegados del Presidente que solo podian entender de la primera instancia. Sobre estas villas, y aun sobre las aldeas de la Galia, se extendia la institucion uniforme de los Decuriones, organizacion municipal que se convirtió más tarde, por las exorbitantes exigencias del Imperio, los rigores excesivos del impuesto y la solidaridad ineludible de los miembros de la corporacion, en una tiranía tan insoportable para el tirano, como para aquellos sobre quienes pesaba. Con las instituciones políticas municipales y judiciales, con las costumbres y la lengua de los romanos, se introdujeron en las Galias, y se establecieron por encima de las costumbres célticas, aunque sin perderse estas, las leyes civiles de Roma, que por el impulso de los Estóicos habian gravitado hácia el derecho natural y social. Ya digimos que por el edicto del siglo III no hubo distincion entre romanos y extranjeros, por haberse admitido á estos últimos al derecho de ciudad, y ahora la diferencia únicamente se conservaba entre ciudadanos y libertos, siempre que estos fueran de la clase llamada de los *Latinos junianos*, que no gozaban de la plenitud de los derechos civiles y que habian sido sometidos bajo Tiberio por la ley Junia Norbana. Tenian estos, menos que los anteriores latinos, el derecho de testar: sus pátronos eran sus herederos. Esta clase de latinos junianos tomó importancia, esparciéndose entre los esclavos de la campiña, y sin duda contribuyó á formar la condicion informe de los colonos que fueron destinados al cultivo de las tierras.

Las leyes romanas se hicieron, pues, comunes, salvos los libertos, á todas las provincias; y esto no obedeció á un pensamiento legislativo, sino á la codicia sórdida jamás satisfecha, del emperador Caracalla. De igual modo en los siglos posteriores, la necesidad de dinero hará nacer la libertad de los siervos y de los comunes. El resultado, sin embargo, aunque reconociendo un origen impuro, fué tomado de la sociedad romana, y precisamente en una época en que la ciencia del Derecho lanzaba sus más vivos resplandores. Ella habia desenvuelto con sus edictos pretorianos los numerosos plebiscitos y los *senatus consultus* que tenian relacion con los derechos de familia, de propiedad, de sucesion. Habia

producido bajo Adriano la primera coleccion ó edicto perpétuo publicado en 117 por Salvio Juliano. El jurisconsulto, recogiendo la riqueza de los edictos de la República y del Imperio, habia añadido el fruto de los progresos que la escuela espiritualista, á la cual pertenecia, habia sabido inocular en el derecho. El edicto perpétuo se habia convertido en edicto provincial y alrededor de esta ley renovada, se habian aglomerado los numerosos comentarios de las sectas Sabiniana y Proculeyana; pero como las fuentes de la legislacion eran diversas, oscuras y confusas en su conjunto, los jurisconsultos compusieron tratados sobre diversas materias; la teoria de la ciencia se perfeccionó entre las manos, principalmente de los cinco más esclarecidos, Papiniano, Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino.

Los escritos de estos hombres ilustres habian adquirido una autoridad preponderante ante los Tribunales; las Constituciones de Valentiniano III, que más tarde dieron fuerza de ley á los escritos de estos jurisconsultos, no hicieron más que declarar y sancionar un hecho no preexistente. Silas grandes obras sobre Derecho no podian hallarse en todas las manos á causa del excesivo precio, numerosos compendios se encargaban de resumir y propagar estos principios. Las institutas de Gayo, que Niebur ha encontrado en Verona en 1857, estaban esparcidas por todas partes, especialmente entre los galos. Las ideas, cada vez más razonables, de los jurisconsultos, habian circulado en los espíritus, habian penetrado, naturalmente, en una sociedad donde los derechos civiles é individuales adquirieron importancia; solamente despues de la caida de la República. Las provincias habian sentido su influencia, cuando las leyes civiles de Roma se hicieron comunes al Imperio, y así cayó la última barrera entre los diversos elementos constitutivos de la sociedad imperial.

Pero el Imperio de Occidente que á tan alto grado de florecimiento habia llevado sus Códigos, va entrando ya en su terrible agonía. Las selvas de la Germania arrojan masas inmensas de bárbaros sobre la Europa meridional. Las tribus del Asia empujan á su vez este flujo creciente de barbárie, y pronto, muy pronto, casi toda la Europa se convierte en un vasto campamento de salvajes. ¿Se perderán por esto las conquistas del Derecho? Nó. La historia ha probado que ninguna irrupcion de bárbaros destruye á un pueblo, por muy enervado que le encuentre, si este pueblo tiene una civilizacion superior. Por esto los Germanos y Asiáticos no destruyeron la legislacion que encontraron, y lejos de esto, se les ve, no solo establecer consorcio con aquellas instituciones, á pesar de lo complejas que debian ser para ellos, sino introducir modificaciones en forma de Código, á tenor de sus costumbres ó tradiciones. El Código de Alarico II publicado en 506, calcado casi todo en el Derecho romano, y el encargo recibido por el conde Goyarico de coleccionar los decretos imperiales, prueban demasiado que las instituciones de Roma comenzaban á

ser entre los vencedores objeto preferente de atención. Otro Código nuevo, el llamado *Lex romana Visigothorum*, fué discutido y aprobado en una Asamblea de Obispos y delegados de provincia: se llama también Breviario de Aniano (*Aniani Breviarium*), y por cierto creemos que sin razón, porque Aniano no hizo otra cosa que refrendar los ejemplares oficiales. Esta *Lex romana* reemplazó en las Galias, al Código Teodosiano. Como el oleage de barbárie, digámoslo así, iba de cada vez en aumento, y las tribus de las nuevas irrupciones eran tantas y tan diversas, las leyes personales por las que comenzaron á regirse ó á que naturalmente tuvieron, desde luego, más afición, justificaron la necesidad de Códigos especiales. Gondebaldo, rey de los Borgondes, publica su Código en 501. Aparecen, asimismo, en las distintas comarcas, los Códigos Ripuario, Salico y otros, que aun derivados en su mayor parte de la legislación de Roma, atemperan en algunas instituciones, como sucede en el sistema dotal, por ejemplo, la rudeza de costumbres del vencedor á la plácida y razonable constitucion del pueblo vencido. Savigny pretende que las colecciones de Justiniano fueron conocidas en las Galias; y Lafferriere, por el contrario, sostiene que solo un compendio de sus Novelas, fué empleado hasta el siglo XI, y que en todo este tiempo se habian regido por el Código de Alarico y el Teodosiano. Sea de esto lo que quiera, está probado incontestablemente que la *Lex romana* ha dominado con preferencia en las Galias y en la Francia de la Edad-Media. Por lo demás, repetimos, que tanto los Códigos especiales citados, como los capitulares que redactaron los eclesiásticos en la segunda dinastía, y los de igual clase de Carlo-Magno, sobre inmuebles de las Iglesias y Monasterios, siguieron liberalmente el espíritu de la ley de Roma. Con razón, pues, pudo decir Cárlos el Calvo en el siglo V, que tanto él como sus predecesores habian querido vivir siempre bajo la ley romana.

Por lo demás, debe tenerse siempre á la vista para estudiar el desarrollo sucesivo del Derecho en los distintos periodos, que el germanismo habia introducido dos muy profundas modificaciones en el Derecho romano, cuya influencia habia de hallar resonancia en ulteriores manifestaciones: la sustitucion de la esclavitud por la servidumbre y la conversion de la omnimoda supremacia del padre, por el antiguo Derecho en tutela conveniente y moderada.

III.

UNA SUMARISIMA CONSIDERACION SOBRE EL FEUDALISMO, SOBRE LA SUERTE DEL DERECHO ROMANO EN ESTE PERÍODO, Y SOBRE EL DERECHO CONSUETUDINARIO.—APARICION DEL DERECHO CANÓNICO.—SU EFLORESCENCIA.—DECAIMIENTO DE ÉL.—SUS CAUSAS.

Las tinieblas de la edad feudal vienen ahora á cubrir las sublimes verdades del espiritualismo cristiano y del Derecho, con el fúnebre crepón de la barbarie. El carácter individualista del germanismo, que en

un principio habia podido transigir con la civilizacion del pueblo vencido, siquier la transaccion hubiera sido impuesta por la necesidad, tiene de poco á poco á sepultar en sus sombríos castillos señoriales todo el progreso que el espíritu cristiano y los Códigos de Roma, habian acumulado en los siglos anteriores. El Cristianismo que tantas y tan cruentas batallas habia reñido con el Cesarismo pagano, hace entonces causa comun con el derecho proscrito, y el instinto de la vida les hace buscar á entrambos una tabla de salvacion en el inmenso naufragio que les preparaba la barbarie feudal. ¡Ojalá que el primero no hubiese abandonado nunca este campo glorioso de batalla, para aislarse á su vez y reinar sobre el suelo conquistado, y la teocracia con sus esclusivistas tendencias de dominio, no hubiese aparecido jamás sobre la tierra! Pero veamos cómo se habia operado esta trasformacion.

Los bárbaros, despues de la conquista, habian tendido siempre á consolidar su victoria, porque esta es la ley natural de gravitacion de las cosas humanas. Mientras no tuvieron necesidad de contemporizar sino con la débil constitucion política, de que daba testimonio en todas partes la casi abyecta postracion de los vencidos, era natural que no se diesen gran prisa á organizar garantibles prevenciones en ningun orden de la vida, contra un pueblo ó contra una raza, cuyos intereses, en la apariencia al menos, estaban á qualquier hora á merced del vencedor. Pero cuando pudieron entrever que su organizacion puramente personal, y las tendencias cada vez más peligrosas de nuevos hombres del Norte, los habian de colocar en estado de no resistir mucho tiempo á la eficacia de la accion territorial de la Ley Romana; se operó naturalmente una revolucion interior, que no solo puso en dispersion tumultuaria á sus leyes personales, sino que deshizo todos los reinos formados de los restos del Imperio de Occidente; y en su violenta reaccion contra el Cristianismo que le queria civilizar, y contra el Derecho romano que pretendió dominarle, dió paso, una vez desbordado, á la anarquía desastrosa del Feudalismo, que habia de producir un eclipse de cuatro siglos.

El Cristianismo entonces cambia el papel de batallador sangriento que tuviera en los primeros siglos de su aparicion, por el de diplomático (si se nos permite la frase), de la caridad humana. Se ofrece generosamente como el padre universal de todos los afligidos; como el piadoso mediador entre el señor y vasallo; como el amparador obligado de todas las grandes desventuras. Inventa la piadosísima y humanitaria ficcion de la «Tregua de Dios,» que suspende las guerras privadas en cuatro dias de la semana. Ruega, en fin; transige, mas allá quizás de donde alcanzan sus poderes, suplica con fervorosa humildad á gentes de todas las condiciones, y no queda, en una palabra, medio alguno que no ensaye. Todo es, sin embargo, infructífero. El corazon de aquellos hombres de hierro de la Edad-Media, no estaba templado para tan puras emociones; parece que no hubiesen nacido sino para el rugiente furor de las batallas.

El Cristianismo entonces se replega sobre Roma: concentra todas sus fuerzas en los Monasterios y Abadías; recoge todos los elementos dispersos de la civilización, para no dejar apagar esta lámpara sagrada en el seno de sus santuarios, y hace una llamada general á las almas contemplativas. El Derecho y la Literatura romana son cultivados en la soledad religiosa de sus cláustros. Allí tambien se forman los grados de la futura gerarquía eclesiástica; en aquellos mismos lugares se comienzan á dibujar ya en lontananza los primeros perfiles del poder temporal que alcanzarán un dia; y allí, por último, elaboran con el dogma de la Autoridad Infinita de Dios, la supremacía de la Iglesia de Occidente y de sus Papas, y echan, por tanto, las primeras bases del Cesarismo teocrático, que tantos dias de luto habia de acarrear sobre la Europa. El primer gran ensayo de sus fuerzas habia sido las Cruzadas. Sentimos que la índole de nuestro trabajo no nos permita algunas consideraciones sobre ellas.

Rota ya la barrera que separaba al Occidente del Oriente, á los pueblos de Europa entre sí, y casi realizada ya por comunicacion recíproca de intereses y de espíritus, la emancipacion de los siervos y de los Municipios (considerada por supuesto la emancipacion en el sentido peculiar de la época) el Derecho canónico ó eclesiástico que habia tomado su espíritu civilizador del Derecho romano, hasta el punto de que toda la parte de contratos y matrimonios apareciese transcrita de aquellos Códigos, comienza de lleno en su gestion temporal. Los derechos de jurisdiccion, que la autoridad de los reyes no habia podido llevar hácia sí á pesar de las tentativas de Felipe Augusto y San Luis, porque se habian enfeudado muy fuertemente en los señores, van pasando poco á poco á manos de los poderes eclesiásticos, que satisfacen sin duda alguna la necesidad de una justicia más social, que sentian cada vez más los pueblos. La ignorancia era en aquella época el patrimonio comun; los únicos hombres de letras se encontraban entre los eclesiásticos; ellos conservaban vivas la mayor parte de las tradiciones de las leyes de Teodosio y Justiniano: ellos habian espulsado de su Código todas las penas de sangre que tanto se habian prodigado en los siglos anteriores; ellos presentaban, por consiguiente, una garantía de justicia más indulgente y más ilustrada. No es de extrañar, pues, que todos acudiesen á sus Tribunales, ni que ellos mismos tampoco, al inaugurar su carrera de poder temporal bajo tan felices auspicios, se dedicáran con ardoroso entusiasmo al estudio del Derecho romano. Mucho debió ser en efecto, cuando el Papa Alejandro III se vió obligado en el Concilio de Tours (1165) á prohibir que los frailes desertaran de los conventos para tomar parte en la enseñanza del Derecho civil. Multitud de Papas de los siglos XII y XIII eran célebres jurisconsultos. Tanto habian llamado á sí la jurisdiccion, que la corte de Roma se convirtió en una especie de corte de justicia, corte de plañidores que hacia temer á San Bernardo por la majestad de la santa silla.

Habia llegado el Derecho canónico á su punto más alto de poderío. Enseñoreado con su conquista, que le parecia revestir todos los caracteres de la legitimidad más pura, y no queriendo ceder nada de su omnipotencia, habia olvidado que el principio supremo de conservacion en las instituciones, arranca de su mision progresiva, y se aislaba de todos los elementos que concurrían á la emancipacion social, pretendiendo encadenar la ley civil á la jurisdiccion eclesiástica.

Las luchas de los siglos XIV y XV contra esta tendencia absorbente y autoritaria, y el espíritu de los Parlamentos y de los consejeros del Rey, que representaban con más genuina fidelidad el espíritu progresivo de los tiempos en los siglos XVI y XVII, vinieron á determinar una posturacion tan evidente, y digamos á la par, que tan en perfecta justicia merecida, en el Derecho canónico, que hubieron de modificar profundamente toda su parte civil y criminal. Insensata lucha de la soberbia de una institucion, contra la virilidad omnipotente de la conciencia humana. El Concilio de Trento, convocado en la apariencia para estirpar las heregias, reformar la disciplina y corregir las costumbres, no envolvía otra tendencia en el fondo de su intencion, que restañar las profundas y ya incurables heridas que el espíritu ambicioso de intolerancia del Catolicismo habia inferido al cuerpo de sus doctrinas jurídicas en las épocas pasadas. Pero como Francia se presentó por medio de sus embajadores en actitud enérgica y valiente ante el Concilio, declarando que no estaba dispuesta á tolerar ningun atentado contra sus privilegios, y que sus embajadores eran representantes de la Iglesia galicana, son sus palabras, donde el Rey y no otro alguno es el tutor de sus derechos é inmunidades, lo que en realidad consiguió la teocracia de Roma, fué agravar su causa. Merecen ser conocidas las elegantes palabras de Cárlos Dumoulin, el primero que levantó la bandera de resistencia contra los decretos tridentinos: «Los decretos del Concilio, dice, no pueden ser recibidos, sin violar antes la majestad real y su justicia, sin arrojar á sus piés la autoridad de la Francia y de sus Parlamentos, la libertad del pueblo cristiano, las leyes y capitulares de Carlo-Magno, de Luis el Piadoso y de sus sucesores, los antiguos cánones, la forma y costumbre de las antiguas Iglesias y los Derechos divinos.» Desde este instante, el Derecho canónico entra en el período de su decadencia, de la que jamás se volverá á levantar.

Mas estos siglos de opresion y de desórden, estos cuatro siglos de dispersion general, habian hecho nacer otro Derecho: el consuetudinario.

No hemos de entrar en la tan debatida cuestion de si las costumbres tienen esta ó aquella genealogia determinada, ó si deben en un orden cronológico exacto, ser atribuidas á aquel ó el otro período. Lauriere, Bonhier, Brosley y Bretonnier, entre otros, debaten con gran lucimiento, aunque á nuestro entender, con más erudicion y exclusivismo

que utilidad, los puntos oscuros de este problema histórico. Pensamos más bien que las costumbres no pueden tener generalmente una filiación determinada, ni que el momento de su aparición se debe señalar en credibilidad racional como el instante de su nacimiento. Son tantos y tan diversos los estados porque evoluciona una idea cualquiera, en los períodos de la que pudiéramos llamar su informe viabilidad, que no es tan fácil, en nuestro sentir; la investigación del momento histórico en que esa idea se ha presentado formada y constituyendo la jurisdicción del hábito. Lo que sí podemos aventurar con grandes probabilidades de no equivocarnos, es que las costumbres han sido fijadas por escrito en los siglos XV y XVI; pero que positivamente, y esto es claro, no pertenecen á tales épocas, puesto que la reducción á escrito, ha de suponer un hecho preexistente que viniera á justificarlo. Que antes de la época feudal tenían los pueblos leyes conocidas que se llamaban Ley Sállica, Ley Ripuaria, Ley Gombetta y Ley Romana, ó mejor y más claro, que tenían el derecho germano y el de Roma, es cosa averiguada por el *liber legum*. Pero no hemos de afirmar por esto, que aun suponiendo formadas las costumbres en los siglos del Feudalismo, se haya de prescindir de las tradiciones germanas y galo-romanas.

En el orden racional de conjeturas, la que parece más aceptable y verosímil, es la que supone desarrollado el Derecho consuetudinario en los siglos feudales, para lo cual existe una muy atendida consideración: cuando el feudalismo se vió convertido en Institución, era natural que se rodeara también de instituciones judiciales y de procedimientos que le garantizasen su existencia; así vemos que las justicias son señoriales, hereditarias, patrimoniales, y rara vez está separada la jurisdicción del feudo: las costumbres son además, en aquella infinita subdivisión de jurisdicciones, diversas en cada provincia, en cada municipio, en cada aldea muchas veces, y todas llevan el sello del principio dominante de la época. Consúltense, sino, las materias todas que constituyen estas costumbres, sus disposiciones sobre la propiedad, sobre la familia, sobre las personas, sobre las sucesiones, sobre la jurisdicción, y todas tienen un punto, de comunión: el feudalismo; la institución está en su esencia. Así vemos, por ejemplo, que las leyes Sállica y Ripuaria que llaman al padre y la madre á la sucesión de sus hijos premortuos, están en oposición con la regla de costumbres: «*les propres ne remontent point.*» Así también el uso de dotar la mujer al marido es contrario á la costumbre de los pueblos del Norte, en que los maridos dotan á sus esposas. De igual modo, la regla consuetudinaria de que «los esposos no se puedan aventajar durante el matrimonio, está en oposición con las leyes ripuarias y la fórmula de Marculfo. Asimismo, la forma de sucesión, según el principio del Derecho consuetudinario de «*paterna paternis, materna maternis,*» según el cual, los bienes de una ú otra rama han de ser respectivamente afectos á los colaterales del padre ó de la madre, principio que tanta importan-

cia y generalidad ha tenido siempre en las provincias del Derecho consuetudinario, es extraño á las leyes Sálica y Ripuaria y se encuentra en abierta oposicion con la ya citada fórmula de Marculfo. El retracto gentilicio que tan estendido se hallaba, lo mismo en el país de Derecho escrito, que en el país de Derecho de costumbres, no es tampoco conocido en las leyes germánicas. El combate judicial que fué casi siempre el procedimiento de la justicia feudal, no se admitió nunca por la ley Sálica, y solo, si acaso, se les puede atribuir á los Burguiñones. En fin; la razon suprema, la verdaderamente respetable para no atribuir á las costumbres una filiacion germánica, se apoya en el carácter esencial que distingue á unas y otras: las leyes germanas son personales; las costumbres, todas son reales. Ya hemos visto antes, cómo el Derecho canónico y el Derecho romano lucharon contra este Derecho civil del feudalismo en todo aquello que tenia de personal, procurando destruir la jurisdiccion feudal, sus símbolos, que eran las guerras privadas y el carácter particular y exclusivo de cada costumbre. Veamos ahora, aunque muy elemental y sucintamente, la parte que le cabe á las Ordenanzas en esta mision de lucha, para comprender cómo se habia elaborado el principio del 89, y la codificacion posterior á quien éste sirvió de precursor.

IV.

LAS ORDENANZAS.—SUS LUCHAS CONTRA EL DERECHO DEL FEUDALISMO Y DE LA TEOCRACIA.—SUS RESULTADOS.—PROYECTOS DE CODIFICACION ANTES DEL 89.—UNA LIGERISIMA ESCURSION FILOSÓFICO-HISTÓRICA. POR EL SIGLO XVIII.—CONSIDERACIONES POLITICAS INDISPENSABLES SOBRE LA INFLUENCIA DEL 89 EN EL DERECHO.—TRABAJOS PREPARATORIOS DEL CÓDIGO CIVIL.—CÓDIGO NAPOLEON.

Las Ordenanzas, como el Derecho romano, vienen en este periodo á realizar su mision contra el Derecho del feudalismo, de igual manera que en los siglos anteriores el Derecho canónico, su hasta entonces fiel aliado, habia contribuido á la obra de destrucción del enemigo comun. Pero las Ordenanzas, ó mejor inspiradas en el espíritu cada vez más progresivo de los tiempos, ó dándose quizás cuenta más clara de su propia debilidad, no le oponen desde luego al Derecho subsistente del feudalismo, una resistencia tan abiertamente hostil y exclusivista como le opuso el Derecho eclesiástico: no pretenden conservar tampoco el exagerado puritanismo de la escuela renaciente del Derecho romano: más dóciles en un principio, y con una bien calculada modestia, transigen mientras no pueden arrancar la jurisdiccion de manos de los antiguos señores: se prestan con admirable resignacion á que los fueros de la Corona continúen detentados por la depredacion feudal: pléganse flexiblemente á to-

da la variada accidentacion de la vida social de aquella época, y esperan confiadas en que los mismos errores y debilidad de sus enemigos, les habrán de volver paso por paso, todos los privilegios é inmunidades que le habian arrancado al Trono. Así es en efecto: la confiscacion unas veces de los territorios de estos grandes señores, juzgada por la Córte de Barones ó de Pares, la herencia de sus inmensos feudos en otras, ó el matrimonio con la heredera de una de estas pingües posesiones, venian indefectiblemente á depositar en los Monarcas todos los atributos efectivos de la soberanía, que hasta allí no habia sido sino título de honor. Ellas comprenden que los oprimidos por el despotismo señorial, débiles en su aislamiento, habrán de ser un poderoso aliado en la lucha ya comenzada, y se apresuran á hacer propia la causa de todas las villas y *communes* que obtuvieron cartas de franquia ó de libertad en los siglos XII y XIII para conquistar por este camino la centralizacion del poder judicial y político, y andando el tiempo, todas las fuerzas sociales. Deben, pues, considerarse las Ordenanzas en dos periodos: en el de sus esfuerzos por la emancipacion de la tutela feudal, que comprende próximamente desde Felipe Augusto á Luis XIII; y en el del fastuoso apogeo de su poder absoluto, que comienza en Luis XIV y termina en 1789. En el primero están moderadas por la intervencion de los Parlamentos y de los Estados generales: en el segundo se van atemperando algunas veces al estado de las costumbres; pero siempre van entregadas al poder discrecional de los Monarcas.

Las más importantes de la primera época, son las de Cárlos V en 1356, las de Orleans y Rosellon en tiempo de Cárlos IX, inspiradas en los Estados del primer punto reunidos para la regencia de Catalina de Médicis, bajo los auspicios del Canciller de Hopital, y bien caracterizados, por cierto, por la prudente y casi benévola actitud de las tres clases ú órdenes que allí tenian representacion en presencia de la reforma religiosa; y la de 1579, señalada en los fastos legislativos por sus innovaciones en las leyes del matrimonio. Tambien merecen especial mencion las de 1629, redactadas á tenor de las peticiones de los Estados de 1614, y la Asamblea de notables de 1626, donde Miron, preboste de los mercaderes, expuso, con una firmeza y dignidad bien atendibles en aquella época, que se presentaba en nombre del tercer Estado á reclamar de los señores, la libertad de los siervos. Pero todas las Ordenanzas de este primer período se resienten de la confusion creada por la multiplicidad de objetos y de criterios que presidieron á su formacion. Las clases representadas en los Estados, redactaban separadamente sus peticiones al Monarca, y cada una, como era natural, se inspiraba en sus propios intereses, lo cual hacia que el clero, separado de la nobleza, esta, á su vez, del clero, y el tercer Estado siempre en oposicion constante á los privilegios de entrambos, contribuyeran á que las Ordenanzas reflejasen una amalgama de materias sobre la justicia, la policia del Estado, la religion, el clero, la

nobleza, el derecho civil, que eran, puede decirse, una verdadera anarquía jurídica. En la forma, sucedía lo mismo. Así vemos en las citadas de Orleans, que el artículo relativo á la revision de los Estatutos de la Universidad, sigue inmediatamente al que ordena la expulsion de los egipcios y de los bohemios.

Las Ordenanzas del segundo período, las dadas por Luis XIV y Luis XV, elaboradas ya en un momento histórico en que el poder real se ha fortalecido, presentan todos los caracteres de la unidad. Los D'Aguesseau, los Laimognon, los Colbert, llevan tanto á su forma como á su fondo, el espíritu de claridad metódica de sus siglos; el Código de Justiniano, en armonía con las necesidades de la época, va restaurando su oscurecido prestigio, y todo contribuye á que las disposiciones legislativas de estos reinados, vayan germinando la viabilidad de los futuros siglos. Las Ordenanzas de uno y otro período se distinguen, en que las primeras son el resultado del trabajo de emancipacion de la dignidad real, que pugna por recoger todos los elementos de la soberanía, dispersos en las manos de la teocracia y del feudalismo, y las segundas, productos ya de esa misma soberanía reorganizada, tienden á regularizar las relaciones é instituciones anteriores, sin cuidarse para nada de la lucha con el pasado que habia sido la mision preferente de las primeras; éstas, por el contrario, tratan de prevenirse contra el porvenir, y se alian con la teocracia para venir á morir, unas y otra, á manos de un tercer poder que ellas han creado: los Parlamentos. Tanto en el uno, como en el otro período, las Ordenanzas habian venido dando importancia al Derecho romano, y muchas veces le hicieron sobreponerse á las costumbres, que no habian sido tampoco, durante el desarrollo de aquellas, modificadas en su esencia.

Pero las Ordenanzas, que encerraban, indudablemente, mucho de progresivo, tenian á la vez anomalías de injusticia tan absurda y tan incompatible con el principio humano, que no parecian, al ser consideradas bajo esta terrible faz, sino que se habian dictado en los siglos de la más feroz barbarie. El juez, por ejemplo, encargado de interrogar durante el tormento de los procesados criminalmente; el verdugo que aplicaba éste haciendo pasar al acusado por toda la horrible gradacion de la tortura más cruel; el escribano, que habia de tomar acta de las declaraciones arrancadas por este procedimiento de perfidia, á las angustias del reo; y aquel otro desalmado representante, especie de cirujano forense, que habia de contar las pulsaciones de vida del desdichado mártir de sus suplicios, para manifestar al verdugo cuántos nuevos dolores se podian alcanzar todavía, demuestran bien claramente, que si el Derecho habia penetrado en muchas de las relaciones de la familia y de la propiedad, restaba aún un largo camino. ¿Y cómo nó, si en este terreno algunas de las Ordenanzas, la de Blois, por ejemplo, que establece pena de muerte para los seductores de una menor de veinticinco años, y la de Moulins,

restableciendo la ley decenviral sobre deudores, van mucho más lejos que aquella bárbara legislación, abolida al cabo por la ley Papiria?

De igual manera que las Ordenanzas, revelaban en algunas disposiciones un espíritu de inarmonia con los principios de justicia, más perfecta que venían dominando en la sociedad; en otras, por el contrario, se refleja una tendencia tan progresiva y humanitaria, que más parecen redactadas para siglos posteriores que para aquellos de fanáticas preocupaciones, en que debían ver la luz. Desgraciadamente estas últimas no pasaron de generosas tentativas, que sin embargo debían hacer germinar la idea, é igual suerte le cupo á los proyectos de uniformar los Códigos, que por primera vez se señalaron en los Estados de Blois, bajo Enrique III y Enrique IV. Era natural: jamás le es lícito al legislador sobreponerse á los tiempos. En suma: las Ordenanzas no habían hecho adelantar gran cosa á la sociedad civil ni en uno ni en otro período, por más que su aparición y desenvolvimiento determinen un progreso en el curso general de la civilización. Una modificación de importancia debemos, no obstante hacer notar en el período de más apogeo del poder absoluto, en tiempo de Luis XIV; nos referimos á la influencia en el derecho de propiedad, de la venta y trasmisibilidad de los oficios de la Corona. En cuanto á la familia, la centralización de poderes que constituía la esencia del poder político, se traducía literalmente, en la suma de derechos del padre en esta última época.

Las Ordenanzas de los siglos XVII y XVIII, no logran rebasar completamente el derecho del feudalismo: el poder absoluto de los Reyes las había inmovilizado: sus disposiciones excepcionales sobre los protestantes y los esclavos de las Colonias las separan cada vez más de los intereses del pueblo, que no pierde de vista su tendencia de privilegio y el propósito, cada vez más ostensible, de fortalecer el poder de los Monarcas, y aun cuando las reformas del primero de estos siglos, la tentativa malograda de uniformar las costumbres, los proyectos del Código Luis y las Ordenanzas de d'Aguesseau bajo Luis XV, con los ensayos no realizados de Turgot y Necker, vienen á ser en principio, otros tantos generosos esfuerzos para salvar de un naufragio inevitable al Derecho antiguo, que reformable y todo, encerraba en su seno el valor de preciosas tradiciones; nada absolutamente, nada puede ya contener la vertiginosa corriente de aquella sociedad civil, política y religiosa, que se precipitaba en el inmenso oceano de 1789. Veamos cuál era el estado de esta sociedad en el siglo XVIII.

Tres períodos deben ser considerados en este último siglo: el de la Regencia: el de Luis XV y principios del reinado de Luis XVI, y el de la Revolución. Cada uno de estos tres períodos, marca un punto de partida en el desenvolvimiento de la sociedad francesa, y cada uno, sin embargo, reviste un carácter profundamente distinto, aun cuando todos se encuentran ligados en la más inseparable intimidad. La Regencia, mezcla

confusa y extravagante del libertinage púdico de la corte de Luis XIV, á duras penas reprimido por la severa autoridad del padre Le Tellier, y de la desenfrenada licencia de los años que siguieron á la muerte de aquel Rey, encierra en su seno á los hombres que, nacidos despues de la revocacion del edicto de Nantes y los extremados rigores que le completaron, sólo habian asistido en su juventud á los últimos dias de desventuras del gran Monarca, y á la hipocresía forzada, que en medio de la corrupcion interior, les habia impuesto autoritariamente el despotismo de su inflexible tutor; la Regencia. Jamás se ha presentado en la vida pública un escandaloso espectáculo de tan exorbitantes proporciones. Nunca como ahora habia ejercido en las pasiones su devastador influjo, la autoridad del mal ejemplo. Una nobleza corrompida, una clase media degradada, un pueblo á quien constantemente se le alimentan los más concupiscentes desenfrenos, una primer magistratura que se envilece hasta el extremo de convertir el Palais-Royal en templo de sus asquerosas saturnales: tal era el desdichado cuadro que presentaba la Francia despues de 1715. La banca real, el papel moneda, las minas de la Luisiana, el oro del Missisipí, instituciones del ágio ó sistema rentístico de estafas, que tal pudieramos llamar, á este medio inmoral de fomentar desastrosas ilusiones de la ambicion, que los mismos autores sabian de antemano que no habian de ser jamás realizadas, prueban hartó bien y de una manera tan triste como patente, que la inmoralidad habia sido elevada á institucion, y el escándalo á sistema. El pueblo con tan pernicioso ejemplo habia franqueado todas las distancias, pero en el órden precisamente en que nunca le es lícito hacerlo sin abdicar su propia dignidad: en el órden moral: la virtud, pues, en este memorabilísimo periodo, es un título más para la befa de la opinion oficial, que dá la norma. El escocés Law, digno consocio del Duque de Orleans, y Dubois primer ministro, consejero de Estado, despues, y cardenal por último, merced á la influencia de su patrono, son los, en primer término colocados á la cabeza de esta famosa generacion. ¿Qué habia de suceder? Relajados los lazos sociales, roto el dique que hubiera de contener á cada cual en el límite de sus legítimas aspiraciones, todo se perturba, todo tiende á salir de su órbita conocida.

El Parlamento, que habia sido convocado para examinar el testamento de Luis XIV, traspasa sus funciones judiciales en precio tal vez de su docilidad, por haber quebrantado la voluntad del Monarca, y alcanza, en cambio de la Regencia, el derecho de registrar los edictos. Se considera entonces revestido de atribuciones políticas, y hace su primer ensayo ordenando el destierro de Law y sujetando á proceso, por prevaricacion, á uno de los grandes señores, el duque de la Force. La opinion del tercer Estado se presenta á la sazon por primera vez en el estádio político, aplaudiendo la conducta de los magistrados, y las sátiras políticas, los escritos populares, comienzan entonces, aunque desapercibida-

mente para todos, á elaborar el material que algunos años más tarde le habia de conquistar el advenimiento á todos los Ordenes. Igual influjo que en el órden político, ejerce la Regencia en la esfera religiosa, y existe tanta distancia bajo este respecto entre Luis XIV y el Regente, como hay desde Dubois á Fenelon.

Grandes esperanzas habian alimentado los espíritus serios y ansiosos de probidad durante la minoria de Luis XV. Grandes, pues, y amargos debieron ser los desengaños, al ver que el poder real y la dignidad de la Corona, pasaron de las manos de Dubois á las más impuras aun, de las favoritas del jóven Monarca. La plácida tranquilidad, sin embargo, del ministerio Fleury, aminoró algo los progresos de corrupcion de la Regencia. Pero el Parlamento, al haber conquistado su poder político, segun decíamos, se ha puesto por esta sola razon enfrente de la córte y del clero, aliado natural de aquella, y vá haciendo implícitamente causa comun con el pueblo. El Parlamento es disuelto por tanto (1753), y una Cámara real le reemplaza. Las luchas desde este momento entre el Parlamento y la córte, van revistiendo un carácter de séria hostilidad. Se vuelve á convocar el Parlamento en 1754 con motivo del nacimiento del principe (despues Luis XVI): tiende á garantir su conservacion provocando una vasta asociacion llamada de «Clases», y segunda vez la córte no pudiendo ahora decretar su disolucion, suprime la cámara de jóvenes magistrados, tomando pretesto de la tentativa de regicidio de Damiens. Y por último, son suprimidos todos los Parlamentos de Francia en 1771.

Al advenimiento de Luis XVI, es restaurado el antiguo Parlamento: muchos de los que le compusieron, magistrados ancianos á la sazón, se sientan en sus escaños; pero ya no es aquel Parlamento; desde su aparicion ve con claridad que el espíritu de libertad y de progreso social se le ha aventajado. Turgot, que habia recibido el encargo de presentar las reformas que estuviesen en armonia con las nuevas necesidades, ve desde el primer instante, que el Parlamento es su enemigo: intenta avanzar, y Turgot y Malesherbes tambien, son obligados á retirarse ante la alianza del clero y la nobleza. Igual suerte le cupo á Calonne, que procuró restablecer las disposiciones de aquellos. El Parlamento, que parece ingrato á la opinion pública que tanto le habia ayudado, siente no obstante algunas veces revivir su reconocimiento á ella, y quizás por este recuerdo, aunque dirigiendo el pensamiento hácia otra parte, pronuncia en una de las tormentas que comenzaban á agitarse en su propio seno, la frase eléctrica de *Estados generales*. Estamos en presencia de la Revolucion.

Veamos cuál habia sido entretanto el movimiento científico durante este mismo siglo.

Dos principios, los mismos, que desde la aparicion de la humanidad

sobre el teatro de la civilización, se disputan el dominio de la inteligencia, el espiritual y el material, ocupan también el palenque filosófico en el siglo XVIII. Voltaire y Montesquieu son sus representantes. Colocado el primero en regiones muy superiores á la esfera del legislador, habia llamado á juicio á todas las filosofías, habia hecho comparecer todas las leyes ante el tribunal de la conciencia humana, y ansiando penetrar con escrutadora mirada hasta lo más recóndito de sus secretos, juzgó y clasificó las instituciones políticas y civiles, por el estudio de su naturaleza, de sus fundamentos, y la influencia que cada cual habia ejercido en el curso de la humanidad.

Desde la cúspide del Derecho, dirigió sus ojos sobre todas las épocas de la historia, y absorto ante el Cristianismo, hizo notar su bienhechora influencia sobre las humanas instituciones.

El segundo, Voltaire, espíritu inquieto, bullicioso y flexible, aunque pensador y de talento claro, exalta á su regreso de Inglaterra, la filosofía sensualista de Locke, donde él habia creído encontrar la fórmula ó camino de explicar el fenómeno *conciencia*, por el principio ya tantas veces investigado del Panteísmo en sus infinitas formas; pero cuando el rigor inevitable de la lógica le conduce á destruir la moral histórica, que no era otra cosa que el espiritualismo cristiano, retrocede espantado, ante tan desastrosas consecuencias, y él mismo dirige una amarga sátira contra sus colaboradores de la Enciclopedia, procurando á la vez en el *Diccionario filosófico* detener los progresos del materialismo, que solo su impudicia filosófica habia desencadenado.

Casi al mismo tiempo, y favoreciendo esta ó aquella tendencia, se presentan en la escena, entre otros, J. J. Rousseau, Diderot, Helvetius, etc.

El primero, aunque ageno á la licencia del derecho, pero enemigo como Montesquieu del materialismo, viene animado por una luz interior que le consume, y poseído de una audacia temeraria, analiza y sondea el fundamento de las sociedades humanas. Egerce con sus escritos tan poderosa influencia, que más tarde, cuando los jurisconsultos prácticos de fines del siglo quieren elevarse á la concepcion de la teoría general del derecho, más atienden al dogmatismo del *contrato social* que á la filosofía cristiana de Domagt ó Potline ó á los sanos conceptos del *Espíritu de las leyes*. Cuando la Revolucion del 89 buscando ansiosa una fórmula para traducir su ideal, procura investigar los principios constitutivos de los derechos de testar, propiedad, familia etc. para reorganizarlos y sancionarlos, Trousset, el más sensato de los jurisconsultos de aquella ilustre Asamblea, reproduce la distincion de Rousseau entre el *estado social*, y el *estado natural*; y ofuscado por la aparente luz de este sofisma reusa al hombre el derecho de propiedad, el derecho de sucesion y el derecho de testar, y (aberracion singular) hace que se deriven todos, estos

derechos de leyes *puramente convencionales*: hace del hombre dos seres distintos: uno, segun el derecho natural, y otro, segun el derecho social, como si el estado social no fuera el estado natural de aquel. Se ve, pues, que los jurisconsultos del primer período revolucionario estaban extraviados en teoria por la falsa doctrina del *contrato social*; pero afortunadamente, su principal mision en el seno de la constituyente, fué la constante aplicacion del Derecho racional de Domat, de D' Aguesseau y de Pothier contra el principio de la fuerza bruta, contra el feudalismo. Trouchet, Merlin, Thonnot, sin los esclarecidos legisladores de esta brillante época. en sus discursos, revélanos la idea generatriz que preside sus atrevidas y grandiosas concepciones, la *igualdad civil*. Tambien en el segundo período revolucionario, el de la «Legislativa y la Convencion proclamóse la igualdad, pero no la del derecho, sino esa igualdad brutal y avasalladora que pretende invadirlo todo y abolir todas las supremacias hasta las del genio y las de la virtud, esa igualdad, en fin, que rompe los más sagrados vinculos, y viola las más respetadas instituciones; familia, personas, propiedad, presente, pasado y porvenir.

Los jurisconsultos de esta época que bajo la presidencia de Cambacérés, hicieron las leyes retroactivas del 93, y del año II, eran todos discipulos de la escuela materialista, fundada por Diderot, y el Baron D'Holbach. El pernicioso espíritu de tan extravagantes y desconsoladoras doctrinas, infiltróse en las leyes promulgadas por ellos, pues la lógica exige que toda idea dominante encarne en los hechos. Afortunadamente, cuando la idea que impera en una época histórica es falsa, violenta á la generacion que pretende encerrar en sus absurdas fórmulas y su tiranía es efímera; mientras que por el contrario, cuando en el horizonte de la sociedad se levanta una idea justa y humanitaria, triunfa de los obstáculos más insuperables, toma cuerpo en la generacion que la ve nacer, y como viene á favorecer la práctica de un nuevo derecho, entra á formar parte integrante de la conciencia pública, é inseparable compañera del hombre prosigue con él la majestuosa carrera que conduce al soñado límite de la perfectibilidad; por eso las instituciones del 93 pasaron en el orden civil cual desoladora tormenta, mientras las leyes promulgadas en aquel período glorioso que se llama 89, ensacharon los horizontes de aquella sociedad ávida de porvenir, constituyeron despues la preciosa y sagrada herencia de las nuevas generaciones, refléjanse hoy en todos los códigos del mundo civilizado, y en todas las futuras constituciones que surgirán en los siglos que están por venir, hallárase siempre su luminosa esfera.

El espíritu revolucionario, tal como lo define Portalis, exaltado deseo de sacrificar violentamente todos los derechos á un objetivo político, no admitiendo otra consideracion que la de un misterioso y variable interés de Estado, este espíritu destructor habia sido arrollado. Grande y noble era la mision que los jurisconsultos de esta cuarta época, (reorga-

nizacion del Consulado), tenian que cumplir: hacer aplicacion de su filosofia social, estrechar la alianza entre la filosofia y la historia, y convertidos en legisladores, dar al mundo civilizado su obra legislativa. Estos jurisconsultos, encargados de la formacion del Código civil, eran los mismos hombres del 89, á los cuales se unieron para el desempeño de tan laboriosa obra dos nombres ilustres: Portalís y Napoleon. El 24 de Termidor, año 8, (12 Agosto 1800), fueron llamados por Napoleon los notables jurisconsultos Portalís, Touchet, Bigot de Preameneu y Malleville, para la redaccion del Código civil, los cuales rechazaron con energia los proyectos de Cambacères, que se inspiraba con exagerada audacia en los principios del 93, y adoptaron el proyecto de Jacqueminot. Entre los llamados á echar las bases fundamentales del Código, figuraban Touchet, el profundo jurisconsulto de la escuela consuetudinaria. Treilhard y Merlin, lógicos severísimos, y firmemente dispuestos á traducir en leyes todas las consecuencias de las ideas del 89, y Bigot de Preameneu y Malleville, legistas de vastísimos conocimientos, pero completamente refractarios á la idea moderna.

Todos estos hombres ilustres dominaban puntos especiales de Derecho, pero ninguno de ellos reunia la generalizacion-filosófica de Portalís, que como jurisconsulto, sigue las luminosas huellas de Montesquieu y procura reflejar en el Código el *espíritu de las leyes*. Touchet y Portalís son los principales fundadores del Código.

Inspirábanse estos sabios legisladores en el espiritualismo social de la Asamblea constituyente, y por esto en su obra se refleja un espíritu eminentemente civilizador.

Tres son los principales caracteres del Código; *tradicion*, (Derecho romano), transaccion entre las leyes consuetudinarias y el Derecho romano, y *originalidad* tomada del 89. Como elementos anteriores, que forman, por decirlo así, los preliminares del Código, deben mencionarse las obras de Domat, de D'Aguesseau y Pothier, (siglos XVII y XVIII), pues la escuela del siglo XVI estaba en aquella época muy poco estudiada, y se desconocia su doctrina casi por completo. Apremiados por el tiempo y por las circunstancias, los redactores del Código necesitaban gran erudicion para llenar su difícil y laboriosa tarea. «En fuerza de penosísimos trabajos, dice Malleville, hemos conseguido hacer un Código civil en *cuatro meses*.» Por no disponer del tiempo necesario para más serias y detenidas investigaciones, veíanse tambien precisados á tomar materiales de las fuentes más conocidas del Derecho.

De aquí, que bajo este punto de vista, pueda decirse que no hay gran originalidad en el Código; pero en cambio en la parte que refleja y desenvuelve la idea del 89, es originalísimo.

De todos los trabajos de la época Consular, es el más importante para la historia de la filosofía del Código el discurso preliminar de Por-

talís, así como el proyecto de Código redactado por el ilustre Triunvirato, Trouchet, Bigot de Preameneu y Portalís es el verdadero fundamento del Código definitivo. Cuatro clases de trabajos siguieron al proyecto de Código: 1.º Observaciones de los tribunales sobre el proyecto: 2.º Discusion del Tribunado (año X) sobre los tres primeros títulos 3.º Discusiones del Consejo de Estado y resultado de las conferencias entre el Tribunado y la seccion legislativa: 4.º Exposicion de motivos por los oradores del Gobierno y relaciones y discursos de los Tribunos. Terminados los trabajos del proyecto de Código recibiéronse de los cuatro puntos de Francia vivisimas y entusiastas manifestaciones: Nancy, Bordeaux, Besançon, París, Metz y Bourges aplaudieron unánimes la luminosa doctrina que encerraban las páginas de aquel *monumento* del Derecho. Bourges, la antigua pátria del Derecho en el centro de Francia, llamó al proyecto *precioso monumento del génio de la sabiduria y del trabajo*. En las observaciones de todos los tribunales dominaba sin embargo el culto por el pasado: elogiaban sin reserva la veneracion, con que los legisladores se habían inspirado en los principios de las leyes antiguas y el acierto con que habían conservado las que guardaban más íntima conexion con las costumbres de la época en que vivian.

Debemos aquí, ántes de pronunciar el juicio definitivo sobre el Código consignar algunas esplicaciones, que podrán parecer ociosas, pero que no huelgan en nuestro sentir.

Con deliberado intento y aún á riesgo de aparecer sospechosos ante ciertos espíritus vulgares, hemos enaltecido el principio del 89 con relacion al Derecho civil, despreciando quizás, en sentir de muchos, la teoría igualitaria del 93 y vamos á explicarlo.

Aun cuando el Derecho civil sea en efecto una rama del Derecho en general y no pueda por tanto en su formacion, desenvolvimiento y aplicacion atemperársele á otro criterio distinto del que tiene determinado toda la ciencia juridica, es tan peculiar, es tan privativo, es tan *sui juris* si se no permite el pleonasma, el terreno donde ejerce sus funciones, (la vida íntima del ciudadano,) que no es tan fácil llevar en un momento las tempestuosas agitaciones del mundo político á la plácida quietud de su pacífico santuario, sin peligro de profanarle. La esfera civil además, tiene, como en depósito en algunos puntos, y tal por cierto acontece en las de instituciones de matrimonio y sucesion, piadosas tradiciones de familia, especie de dogmas venerandos de moral que encierran su derecho de dignidad, ó su concepto de honor, y no se puede impunemente, ni aun invocando esa pretendida *salus suprema* (muy atendible sin duda en otros casos) atentar con impaciente violencia á la sagrada inviolabilidad de su legitimo autonomismo.

El Derecho civil, bajo otro respecto, comprende de todas las relaciones de vida social que viene á regular ó declarar la autoridad del legis-

lador, aquellas que son más inmediatas, las más íntimas, las que pudiéramos llamar de uso más cotidiano, las más vivas, las más delicadamente sensibles, las más importantes, en fin, y cuya perturbacion habia de lastimar más hondamente sus afecciones ú organizacion. Las transformaciones por tanto, siendo esenciales y precipitadas, han de dejar una profunda huella en su complexion que más ó ménos pronto se habrá de convertir, á despecho de toda la filantrópica sabiduría del legislador, en ódios irreconciliables, y enemistadas ardorosas reconcentradas contra los poderes públicos que sancionaron aquella supuesta, justificada ó injustificada usurpacion de legitimidades, y se transmitirán como vinculacion familiar de generacion en generacion, para no hacer viable jamás la anticipada reforma.

La historia, en fin, el más vulgar sentido comun, nos muestran con una elocuente uniformidad en todos los casos que no se pueden lesionar en esta esfera grandes, profundos y arraigadísimos intereses por muy generoso y humanitario que sea el pensamiento del legislador, sin hacer muy fugaces todas las adquisiciones impuestas.

Por el contrario, en el espacioso campo de la política, allí donde el interés individual aparece como imperceptible molécula que se pierda confundida en el inmenso Océano de los cuantiosísimos intereses de la agrupacion social donde las grandes injusticias, persistentemente sostenidas por la ignorancia, el egoismo y en las más de las veces la perfidia del privilegio de clase, exigen en algunos casos, reparaciones sangrientas para el derecho negado, porque no se vislumbra otro camino que pueda restaurar el desequilibrio de las relaciones jurídicas; allí donde la conciencia pública no se puede acostumbrar al tan doloroso como repugnante espectáculo de ver en la más ignominiosa detencion los intereses imprescriptibles de la dignidad humana; y donde, finalmente, el derecho de la persona, como entidad moral, como entidad de conciencia, como espíritu libre y activo, como sér racional humano, necesita firmes, sólidas y permanentes garantías, para hacer la única vida que le enaltece: la del espíritu; allí, repetimos, la reparacion debe ser inmediata, enérgica, sin debilidades: no debe contemporizar con las tradiciones: no le es lícito rendir culto á ninguna preocupacion: no debe, para nada ni jamás, inspirarse en el pasado; todo es pequeño, todo es inferior, todo, en una palabra, desaparece ante la idea de redimir la conciencia, que se encuentra en el inmundo calabozo de la degradacion. Por esto el 93, á quien, por punto general, entiéndase bien, hemos quitado la influencia en la esfera determinada y concreta del Derecho civil, presenta, sin embargo, concepciones más puras y filosóficas en algunas instituciones civiles, el matrimonio, por ejemplo, que el período del 89. Pero consideradas en grandes síntesis las dos épocas, y con relacion particular á nuestro estudio presente, la última, el 89, es sin duda alguna, la que presenta incon-

testables ventajas. No debe, asimismo, por último, perderse de vista que nuestro criterio analítico de un Código civil, es el criterio del jurista, el criterio del que sin excluir al filósofo, atempera la condicionalidad del Derecho civil á las nociones más admitidas de propiedad y familia, sus elementos integrantes, procurando siempre considerar los puntos que aparezcan en inarmonía con la severidad de las conclusiones científicas; como instituciones preparatorias ó de transición, que si injustas en el fondo, son, no obstante, de necesidad histórica que permite más transacciones.

Por lo demás, no á nosotros en el presente caso, sino á la pura especulación filosófica, en el sentido estricto de la palabra, incumbe la investigación de si las relaciones de exclusivismo entre el hombre y una determinada parte de la naturaleza, consagradas, sancionadas y sostenidas dogmáticamente por el Derecho escrito, y la capacidad jurídica de este mismo hombre, ó el derecho de intervenir con su voluntad las relaciones jurídicas de generaciones venideras, con quienes [no tiene ya personalidad, reconocida de igual modo por los Códigos, pueden ó no ser un principio de estudio para la modificación de instituciones determinadas.

Tal es, pues, la razón de nuestro sentir sobre las dos del 89 y el 93. La primera es una reparación moderadamente pedida al soberbio dogmatismo del derecho tradicional y divino, que por el momento se dignaba abrir las negociaciones para transigir. La segunda, es una reparación misteriosa y autoritativamente alcanzada, contra todo el derecho tradicional que estigmatiza con execración al pensamiento humano. La primera, decreta con el dogma de la fraternidad, la inmortalidad de una idea. La segunda, pretende en el paroxismo de sus exaltadas concepciones, sacrificar una generación en el altar de esa misma idea. La primera responde á la rebeldía del pasado con preceptos de tolerancia y de caridad cristiana. La segunda, responde á la blasfemia de los derechos divinos con una tremebunda inmolación universal que puso término en el mundo á todos los pasados que habian firmado alianza. Tal es el 89. Tal es el 93. Nuestros lectores nos harán gracia de relevarnos de otras consideraciones que serian impertinentes y que no satisfacen nuestro propósito.

Decíamos, reanudando nuestra exposición, que el Código Napoleon habia sido objeto casi unánime de elogios.

Sin ir tan lejos en nuestra admiración, no podemos menos de confesar que en su conjunto y plan, este Código, como producto de un esfuerzo gigantesco de la Francia pensadora, encierra vividas huellas de aquellas altas inteligencias que contribuyeron á elaborarlo: responde sin duda, y por punto general á la primera de las condiciones á que debe responder un Código: al estado de la sociedad para la que ha sido formado. Mas por desgracia, y sentimos que la odiosidad del capítulo á que

nos vamos á referir nos fuerce á romper el método, al lado de los destellos del génio, hállanse tambien en sus páginas, odiosas reproducciones de las leyes más tiránicas de los pasados siglos: hablamos de la muerte civil.

La muerte civil viene del antiguo Derecho. Los jurisconsultos que tomaron parte en la redacción del Código estaban todos imbuidos en esta doctrina tradicional: Treíllhard encontraba la idea justa y la palabra propia: «Aquel, (decia,) que es condenado legalmente, por haber disuelto, en cuanto le es dable, el cuerpo social, no puede ya reclamar los derechos; la sociedad ya no le conoce; no existe para él; ha muerto para la sociedad: esta es la muerte civil. ¿Por qué proscribir la palabra que tan claramente expresa la idea y que los mismos que la rechazan no han sabido aún reemplazar?» Los hombres de ley, son esencialmente tradicionalistas: esto explica su ceguedad. ¿Y en qué época se decia esto? En el año 9. En el año 9 hallábanse en la tarde de aquel gran dia cuya aurora fué una Revolucion inspirada en los sentimientos más generosos y levantados, y sin embargo, los más ilustres jurisconsultos cerraban su corazón á la voz de la Naturaleza que se rebela contra la loca perfidia de suponer que un hombre lleno de vida, debe ser reputado como muerto y expulsado para siempre de la sociedad civil. Apresurémonos á hacer constar que las ideas del 89 hallaron eco generoso y fiel en el seno del Tribunado, única Asamblea que bajo el régimen Consular mantuvo incólume el espíritu revolucionario.

Veamos las consecuencias que se derivaban de la muerte civil: Pérdida de la propiedad de toda clase de bienes: Pérdidas de los derechos de sucesion y trasmision: Privacion del derecho de presentarse en juicio: Imposibilidad absoluta de contraer matrimonio: Disolucion del matrimonio. Esta última consecuencia, es sobre todas la más inicua y desatentada. ¡Qué aberracion! Romper por la más arbitraria de todas las injusticias el vínculo de dos seres unidos por la doble é indestructible armonía de la religion y de la ley natural. No hablaremos de la miseria y el abandono de la esposa, á quien, como á los hijos en orfandad, les alcanza tan inocentemente esta terrible pena, é insistiremos solo en que está eterna separacion de dos seres que viola todas las leyes divinas y humanas, no tiene, para nosotros, una necesidad que la justifique, y no puede haber, por lo tanto, un derecho que la sancione.

Respecto de las restantes privaciones de derechos, solo haremos una consideracion, ya que no tenemos espacio para más. Si el expulsado con tan feroz y degradante ignominia, incurriese, en virtud de su libérrima autonomia natural, puesto que ninguu lazo le une ya á la sociedad, convertida para él en un inmenso desierto, en alguno de los actos que llevan sancion penal: ¿en nombre de qué nuevo derecho reanuda la sociedad las relaciones rotas, admitiendo que la sancion es un derecho respecto de él

y por consiguiente, una relacion? En verdad que esta teoría, bien meditada en el fondo, no es otra cosa que la declaracion del derecho al crimen, y todos los hombres pensadores y humanitarios, han saludado con entusiastas aplausos su supresion.

Y ya que hemos hablado de matrimonio, aunque por incidencia, y por otra parte, hemos tambien quebrantado el método, diremos que la teoría sobre este punto en el Código, que tan ligeramente vamos examinando, no nos parece una teoría científica y racional. El matrimonio no es, pura y simplemente, un contrato, como pretende este Derecho.

El matrimonio en nuestro sentir constituye una unidad moral, y jurídica si se quiere, en cuanto el Estado regule sus relaciones, superior, muy superior á la noción de contrato: en el matrimonio la persona individual ha desaparecido ante la entidad de la nueva unidad constituida, y dista por tanto, ó domina, mejor dicho, en este respecto al concepto más elemental de contrato, tanto por lo ménos como tiene de superioridad la ley moral sobre la ley civil. ¿Donde está la materia de contrato preguntamos? además: las teorías se han de admitir con toda lógica, y en esto la ley de Setiembre 1792, la tiene más severa, aun cuando más funesta, que el Código: la Constitucion de 3 Setiembre de 91 decretó que el matrimonio era contrato; pues la anterior citada, siguiendo la lógica decretó su disolubilidad.

En el tit. 1.º del primer libro (es decir, el concerniente á las personas), se encuentran á más de sus defectos de método y redaccion, dos motivos fundamentales de critica. De uno de ellos, la muerte civil, ya nos hemos ocupado aunque no con la extension con que deben tratarse estas materias. El otro se refiere á la condicion de los extranjeros. El Código de la Convencion había concedido á los extranjeros residentes en Francia todos los derechos civiles de que gozaban los nacionales sometiéndolos sin embargo á las leyes de la República, y el Código Napoleon declara que el extranjero tendrá en Francia los mismos derechos civiles concedidos á los franceses por los tratados de la Nacion á que correspondan aquellos. El estudio detenido de este título, que recomendamos, hará resaltar más la pequeñez y deficiencia de esta restriccion, pues bajo ciertos puntos de vista no solo reproduce los errores del antiguo Derecho si no que los agrava. Fijese especialmente la consideracion en el capítulo que declara independiente el ejercicio de los derechos civiles de la cualidad de ciudadano, y se comprenderá que está mal entendida la noción de derecho político. Consúltense otros de este mismo libro, el de patria potestad especialmente, y se verá que refleja la primitiva teoría del antiguo Derecho.

En el libro 2.º, que se refiere á los bienes y las diferentes modificaciones de la propiedad, el Código, no solo refleja literalmente la doctrina de la tradicion, sino que confunde de una manera muy censurable á

nuestro entender, y clasifica entre los derechos mismos, los objetos de derecho ó los bienes y cosas que son materia del derecho, acepciones bien distintas por cierto: y como si no fuera bastante esta confusion, ha tomado otra del Derecho romano en lo que concierne especialmente al derecho de propiedad: en esto ha ligado á la propiedad en sí al derecho mismo, que no se le puede separar de su objeto, y le ha borrado, por consiguiente, del número de los derechos considerados como bienes. El derecho de propiedad se convierte así en una cosa que forma antítesis con los derechos mismos. Consúltense los capítulos 1.º y 2.º del libro 2.º, y los artículos 1127, 1689 y siguientes, y los 2118 y 2204. Por segunda vez nos vemos precisados á manifestar el sentimiento de no poder exponer estas materias con la amplitud, claridad y detenimiento que exigen. Sentimos asimismo que en las disposiciones de gananciales, poco ajustadas en nuestro concepto á los principios de equidad, se haya este Código ceñido tanto al espíritu de la tradicion, y que nosotros no podamos hacer un concienzudo comentario. De igual manera, las sucesiones, con especialidad las intestadas, que parecen seguir con exagerada fidelidad el espíritu aquel romano que dió elementos á la noción de *gens*, deseáramos verlas extendidas á ménos grados, que sin alterar ó menoscabar el principio fundamental de familia, armonizaran más con la ciencia jurídica moderna y con algunas de sus más claras conclusiones.

Desde luego se comprenderá cuál es el criterio de este Código en materia de contratos, conociendo la noción de propiedad, de bienes, de personas y de derechos civiles. El mismo Portalís nos expresa en dos palabras la idea de contrato, diciendo: «Que las disposiciones del Código en este punto serán mal entendidas, si se les considera de otro modo que como reglas elementales de equidad, cuyos fundamentos todos, se encuentran en las leyes romanas.»

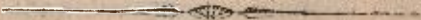
En suma: la legislación Napoleónica, examinada con este último severo criterio, ó en análisis rigurosísimo científico, es una mezcla del derecho revolucionario: rechaza en algunos puntos con injustificada tenacidad este último, y exagera en otros con un espíritu poco simpático á la libertad, el tradicionalismo del antiguo Derecho. Rechazando, por tanto, solamente á medias el derecho revolucionario, y no aceptando tampoco en su integridad el anterior derecho, se contradice necesariamente en algunos puntos, y hace resaltar, por consiguiente, la autoridad, la ausencia de doctrina, y la anarquía de ideas.

Sin embargo, ya hemos dicho antes, tomando el juicio crítico bajo un punto de vista que á algunos les parecerá ecléctico, pero que en realidad envuelve otro sentido, que el Código Napoleon considerado en su época, y entiéndase bien que nos referimos, no solo al estado ó manera del sér social de entonces, sino al estado político, que se anuncia con el golpe de Estado de brumario, si se mira como una reaccion del 93, debe es-

timarse de idéntica manera, como una transaccion generosamente ofrecida, en cumplimiento de su justísimo respeto á un pasado de doctrinas, creencias é intereses, que si no tenian una perfecta racionalidad, conservaban cuando menos la estimacion á que dan derecho todas las grandes desgracias, y el respeto que siempre se merecen todas las grandes ruinas. En una palabra, y es la última, entre Cambaceres y Portalís no media más distancia que la que existé entre la filosofía y la historia, cuyo consorcio, para nosotros constituye la verdadera ciencia. No podemos, por tanto, considerarnos relevados de recomendar el estudio sério y meditado de este Código, y la influencia de la época revolucionaria que la vió nacer, porque abrigamos la conviccion íntima, de que tanto el filósofo, como el jurisconsulto y el historiador han de encontrar en sus páginas, preciosas y muy grandes enseñanzas.

ESTANISLAO FIGUERAS.

Madrid Noviembre 1875.



ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

DE

LAS OBRAS QUE SE HAN CONSULTADO PARA LAS NOTAS Y CONCORDANCIAS, Y QUE PUEDEN SERVIR DE BASE AL EXÁMEN FUNDAMENTAL Y COMPARADO DEL CÓDIGO NAPOLEON.

En primer término, contienen el más acabado estudio de la ley francesa, las exposiciones de motivos y discursos pronunciados por los Consejeros de Estado y Tribunales que tomaron parte en su redacción.—Entre ellos merecen consultarse preferentemente los trabajos de *Portalis, Grenier, Faure, Treilhard, Thibaut, Emery, Bigot Prémeneu, Real, Gillet, Berlier, Fourcroy, Gary, Vezin, Albisson y Leroy.*

Revue historique de Droit français et étranger; publicada bajo la dirección de Mr. Ed. Laboulaye.—París: 1855 á 1869.—La ilustración del director de esta Revista, cuyas obras son muy conocidas en España, indica la importancia de los estudios que contiene.

Arntz (E. R. N.) Cours de Droit civil français.—1860, 1866.—Esta obra, además de ocuparse del Derecho civil francés, comprende y explica todas las leyes que han modificado la antigua legislación belga.

Aubry et Rau.—Cours de Droit civil français.—1869.—El tratado de Aubry está calcado en la magnífica obra alemana de *K. S. Zachariæ*, publicada en Leipsic.

Berriat Saint-Prix (Félix) Notes theoriques sur le Code civil.—1845-1856.—Es un trabajo notable que comenta todos los artículos del Código é interpreta jurídicamente todas las frases oscuras del mismo: con una modestia que le honra, Mr. Berriat no ha dado á su libro ni en el título ni en la forma la importancia científica y práctica que en sí tiene.

Boileux, Commentaire sur le Code Napoleon.—1866.—Mr. Boileux es el primero que ha presentado en forma de comentario un estudio acabado del Código Napoleon; en él, no solo interpreta con bastante exactitud los artículos de aquel cuerpo legal, sino que los pone en relación con los principios científicos y con las decisiones de los Tribunales; la obra es, por consiguiente, un verdadero análisis general de todo el Derecho civil francés, examinado en su origen histórico y fundamental, en sus leyes y en la jurisprudencia seguida por sus tribunales.

Bousquet.—Explication du Code civil.—1804-1806.

Camponon.—Le Code Napoleon.—1865.—Indica el autor en notas á cada artículo las soluciones teóricas y las prácticas de la jurisprudencia.

Coffinieres.—*Le Code Napoleon.*—1809.—Contiene las decisiones del Tribunal de Casacion y del Consejo de Estado en las materias que al Código se refieren.

Coin Delisle.—*Commentaire analytique du Code civil.*—1853-1855.—Contiene los comentarios á los títulos 1.º y 2.º del Código, y en un volúmen separado los que se refieren al título de donaciones y testamentos.

Especialmente esta última parte, que estudia y aclara materias que todos los tratadistas han interpretado de manera tan diversa, y en que la jurisprudencia no se ha fijado definitivamente, ofrece un gran interés y es uno de los estudios que merecen especial mencion entre los muchos comentaristas del Código.

Cotelle (B.)—*Cours de Droit français.*—1813.

Cotil.—*Explication du Code Napoleon.*—1858.—El tratado de Cotil contiene un vocabulario de todas las frases técnicas del derecho.

Dalloz.—*Repertoire methodique et alphabetique de legislation.*—*Nouvelle edition.*—París: 1844 á 1869.—El Diccionario de Dalloz es un libro que facilita el estudio y conocimiento del Derecho francés; pero á los inconvenientes de todas las Enciclopedias, une el de la superficialidad con que se tratan en él las cuestiones más importantes.—Es, sin embargo, una obra respetable por el trabajo que representa y la suma de conocimientos jurídicos que revela.

Delsol.—*Explication elementaire du Code Napoleon.*—1867.

Demante.—*Cours analytique du Code civil.*—1849-1866.

Ducarroy.—*Commentaire theorique y pratique du Code civil.*—1851.—Contiene únicamente el estudio de los artículos 1.º al 892.

Demolombe (C.) *Cours de Code Napoleon.* (En publicacion.)

La profundidad con que Mr. Demolombe trata todas las cuestiones, la originalidad de su trabajo, la claridad con que resuelve los puntos más oscuros del Código Civil francés y la misma belleza literaria que ha sabido dar á su obra, hacen ésta recomendable por todos conceptos.

Van ya publicados veintiocho tomos y en ellos únicamente se han comentado los artículos 1.º al 1.303 del Código Napoleon; esto dará una idea de la gran extension de la obra, que en nada ha perjudicado, sin embargo, ni sus buenas condiciones de forma, ni el gran valor que todos los juriconsultos franceses le reconocen.

Duranton.—*Cours de droit français suivant le Code civil.*—1844.

Gerad.—*Code Civil.*—Bruselas, 1860.

Laurent.—*Principes de Droit civil.*—Bruselas, 1869.—En publicacion.

La afición que en las últimas épocas se ha desarrollado en España hácia los estudios filosóficos, ha sido causa de la respetabilidad y consideración que entre nuestros hombres de ciencia merece ya el nombre del ilustre Profesor de la Universidad de Gante. Sus obras de jurisprudencia no son menos notables que sus estudios como filósofo y como historiador. Estos dos caracteres resaltan principalmente en el tratado cuya indicación hacemos. Más que al exámen de las cuestiones de escuela, ha dedicado el jurisconsulto belga su poderosa inteligencia al estudio de los principios fundamentales, para fijarlos en todo su rigor.

Bajo este punto de vista, por la independencia con que examina los artículos del Código, por la generalidad que da á su trabajo y por el sello especial científico que imprime á toda la obra, es esta una de las más notables que figuran en este índice.

Van publicados 16 tomos.

Laferrière (F.)—Histoire des principes, des institutions et des lois, pendant la Révolution française, depuis 1789 jusqu' à 1804—1852.—El conocimiento exacto de una época que transformó por completo la antigua sociedad francesa, que varió las condiciones del *estado* de sus individuos y que influyó de una manera tan notable en la reforma de las leyes civiles, es un estudio preparatorio al de estas, completamente necesario.

Si á esto se añade que Laferrière ha hecho, en conciencia, su trabajo y que éste reviste aspectos filosóficos, jurídicos é históricos, muy dignos de atención, no puede dudarse que la obra indicada es un complemento necesario de la Historia del Derecho civil francés.

Baron Locré.—Le Code civil.—1826 á 1831.

Esprit du Code Napoleon.—1809.

Larombière (L.)—Théorie pratique des obligations.—Comenta los títulos 3.^o y 4.^o del Código.—Basado este trabajo en los anteriores de Pothier y Troplong, merece consultarse por la erudición que demuestra y por el verdadero lujo de detalles con que enriquece sus comentarios.

Marcadé et Pont.—Explication théorique et pratique du Code Napoleon.—Examina la estensa obra de Marcadé, los artículos de la ley, las opiniones de los jurisconsultos y la jurisprudencia.—Aunque este tratado merece respeto por el nombre de su autor y por la mucha doctrina que contiene, no es, sin embargo, tan completo y tan profundo como otros que hemos indicado.

Picot.—Eléments du Code Napoleon.—1868.

El autor se ha ocupado también del Código civil francés en otras dos obras menos elementales que la indicada.—Estas son el Código, explicado artículo por artículo (edición de 1868) y un manual práctico y completo del mismo cuerpo legal.

Pigeau.—Cours élémentaire sur le Code civil.

Pothier.—Œuvres complètes.—Ediciones de 1805-1810-1825.

Las obras de Pothier inspiradas en el profundo estudio del Derecho romano, son, sin em-

birgo, la fuente del Derecho moderno francés: en ellas se inspiraron los autores del Código, aprendieron muchos de sus comentaristas y merecen todavía un estudio especial y detenido.

Merlin.—*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.*—Paris 1830.

El Diccionario de Merlin es muy superior al de Dalloz aunque no tenga la estension que éste.

Fenet.—*Travaux préparatoires du Code civil Paris.*—1827.

Rogron.—*Code civil expliqué.*—1867.

El mismo autor ha publicado y comentado todos los Códigos franceses poniéndoles en relacion con la Jurisprudencia.—Al final del Código civil inserta formularios de los diversos casos prácticos á que su aplicacion puede dar lugar.

Royer Collard (M. P.).—*Les Codes français avec la conference des articles entre eux.*—Paris 1860.

Antoine de Saint Joseph.—*Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoleon.*

Obra única en su clase y trabajo muy acabado de legislacion comparada.

Codes et lois usuelles par Aug Roger et Alex-Sorel.—Paris 1874.

Solon.—*Guide général du Code Napoleon expliqué.*—1868.

Taulier.—*Theorie raisonnée du Code civil.*—1840.—1846.

Troplong.—*Le Droit civil expliqué.*—1857.

Continuacion de la obra publicada en 1846 por *Mr. Toullier*. Contiene desde el título «Del Matrimonio al de Donaciones.—Es mas bien un tratado práctico que teórico, pero digno de estudio como todos los trabajos del autor.

Valette.—*Explication sommaire du livre premier du Code Napoleon.*—1869.

Aunque el autor no examina en toda su estension el Código francés, es notable el análisis que hace de uno de sus libros más importantes. Las comparaciones hechas entre la antigua legislacion y las leyes modernas tienen gran importancia, no solo por su valor científico, sino por la circunstancia de haber sido el distinguido catedrático de la Universidad de Paris uno de los jurisconsultos franceses que han tomado parte más activa en la redaccion de las leyes modernas.

Blacstone.—Paris 1822.—*Commentaires sur les lois anglaises.*

Franqueville.—*Institutions politiques et judiciaires de l'Angleterre.*

Wertoly.—*Resumé de legislation anglaise en matieres civiles et commerciales.*

Código civil portugués, edicion oficial.—Lisboa, 1868.

Le Code civil Italien et le Code Napoleon, par Huc.—Paris 1868.

Code civil de Autriche, traducido par De Clercq.—Paris 1837.

Code civil de Russie, par Víctor Foucher.

4 Su comparacion con el francés.—San Petersburgo, 1857.

Verduchene (J.)—Le Code civil néerlandais (Holanda)—Comparé avec le Code Napoleon.—Maestricht 1860-1863.

Bergson.—Nouv. législation de la Prusse. —1847, Paris.

Den Tex.—Encyclopedia jurisprudentiæ.—Amst, 1842.

Laya (Alexandre.)—Droit Anglais.—Espuesto en forma de Código.—Paris 1850.

Fœlix.—Revue de Droit français et étranger.—Paris, 1844-1848.

Revue étrangere et française de législation.—1834-1843. Paris.

Bulletin de la Societé de législation comparée.—(En publicacion.)—Paris.

Asser.—**Rolin Jœquemyns et Vestlake.**—Revista de legislacion comparada.—(En publicacion.)—Paris.

Instituciones de Derecho civil, por D. Cirilo Alvarez Martinez.—Valladolid, 1840.

Al actual Presidente del Tribunal Supremo corresponde la gloria de haber sido el primer jurisconsulto que ha reunido en una obra didáctica el cuerpo del Derecho español. La claridad de la exposicion, lo científico del método y lo castizo del lenguaje, recomiendan el libro del Sr. Alvarez. Demuestra su autor además un conocimiento profundo del Derecho francés, con el cual compara nuestras leyes. Hemos tenido su obra á la vista al hacer muchas de las notas y concordancias y nos ha servido de gran utilidad.

Viso (D. Salvador.)—Lecciones elementales de Derecho civil, mercantil y penal de España —Valencia 1852.

Gomez de la Serna (D. Pedro) y Montalban (D. Juan Manuel.)—Elementos del Derecho civil y penal de España.—Madrid 1874.—Undécima edicion.

Estas dos obras, aunque elementales, nada dejan que desear en su objeto, que es el de servir para la enseñanza del Derecho patrio en nuestras universidades

Goyena (D. Florencio.)—Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español.—Madrid: 1852.—Interpretacion auténtica de los trabajos llevados á cabo por la comision de Códigos para redactar el proyecto de Código civil.—Los nombres ilustres de aquellos jurisconsultos y el respetable del autor indican la importancia del libro. Aquel proyecto

tenia grandes defectos, no resolvía muchas dificultades, no ha podido elevarse hasta ser disposición legislativa; pero quedará siempre como una demostración del talento y de la erudición jurídica de sus redactores.

Arrazola (D. Lorenzo).—Enciclopedia española de Derecho y Administración. (En publicación.)—La muerte vino á sorprender al ilustre jurisconsulto cuando dedicaba los esfuerzos de su gran inteligencia á la terminación de una obra que hubiera sido la más notable de nuestro derecho, y muy superior á muchas de la misma índole publicadas en el extranjero. —De esperar es que los ilustrados colaboradores del Sr. Arrazola, encargados hoy de completar su trabajo, honren su memoria dando cima á empresa tan difícil.

Gutierrez y Fernandez (D. Benito).—Códigos ó estudios fundamentales sobre el Derecho civil español.—Quinta edición. —Madrid. 1871.

Es el Sr. Gutierrez uno de nuestros más distinguidos catedráticos: en sus lecciones hemos aprendido. en su criterio nos hemos inspirado muchas veces. Su obra es un gran trabajo científico y práctico. Podrá separarnos de él la diferente apreciación de cuestiones relativas á nuestra legislación civil más moderna, pero no por eso olvidamos el mérito del profesor que nos enseñó en la Cátedra, que sigue siendo nuestro maestro en el libro.

Herrero (D. Sabino).—El Código civil español.—Valladolid 1872.

El Sr. Herrero al agrupar en forma de Código, y ajustándose á la división científica de estos tratados legales, las dispersas disposiciones del derecho civil español, he hecho un gran servicio á la ciencia y á la práctica.

A. A. V.

CÓDIGO CIVIL.

TÍTULO PRELIMINAR.

DE LA PUBLICACION. EFECTOS Y APLICACION DE LAS LEYES EN GENERAL.

Declarado el 5 de Marzo de 1803 (1 vent. año XI.)
Promulgado el 15 del mismo mes (21 ventoso año XI.)

Artículo 1.º Las leyes son obligatorias en todo el territorio francés en virtud de la promulgacion que de las mismas hace el Poder Ejecutivo.

Se ejecutarán en cada punto de la República desde el momento en que pueda ser conocida la promulgacion. (1)

(1) El decreto dictado por el Gobierno de la Defensa nacional en 5 de Noviembre de 1870, ha modificado las disposiciones relativas á la promulgacion de las leyes en los siguientes términos:

Art. 1.º En adelante la promulgacion de las leyes y decretos se deducirá de su insercion en el *Diario oficial* de la república francesa, el cual reemplaza á este efecto al *Boletín de las leyes*.

El *Boletín de las leyes* continuará publicándose y se consideran promulgadas las disposiciones que publique y no se hayan insertado en el *Diario oficial*.

Art. 2.º Las leyes y decretos serán obligatorios en París un dia despues de la promulgacion, y en los demás pueblos un dia despues que el *Diario oficial* haya llegado á la capital del distrito á que pertenezcan. El Gobierno, por disposicion especial, podrá ordenar la inmediata ejecucion de un decreto.

Art. 3.º Los prefectos y subprefectos adoptarán las medidas que consideren oportunas á fin de que las decisiones del poder legislativo se impriman y publiquen por edictos donde sea necesario.

La promulgacion hecha por el Gobierno, se considerará conocida en el departamento donde resida éste, un dia despues de realizada; en cada uno de los demás departamentos, se aumentará el plazo indicado un dia más por cada diez miriámetros (cerca de 20 leguas an-

Art. 4.º Los Tribunales y autoridades administrativas y militares podrán admitir la excepcion de ignorancia alegada por los contraventores, si la omision ha tenido lugar dentro de los tres dias siguientes al de la promulgacion.

Por decreto de 11 de Abril de 1873 se adoptaron las siguientes fórmulas para la promulgacion:

«La Asamblea Nacional ha adoptado la ley cuyo tenor es el siguiente:» y la de «El presidente de la República promulga la presente ley.»

En España, segun la ley de 28 de Noviembre de 1837, las leyes y disposiciones generales del Gobierno, son obligatorias para cada capital de provincia desde que se publiquen oficialmente en ella, y desde cuatro dias despues para los demás pueblos.

Segun el real decreto de 9 de Mayo de 1851, todas las leyes, reales decretos y otras disposiciones generales que por su índole no sean reservadas, ya emanen de los diferentes

tiguas) que hubiere entre la ciudad en que sé haya hecho la promulgacion y la capital de cada departamento.

Art. 2.º La ley dispone para el porvenir: no tiene efecto retroactivo (1).

Art. 3.º Las leyes de policía y de seguridad obligan á todos los habitantes del territorio.

Los bienes inmuebles, aun que sean poseídos por extranjeros, están comprendidos dentro de las prescripciones de la ley francesa.

Las leyes que se refieren al Estado y capacidad de las personas, obligan á to-

ministerios, ya de las direcciones y demás dependencias centrales, se publicarán en la parte oficial de la *Gaceta*.—Con arreglo al art. 2.º del mismo real decreto, las disposiciones generales que se publiquen en la *Gaceta* no se comunicarán particularmente.—Con solo la insercion en ella de las expresadas disposiciones, será obligatorio su cumplimiento para los Tribunales, para todas las autoridades civiles, militares y eclesiásticas en cuanto dependan de los respectivos ministerios y para los demás funcionarios.

La promulgacion de las leyes corresponde al poder ejecutivo, segun lo dispuesto en los artículos 34 y 69 de la Constitucion española de 1869.

Segun el artículo 1.º del Código civil italiano, las leyes promulgadas son obligatorias en todo el territorio á los quince dias de su publicacion, á no ser que se disponga otra cosa en la misma ley.

Entre el sistema de progresion de la antigua ley francesa y el de simultaneidad que establecen la española y las de otros países, es preferible el segundo; este es más sencillo, menos desigual y ha ofrecido menos inconvenientes en la práctica.

(1) Sancionan el mismo principio el artículo 2.º del Código italiano, el 4.º del holandés, el 5.º del austriaco, la ley 22, título 3.º, libro 1.º del Digesto, la 7, título 14, libro 1.º del Código, y la ley 15, título 14, Partida 3.ª

El artículo 8.º del Código de Baviera exceptúa «las leyes interpretativas ó los casos especialmente reservados,» y el 8.º del moderno portugués las leyes interpretativas, á no ser que de su aplicacion resultase perjuicio para derechos adquiridos.

El Código prusiano, en sus artículos 14 y siguientes, dispone que «las leyes interpretativas se apliquen á las demandas pendientes, y si la forma de un acto se varía por una ley nueva, se concederá un tiempo suficiente para sustituir con otro aquel acto que la ley varía.»

En España, como en la mayor parte de los países mencionados, tienen efecto retroactivo las leyes penales y las de organizacion de Tribunales.

dos los franceses, aunque residan en país extranjero (1).

Art. 4.º El juez que rehusare juzgar pretestando silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegacion de justicia (2).

(1) Contienen el mismo precepto la ley 8.ª tit. 23, lib. 12 de la Nov. Rec. y los artículos 17 y 29 del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852.

(2) Leyes 12 y 13, título 2.º lib. 1.º del Digesto.

13 tit. 5, lib. 22 del Digesto: «quod legibus omisum est, non emittetur, religione judicantium.

Art. 13. Cód. holandés.

Art. 46. Cód. prusiano.

El artículo 3.º del Cód. italiano, dispone que, cuando no resuelva una cuestion el texto preciso de la ley, se deben aplicar las disposiciones resolutivas de casos semejantes ó materias análogas: si á pesar de esto existieran dudas, se resolverá por los principios generales de derecho.

Concuerda con la disposicion del Cód. italiano la del art. 7.º del austriaco. Las mismas soluciones presenta el art. 16 del moderno Código portugués en los casos en «que las cuestiones sobre derechos y obligaciones no pudieren ser resueltas ni por el texto de la ley, ni por su *espíritu*, ni por casos análogos prescritos en otras leyes.»

La obligacion que la ley impone al juez es lógica: la organizacion y la existencia misma de los tribunales tienen precisamente su origen en la insuficiencia, en la oscuridad ó en el silencio de la ley: ésta puede aproximarse al ideal científico, pero nunca llegar á la perfeccion absoluta. Los jueces están, pues, llamados á interpretar las disposiciones legales conforme á los principios y á las reglas de la ciencia á que han dedicado una vida entera de estudio.—No puede haber litigio sino hay dudas, por más que éstas no se presenten sino en la apariencia, porque segun la frase del más ilustre de los autores y comentaristas del Código Napoleon, Portalis, no se discute, no se litiga contra un texto preciso y claro de la ley. El deber del magistrado es dar fin á las cuestiones litigiosas.

No juzgar cuando la ley no es clara y terminante, es negarse á hacer justicia, é introducir, por consiguiente, la mayor de las perturbaciones en el órden social.—Y lo mismo que decimos de la oscuridad, es aplicable á la insuficiencia ó al silencio de la ley: no puede, no debe detenerse la accion de los Tribunales hasta que el poder legislativo llene los vacíos notados en la práctica; algo de esto sucedía, sin embargo, en el antiguo derecho francés, y aún en época más moderna, la ley de 24 de Agosto de 1790, parecia imponer al juez el deber de dar cuenta al legislador en los casos de dudosa interpretacion, que el

Art. 5.^o Se prohíbe á los jueces fallar por via de disposicion general y reglamentaria las causas sujetas á su decision*.

cuerpo legislativo estaba encargado de resolver. De esta disposicion nacieron multitud de abusos y una lamentable confusion en el ejercicio de los poderes públicos.—El Código Napoleón quiso y consiguió evitarlos con la disposicion que comentamos. El legislador no debe ser juez: el curso de la justicia no puede interrumpirse: las leyes deben tener condiciones de generalidad y no descender concretamente á resolver una cuestion determinada: deben tener un carácter de severa imparcialidad, de estricta justicia, de que le privaría la retroactividad que le daría el venir á resolver cuestiones privadas, no por sus antecedentes, sino por reglas nuevas desconocidas para los litigantes.—Tales son los principios en que descansa la prescripcion del art. 4.^o. Algunos tratadistas encuentran un nuevo peligro en el principio admitido por el Código francés.—Es verdad que el legislador no debe descender á convertirse en juez; pero el obligar á los Tribunales á pronunciar su fallo en cuestiones que la ley no resuelve, ¿no es tanto como convertirlos en legisladores? La objecion tiene un gran fundamento, y fué tenida en cuenta por los mismos autores del Código; pero como indica Portalís, entre dos males inevitables, hubo que decidirse por el menor: es menos temible la solucion, circunspecta y sujeta á revision y aun á responsabilidad de un magistrado, que la decision absoluta de

Art. 6.^o Las leyes que interesan al órden público y á las buenas costumbres no pueden ser derogadas por convenciones particulares (1)

un poder independiente é irresponsable.—El carácter al parecer legislativo que los fallos judiciales tienen cuando resuelven cuestiones no previstas en la ley, no tiene fuerza, no es aplicable sino al caso concreto que resuelve. Su repeticion, además, puede llegar á formar jurisprudencia, á crear una doctrina, á servir de precedente á las reformas que el legislador proyecte.—Ventajas todas que unidas á las indicadas, hacen perder gran parte de su fuerza á los inconvenientes señalados.

* Art. 12 (Holandés Cód.)

Art. 8. (Cód. Austriaco.)

(1) Ley 38, tit. 14 lib. 2 del Digesto *jus publicum privatorum pactis mutari non potest.*

Artículo 14 del Código Holandés.

Artículo 12 del Italiano.

Artículo 10 del Portugués.

Los dos principios que este artículo establece son fundamentales, y están contenidos en la legislacion de todos los países civilizados; el primero garantiza la seguridad pública, y traza un límite á las facultades del ciudadano en la mision del *Estado*, institucion encargada de realizar el *Derecho*. Por el segundo se respetan y enaltecen las buenas costumbres, fundamento muchas veces de las buenas leyes y base indestructible del edificio social.

LIBRO PRIMERO.

DE LAS PERSONAS.

TÍTULO PRIMERO.

DEL GOCE Y PRIVACION Ó PÉRDIDA DE LOS DERECHOS CIVILES.

Decreitada en 8 de Marzo 1803 (17 ventoso año XI.)
Promulgado el 18 del mismo mes (27 ventoso año XI.)

CAPÍTULO PRIMERO.

Del goce de los derechos civiles.

Art. 7.º El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de ciudadano, la cual no se adquiere ni se conserva sino conforme á la ley constitucional.

Art. 8.º Todo francés disfrutará de los derechos civiles (1).

Art. 9.º Todo individuo nacido en Francia é hijo de un extranjero podrá, al año siguiente de haber cumplido la mayor edad, reclamar la cualidad de francés, siempre que en el caso de residir en Francia, declare que su intencion es fijar su domicilio, en el país; y que en el caso de residir en el extranjero declare solemnemente su propósito de fijar en Francia su domicilio y que efectivamente se establezca en ella en el término de un año á contar desde el acto de la declaracion (2).

(1) Art. 17. Cód. portugués.—Art. 1.º Código italiano.

(2) El mismo principio establece nuestra ley del Registro civil en su artículo 103, exigiendo, sin embargo, que el individuo que reclame la nacionalidad esté emancipado del poder paterno.

El Código portugués, en su artículo 18, declara ciudadanos portugueses á estos individuos, si por medio de sus padres ó tutores ó por si, al llegar á la mayor edad, no rechazan la nacionalidad portuguesa,

Art. 10. El hijo que un francés tenga en país extranjero es francés.

El hijo que un francés, que haya perdido

El Código italiano reputa ciudadano al que haya nacido, en el reino, de un extranjero que tenga en él su residencia durante diez años consecutivos, á no ser que optase al llegar á la mayor edad por la cualidad de extranjero.

Segun la ley de 22 de Marzo de 1849: «El individuo nacido en Francia de un extranjero, será admitido aun despues del año siguiente á su menor edad, á hacer la declaracion prescrita por el art. 9 del Código civil, si se encuentra en una de las dos circunstancias siguientes:

1.º Si sirve ó ha servido en los ejércitos franceses de tierra ó mar.

2.º Si ha cumplido con las leyes del reemplazo del ejército sin alegar su calidad de extranjero.

Ley referente á los individuos nacidos en Francia de extranjeros, que á pesar de serlo, hayan nacido en el país y á los hijos de los extranjeros naturalizados.

Artículo 1.º Es francés el individuo nacido en Francia de un extranjero, que tambien haya nacido en ella, á no ser que en el año siguiente al de su mayor edad, apreciando esta con arreglo á la ley francesa no reclame la cualidad de extranjero por una declaracion hecha, bien ante la autoridad municipal del lugar de su residencia ó ante los agentes diplomáticos ó consulares acreditados en Francia por el Gobierno extranjero.

Art. 2.º El art. 9 del Código civil, es aplicable á los hijos del extranjero naturalizado aunque haya nacido en país extranjero

la cualidad de tal, tenga en país extranjero, podrá recobrar la nacionalidad francesa llenando las formalidades prescritas en el art. 9. (1)

Art. 11. El extranjero disfrutará en Francia de los mismos derechos civiles que los concedidos á los franceses por los tratados de la nacion á la que el extranjero pertenezca (2)

si eran menores al efectuarse la naturalizacion. Respecto de los hijos nacidos en Francia ó en el extranjero, que fueran mayores en la misma época, el art. 9 del Código civil les es aplicable en el año que siga á la naturalizacion. (7 Febrero 1851.)

(1) Segun el artículo primero de la Constitucion de 1869, son españoles:

1.º Todas las personas nacidas en territorio español.

2.º Los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España.

3.º Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.

4.º Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo del territorio español.

La calidad de español se adquiere, se conserva y se pierde con arreglo á lo que determinan las leyes.

Art. 108 de la Ley del Registro civil.

Art. 6.º Código italiano, párrafo 3.º, art. 18 portugués.

(2) En Inglaterra, la ley de 12 de Mayo de 1870, ha definido los derechos de los extranjeros, los cuales, aunque no disfrutaban de los derechos políticos, pueden ejercitar todas las facultades que un ciudadano inglés tenga respecto de los bienes inmuebles. En determinados casos puede ser nombrado jurado, no puede ser tutor sino de sus hijos, y en el caso de haber contraído matrimonio con una inglesa. Está facultado para adquirir la propiedad mueble en Inglaterra y todos los derechos que con ella se relacionan, con una sola prohibicion, la que se refiere á la adquisicion de un buque reconocido como inglés. La misma ley de 12 de Mayo de 1870 hace desaparecer la antigua y caracteristica incapacidad que impedia al extranjero disfrutar en Inglaterra los derechos reales. En el día, gracias á la reforma liberal de la ley de 1870, el extranjero está asimilado á los naturales ingleses en todo lo que se refiera á la adquisicion, disfrute y trasmision de la propiedad y de los derechos reales en el Reino Unido. Estas disposiciones no son aplicables, sin embargo, á las colonias.

La misma ley de 1870 ha introducido profundas modificaciones en materia de naturalizacion, que en las antiguas leyes inglesas necesitaba para realizarse una decision del Parlamento; la reforma exige la residencia de cinco años, ó el empleo al servicio de Inglaterra durante el mismo tiempo, como circunstancia indispensable para pedir la naturaliza-

Art. 12. La extranjera casada con un francés, seguirá la condicion de su marido.

Art. 13. El extranjero á quien el Gobierno hubiese concedido fijar en Francia su domicilio, gozará de todos los derechos civiles mientras resida en el país. (1)

Art. 14. El extranjero, aunque no resida en Francia, podrá ser citado ante los

cion, que puede conceder ó rehusar el Secretario de Estado. El solicitante debe hacer constar además la intencion de fijar su domicilio en Inglaterra.

Segun la ley de 14 de Junio de 1819, fueron abolidos en Francia los arts. 726 y 912 del Código civil, y en consecuencia adquirieron desde entonces los extranjeros el derecho de suceder, disponer y adquirir en la misma forma que los franceses en toda la extension del territorio.

En España, segun las disposiciones del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, son extranjeros:

1.º Todas las personas nacidas de padres extranjeros fuera de los dominios de España.

2.º Los hijos de padre extranjero y madre española nacidos fuera, de estos dominios, sino reclaman la nacionalidad de España.

3.º Los que han nacido en territorio español, de padres extranjeros ó de padre extranjero y madre española, si no hacen aquella reclamacion.

4.º Los que han nacido fuera del territorio de España de padres que han perdido la nacionalidad española.

5.º La mujer española que contrae matrimonio con extranjero.

Como parte de los dominios españoles, se consideran los buques nacionales sin distincion alguna.

Son tenidos por españoles, conforme al artículo 2.º del Real decreto citado, los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ó ganado vecindad con arreglo á las leyes.

Los que no se encuentren en estas condiciones, son considerados por el art. 3.º como extranjeros domiciliados ó transeuntes.

Los arts. 25 y 27 de la Constitucion de 1869, la ley de Registro civil, la ley de 4 de Diciembre de 1855 y los reales decretos de 17 de Octubre de 1851 y el citado de 17 de Noviembre de 1852, contienen toda la legislacion española, referente á los extranjeros, su domicilio, vecindad, carta de naturaleza, residencia accidental y condicion civil de los mismos en nuestro país.

(1) Ley de 3 de Diciembre de 1849. (Francia.)

Art. 1.º El Presidente de la República resolverá acerca de las demandas de naturalizacion. La naturalizacion no podrá acordarse sino despues de informacion hecha por el Gobierno sobre las cualidades morales del extranjero, previo el dictámen favorable del Consejo de Estado. Deberán además concurrir

tribunales franceses, para la ejecucion de las obligaciones contraidas por él en Francia y con un francés: podrá ser lle-

en el extranjero las dos circunstancias siguientes:

1.º Haber obtenido, despues de cumplir los veintiu años, la autorizacion á que se refiere el art. 14 del Código civil.

2.º Haber residido durante diez años en Francia desde la autorizacion. El extranjero naturalizado no podrá ser elegido miembro de la Asamblea nacional si no ha sido autorizado por una ley.

Art. 2.º El plazo de diez años podrá, sin embargo, reducirse á uno en favor de los extranjeros que hayan prestado á la Francia servicios importantes, que hayan importado una industria, invenciones útiles, talentos distinguidos ó creado grandes establecimientos.

Art. 3.º Mientras que la naturalizacion no se haya concedido, la autorizacion dada al extranjero para establecer su domicilio en Francia, podrá ser siempre revocada ó modificada por disposicion gubernativa, tomada despues de haber oido al Consejo de Estado.

Art. 4.º No podrán aplicarse en el porvenir las disposiciones de la ley de 14 de Octubre de 1814 referente á los habitantes de los departamentos reunidos á la Francia*.

Art. 5.º Las disposiciones que preceden no comprenden los derechos de elegibilidad para la Asamblea nacional concedidos á los extranjeros naturalizados antes de la promulgacion de la presente ley**.

Art. 6.º El extranjero que haya hecho antes de la promulgacion de la presente ley la declaracion prescrita por el art. 3.º de la Constitucion del año VIII, podrá, despues de una residencia de diez años, obtener la naturalizacion con arreglo á la forma indicada por el artículo primero.

Segun la ley de 29 de Junio de 1867, «el extranjero que despues de cumplir veintiu años haya obtenido, conforme el art. 13 del Código Napoleon, autorizacion para establecer su domicilio en Francia y haya residido en ella durante tres años, puede gozar todos los derechos de ciudadano francés. Los tres años empezarán á contarse desde el dia en que se registre en el Ministerio de Justicia la solicitud de autorizacion. Se considera residencia en Francia la permanencia en el extranjero de un empleado en funcion de servicio. El Gobierno, despues de oir al Consejo de Estado y de practicar una informacion sobre las condiciones morales del extranjero, resolverá.»

Esta misma ley deroga el art. 5.º de la de 1849.

* La ley de 1814 concedía el derecho bajo ciertas condiciones de adquirir ó conservar la cualidad de francés á los habitantes de los paises que en aquella época se habian anexionado á Francia.

** Este artículo fué derogado por la ley de 29 de Junio de 1867.

vado á los Tribunales en lo que se refiere á las obligaciones contraidas en país extranjero respecto de franceses (1).

Art. 15. Un francés podrá ser citado ante un Tribunal de Francia, por causa de obligaciones por el mismo, contraida en país extranjero y aun con extranjeros.

Art. 16. En todos los asuntos, á no ser los mercantiles, el extranjero que aparezca como demandante, estará obligado á prestar fianza que asegure el pago de costas, daños é intereses procedentes del juicio, á no ser que posea en Francia inmuebles de valor bastante para asegurar el pago.

CAPITULO II.

De la pérdida de los derechos civiles.

SECCION PRIMERA.

DE LA PÉRDIDA DE LOS DERECHOS CIVILES POR LA DE LA CUALIDAD DE FRANCÉS.

Art. 17. La cualidad de francés se perderá: 1.º Por la naturalizacion adqui-

Por decreto de 12 de Setiembre de 1870 se autorizó provisionalmente al Ministro de Justicia para resolver sin oir al Consejo de Estado sobre las solicitudes de naturalizacion hechas por los extranjeros que hayan obtenido la autorizacion de establecer su domicilio en Francia.

La ley de 27 de Octubre de 1870, exime del plazo de un año necesario para la naturalizacion á los extranjeros que hubiesen tomado parte en la guerra con Prusia y en defensa de Francia, siendo aclaratorio de este decreto el dictado sobre el mismo asunto el 19 de Noviembre de 1870.

(1) Segun el art. 29 del real decreto de 17 de Noviembre de 1852, los extranjeros domiciliados y transeuntes, están sujetos á las leyes de España y á los Tribunales españoles por los delitos que cometan en el territorio español y para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en España ó fuera de España siempre que sean á favor de súbditos españoles. Segun el art. 32 de la misma real disposicion, los extranjeros domiciliados y transeuntes tienen derecho á que por los Tribunales españoles se les administre justicia con arreglo á las leyes en las demandas que entablen para el cumplimiento de las obligaciones contraidas en España, ó cuando versen sobre bienes, sitios en territorio español,

rida en país extranjero. 2.º Por la aceptación no autorizada por el Gobierno, de funciones públicas conferidas por un Gobierno extranjero. 3.º Por todo establecimiento hecho en país extranjero sin ánimo de volver á Francia (1).

Art. 18. El francés que hubiere perdido su cualidad de tal, podrá recobrarla entrando nuevamente en Francia y declarando que quiere fijarse en el país, y que renuncia á toda distincion contraria á la ley francesa (2).

Art. 19. La mujer francesa que contraiga matrimonio con un extranjero, seguirá la condicion de su marido. Si quedase viuda, recobrará la nacionalidad francesa siempre que resida en Francia ó que regrese con la autorizacion del Gobierno, y declarando que quiere fijarse nuevamente en territorio francés (3).

Art. 20. Los individuos que recobren la cualidad de francés en el caso previsto por los arts. 10, 18 y 19, no podrán aprovecharse de sus efectos, sino despues de haber cumplido las condiciones que aquellos artículos les imponen, y solamente para el ejercicio de los derechos que les fueran concedidos desde aquella época.

Art. 21. El francés que sin autorizacion del Gobierno formara parte de un ejército extranjero ó se afiliase á una corporacion militar extranjera, perderá su cualidad de francés; no podrá regresar á Francia sino con el permiso del Gobierno y recobrar la cualidad de francés llenando las condiciones impuestas á un extranjero para adquirir la nacionalidad. Todo sin perjuicio de las penas pronunciadas por la ley criminal contra los franceses que hayan hecho ó hagan armas contra su patria (4).

SECCION SEGUNDA.

DE LA PÉRDIDA DE LOS DERECHOS CIVILES Á
CONSECUENCIA DE FALLOS JUDICIALES.

Art. 22. Las sentencias que impongan penas cuyo efecto sea privar al reo de toda participacion en los derechos civiles anteriormente expresados, producen la muerte civil del condenado (1).

(1) La ley española ha sido mucho más benigna que la francesa: la privacion de los derechos civiles, la interdiccion civil tal como la comprendia en su art. 41 nuestro Código penal de 1850, y la establece en su art. 43 el hoy vigente de 1870, es una pena que nunca se aplica como principal, sino que es consecuencia necesaria de la que en primer término se impone al reo.—Segun aquella disposicion, la interdiccion priva al penado mientras la está sufriendo de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participacion en el consejo de familia, de la autoridad marital, de la administracion de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos.—Exceptúanse los casos en que la ley limita determinadamente sus efectos.—La ley de 18 de Junio de 1870, complementa las disposiciones del art. 43.

La muerte civil, odioso principio del antiguo derecho francés, no debió nunca figurar en el Código Napoleon.—La tradicion y las condiciones políticas de la época, triunfaron del repeto que los autores de la nueva legislacion debian á los sentimientos de humanidad, al derecho natural y al espíritu de reforma á que sus trabajos respondian.—Es preciso consignar, sin embargo, en honra de algunos de aquellos hombres ilustres, que la muerte civil encontró una oposicion enérgica especialmente en el seno del Tribunado.—La posteridad hizo justicia á los que así obraron: esta seccion del Código, no podia subsistir y no subsistió.—Ya al hacerse la revision del Código penal en 1832 se sintió la necesidad de hacer desaparecer de la legislacion francesa principios que no respondian á ningun derecho, que no obedecian á necesidad alguna.—La reforma se hizo sin embargo esperar hasta el 31 de Mayo de 1854, dia en que se publicó la ley cuyos articulos están vigentes en Francia y han abolido los de esta seccion.—La ley está redactada en la forma siguiente:

Artículo 1.º Queda abolida la muerte civil.

Art. 2.º Las penas afflictivas perpétuas llevan consigo la degradacion cívica y la interdiccion legal, establecidas por los arts. 28, 29 y 31 del Código penal.

(1) Art. 17 Código italiano.

Art. 22. Cód. portugués.

(2) Art. 13 Cód. italiano.

(3) Art. 14 Cód. italiano, párrafo 4.º, del artículo 22 portugués.

(4) Arts. 11 y 13. Cód. italiano.—9 holandés.—22 portugués.

Art. 23. La sentencia de muerte natural, lleva en sí la de muerte civil.

Art. 24. Las otras penas afflictivas perpétuas no producirán la muerte civil, sino en los casos que la ley determine.

Art. 25. Por la muerte civil, el condenado pierde la propiedad de todos los bienes que posea: su sucesion queda abierta en provecho de sus herederos, á los cuales se hará entrega de los bienes en la misma forma que si hubiera muerto naturalmente y sin testar.

No puede tampoco aceptar ni hacer suya ninguna herencia, ni disponer de los bienes que en este sentido, le correspondieran.

No puede ni disponer de sus bienes en todo ó en parte, sea por donacion entre vivos, sea por testamento, ni recibir nada por este título, que no sea para alimentos.

No puede ser nombrado tutor ni tomar parte en las operaciones relativas á la tutela.

No puede ser testigo en ningun acto

Art. 3.º El sentenciado á una pena afflictiva perpétua, no puede disponer de sus bienes en todo ó en parte, ya sea por donacion entre vivos ó por testamento, ni recibir nada en estos conceptos, á no ser por causa de alimentos.—Todo testamento hecho por él con anterioridad á la sentencia en que se le impuso, la pena, es nulo.—El presente artículo no es aplicable al sentenciado en rebeldía, sino una vez pasados cinco años desde la publicacion, en estrados, de la sentencia.

Art. 4.º El Gobierno puede relevar al sentenciado á una pena afflictiva perpétua, de todas ó de parte de las incapacidades á que se refiere el artículo precedente.—Puede tambien concederle que ejercite en el sitio de cumplimiento de la condena, todos ó parte de los derechos civiles de que se haya visto privado por su estado de interdiccion legal.

Los actos ejecutados por el sentenciado en el sitio de la ejecucion de la sentencia, no pueden gravar los bienes que poseyera al ser condenado ó que despues adquiriere á título gratuito.

Art. 5.º Los efectos de la muerte civil cesan para el porvenir, pero sin perjuicio de tercero, respecto de los que actualmente sufran los efectos de una sentencia de muerte civil.—A esta clase de sentenciados se aplicarán las disposiciones que preceden.

Art. 6.º La presente ley no es aplicable á los condenados á la deportacion por delitos cometidos antes de su promulgacion.

solemne, ni declarar como tal ante los Tribunales.

No puede presentarse en juicio ni como demandante ni como demandado, sino representado y por el ministerio de un curador especial nombrado por el tribunal en que se haya presentado la accion.

No puede contraer matrimonio que produzca efectos civiles.

El matrimonio que haya contraido anteriormente, queda disuelto en lo que se refiere á los efectos civiles.

Su cónyuge y sus herederos pueden ejercitar todas las acciones á que daría lugar su muerte natural.

Art. 26. Las sentencias condenatorias dictadas en juicio contradictorio, no producen la muerte civil sino desde el dia de su ejecucion, sea real ó en efiegie.

Art. 27. Las sentencias en rebeldía no llevan consigo la muerte civil, sino pasados cinco años despues de la ejecucion de la sentencia en efiegie, y durante los cuales puede presentarse el sentenciado.

Art. 28. Los sentenciados en rebeldía, estarán privados, durante los cinco años ó hasta que se presenten ó sean detenidos en el trascurso de aquel plazo, del ejercicio de los derechos civiles. Sus bienes serán administrados, y sus derechos ejercitados en la misma forma que los de los ausentes.

Art. 29. Cuando el sentenciado en rebeldía se presente voluntariamente antes de espirar el plazo de los cinco años, á contar desde el dia de la ejecucion de la sentencia, ó cuando haya sido habido en el mismo espacio de tiempo, el juicio anterior queda anulado: el acusado será puesto en posesion de sus bienes, será juzgado de nuevo, y si en virtud del nuevo juicio se le condena á la misma pena ó á otra que en sí lleve la muerte civil, sus efectos no se contarán sino desde el dia de la ejecucion del segundo fallo.

Art. 30. Cuando el condenado en rebeldía que no se haya presentado ó no hubiese sido detenido sino despues de los cinco años, sea absuelto por el nuevo fallo ó hubiese sido condenado á una pena

que no produzca la muerte civil, será reintegrado en la plenitud de sus derechos civiles para el porvenir, y á contar desde el día de su presentacion á los Tribunales; pero el primer juicio conservará en cuanto al pasado, los efectos que la muerte civil hubiera producido en el intervalo trascurrido desde que terminaron los cinco años, hasta el día en que comparece ante los Tribunales.

Art. 31. Si el sentenciado en rebeldía muere durante el plazo de gracia de los cinco años sin haberse presentado ó sido detenido, se le considerará como fallecido en la integridad de sus derechos. El juicio en rebeldía será anunciado sin perjuicio de la accion civil, que no podrá ser dirigida contra los herederos, sino por la vía civil.

Art. 32. En ningun caso, la prescripcion de la pena reintegrará al sentenciado en sus derechos civiles para el porvenir.

Art. 33. Los bienes adquiridos por el condenado que sufre los efectos de la muerte civil, y de que se encuentre en posesion en el día de su muerte natural, pertenecen á la nacion por derecho á los bienes *nullius*.

Sin embargo, el Gobierno podrá adoptar en favor de la viuda, de los hijos ó parientes del sentenciado, las disposiciones que les sugiera la humanidad.

TÍTULO II.

DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

Decreto de 11 de Marzo de 1863 (20 vent. año XI.)
Promulgado el 21 de Marzo (30 vent.)

CAPITULO PRIMERO.

*Disposiciones generales.**

Art. 34. Las actas del estado civil contendrán el acto, el día y la hora en

(*) En España es muy moderna la institucion del Registro civil á que se refiere el título 2.º del libro 1.º del Código francés.—Las actas del Estado civil estaban limitadas en nuestro país á los libros parroquiales, en que si bien constaban los tres actos más im-

que se redacten los nombres, edad, profesion y domicilio de todos los que en ellas figuren. (1)

Art. 35. Los oficiales del Estado civil no podrán insertar, sea por nota ó enunciacion, sino aquello que haya sido declarado por los comparecientes.

Art. 36. En el caso en que las partes interesadas no estén obligadas á comparecer en persona, podrán hacerse representar por un poder especial y auténtico. (2)

Art. 37. Los testigos que figuren en

portantes de la vida del hombre, el nacimiento, el matrimonio y la muerte, no hacian relacion á otros hechos importantísimos que influyen en el estado civil de las personas (adopciones, legitimacion de los hijos, interdicciones, etc.) Por otra parte, siendo como eran muy respetables los libros parroquiales, y habiendo prestado grandes servicios en determinadas épocas, no podian prescindir, sin embargo, de dar mayor importancia á los fines puramente religiosos, que al carácter jurídico de que debieran revestirse actos tan importantes en la condicion social y en las relaciones civiles del ciudadano.—La organizacion de la familia, los múltiples derechos y deberes que de ella nacen, las relaciones entre sus individuos carecian en España de las garantías que para actos menos solemnes é importantes habian establecido las leyes modernas de Enjuiciamiento civil, hipotecaria y del Notariado, y que para los referentes al estado civil de las personas habian fijado solemnemente y desde hace muchos años todos los Códigos extranjeros.—La sociedad y el ciudadano estaban, pues, interesados en la reforma: su conveniencia estaba demostrada: no vulneraba institucion alguna y garantizaba derechos respetables: vino á determinar la el artículo 21 de la Constitucion de 1869.—Establecida en España la libertad de cultos, lo que antes fué útil, se convirtió en necesario. De ahí la Ley provisional de 17 de Junio de 1870.

Esta distingue tres clases de registros: uno que llevará la Direccion general de los Registros civil, de la Propiedad y del Notariado: los del segundo grupo los jueces municipales de la Península, islas adyacentes y Canarias, y los del tercero los agentes diplomáticos y consulares de España en territorio extranjero. En estos registros, segun los casos, y con sujecion á las prescripciones de la ley, se inscribirán y anotarán los actos concernientes al estado civil de las personas.

(1) Art. 20, ley del Registro civil, art. 18. Código holandés, 2448 Cód. portugués, 352 Cód. italiano.

(2) Art. 21, ley del Registro civil.

las actas del estado civil no podrán ser más que del sexo masculino, de edad de veintiun años por lo ménos, y serán presentados por las mismas personas interesadas.

Art. 38. El oficial del estado civil dará lectura de las actas á las partes comparecientes ó á sus apoderados y á los testigos, haciendo constar el cumplimiento de esta formalidad.

Art. 39. Estos documentos irán firmados por el oficial del estado civil, por los comparecientes y los testigos, ó en caso contrario se hará mencion de las causas que hayan impedido firmar á estos ó á aquellos.

Art. 40. Las actas del estado civil se inscribirán en cada distrito en uno ó varios registros, de los que habrá siempre dobles ejemplares. (1)

Art. 41. Los registros estarán señalados ó sellados en su primera y última hoja, y cada una de las restantes será firmada por el Presidente del Tribunal de primera instancia ó por el juez que le reemplace.

Art. 42. Las actas se inscribirán en los registros sin interrupcion y sin ningun blanco. Las raspaduras y llamadas ó enmiendas serán aprobadas y firmadas de la misma manera que el cuerpo del escrito.

No se indicará nada por abreviatura, y las fechas no se escribirán en cifras. (2)

Art. 43. Los registros se cerrarán por el oficial del estado civil al final de cada año, y en el mes siguiente se depositarán, uno de los ejemplares en los archivos del Municipio y el otro en la escribanía del Tribunal de primera instancia.

Art. 44. Los poderes ú otros documentos que deben permanecer unidos á las actas del estado civil, serán depositados, despues de firmados por el que los

hubiere presentado y por el oficial del estado civil en la escribanía del Tribunal con el ejemplar cuyo depósito se haya hecho en la mencionada oficina.

Art. 45. Cualquiera persona tiene derecho para hacerse expedir por los depositarios del registro civil, certificaciones de las actas contenidas en los registros.

Las certificaciones expedidas con arreglo á lo que resulte de los registros y legalizadas por el Presidente del Tribunal de primera instancia ó por el juez que le reemplace, harán fé hasta para probar la falsedad de otro documento. (1)

Art. 46. Cuando no hubieran existido los registros ó desaparecieren, se podrá admitir prueba documental y testifical, y en estos casos los matrimonios, nacimientos y fallecimientos, podrán probarse, ó por los papeles procedentes de los padres fallecidos ó por medio de testigos. (2)

Art. 47. Toda acta del estado civil de los franceses ó de los extranjeros, redactada en país extranjero, hará fé si se ha ajustado á las formas usadas en dicho país.

Art. 48. Toda acta del estado civil de los franceses, hecha en país extranjero, producirá efecto si ha sido recibida conforme á las leyes francesas por los agentes diplomáticos ó por los Cónsules. (3)

Art. 49. En los casos en que la mencion de un acta relativa al estado civil deba hacerse al márgen de otra acta ya inscrita, se realizará con citacion de las partes interesadas por el oficial del estado civil en los registros corrientes ó en los que se hayan depositado en los archivos del Municipio, y por el escribano del Tribunal de primera instancia en los registros depositados en la escribanía; á cuyo efecto el oficial del estado civil dará aviso en el término de tres dias al

(1) Art. 7.º y 16, ley del Registro civil. Art. 2452, Cód. portugués, 356. Cód. italiano, art. 13 al 16 Cód. holandés.

(2) Art. 17 de la ley de Registro civil y 20 del Reglamento para la ejecucion de la misma, art. 13 al 16 Cód. holandés, art. 358 Código italiano.

(1) Art. 30, 31 y 32 de la ley del Registro civil, y art. 75 del Reglamento, art. 362 Código italiano.

(2) Art. 36 de la ley del Registro civil. Art. 364 Cód. italiano, art. 26 Cód. holandés.

(3) Art. 4.º, art. 14 y art. 24 de la ley del Registro civil.

fiscal del Tribunal, que procurará que la mencion se haga de una manera uniforme en los dos registros.

Art. 50. Toda omision de los artículos precedentes por parte de los funcionarios en ellos indicados, será objeto de un procedimiento que se seguirá ante el Tribunal de primera instancia, y castigada con una multa, que no podrá exceder de cien francos.

Art. 51. El depositario de los registros será civilmente responsable de las alteraciones que en los mismos aparezcan, sin perjuicio del recurso que pueda competirle contra los autores de las indicadas alteraciones.

Art. 52. La alteracion, la falsedad en las actas del estado civil y toda toda inscripcion de las mismas, hecha en una hoja suelta, ó en cualquiera otra forma que no sea en los registros á ello destinados, darán lugar á la indemnizacion de daños y perjuicios á las partes, sin perjuicio de la responsabilidad personal correspondiente.

Art. 53. El fiscal del Tribunal de primera instancia, deberá vigilar el estado de los registros que se hayan depositado en la escribanía, formará en caso necesario un expediente verbal sumario, denunciará las faltas ó delitos cometidos por los oficiales del estado civil, y pedirá contra ellos las multas correspondientes. (1)

Art. 54. En todos los casos en que el Tribunal de primera instancia conozca de las actas relativas al estado civil, las partes interesadas podrán apelar del fallo.

CAPITULO II.

De las actas de nacimiento.

Art. 55. Las declaraciones de nacimiento se harán en el término de tercero dia al oficial del estado civil al lugar, á cuyo efecto le será presentado el recién nacido. (2)

Art. 56. La declaracion acerca del nacimiento de un niño se hará por el padre, ó en su defecto por los médicos, cirujanos, parteras, comadrones ú otras personas que hayan asistido al parto; y cuando la madre haya dado á luz fuera de su domicilio, por la persona en cuya casa haya tenido lugar el parto.

El acta de nacimiento, se redactará enseguida en presencia de dos testigos. (1)

Art. 57. El acta comprenderá el dia, hora y lugar del nacimiento, el sexo del niño, y los nombres que se le hayan dado; los nombres, apellidos, profesion y domicilio de los padres y de los testigos. (2)

Art. 58. Cualquiera persona que encuentre un niño recién nacido, está obligado á presentarle al oficial del estado civil, con los vestidos y los demás efectos que con el niño se hubieren hallado, declarando todas las circunstancias de tiempo y del lugar del hecho.

Se formarán diligencias detalladas en las que constarán además de la edad aparente del niño, su sexo, los nombres que se le den, y la autoridad civil á cuya disposicion se ponga; este expediente se inscribirá en los registros. (3)

Art. 59. En el caso de nacer un niño á bordo de un buque que se encuentre en alta mar, el acta de nacimiento se redactará en el término de veinticuatro horas, en presencia del padre y de dos testigos, escogidos entre los oficiales del buque, ó en su defecto entre los marineros. El acta será redactada, en los buques de guerra por el oficial de Administracion de marina, y en los que pertenezcan á un armador ó negociante por el capitán ó patron del barco. El acta de

(1) Art. 47, ley Registro civil, 373 Código italiano, 2463 Cód. portugués, 31 Cód. holandés.

(2) Art. 2463 del Cód. portugués, 374 del italiano, art. 48 de la ley española de Registro civil.

(3) Arts. 49 y 50 ley Registro civil.—377 del Cód. italiano, 2461 portugués, 33 holandés.

(1) Art. 365 Cód. italiano, 28 holandés.

(2) Art. 45, ley Registro civil, 31 del Reglamento, art. 25, Cód. holandés.—El art. 371 del Cód. italiano estiende á cinco dias el plazo.

nacimiento se inscribirá á continuacion de la lista ó matricula de la tripulacion. (1)

Art. 60. En el primer puerto á que el buque arribe, sea en escala ó por cualquier otra causa que no sea la de su desarme, los oficiales de la Administracion de marina, capitan ó patron, están obligados á depositar dos certificaciones auténticas de las actas de nacimiento que hubieran redactado; si arriban á un puerto francés, en la oficina del encargado de la inscripcion marítima, y si en puerto extranjero, en poder del Cónsul. (2)

Art. 61. Una de las certificaciones quedará depositada, ó en las oficinas de la inscripcion marítima, ó en la Cancillería del Consulado; la otra, se remitirá al Ministerio de Marina, que mandará copia certificada de cada una de dichas actas, al oficial del estado civil del domicilio del padre, del niño ó de la madre, si el padre es desconocido: la certificacion se inscribirá inmediatamente en los registros.

Art. 62. El acta de reconocimiento de un hijo, será inscrita con su fecha; pero se hará mención al margen del acta del nacimiento si existe alguna. (3)

CAPITULO III.

*De las actas de matrimonio. **

Art. 63. Antes de la celebracion de un matrimonio, el oficial del estado civil hará dos publicaciones del mismo con ocho dias de intervalo delante de la puerta de la casa de Ayuntamiento. Estas publicaciones, y el acta que se levante, contendrán los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los futuros esposos, su cualidad de mayores ó menores de edad, y los nombres, apellidos, profesiones y domicilio de sus padres. Este acta expresará además los dias, lu-

gares y horas en que se hayan hecho las publicaciones. Se inscribirá en un solo Registro, que será sellado y rubricado segun las reglas del art. 41 y depositado al fin de cada año en la secretaría del Tribunal del distrito.

* En España por acuerdo del ministerio-regencia de 22 de Enero de 1875, se adoptaron las disposiciones siguientes:

Art. 1.º Los hijos procedentes de matrimonio exclusivamente canónico, cuya inscripcion en el Registro civil fuere competentermente solicitada, serán inscritos como hijos legítimos, siempre que se haga constar legalmente el matrimonio de sus padres.

Art. 2.º Para verificar la inscripcion á que se refiere el artículo precedente, bastará, sin embargo, la declaracion de cualquiera de las personas mencionadas en el art. 47 de la ley de Registro civil; pero dicha inscripcion tendrá el carácter de provisional hasta que los interesados presenten la partida de matrimonio de los padres.

Este documento deberá anotarse y archivarse en la forma que determinen los reglamentos.

Art. 3.º Los hijos de matrimonio exclusivamente canónico inscritos hasta el dia como hijos naturales, se inscribirán desde luego á instancia de parte como legítimos, rectificándose para este efecto los asientos que de ellos se hayan verificado.

Esta rectificacion podrá solicitarse en el término de un año por los padres y demás personas señaladas en el art. 47 de la referida ley, mediante la presentacion de la fé de bautismo del hijo inscrito como natural.

Una instruccion especial determinará la forma en que deberá anotarse y archiversse este documento y rectificar las inscripciones de que se trata cuando los interesados hayan dejado transcurrir el término señalado para hacerlas.

Art. 4.ª Los hijos nacidos de matrimonio canónico con posterioridad á la fecha en que empezó á regir la vigente ley, que no hubieron sido inscritos en el Registro, se inscribirán como legítimos en la forma que determinan las anteriores disposiciones, quedando libres de toda responsabilidad pecuniaria los padres ó encargados que pidieren su inscripcion en el término señalado en el artículo anterior.

Art. 5.º Los hijos á que se refieren los artículos precedentes no necesitarán ser presentados al Registro cuando la persona llamada por la ley á hacer su presentacion exhiba la correspondiente fé de bautismo.

Art. 6.º Serán considerados para todos los efectos civiles como hijos legítimos desde el dia de su nacimiento los de matrimonio exclusivamente canónico, que en virtud de lo que se dispone en este decreto obtenga su inscripcion en el Registro civil con aquella calidad.

Art. 7.º Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan á las de este decreto.

(1) Art. 55, ley Registro civil, 2471 Código portugués, 380 Cód. italiano, 34 Cód. holandés.

(2) Art. 56, Ley Registro civil, 2472 Código portugués, 381 Código italiano.

(3) Art. 60, Ley Registro civil, 382 Código italiano, 2469 Código portugués, 38 Código holandés.

Art. 64. Un extracto del acta de publicacion se fijará en la puerta de la casa de Ayuntamiento durante los ocho dias de intervalo de una á otra publicacion.

El matrimonio no podrá celebrarse antes de tercero dia, no comprendiendo el de la segunda publicacion.

Art. 65. Si el matrimonio no se hubiera celebrado en el año siguiente al plazo concedido para las publicaciones, no podrá contraerse sino despues de nuevos edictos hechos en la forma ya indicada.

Art. 66. Las actas de oposicion al matrimonio se firmarán, originales y copias, por los opositores ó por sus apoderados especiales: serán notificadas con la copia del poder, á la persona y en el domicilio de las partes y al oficial del estado civil que visará el original.

Art. 67. El oficial del estado civil hará sin demora mencion sumaria de las oposiciones en el Registro de las publicaciones, y la hará asimismo al márgen de la inscripcion de dichas oposiciones, de los juicios ó actas de desestimacion, cuyas copias le hubieran sido remitidas.

Art. 68. En caso de oposicion, el oficial del estado civil no podrá celebrar el matrimonio, ántes que se le haya remitido el fallo, desestimándola; bajo pena de 300 francos de multa, y pago de daños y perjuicios.

Art. 69. Si no hubiese oposicion, se hará mencion de ello en el acta de nacimiento: y si los edictos se hubieren publicado en diferentes municipalidades, las partes remitirán un certificado expedido por el oficial del estado civil de cada Ayuntamiento, haciendo constar que no existe dicha oposicion.

Art. 70. El oficial del estado civil exigirá el acta de nacimiento de cada uno de los futuros esposos. El cónyuge que no pueda procurársela, podrá suplirla, presentando un acta de notoriedad, expedida por el juez de paz del lugar de su nacimiento ó por el de su domicilio.

Art. 71. El acta de notoriedad, contendrá la declaracion hecha por siete testigos de uno ú otro sexo, parientes ó

no, nombres, apellidos, profesion y domicilio del futuro esposo, y los de sus padres, si son conocidos; el lugar, y la época de nacimiento que se considere más aproximada, y las causas que impidan hacer más estensa relacion en el acta. Los testigos firmarán esta con el juez de paz, y si alguno no pudiese ó no supiese firmar, se hará mencion de este hecho.

Art. 72. El acta de notoriedad se presentará al Tribunal de primera instancia del lugar en que haya de celebrarse el matrimonio.—El Tribunal, despues de oír al fiscal, dará ó negará su autorizacion segun encuentre bastantes ó insuficientes las declaraciones de los testigos y las causas que impiden referirse al acta de nacimiento.

Art. 73. El acta auténtica del consentimiento de los padres ó abuelos, ó en su defecto de la familia, contendrá los nombres, apellidos, profesion y domicilio del futuro esposo y de todos los que concurran al acto, así como el grado de su parentesco.

Art. 74. El matrimonio se celebrará en la municipalidad en que tenga su domicilio uno de los contrayentes.—Este domicilio se decidirá, en cuanto al matrimonio, por la residencia continua de seis meses en el mismo pueblo.

Art. 75. El dia indicado por las partes despues de pasados los plazos de los edictos, el oficial del estado civil en la casa Ayuntamiento en presencia de cuatro testigos, leerá á las partes los documentos mencionados en los artículos precedentes, relativos á su estado y á las formalidades del matrimonio y del cap. 6.º del título de *matrimonio*, sobre *los derechos* y *los deberes* respectivos de los esposos.—Recibirá sucesivamente á cada uno de los contrayentes la declaracion de que se quieren mutuamente por esposos. Declarará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio, de todo lo cual se levantará inmediatamente acta. (1)

Art. 76. En el acta de matrimonio se insertarán:

(1) Art. 38 y 39 Ley matrimonio civil.

1.º Los nombres, apellidos, profesiones, edad, lugar del nacimiento y domicilio de los esposos.

2.º Si son ó no mayores de edad.

3.º Los nombres, apellidos, profesion y domicilio de los padres.

4.º El consentimiento de los padres, abuelos, ó el de la familia en el caso en que sea necesario.

5.º Las peticiones respetuosas de consejo de los padres, si los hubiera.

6.º Los edictos en los diversos domicilios.

7.º Las oposiciones si las hubiera: su levantamiento ó mencion de no haber oposicion.

8.º La declaracion de los contrayentes de tomarse mutuamente por esposos, y la declaracion de su union por el oficial público.

9.º Los nombres, apellido, edad, profesion y domicilio de los testigos y su declaracion si son parientes ó afines de las partes, del grado de parentesco. (1)

CAPITULO IV.

De las actas de fallecimiento.

Art. 77. No se hará ninguna inhumacion sin una autorizacion en papel simple y sin gastos, del oficial del estado civil, que no podrá expedirla sino despues de haber examinado el cadáver para asegurarse del fallecimiento y veinticuatro horas despues de ocurrido este, exceptó en los casos previstos en los reglamentos de policia. (2)

Art. 78. El acta de defuncion se redactará por el oficial del estado civil, previa declaracion de dos testigos.—Estos dos testigos serán, si es posible, los dos parientes más próximos ó vecinos, ó cuando una persona haya muerto en casa ajena, el dueño de esta y un pariente ú otro que no lo sea. (3)

(1) Art. 2478 Código portugués, 383 Código italiano, 42 holandés; arts. 66 y 67 de la Ley del Registro civil y 39 de la Ley del matrimonio civil.

(2) Art. 75 de la Ley del Registro civil, 2481 Código portugués, 385 Código italiano.

(3) Art. 76 Ley del Registro civil, 2482 Código portugués, 50 Código holandés, 386 Código italiano.

Art. 79. El acta de defuncion contendrá los nombres, apellido, edad, profesion y domicilio de la persona que haya fallecido; los nombres y apellido del cónyuge superstite ó premortuo, si el fallecido era casado ó viudo: los nombres y demás condiciones referidas de los declarantes, y si son parientes su grado de parentesco.

La misma acta, contendrá hasta el punto que sea posible averiguarlo, los nombres, apellidos, profesion y domicilio de los padres del fallecido y el lugar de su nacimiento. (1)

Art. 80. En caso de muerte en los hospitales militares, civiles ú otros establecimientos públicos, los superiores, directores y dueños de los mismos, estarán obligados en el término de veinticuatro horas á dar aviso al oficial del estado civil, que se trasladará al sitio del fallecimiento para asegurarse de que éste ha tenido lugar, levantando allí acta conforme al artículo precedente, fundándola en las declaraciones que reciba y en los demás datos que recoja.

En dichos hospitales y establecimientos se llevarán además registros destinados á inscribir aquellas declaraciones y datos.

El oficial del estado civil remitirá el acta de defuncion al del último domicilio de la persona fallecida, el cual la inscribirá en sus registros. (2)

Art. 81. Cuando se observen señales ó indicios de muerte violenta, ú otras circunstancias que infundan sospechas en este sentido, no podrá hacerse la inhumacion sino despues que un oficial de policia, asistido de un doctor en medicina y cirujía, haya formado expediente acerca del estado del cadáver y de las circunstancias á ello relativas, así como los datos que pueda recoger sobre los nombres, apellido, edad, profesion, pue-

(1) Art. 79 Ley Registro civil, 2485 Código portugués, 387 Código italiano, 51 Código holandés.

(2) Art. 81. ley Registro civil, 2484 Código portugués, 388 Cód. italiano, 54 holandés.

blo de naturaleza y domicilio del que ha fallecido. (1)

Art. 82. El oficial de policía deberá remitir al del estado civil del distrito en que haya ocurrido el fallecimiento, todos los datos que aparezcan en el expediente, teniendo en cuenta los cuales, se redactará el acta.

El oficial del estado civil remitirá copia al del domicilio de la persona fallecida, si sabe cual es; esta copia se inscribirá en los registros.

Art. 83. Los escribanos criminalistas remitirán dentro del término de las veinticuatro horas siguientes á la ejecucion de una sentencia de muerte, al oficial del estado civil, en que haya sido ejecutado el reo, todos los datos indicados en el artículo 79, y fundándose en ellos, se extenderá el acta de defuncion. (2)

Art. 84. En caso de muerte en las prisiones ó casas de reclusion ó detencion, se avisará inmediatamente por los alcal-des al oficial del estado civil, que se trasladará á la cárcel y redactará en ella el acta de defuncion. (3)

Art. 85. En todos los casos de muerte violenta, ó en las cárceles, ó de ejecucion de pena de muerte, no se hará en los Registros mencion de esta circunstancia, y las actas se redactarán sencillamente con arreglo al art. 79. (4)

Art. 86. En caso de muerte á bordo de un buque en alta mar, se levantará acta dentro de las veinticuatro horas, en presencia de dos testigos escogidos entre los oficiales, ó en su defecto, entre los marineros.—El acta se redactará en los buques de guerra por el oficial de administracion de marina, y en los buques particulares por el capitán, dueño ó patron del barco. El acta se inscribirá á

continuacion de la lista de la tripulacion. (1)

Art. 87. En el primer puerto á que arribe el buque, por cualquier causa que no sea la de un desarme, los oficiales de la administracion de marina, capitán, dueño ó patron que hayan redactado las actas de defuncion, dejarán dos copias con arreglo al art. 60.

A la llegada del buque al puerto de desarme, la lista de la tripulacion se depositará en las oficinas del encargado de la inscripcion marítima, que remitirá una copia del acta de defuncion, firmada por el oficial del estado civil del domicilio de la persona fallecida, cuya copia se inscribirá en los registros.

CAPITULO V.

De las actas del estado civil relativas á los militares ausentes del territorio francés.

Art. 88. Las actas del estado civil hechas fuera del territorio francés, relativos á los militares ú otras personas empleadas en el ejército, se redactarán con arreglo á las disposiciones precedentes, salvo las excepciones contenidas en los artículos siguientes. (2)

Art. 89. El comandante de cada cuerpo llenará las funciones de oficial del estado civil.—Las mismas funciones se desempeñarán en lo relativo á los oficiales sin mando y á los empleados por el comisario de revistas del ejército ó cuerpo de ejército.

Art. 90. En cada cuerpo habrá un registro para las actas del estado civil relativas á individuos del mismo, y otro en el Estado mayor del ejército ó cuerpo de ejército para los oficiales sin mando y para los empleados.—Estos registros se conservarán lo mismo que los demás registros de los cuerpos y Estado y mayor,

(1) Art. 81, ley Registro civil, 389 Código italiano, 55 holandés.

(2) Art. 86 de la ley del Registro civil, 394 Cód. italiano, 57 holandés.

(3) Art. 393, Cód. italiano, 81 ley española Registro civil, 2484 Cód. portugués.

(4) Art. 86 ley registro civil, 395 Código italiano, 59 Cód. holandés.

(1) Art. 87 ley Registro civil, 396 Cód. italiano, 2486 Cód. portugués. 60 Cód. holandés.

(2) Arts. 59, 71 y 90 ley Registro civil, 398 Cód. italiano.

y se depositarán en los archivos de guerra al regresar el ejército á territorio francés.

Art. 91. Los registros serán sellados y firmados en cada cuerpo por su jefe y en el Estado mayor por el jefe de Estado mayor general.

Art. 92. Las declaraciones de nacimiento se harán en el ejército á los diez dias del parto.

Art. 93. El oficial encargado de llevar el registro del estado civil, debe en los diez dias que sigan á la inscripcion de un acta de nacimiento en dicho Registro, remitir un extracto al oficial del estado civil del último domicilio del padre del recién nacido, ó de la madre si el padre es desconocido.

Art. 94. Las publicaciones del matrimonio de los militares y empleados en el ejército, se harán en el lugar de su último domicilio; además se pondrán durante veinticinco dias en la orden del cuerpo á que pertenezca el interesado y en la orden general del ejército para los oficiales sin mando y empleados.

Art. 95. Inmediatamente despues de haberse inscrito en el Registro el acta de celebracion de matrimonio, el oficial encargado de dicho Registro remitirá copia al del estado civil del último domicilio de los esposos.

Art. 96. Las actas de defuncion se redactarán en cada cuerpo por el comandante encargado, y para los oficiales sin mando y los empleados, por el comisario de revistas del ejército, con el testimonio de tres testigos, y el extracto de estos registros se remitirá en el término de diez dias al oficial del estado civil del último domicilio del fallecido.

Art. 97. En caso de fallecimiento en los hospitales militares ambulantes ó sedentarios, el acta se redactará por el director de dichos establecimientos y se remitirá al comandante encargado en el cuerpo ó al comisario de revistas del ejército ó del cuerpo de que formara parte el fallecido: estos oficiales remitirán copia al oficial del estado civil de su último domicilio.

Art. 98. El oficial del estado civil del domicilio de las partes al que haya sido remitida desde el ejército copia de un acta del estado civil, la inscribirá inmediatamente en los registros.

CAPITULO VI.

De la rectificacion de las actas del estado civil.

Art. 99. Cuando se pida la rectificacion de un acta del estado civil, se determinará por el tribunal competente oido el dictámen fiscal y sin perjuicio de las apelaciones que procedan.—Si ha lugar, se citará á las partes interesadas.

Art. 100. El juicio de rectificacion no podrá perjudicar á las partes interesadas que no lo hubiesen reclamado ó que no hubieran sido citadas.

Art. 101. Los juicios de rectificacion se inscribirán en los registros por el oficial del estado civil, tan pronto como se le remitan, y se hará mencion al margen del acta reformada.

TÍTULO III.

DEL DOMICILIO.

Decreto el 14 de Marzo de 1803 (23 ventoso año XI.)
Promulgado el 24 del mismo mes (3 germinal.).

Art. 102. El domicilio de todo francés, en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles, es el del lugar de su principal establecimiento. (1)

Art. 103. El cambio de domicilio se entenderá realizado por el hecho de tener una habitacion real en otro sitio, unido á la intencion de fijar en ella su principal establecimiento.

Art. 104. La pueba de la intencion se deducirá de la declaracion expresa hecha lo mismo á la municipalidad del lugar que se abandone que á la del nuevo domicilio.

(1) Arts. 10 y siguientes de la Ley municipal de 1870, Ley 7.^a, tít. 39, Código de Justiniano, art. 74 holandés, 41 portugués y 16 italiano.

Art. 105. En defecto de declaracion expresa, la prueba de intencion se deducirá de las circunstancias.

Art. 106. El ciudadano que sea llamado á desempeñar un cargo público temporal ó revocable, conservará el domicilio que tuviere anteriormente, si no ha manifestado intencion contraria. (1)

Art. 107. La aceptacion de cargos vitalicios lleva consigo la traslacion inmediata del domicilio del funcionario al lugar donde deba ejercer sus funciones.

Art. 108. El domicilio de la mujer casada es el de su marido.—El menor no emancipado tiene por domicilio el de sus padres ó tutor: el mayor privado de sus derechos civiles en el de su tutor. (2).

Art. 109. Los mayores de edad que sirviendo ó trabajando habitualmente en casa de otro vivan en esta, tendrán el mismo domicilio que su amo ó patron.

Art. 110. El lugar en que hayan de realizarse las operaciones de una testamentaria ó ab-intestato se determinará por la sucesion.

Art. 111. Cuando un acta contenga por parte de alguno de los interesados eleccion de domicilio para su ejecucion en otro lugar que el del domicilio real, las notificaciones, demandas y demás diligencias, podrán hacerse en el domicilio convenido y ante el juez del mismo.

TÍTULO IV.

DE LOS AUSENTES.

Decreto el 15 Marzo 1803 (24 Ventoso año XI.)
Promulgado el 25 del mismo mes (4 germinal.)

CAPITULO PRIMERO.

De la presuncion de ausencia.

Art. 112. Si hay necesidad de proveer á la administracion de todos ó parte de los bienes de una persona cuya ausencia se presuma, y que no tiene apoderado en

forma, se determinará por el tribunal con arreglo á la demanda de las partes interesadas. (1)

Art. 113. El Tribunal, á instancia de la parte más diligente, nombrará un notario que represente los presuntos ausentes en los inventarios, cuentas, particiones y liquidaciones en las cuales puedan estar interesados. (2)

Art. 114. El ministerio fiscal está especialmente encargado de velar sobre los intereses de las personas que se reputen ausentes, y será oído en todos los incidentes y cuestiones que á las mismas se refieran. (3)

CAPITULO II.

De la declaracion de ausencia.

Art. 115. Cuando una persona se hubiere ausentado de un domicilio ó residencia, no teniéndose noticia de ella durante cuatro años consecutivos, las par-

(1) En los Códigos españoles se nota un gran vacío en el tratado de *Ausencias*, que con tanta elevacion de miras y espíritu verdaderamente filosófico define y explica el Código francés.—La única ley que en nuestra legislacion se refiere á esta materia, menos olvidada en los demás países de Europa que en España, es la 14, título 14 de la Partida 3.^a, cuyo texto es el siguiente: «E por ende queremos aquí dezir, en que manera deve el judgador rescebir prueba sobre tal contienda como esta.—E dezimos que si aquel de cuya muerte dubdan, dizen que en extraña é lueña tierra es muerto e grand tiempo es pasado assi como diez años arriba; que abonda, que preven que esto es fama entre los de aquel lugar, e que públicamente dizen todos que es muerto. Ca non podria ome tan ligeramente aver testigos para provar fecho que oviesse contenido en tan luenga tierra, e de tan grand tiempo; é mayormente que lo oviessem visto muerto ó soterrar: mas si aquel que es finado razonan que murió de poco tiempo acá, assi como de cinco años ayuso, ó en tal tierra de que se pueda ligeramente provar, e saber la verdad: estonce deve ser provada la muerte por testigos que le vieron muerto é soterrar; e non abundaria que fuese provado por fama tan solamente.»—Art. 55 Código portugués, 20 Código italiano, arts. 24 y 277 Código austriaco, 19 y siguientes Código de procedimientos prusiano, 35 bávaro, 519 holandés.

(2) Art. 21 Código italiano, art. 58 Código portugués, 519 Código holandés.

(3) Art. 62 Código portugués.

(1) Art. 77 Código holandés, 51 Código portugués.

(2) Art. 18 italiano, 47, 48 y 49 portugués, 78 y 79 holandés.

tes interesadas podrán pedir al Tribunal de primera instancia que se declare la ausencia. (1)

Art. 116. Para hacer constar la ausencia, el Tribunal, despues de exáminar todos los documentos presentados, dispondrá quese haga una informacion con audiencia fiscal en el distrito á que el domicilio pertenezca y en el de la residencia, si son distintos el uno del otro. (2)

Art. 117. El Tribunal, al dictar fallo sobre la demanda, tendrá muy presentes los verdaderos motivos de la ausencia y de las causas que hayan impedido recibir noticias del individuo cuya ausencia se presume. (3)

Art. 118. El fiscal remitirá al Ministerio de Justicia que los hará públicos, los fallos tan pronto, como se pronuncien.

Art. 119. La sentencia de la declaracion de ausencia no se pronunciará sino un año despues del fallo en que se ordenara la informacion.

CAPITULO III.

De los efectos de la ausencia.

SECCION PRIMERA.

DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA RELATIVAMENTE A LOS BIENES POSEIDOS POR EL AUSENTE EL DIA DE SU DESAPARICION.

Art. 120. En el caso en que el ausente no hubiera dejado poder para la administracion de sus bienes, sus herederos, presuntos en el dia de la desaparicion ó de las últimas noticias, podrán en vireud de fallo definitivo y declaratorio de la ausencia obtener la posesion provisional de los bienes que pertenecie-

ran al ausente en el dia de su marcha ó en el de sus últimas noticias, con la obligacion de dar fianza bastante para su administracion. (1)

Art. 121. Si el ausente hubiera dejado un poder, sus herederos presuntos no podrán solicitar la declaracion de ausencia y la posesion provisional, sino despues de pasados diez años desde su desaparicion ó últimas noticias.

Art. 122. Lo mismo sucederá si cesasen los efectos del poder, en cuyo caso se proveerá á la administracion de los bienes del ausente, con arreglo á lo preceptuado en el cap. 1.º del presente título.

Art. 123. Cuando los herederos presuntos hayan obtenido la posesion provisional, si existiese testamento se abrirá á instancia de los interesados ó del fiscal del Tribunal; y los legatarios, los donatarios, como todos los que tuvieran sobre los bienes del ausente derechos subordinados, á la condicion de su muerte, podrán ejercitarlos provisionalmente siempre que prestaren fianza.

Art. 124. El esposo que gozare de la comunidad de bienes, si opta por la continuacion de la comunidad, podrá impedir la posesion provisional y el ejercicio de todos los derechos que dependan del fallecimiento del ausente y tomar y conservar por derecho de preferencia la administracion de los bienes de aquel. Si el esposo pide la disolucion provisional de la comunidad, ejercitará todos sus derechos legales y convencionales, con obligacion de prestar fianza en lo que se refiere á las cosas susceptibles de restitution.

La mujer que opte por la continuacion de la comunidad, conservará el derecho de renunciar á ella.

Art. 125. La posesion provisional tendrá el carácter de depósito, el cual dará á los nuevos poseedores la administracion de los bienes del ausente, al que deberán

(1) Art. 64 Código portugués. El Código holandés establece un plazo de cinco años, que reduce á tres el Código italiano. La Ley de procedimientos prusiana no fija plazo determinado y se refiere únicamente á un lapso de tiempo considerable.

(2) Art. 23 Cód. italiano, 65 Cód. portugués, 521 y 525 Cód. holandés, parte 1.ª, título 37 Cód. proc. prusiano.

(3) Arts. 23, 24 y 25 Cód. italiano, 65 Código portugués, 524 holandés.

(1) Art. 26. Cód. italiano que fija un plazo de seis meses, posterior á la publicacion definitiva de la sentencia, art. 64 Cód. portugués, 523 Cód. holandés, 834 Cód. prusiano.

rendirse cuentas si reapareciese ó hubiese noticias suyas. (1)

Art. 126. Los que obtengan la posesion provisional, lo mismo que el cónyuge que hubiera optado por la continuacion de la comunidad, deberán proceder al inventario del mobiliario y de los títulos del ausente en presencia del fiscal en el Tribunal de primera instancia ó de un juez de paz requerido al efecto por el fiscal.—El Tribunal ordenará si procede vender todo ó parte del mobiliario.—En caso de venta se empleará su precio y el de los frutos obtenidos.—Los que hayan cogido la posesion, podrán solicitar para su seguridad que se proceda por un perito nombrado por el Tribunal á examinar y á hacer constar el estado de los bienes inmuebles.—Su dictámen deberá ir autorizado por el fiscal y los gastos se deducirán del producto de los bienes del ausente. (2)

Art. 127. Los que á consecuencia de la posesion provisional ó de la administracion legal, hubiesen disfrutado de los bienes del ausente, no deberán entregarle más que la quinta parte de sus rentas si regresara antes de los quince años siguientes al dia de su desaparicion, y la décima si su regreso se realizase despues de los quince años.—Pasados treinta años de ausencia, les pertenecerá á los poseedores la totalidad de la renta.

Art. 128. Los que únicamente posean á título de posesion provisional, no podrán enagenar ni hipotecar los bienes del ausente. (3)

Art. 129. Si otorgada la posesion provisional pasaren treinta años y la ausencia continuara, ó despues que el cónyuge presente goce de la administracion de los bienes del ausente ó si hubieran pasado cien años á contar desde la fecha del nacimiento del ausente, se levantarán las fianzas; todos los que tengan de-

recho, podrán pedir la partición de bienes y solicitar se otorgue por el Tribunal de primera instancia la posesion definitiva. (1)

Art. 130. Los herederos más próximos del ausente, serán llamados á sucederle en el dia en que se pruebe su fallecimiento, estando obligados los poseedores de los mismos bienes á restituirlos con las reservas que en su favor y respecto de los frutos ó rentas establece el art. 127. (2)

Art. 131. Si el ausente regresa ó se prueba su existencia durante la posesion provisional, cesarán los efectos de la sentencia que haya declarado la ausencia sin perjuicio, si proceden de las medidas prescritas en el capítulo primero del presente título para la administracion de sus bienes.

Art. 132. Si el ausente regresa ó se prueba su existencia aún despues de declarararle la posesion definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren, el precio de los que se hubieren vendido, ó los nuevos bienes que procedan del empleo que se hubiese hecho del importe de las ventas realizadas. (3)

Art. 133. Los hijos y descendientes directos del ausente, podrán tambien durante los treinta años siguientes á la declaracion de posesion definitiva, pedir la restitution de sus bienes con arreglo á lo dispuesto en el artículo precedente.

Art. 134. Una vez declarada judicialmente la ausencia, todo el que tuviere derechos que ejercitar contra el ausente, no podrá repetir más que contra las personas que esten en posesion de los bienes ó tengan su administracion legal.

(1) Art. 36 Cód. italiano, 78, 79 y 80 Cod. portugués. Este último reduce el plazo á veinte años; 540 Cód. holandés, 24 Código austriaco.

(2) Art. 34 Cód. italiano, 541 Cód. holandés.

(3) Art. 542 Cód. holandés, 39 Código italiano,

(1) Art. 28 Cód. italiano.

(2) Art. 29 Cód. italiano, 69 Cód. portugués, 533 Cód. holandés.

(3) Art. 76 Cód. portugués, 29 Código italiano, 534 y 537 holandés,

SECCION SEGUNDA.

DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA RELATIVAMENTE A LOS DERECHOS EVENTUALES QUE PUEDAN CORRESPONDER AL AUSENTE.

Art. 135. El que reclame un derecho perteneciente á un individuo cuya existencia se desconozca, debe previamente probar que aquel en cuya representacion solicita, existia al nacer la accion ó derecho reclamado: hasta que esta prueba no se verifique, no se admitirá la demanda. (1)

Art. 136. La herencia á la cual sea llamado un individuo cuya existencia se desconozca, recaerá en aquellas personas con las cuales aquel debia concurrir ó á las que en su defecto tenian derecho á suceder.

Art. 137. Las disposiciones de los dos artículos precedentes se entenderán sin perjuicio de las acciones de peticion de herencia y de otros derechos que correspondiendo al ausente ó á sus representantes ó causa-habientes, no se extinguen más que por el lapso del tiempo establecido para la prescripcion.

Art. 138. Mientras el ausente no se presente ó las acciones no se ejerciten por su parte los que hayan recogido la sucesion, harán suyos los frutos percibidos de buena fé.

SECCION TERCERA.

DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA CON RELACION AL MATRIMONIO.

Art. 139. El cónyuge ausente, no podrá combatir el nuevo matrimonio contraído por el cónyuge presente, sin que sus apoderados presenten la prueba de su existencia.

Art. 140. Si el cónyuge ausente no hubiese dejado parientes aptos para sucederle, podrá el otro cónyuge solicitar la posesion provisional de los bienes.

(1) Art. 42 Cód. italiano. 545 Cód. holandés.

CAPITULO IV.

De la vigilancia de los menores cuyo padre haya desaparecido.

Art. 141. Si el padre ha desaparecido dejando hijos menores legítimos, la madre quedará al cuidado de los mismos ejerciendo todos los derechos que correspondieran al marido en lo relativo á la educacion de aquellos y administracion de sus bienes. (1)

Art. 142. Seis meses despues de la desaparicion del padre, ó si la madre hubiese fallecido al tiempo de esta desaparicion, ó si muriese ántes que se declarase la ausencia del padre, se confiará el cuidado de los hijos por el consejo de familia á los ascendientes más próximos ó en su defecto á un tutor provisional.

Art. 143. Lo mismo sucederá en el caso en que el esposo ausente haya dejado hijos de matrimonio contraído anteriormente.

TITULO V.

DEL MATRIMONIO.

Decretado el 17 de Marzo de 1803 (26 vent. año XI.)
Promulgado el 27 del mismo mes (6 germinal.)

CAPITULO PRIMERO.

De las cualidades y condiciones necesarias para poder contraer matrimonio.

Art. 144. El hombre ántes de los diez y ocho años cumplidos, y la mujer ántes de cumplir los quince, no pueden contraer matrimonio. (2)

(1) Art. 46 y 22 Cód. italiano, 92, 137, 138 y 139 Cód. portugués, Cód. austriaco 552.

(2) La ley española del matrimonio civil en su art. 4.º adoptando la regla establecida por el derecho romano y aceptada por el canónico, exige únicamente que los contrayentes sean púberes, entendiéndose que el varon lo es á los catorce años cumplidos, y la mujer á los doce.

El Código portugués en su artículo 1073, fija el mismo límite que la ley española; el Código holandés exige á la mujer diez y seis años, en lo demás conforme con el francés; el artículo 58 Cód. italiano, concuerda con

Art. 145. Sin embargo, el Gobierno puede por motivos graves conceder dispensas de edad.

Art. 146. No existe el matrimonio sin el consentimiento.

Art. 147. No se puede contraer segundo matrimonio antes de la disolución del primero.

Art. 148. El hijo que no tenga veinticinco años cumplidos, y la hija que no haya cumplido los veintiuno, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de sus padres: en caso de disentimiento, basta el consentimiento del padre. (1)

el francés, Cód. austriaco, art. 48 conforme con la ley española.

El Código ruso en su art. 2.º exige diez y ocho años al varón y diez y seis á la mujer.

(1) Según la ley española de 20 de Junio de 1862, los hijos menores de veintitres años y las hijas que no hayan cumplido veinte, necesitan para casarse el consentimiento paterno, á falta del padre, ó si se halla impedido para conceder su permiso, corresponde la misma facultad á la madre, y sucesivamente y en iguales circunstancias al abuelo paterno y al materno. En defecto de madre y de los abuelos, corresponde aquella facultad al curador testamentario y al juez de primera instancia sucesivamente en unión con los parientes más próximos del huérfano; pero limitándose á los menores de ambos sexos que no hayan cumplido los veinte años.

Los parientes que han de formar con el juez y el curador el consejo de familia serán: 1.º los ascendientes del menor, sus hermanos mayores de edad y los maridos de las hermanas de igual condición, viviendo estas. A falta de ascendientes, hermanos y maridos, de hermanas ó cuando sean menos de tres, se completará la junta hasta el número de cuatro vocales con los parientes más allegados varones y mayores de edad elegidos con igualdad entre las dos líneas. A falta de parientes se completará la junta con vecinos honrados, elegidos, siendo posible, de entre los que hayan sido amigos de los padres del menor.

Los arts. 1058 y 1061 del Cód. portugués, exigen el consentimiento paterno, el de los ascendientes ó del consejo de familia en los respectivos casos en los matrimonios de menores de veintiun años.

Los arts. 63 y 64 están conformes con los 148, 149 y 150 del Código civil francés; y lo mismo sucede con el art. 92 del Código holandés. El Código austriaco, en su art. 49, exige el consentimiento del padre, pero previene, en defecto de este, la intervención judicial.

El Código ruso prohíbe en absoluto, en el art. 5.º, la celebración de matrimonios sin el consentimiento de los padres, tutores ó curadores.

Art. 149. Si ha muerto uno de los dos cónyuges, ó está imposibilitado de manifestar su voluntad, basta el consentimiento del otro.

Art. 150. Si han muerto los padres ó están imposibilitados de manifestar su voluntad, lo reemplazarán los abuelos, y si hay disentimiento entre el abuelo y la abuela de la misma línea, bastará el consentimiento del abuelo. Si hay disentimiento entre las dos líneas, el empate produce el consentimiento.

Art. 151. Los hijos de familia que hayan llegado á la mayor edad definida en el art. 148, están obligados, antes de contraer matrimonio, á pedir formal y respetuosamente el consejo de sus padres ó el de sus abuelos, cuando aquellos hubiesen muerto ó no puedan manifestar su voluntad. (1) (2)

Art. 152. Desde la mayor edad fijada en el art. 148, hasta la edad de treinta años cumplidos en los hijos, y veinticinco en las hijas, el acto respetuoso prescrito por el artículo precedente, sobre el cual

(1) Según el art. 15 de la citada ley de 20 Junio de 1862, los hijos legítimos, mayores de veintitres años, y las hijas mayores de veinte, pedirán consejo á sus padres ó abuelos, según el orden que la misma ley prefija en sus arts. 1.º y 2.º Si el consejo no fuese favorable, no podrán casarse hasta después de transcurridos tres meses desde la fecha en que lo pidieron. La petición del consejo deberá acreditarse por declaración del que hubiere de prestarlo ante notario, ó ante el juez de paz, previo requerimiento y en comparecencia personal.

(2) En Francia, por decreto de 24 Marzo 1866, los individuos condenados á trabajos forzados y deportados á las colonias, ó los que sufran la pena en los presidios del interior que hayan pedido ser trasladados á las colonias, están, si quieren contraer matrimonio, dispensados de las formalidades prescritas en los arts. 151, 152 y 153 del Código Napoleón; y según añade el mismo decreto, las publicaciones que en las mismas colonias se hagan, serán bastantes para regularizar el matrimonio, aun en el caso de que no se haya determinado el domicilio de las partes, por una permanencia de seis meses.

Además las actas del estado civil que el Código Napoleón exige para poder contraer matrimonio, podrán ser reemplazadas, bien por un certificado expedido por la autoridad judicial del sitio en que se cumpla la condena ó en su defecto por una acta de notoriedad,

no hubiese recaído consentimiento, se reproducirá otras dos veces de mes en mes, y un mes despues de la tercera petición se podrá celebrar el matrimonio.

Art. 153. Cumplidos treinta años, podrá celebrarse el matrimonio un mes despues de la petición respetuosa de consejo á la que no haya seguido el consentimiento.

Art. 154. La petición respetuosa se notificará á aquel ó á aquellos de los ascendientes designados en el art. 151 por dos notarios ó por un notario y dos testigos, y en el expediente que al efecto debe formarse, se hará mención de la respuesta.

Art. 155. En caso de ausencia del ascendiente, al cual debe hacerse la petición respetuosa, se pasará á la celebración del matrimonio, exhibiendo la sentencia declaratoria de la ausencia, y en defecto de ella, de la que hubiere dispuesto la información, ó sino se hubiera practicado un acta de notoriedad expedida por el juez de paz del lugar en que el ascendiente haya tenido su último domicilio conocido. El acta contendrá la declaración de cuatro testigos llamados de oficio por aquel funcionario.

Art. 156. Los oficiales del estado civil que hayan procedido á la celebración de matrimonios de hijos ó hijas de familia menores respectivamente de veinticinco y veintiun años cumplidos, sin que en el acta de matrimonio se mencione el consentimiento de padres, abuelos ó familia en los casos correspondientes, serán á instancia de las partes interesadas ó del fiscal hecha al Tribunal de primera instancia del lugar en que el matrimonio se haya celebrado, condenados á la multa fijada en el art. 192, y además á pena de prisión que no durará menos de seis meses.

Art. 157. Cuando en los casos prescritos no hubieran precedido al matrimonio las peticiones respetuosas de consejo, el oficial del estado civil que lo hubiere celebrado, será condenado á la misma multa y á prisión por lo menos de un mes.

Art. 158. Las disposiciones contenidas en los arts. 148 y 149 y las de los artículos 151 al 155 relativo á la petición respetuosa que debe hacerse á los padres en los casos previstos en dichos artículos, son aplicables á los hijos naturales legalmente reconocidos. (1)

Art. 159. El hijo natural que no haya sido reconocido y el que despues de haberlo sido haya perdido sus padres ó no puedan estos manifestar su voluntad, no podrá casarse antes de pasar los veinticinco años sin obtener previamente el consentimiento de un tutor nombrado *ad hoc*.

Art. 160. Si no existieran los padres ó abuelos ó hubiese imposibilidad de manifestar su voluntad, los hijos ó hijas menores de veintiun años no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del consejo de familia. (2)

Art. 161. En línea directa el matrimonio está prohibido entre todos las ascendientes y descendientes legítimos ó naturales y los afines en la misma línea. (3)

Art. 162. En la línea colateral se prohibe el matrimonio entre hermanos legítimos ó naturales, y los afines del mismo grado. (4)

(1) Segun el art. 10 de la ley citada de 20 de Junio, los hijos naturales no necesitan para contraer matrimonio del consentimiento de los abuelos. Concuerda el art. 158 con el 66 del Código italiano, que concede, sin embargo, en defecto de los padres, la facultad de consentir á un consejo de tutela, que tambien ejercerá las mismas funciones, respecto de los hijos naturales no reconocidos.

(2) Arts. 3.º y siguientes de la Ley de 20 de Junio de 1862, pár. 2.º del art. 1061 del Código portugués; 65 del Cód. italiano. Intervención judicial, segun el art. 49 Cód. austriaco.

(3) Prohibición primera del art. 6.º de la ley del matrimonio civil.

Por derecho canónico el matrimonio tambien está prohibido absolutamente en la línea recta.

La misma prohibición contiene la ley 4.ª, tit. 6.º de la Partida 4.ª

Art. 58 Cód. civil italiano; caso 1.º, artículo 1073. Cód. portugués; 87 holandés; pár. 6.º del 76 Cód. austriaco; 3.º y 4.º del 935 prusiano.

(4) Segunda prohibición del art. 6.º de la ley del matrimonio civil que se extiende hasta los parientes colaterales por consanguini-

Art. 163. También se prohíbe el matrimonio entre tíos y sobrinas y viceversa.

Art. 164. Sin embargo, por causas graves, podrá el Gobierno dispensar las prohibiciones establecidas respecto de los cuñados por el art. 162 y por el art. 163, entre tíos y sobrinos. (1)

CAPITULO II.

*Formalidades relativas a la celebracion del matrimonio.**

Art. 165. El matrimonio se celebrará públicamente ante el oficial civil del domicilio de una de las partes. (2)

dad legitima hasta el cuarto grado civil. Ley cuarta, tit. 6.º, partida 4.ª Derecho canónico art. 59 Cód. italiano, art. 1073 Cód. portugués; 87 del holandés; caso 4.º, art. 935 Código prusiano, caso 6.º del 76 Cód. austríaco.

(1) Este artículo está redactado con arreglo a la modificación introducida por la ley de 16 de Abril de 1832.

Artículo 7.º de la ley de matrimonio civil; art. 68, Cód. italiano; art. 1.073, Cód. portugués; 88, holandés.

(2) Por decreto del Ministerio Regencia de 9 de Febrero de 1875 se dictaron las disposiciones siguientes:

Art. 1.º El matrimonio contraído ó que se contragiere con arreglo a los sagrados cánones, producirá en España todos los efectos civiles que les reconocian las leyes vigentes, hasta la promulgacion de la provisional del 18 de Junio de 1870.

Los matrimonios canónicos celebrados desde que empezó a regir dicha ley hasta el día, surtirán los mismos efectos desde la época de su celebracion, sin perjuicio de los derechos adquiridos por consecuencia de ellos, por terceras personas á título oneroso.

Art. 2.º Los que contraigan matrimonio canónico, solicitarán su inscripcion en el Registro civil, presentando la partida del párroco que lo acredite en el término de ocho dias contados desde su celebracion. Si no lo hicieren, sufrirán, pasado este término, una multa de cinco á 50 pesetas, y además otra de una á cinco pesetas, por cada dia de los que tarden en verificarlo; pero sin que esta última pueda exceder en ningun caso de 400 pesetas.

Los insolventes sufrirán la prision subsidiaria por sustitucion y apremio, con arreglo á lo dispuesto en el art. 69 del Código penal.

Los que hayan contraído matrimonio canónico despues que empezó á regir la ley de 18 de Junio de 1870, y no lo hubieran inscri-

Art. 166. Las dos publicaciones ó edictos señaladas en el art. 63, en el título de *Actas del estado civil*, se harán en la municipalidad del lugar donde cada una de las partes tenga su domicilio.

Art. 167. Sin embargo, si el domicilio actual no está determinado sino por seis meses de residencia, las publicaciones se harán además en la municipalidad del último domicilio.

Art. 168. Si las partes contratantes ó una de ellas, están sometidas al poder de otro, las publicaciones se harán en la municipalidad del domicilio de aquellos, bajo cuyo poder se encuentren los interesados.

Art. 169. El Gobierno podrá por me-

to, deberán, bajo las mismas penas, solicitar su inscripcion en el término de noventa dias, contados desde la publicacion de este decreto en la *Gaceta*.

Art. 3.º Se ruega y encarga á los reverendos Prelados dispongan que los parrocos suministren directamente á los jueces encargados del Registro civil noticia circunstanciada, en la forma que determinaran los reglamentos, de todos los matrimonios que hayan autorizado desde la fecha en que empezó a cumplirse la ley citada de 1870, y de las que en adelante autoricen.

Si algun párroco faltare á esta obligacion, el juez municipal anunciara la falta al Prelado y la pondra en conocimiento de la Direccion general del Registro civil, para lo que corresponda.

Art. 4.º La partida sacramental del matrimonio, hara plena prueba del mismo, despues que haya sido inscrito en el Registro civil. Cuando el matrimonio no hubiere sido inscrito, deberá la partida someterse á las comprobaciones y diligencias que dispondrán los Reglamentos, y á las que los Tribunales estimen necesarias para calificar su autenticidad.

Art. 5.º La ley de 18 de Junio de 1870, queda sin efecto, en cuanto á los que hayan contraído ó contraigan matrimonio canónico, el cual se regirá exclusivamente por los sagrados cánones y las leyes civiles que estuvieron en observancia, hasta que se puso en ejecucion la referida ley.

Exceptuase tan solo de esta derogacion las disposiciones contenidas en el artículo 5.º de la misma ley, las cuales continuarán aplicándose, cualquiera que sea la forma legal en que se haya celebrado el contrato de matrimonio.

Art. 6.º Las demás disposiciones de la ley de 18 de Junio de 1870 no exceptuadas en el segundo párrafo del artículo anterior, serán solo aplicables á los que habiendo con-

dio de los funcionarios que al efecto nombre, dispensar por causas graves la segunda publicacion.

Art. 170. El matrimonio contraido en país extranjero entre franceses ó entre franceses y extranjeros será válido si se ha celebrado con las fórmulas establecidas en el país, siempre que haya sido precedido de las publicaciones prescritas por el art. 63 en el título de *Actas del estado civil* y que el francés no haya infringido las disposiciones contenidas en el artículo precedente.

Art. 171. En el término de tres meses despues del regreso del cónyuge francés á su patria, el acta de celebracion del matrimonio contraido en país extranjero se trascribirá al Registro público de matrimonios de su domicilio.

CAPITULO III.

*De las oposiciones al matrimonio.**

Art. 172. Tiene derecho á oponerse á la celebracion de un matrimonio la per-

traido consorcio civil, omitieren celebrar el matrimonio canónico, á menos que estuvieren ordenados *in sacris* ó ligados con voto solemne de castidad en alguna orden religiosa canónicamente aprobada, los cuales, aunque aleguen haber abjurado de la fé católica, no se considerarán legitimamente casados desde la fecha de este escrito; pero quedando á salvo en todo caso los derechos consiguientes á la legitimidad de los hijos habidos ó quenacieren dentro de los trescientos dias siguientes á la fecha de este decreto, los de la potestad paterna y materna y los adquiridos hasta el dia por consecuencia de la sociedad conyugal que habrá de disolverse.

Art. 7.º Las causas pendientes de divorcio ó nulidad de matrimonio canónico, y las demás que, segun los sagrados cánones y las leyes antiguas de España son de la competencia de los tribunales eclesiásticos, se remitirán á éstos desde luego en el estado y en la instancia en que se encuentren, por los jueces y tribunales civiles que se hallen conociendo de ellas.

Serán firmes las ejecutorias dictadas en las causas ya fenecidas.

Art. 8.º El Gobierno dará cuenta á las Cortes del presente decreto para su aprobacion.

(*) Véanse los arts. 63 al 67 de este mismo Código; el 9 al 19 de la ley española del matrimonio civil; 37 al 45 del reglamento dictado para la aplicacion de la misma; 70 al 82 Cód. italiano; el 1069 al 1082 Cód. portugués.

sona casada ya, con una de las partes contratantes. (1)

Art. 173. Los padres, y en su defecto los abuelos, pueden oponerse al matrimonio de sus hijos y descendientes aunque estos tengan veinticinco años cumplidos.

Art. 174. En defecto de ascendientes los hermanos, tios ó primos hermanos, no pueden oponerse sino en los dos casos siguientes:

1.º Cuando no se haya obtenido el consentimiento del consejo de familia preceptuado en el art. 160.

2.º Cuando la oposicion se funde en el estado de demencia del futuro esposo: esta oposicion, podrá desestimarla el Tribunal sin forma de juicio; no se recibirá nunca sino contrayendo el opositor la obligacion de provocar la interdiccion, y de obtener sentencia en el plazo fijado por el Tribunal.

Art. 175. En los casos previstos, en el artículo precedente, el tutor ó curador no podrá durante la duracion de la tutela ó curatela, hacer oposicion mientras no sea autorizado por un consejo de familia que podrá convocar.

Art. 176. Todo acto de oposicion deberá enunciar la cualidad en virtud de la cual tiene el opositor el derecho de formularla; espresará la eleccion de domicilio. En el lugar en que debe celebrarse el matrimonio y á menos que sea hecha á instancia de un ascendiente, debe contener los motivos de la oposicion: todo esto, bajo pena de nulidad y de la suspension del oficial ministerial que hubiere firmado el acto de oposicion.

Art. 177. El Tribunal de primera instancia pronunciará de diez dias su fallo sobre la demanda.

Para el matrimonio canónico véase la sesion XXIV del concilio tridentino de *reformatione matrimonii*, cap. I; y las leyes 14, título II, lib. X de la Novísima recopilacion; y 5.ª, tit. II, partida 4.ª.

(*) Arts. 20 al 27 ley matrimonio civil; 48 reglamento para la aplicacion; 82 al 93 Cód. italiano; 146, 158 y 165 Cód. prusiano.

Art. 178. Si hubiera apelacion se presentará á los diez dias de la citation.

Art. 179. Si se desestima la oposicion, los opositores, excepto los ascendientes, podrán ser condenados á indemnizacion de daños y perjuicios.

CAPITULO IV.

De las demandas de nulidad de matrimonio (1).

Art. 180. El matrimonio realizado sin el consentimiento libre de ambos esposos ó de uno de ellos, no puede ser impugnado más que por los contrayentes ó por aquel de ellos cuyo consentimiento no haya sido libre.—Cuando haya habido error en la persona, el matrimonio podrá únicamente ser impugnado por el cónyuge que haya padecido el error.

Art. 181. En el caso del artículo precedente, no es admisible la demanda de nulidad, si los esposos hubieran hecho vida comun continuada durante los seis meses posteriores al momento en que el cónyuge hubiera recobrado su plena libertad de accion ó en que hubiere reconocido el error.

Art. 182. El matrimonio contraido sin el consentimiento de los padres, de los ascendientes ó del consejo de familia en los casos en que es necesario, este no puede ser impugnado sino por las personas cuyo consentimiento era indispensable, ó por aquel de los cónyuges que tuviere necesidad del consentimiento.

Art. 183. No puede intentarse la accion de nulidad ni por los cónyuges ni por aquellos cuyo consentimiento era preciso, siempre que hubiesen previamente y de una manera expresa ó tácita, aprobado el matrimonio ó cuando hubieren dejado trascurrir un año sin hacer reclamacion alguna á pesar de tener conocimiento del matrimonio.—Tampoco

puede ser intentado por el cónyuge cuando haya dejado trascurrir un año despues de cumplir la mayor edad en que ya no es necesario el consentimiento.

Art. 184. Todo matrimonio contraido en oposicion á las prescripciones contenidas en los artículos 144, 147, 161, 162 y 163, puede ser impugnado por los mismos esposos ó por todos aquéllos que en ello tengan interés y por el Ministerio público.

Art. 185. Sin embargo, el matrimonio contraido por esposos que no tuvieran la edad exigida, no podrá ser impugnado:

1.º Cuando se hayan pasado seis meses despues de haber cumplido la edad.

2.º Cuando la mujer que no tuviese la edad haya concebido antes de terminar los seis meses.

Art. 186. Los padres, ascendientes y familia que hayan consentido el matrimonio contraido en las condiciones á que el artículo anterior se refiere, no podrán pedir la nulidad.

Art. 187. En todos los casos en que con arreglo al art. 184 se pueda intentar la accion de nulidad por todos los que en ello tengan interés, no puede, sin embargo, serlo por los parientes colaterales ó por los hijos nacidos de otro matrimonio contraido por el cónyuge *superstite*, á no ser en el caso de tener un interés de actualidad.

Art. 188. El esposo en cuyo perjuicio se haya contraido un segundo matrimonio, puede pedir la nulidad aun en vida del cónyuge unido á él.

Art. 189. Si los nuevos esposos oponen la nulidad del primer matrimonio, la validez ó nulidad de éste, debe resolverse previamente.

Art. 190. El fiscal, en todos los casos á los cuales pueda aplicarse el art. 184, y con las modificaciones indicadas en el 185, puede y debe pedir la nulidad del matrimonio, en vida de los dos cónyuges, y solicitar la separacion.

Art. 191. Todo matrimonio que no se haya contraido públicamente, y que no

(1) Arts. 1086 al 1095 del Cód. portugués; 104 al 117 del Cód. italiano; 39, 40, 41, 43, 46, 950, 969, 971, 973, 975, 990, 994 y 997 del Código prusiano; arts. 140 al 154 Cód. holandés; 94 al 102 Código austriaco.

se haya celebrado ante el oficial público competente, puede ser impugnado por los mismos esposos, por los padres, por los ascendientes, y por todos los que tengan un interés de actualidad, como también por el Ministerio público.

Art. 192. Si al matrimonio no han precedido las dos publicaciones legales ó si no se han obtenido las dispensas prescritas por la ley, ó si los intervalos prevenidos entre las publicaciones y la celebracion no han sido observados, el fiscal hará que se imponga al oficial público una multa que no exceda de trescientos francos y contra los contrayentes ó aquellos bajo cuyo poder ó jurisdiccion han obrado, una multa proporcional á su fortuna.

Art. 193. Las penas designadas en el artículo precedente se impondrán á las personas en el mismo indicadas, por toda infraccion de las reglas prescritas en el art. 165, aunque aquellas infracciones no se hayan considerado bastantes para declarar la nulidad del matrimonio.

Art. 194. Nadie puede reclamar el título de esposo ni disfrutar de los efectos civiles del matrimonio, si no presenta un acta de celebracion inserita en el Registro civil, excepto en los casos prescritos en el art. 46, en el título de las *Actas del estado civil*. (1)

Art. 195. La posesion de estado no dispensará á los pretendidos esposos que respectivamente la invoquen de la obligacion de presentar el acta de celebracion del matrimonio ante el oficial del estado civil.

Art. 196. Cuando haya posesion de estado y se haya presentado el acta de celebracion de matrimonio ante el oficial del estado civil, no podrán los esposos presentar demanda de nulidad de aquel acto.

Art. 197. Si á pesar de esto, en el caso de los artículos 194 y 195, existen hijos nacidos de dos personas que ha-

yan vivido públicamente como esposos y que hayan muerto, la legitimidad de los hijos no puede ser puesta en duda, con el solo pretexto de defecto de presentacion del acta de celebracion, siempre que esta legitimidad se pruebe por una posesion de estado que no sea contradicha por el acta de nacimiento.

Art. 198. Cuando la prueba de una celebracion legal de matrimonio se adquiriera por el resultado de un procedimiento criminal, la inscripcion de la sentencia en los registros del estado civil, asegura al matrimonio á contar desde el dia de su celebracion, todos los efectos civiles, lo mismo con relacion á los esposos que á los hijos nacidos de este matrimonio.

Art. 199. Si los esposos ó uno de ellos han muerto sin descubrir el fraude, pueden intentar la accion criminal, el fiscal y todas las personas que tengan interés en declarar válido el matrimonio.

Art. 200. Si el oficial público ha muerto antes del descubrimiento del fraude, la accion se intentará contra sus herederos por el fiscal en presencia de las partes interesadas y en vista de una denuncia.

Art. 201. El matrimonio declarado nulo produce, sin embargo, efectos civiles lo mismo respecto á los cónyuges que á los hijos, cuando se ha contraído de buena fé.

Art. 202. Si únicamente uno de los esposos hubiera procedido de buena fé, el matrimonio produce, solo en su favor y en el de los hijos efectos civiles.

CAPITULO V.

De las obligaciones que nacen del matrimonio. (1)

Art. 203. Los esposos contraen por el solo hecho del matrimonio la obligacion comun de alimentar y educar los hijos.

(1) Arts. 117 al 122 Cód. italiano; 1083 al 1086 Cód. portugués; 155 al 157 Cód. holandes.

(1) Art. 63 ley española del matrimonio civil; 133 al 148 Cód. italiano; 375 al 384 Código holandés; 232 y 233 Cód. prusiano; 120 al 124 del Cód. ruso.

Art. 204. Los hijos no tienen accion alguna contra sus padres para exigir su matrimonio ó establecimiento en otra forma.

Art. 205. Los hijos están obligados á alimentar á sus padres y ascendientes necesitados.

Art. 206. Los yernos y nueras están igualmente obligados á prestar alimentos en análogas circunstancias á sus padres políticos; pero esta obligacion cesa: —1.º Cuando la madre política haya contraído segundas nupcias. 2.º Cuando hayan muerto el cónyuge que producía la afinidad y los hijos tenidos de su nuevo matrimonio.

Art. 207. Las obligaciones que resultan de los anteriores preceptos, son reciprocas.

Art. 208. Para acordar la entidad de los alimentos se tendrán precisamente en cuenta la necesidad del que los haya de recibir y la fortuna del que está obligado á prestarlos.

Art. 209. Cuando haya cesado la necesidad de obtener alimentos en todo ó en parte, ó no pueda darlos el obligado á ello, puede pedirse la reduccion ó cesacion.

Art. 210. Si la persona que debe proporcionar los alimentos, justifica que no puede pagar la pension alimenticia, el Tribunal, con conocimiento de causa ordenará que reciba en su casa y en ella alimento y sostenga á aquel á quien los alimentos se deban.

Art. 211. El Tribunal determinará tambien si los padres que ofrezcan recibir y alimentar en su casa al hijo á quien deban alimentos, estarán ó no dispensados en este caso de seguir pagando la pension alimenticia.

CAPÍTULO VI.

De los derechos y deberes respectivos de los cónyuges. (1)

Art. 212. Los cónyuges se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia.

(1) Arts. 44 al 55 ley del matrimonio civil; ley 5.ª, lib. II, partida 3.ª; sentencias del

Art. 213. El marido debe proteccion á su mujer: la mujer, obediencia á su marido.

Art. 214. La mujer debe vivir con el marido y seguirle á cualquier punto en el que fije su residencia: él por su parte, debe proporcionarle todo lo indispensable para las necesidades de la vida, en proporcion á sus necesidades y estado.

Art. 215. La mujer no puede comparecer en juicio sin la autorizacion del marido, aun cuando los bienes no fueran comunes.

Art. 216. No es necesaria la autorizacion del marido cuando la mujer sea objeto de un procedimiento criminal ó de policia.

Art. 217. Aun cuando no exista comunidad de bienes, no puede la mujer dar, vender, hipotecar, adquirir á título gratuito ú oneroso, sin el concurso del marido ó su consentimiento por escrito.

Art. 218. Si el marido rehusare la autorizacion á su mujer para poder comparecer en juicio, podrá otorgarla el juez.

Art. 219. Si el marido rehusare á su mujer permiso para otorgar un documento público, ésta puede citarle directamente ante el Tribunal de primera instancia del distrito del domicilio comun, que puede dar ó rehusar su autorizacion despues de oir ó llamar en forma al marido.

Art. 220. Si la mujer estuviese al frente de un establecimiento comercial público, puede sin intervencion de su marido obligarse en todo lo relativo al negocio que dirige, en cuyo caso obliga tambien al marido si hay comunidad de bienes.

No se reputa que dirige el negocio cuando no hace sino vender las mercancías del comercio perteneciente á su marido, sino solamente cuando el que ella dirige esté completamente separado.

Tribunal Supremo de 13 de Octubre de 1866, 7 de Enero de 1868 y 3 y 9 de Mayo de 1870; leyes 54, 55, 56 y 59 de Toro; 11 84 al 1203 Código portugués; 130 al 137 Cód. italiano; 158, 160 al 173 Cód. holandés; 173 188 Cód. prusiano; 25 Cód. austriaco; arts. 77, 78 y 79 del Cód. ruso.

Art. 221. Cuando el marido haya sido condenado á una pena afflictiva ó infamante, aunque haya sido pronunciada en rebeldía, la mujer, aun sea mayor de edad, no puede durante la extincion de la pena, comparecer en juicio, ni contratar sin autorizacion judicial que pueda darse sin que el marido sea oido ó llamado.

Art. 222. Si el marido estuviere privado de la administracion de sus bienes ó ausente, el juez puede con conocimiento de causa autorizar á la mujer para contratar.

Art. 223. La autorizacion general, aunque haya sido estipulada por contrato de matrimonio, no es válida mas que en lo que se refiera á la administracion de los bienes de la mujer.

Art. 224. Si el marido es menor de edad, su mujer necesita autorizacion judicial para comparecer en juicio y para contratar.

Art. 225. La accion de nulidad fundada en la falta de autorizacion, no puede ser interpuesta más que por la mujer, por el marido ó por sus herederos.

Art. 226. La mujer puede testar sin autorizacion de su marido.

CAPITULO VII.

De la disolucion del matrimonio.

Art. 227. El matrimonio se disuelve: 1.º por la muerte de uno de los cónyuges; 2.º por la declaracion legal del divorcio; 3.º por haber sido condenado uno de los dos esposos á una pena que lleve consigo la muerte civil. (1)

CAPITULO VIII.

De las segundas nupcias.

Art. 228. La mujer no puede contraer matrimonio sino despues de haber

trascurrido diez meses cumplidos desde la disolucion del matrimonio precedente. (1)

TÍTULO VI.

DEL DIVORCIO.

Decreto del 21 de Marzo de 1803 (30 ventosa año XI.)
Promulgado el 31 del mismo mes (11 germinal.)

CAPITULO PRIMERO.

De las causas del divorcio. (2)

Art. 229. El marido puede pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer.

(1) Art. 5.º prohibicion 4.ª de la ley del matrimonio civil; arts. 1233 al 1239 Cod. portugués; 57 Cód. italiano; 20 al 24 Cód. prusiano.

(2) El derecho canónico no admite el divorcio en cuanto al vínculo, más que en el caso en que abraza la religion católica uno de los cónyuges, permaneciendo el otro extraño á aquella creencia y deseando la separacion. El mismo derecho definido tambien en las leyes 2.ª y 5.ª, tit. 10, partida 4.ª admite el divorcio en cuanto al tálamo y habitacion en casos de adulterio, sevicia y otros que se marcan en los cánones y decretales en las leyes citadas.

La Iglesia, sin embargo, no autoriza nunca el divorcio sin conocimiento de causa y sin que preceda á su declaracion sentencia judicial definitiva.

La ley española del matrimonio civil, consecuente con su principio fundamental de perpetuidad é indisolubilidad del matrimonio, establece en su art. 83 que el divorcio no disuelve el matrimonio, suspendiendo tan solo la vida comun de los cónyuges y sus efectos; no admite el mútuo consentimiento como causa del divorcio, sino que exige, como nuestras antiguas leyes y el derecho canónico el mandato judicial, estableciendo además determinadamente las causas únicas que pueden dar lugar al divorcio; aquellas estan tomadas del derecho canónico (véanse los artículos 83 al 89 de la ley del matrimonio civil.)

En el mismo espíritu se inspiran los artículos 148 al 153 del Cód. italiano.

El Cód. portugués en sus arts. 1203 al 1230 no admite tampoco el divorcio en cuanto al vínculo y se refiere únicamente á la separacion de las personas y de los bienes, y haciendo intervenir en las declaraciones de separacion al consejo de familia presidido por un magistrado que únicamente tendrá voto en caso de empate.

(1) La muerte civil fué abolida por ley de 31 de Mayo de 1854.

Arts. 99 y 91 de la ley del matrimonio civil; 148 al 153 Cód. italiano.

Art. 230. La mujer puede pedir el divorcio por causa de adulterio de su marido, siempre que éste haya tenido su concubina en su propia casa.

Art. 231. Los esposos podrán recípro-

camente pedir el divorcio por excesos, servicia ó injurias graves cometidas por uno de ellos respecto del otro.

Art. 232. La sentencia que imponga á uno de los cónyuges una pena infamante será para el otro motivo de divorcio.

El Código ruso en su art. 38 prohíbe el divorcio por consentimiento mutuo y defiere á las autoridades eclesiásticas para que resuelvan sobre él con arreglo á las leyes de la Iglesia Greco-rusa. Sin embargo, se concede á los que no profesan la religion oficial cierta libertad de accion, pero manteniendo siempre la indisolubilidad del vínculo.

En el Código civil austriaco se establece una diferencia notabilísima entre los que son católicos y los que pertenecen á otras religiones. El art. 111 considera indisoluble el matrimonio celebrado entre católicos, y da la misma cualidad á aquel en que pertenezca á la misma religion uno solo de los cónyuges. A esta clase de matrimonios son aplicables los arts. 103 al 111 del mismo Cód., que hablan de la separacion de los esposos. Si estos no fueran católicos y hubiesen concurrido las causas que el Cód. especifica en su art. 115 la autoridad judicial podrá acordar el divorcio concediendo los arts. 118 y 119 á los esposos, divorciados en esta forma la facultad de volver á casarse.

Los arts. 255 al 304 del Cód. holandés admiten los mismos principios del Cód. civil francés.

En Baviera, segun el art. 42 del Cód., no se admite el divorcio, y únicamente procede la separacion personal en los casos que el mismo artículo determina.

En Prusia el divorcio es admisible conforme á las reglas establecidas en los arts. 668 al 671 del Cód. civil; y en el 20 al 199, tit. 11 del Cód. de procedimientos.

En Suiza, los Códigos de los cantones de Ginebra, Vaud, Zurich, Glaris y de Schaffouse han adoptado el divorcio tal como fué establecido por el Cód. Napoleon.—La mayor parte de los otros cantones no le admiten más que por causa determinada, y le rechazan cuando se funda únicamente en el consentimiento mutuo.—El divorcio, por regla general, se ha establecido en Suiza en beneficio de los protestantes.—En los cantones alemanes la impotencia sobrevenida despues del matrimonio, es causa de divorcio; y por otra parte, hay leyes severísimas, (art. 177—Báde) que castigan con la pena de prision á los conyuges que de comun acuerdo viven separados. Para los católicos no rige más que la *separacion personal* en los cantones de Ginebra, Argovia y Schaffouse.—Esta ley se aplica á los matrimonios mistos (entre protestantes y católicos). El Cód. de Zurich, por una singular anomalia, comisiona al pastor protestante para proceder á la instruccion y diligencias necesarias para la *separacion personal* sino accede á ella el poder espiritual católico.—(Gide 1874.)

Art. 233. El consentimiento mutuo y expresado en la forma prescrita por la ley y en las condiciones, y previas las pruebas que la misma determina, probará de un modo suficiente que la vida comun les es insoportable y que con relacion á los cónyuges, existe una causa perentoria de divorcio. (1)

CAPITULO II.

Del divorcio por causa determinada.

SECCION PRIMERA.

DE LAS FORMAS DEL DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA.

Art. 234. Cualquiera que sea la naturaleza de los hechos ó de los delitos que den lugar á la demanda de divorcio por causa determinada, se presentará precisamente en el Tribunal del distrito en el que tengan su domicilio los esposos.

Art. 235. Si alguno de los hechos alegados por el cónyuge demandante diese lugar á que se mostrara parte en persecucion de delito el Ministerio fiscal, se suspenderán los efectos de la demanda

(1) La ley francesa de 8 de Mayo de 1816 declaró abolido el divorcio y estableció: Art. 1.^o Se declara abolido el divorcio.—2.^o Todas las demandas é instancias de divorcio por causas determinadas se convertirán en demandas é instancias de separacion; las sentencias que se hayan dejado sin ejecutar por no haber publicado el divorcio el oficial del estado civil conforme á los artículos 227, 264, 265 y 266 del Cód. civil, quedarán reducidas á los efectos de la separacion.—3.^o Quedan anulados todos los actos hechos para obtener el divorcio por consentimiento mutuo; las sentencias dadas en este caso pero no seguidas de la declaracion del divorcio, se considerarán como no pronunciadas conforme el artículo 292.

de divorcio, hasta que haya recaído sentencia en aquel incidente: una vez pronunciado éste, seguirán su curso las actuaciones sin que la demora pueda producir excepciones perjudiciales al demandante.

Art. 236. Toda demanda de divorcio detallará los hechos: se presentará con las pruebas en que se apoye por el mismo cónyuge ofendido, á no ser que esté enfermo, al Presidente del Tribunal ó al juez que haga sus veces: en el caso de enfermedad, que se probará por la certificacion de dos facultativos, el juez se trasladará al domicilio del demandante para recibir la demanda.

Art. 237. El juez, despues de oir al demandante, y hacerle las oportunas observaciones, firmará la demanda y las pruebas y formará expediente acerca del hecho de haber recibido aquellos documentos: firmarán el expediente el juez y el demandante, á no ser que este no sepa, en cuyo caso se expresará esta circunstancia.

Art. 238. En las mismas diligencias, dictará el juez auto mandando comparecer á las partes en el dia y hora que señale; dándose traslado al efecto, del auto á la parte demandada.

Art. 239. En el dia fijado el juez hará á los dos cónyuges si se presentan, ó al que compareciere, las reflexiones que considere oportunas para lograr avenencia; si no puede conseguirlo, lo hará constar así en el expediente, y dando cuenta al Tribunal, ordenará el traslado de la demanda y pruebas al fiscal.

Art. 240. En los tres dias siguientes el Tribunal, despues de oir al Presidente ó al juez que haya hecho sus veces, y teniendo en cuenta el dictámen fiscal acordará ó suspenderá la autorizacion para citar. La suspension no podrá exceder del término de veinte dias.

Art. 241. El demandante, en virtud de la autorizacion, hará citar al demandado en la forma ordinaria, á que comparezca en persona en la forma legal: al efecto acompañarán á la citacion copias de la demanda y de los documentos con ella presentados.

Art. 242. Espirado el plazo, comparezca ó no el demandado, el demandante en persona ó asesorado expondrá ó hará exponer los motivos de su demanda; presentará las pruebas en que se apoye y designará los testigos que se proponga presentar.

Art. 243. Si el demandado comparece en persona ó por medio de apoderado en forma, discutirá sobre los motivos de la demanda, documentos y testigos presentados por el demandante.—Designará, por su parte, testigos, á los que podrá hacer observaciones el demandante.

Art. 244. Se formarán diligencias acerca de las comparecencias, observaciones y manifestaciones hechas por las partes y dada lectura de ellas á los interesados, las firmarán estos, haciéndose mencion expresa de su firma ó de su declaracion de no poder ó no saber firmar.

Art. 245. El Tribunal citará las partes para audiencia pública fijando al efecto dia y hora, comunicará el procedimiento al fiscal del Tribunal y nombrará un relator.—Si el demandado no hubiese comparecido, el demandante deberá comunicarle el auto en el plazo que al efecto se fije.

Art. 246. En el dia y hora indicados, oidos el juez ponente y el fiscal, el Tribunal resolverá á priori si ha sido propuesta la cuestion de no admision de la demanda: si hay pruebas terminantes sobre este incidente, se desestimaré la demanda: en caso contrario, ó sino se hubiese propuesto el incidente, será admitida.

Art. 247. Una vez admitida la demanda de divorcio, el Tribunal, visto el informe del ponente y oido el fiscal, resolverá sobre el fondo.—Sentenciará desde luego si juzga bastante la demanda: en caso contrario, admitirá las pruebas que presenten demandante y demandado.

Art. 248. En los diversos estados de la causa, las partes podrán, previo informe del juez y antes de que hable el fiscal, exponer, ó hacer exponer, sus medios de defensa desde luego sobre el incidente

de admision y despues sobre el fondo; pero en ningun caso no podrá hacerse representar el demandante si no comparecer en persona.

Art. 249. Tan pronto como se dicte el fallo recibiendo el pleito á prueba, el secretario ó escribano del Tribunal dará lectura de la parte del expediente que contenga la designacion ya hecha de los testigos que las partes se propongan presentar.—El Presidente les advertirá que pueden presentar otros, pero que desde aquel momento cesa aquella facultad.

Art. 250. Las partes propondrán entonces las tachas contra los testigos que quieran recurrar.

El tribunal determinará sobre estas tachas despues de oir al fiscal.

Art. 251. Los parientes de las partes, á excepcion de sus hijos y descendientes, no son recusables por motivo del parentesco, ni los criados de los cónyuges por esta sola cualidad; pero el Tribunal tendrá en cuenta las condiciones de estos testimonios.

Art. 252. Todo fallo que admite una prueba testifical designará los testigos que hayan de ser oidos y el dia y la hora en que deban ser presentados por las partes.

Art. 253. Las declaraciones de los testigos se recibirán por el Tribunal pleno á puerta cerrada en presencia del fiscal, de las partes y de sus asesores ó amigos hasta el número de tres por cada una.

Art. 254. Las partes por sí ó por medio de sus asesores, podrán hacer á los testigos las observaciones y preguntas que juzguen oportunas sin poder interrumpirles, sin embargo, en el curso de su declaracion.

Art. 255. Las declaraciones, lo mismo que las observaciones á que den lugar se redactarán por escrito. El expediente de informacion será leído á los testigos y á las partes, unos y otras lo firmarán haciéndose mencion de sus firmas ó de las causas que les impidan firmar.

Art. 256. Terminadas las dos informaciones ó la iniciada por el demandan-

te, si el demandado no ha presentado testigos al Tribunal, citará á las partes para Audiencia pública, indicando el dia y la hora en que haya de tener lugar; comunicará el procedimiento al fiscal y nombrará un relator. Este auto se notificará al demandado á peticion del demandante en el plazo fijado al efecto.

Art. 257. En el dia fijado para la vista definitiva, se informará por el juez ponente; las partes por sí ó por medio de sus asesores, harán las observaciones que consideren más convenientes para su causa, y finalmente, informará el fiscal.

Art. 258. La sentencia definitiva se pronunciará públicamente: cuando se admita el divorcio, se autorizará al demandante para que lo haga publicar por el oficial del estado civil.

Art. 259. Cuando la demanda de divorcio reconozca por causa excesos, servicia ó injurias graves, aunque estén bien demostrados estos hechos, podrán los jueces no admitir desde luego el divorcio. En este caso, ántes de seguir el procedimiento, autorizarán á la mujer á separarse del marido, sin estar obligada á recibirle en su compañía si no lo juzga conveniente y condenarán al marido á pagar una pension alimenticia proporcionada á sus facultades si la mujer no tiene rentas propias bastantes para atender á sus necesidades.

Art. 260. Pasado un año, si los interesados no se han unido nuevamente al cónyuge demandante podrá citar á juicio al demandado, para provocar la sentencia definitiva que entónces admitirá el divorcio.

Art. 261. Cuando la demanda de divorcio reconozca por causa haber sido condenado uno de los esposos á sufrir una pena infamante, bastará presentar al Tribunal de primera instancia una certificcion en forma de la sentencia con otra del Tribunal sentenciador, afirmando que aquella no puede ser modificada legalmente.

Art. 262. En caso de apelacion del fallo de admision ó de la sentencia defi-

nitiva dictados por el Tribunal de primera instancia en materia de divorcio, la causa se instruirá con urgencia por el Tribunal superior.

Art. 263. La apelacion no se admitirá si no se ha interpuesto en los tres meses siguientes, al dia de la notificacion de la sentencia dictada con audiencia de la partes ó en rebeldía.—El plazo para interponer recurso de casacion contra la sentencia de última instancia será tambien el de tres meses á contar desde la notificacion.—El recurso será suspensivo.

Art. 264. En virtud de la sentencia pronunciada en última instancia ó pasada en autoridad de cosa juzgada, que autorice el divorcio, el cónyuge que lo haya obtenido, deberá presentarse en el plazo de dos meses ante el oficial del estado civil citada la parte contraria, para hacer declarar el divorcio.

Art. 265. No empezarán á contarse estos dos meses, respecto de los fallos de primera instancia sino despues de haber espirado el plazo para apelar; en las sentencias dictadas en apelaciones y rebeldía despues de terminar el plazo para oponerse; y en los juicios contradictorios de última instancia despues de concluir el término para interponer recurso de casacion.

Art. 266. El cónyuge demandante que hubiere dejado pasar el término de dos meses indicado anteriormente sin citar al cónyuge demandado ante el oficial del estado civil, no tendrá ya opcion á disfrutar de los beneficios de la sentencia pronunciada en su favor, y no podrá reproducir, á no ser por nueva causa, la accion de divorcio: en cuyo caso, sin embargo, podrá reproducir las antiguas causas.

SECCION SEGUNDA.

DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES A LAS CUALES
PUEDE DAR LUGAR LA DEMANDA
DE DIVORCIO POR CAUSA
DETERMINADA.

Art. 267. Los hijos quedarán provisionalmente al cuidado del marido á no

ser que el Tribunal, en beneficio de aquellos determine otra cosa, bien sea á instancia de la madre, de la familia ó del fiscal.

Art. 268. La mujer del demandante ó demandado podrá abandonar el domicilio del marido durante el pleito y pedir alimentos proporcionados á la fortuna del marido.—El Tribunal fijará la casa donde haya de quedar depositada la mujer y fijará si proceden los alimentos que haya de darlasu conyuge.

Art. 269. La mujer estará obligada á justificar su residencia en la casa indicada todas las veces que se la requiera: si no se justifica la continuacion del depósito, el marido podrá negar los alimentos, y si la mujer es demandante, hacerla declarar incapaz de continuar la accion.

Art. 270. La mujer cuyos bienes estén en comunidad con los del marido, bien sea demandante ó demandada, podrá en cualquier estado de la causa, á contar desde el auto á que se refiere el art. 238, pedir para la conservacion de sus derechos, que se sellen los efectos mobiliarios de la Comunidad. Los sellos no se levantarán sino despues de hacer inventario y avaluo con obligacion por parte del marido de presentar las cosas inventariadas y de responder de su valor como depositario judicial.

Art. 271. Toda obligacion contraida por el marido con cargo á la comunidad de bienes, toda enagenacion hecha por él de bienes pertenecientes á la sociedad conyugal, con posterioridad al auto mencionado en el art. 238, se declarará nula si se prueba que se ha hecho en fraude y perjuicio de los derechos de la mujer.

SECCION TERCERA.

EXCEPCIONES CONTRA LA ACCION DE DIVORCIO.

Art. 272. Se estingue la accion de divorcio por la reconciliacion de los cónyuges acaecida despues de los hechos en que la accion pudiera fundarse, ó despues de la demanda de divorcio.

Art. 273. En uno y otro caso, se de-

sestimaré la demanda; podrá, sin embargo, el cónyuge interesado presentar una nueva, fundada en causas posteriores á la reconciliacion; en este caso, podrá referirse tambien á los fundamentos de la antigua demanda.

Art. 274. Si el demandante negase la existencia de la reconciliacion, podrá el demandado presentar para demostrarla y en la forma prescrita en la primera seccion de este capítulo, prueba documental y testifical.

CAPITULO III.

Del divorcio por consentimiento.

Art. 275. No será admisible el consentimiento mútuo, si el marido fuese menor de veinticinco años, ó no hubiese cumplido la mujer los veintiuno.

Art. 276. Tampoco producirá efecto el mútuo consentimiento, sino una vez pasados dos años de matrimonio.

Art. 277. No producirá efectos cuando la duracion del matrimonio pase de veinte años, ó si la mujer hubiese cumplido cuarenta y cinco.

Art. 278. En ningun caso bastará el consentimiento mútuo de los cónyuges, si no va precedido de la autorizacion de los padres, ó en su defecto, de los ascendientes que vivan, autorizacion que debe ajustarse á las reglas prescritas en el artículo 150.

Art. 279. Los cónyuges que intenten el divorcio por consentimiento mútuo, deberán hacer, previamente, inventario y avalúo de sus bienes, y formalizar sus derechos respectivos, sobre los cuales podrán transigir libremente.

Art. 280. Deberán tambien convenir por escrito y fijar concretamente los tres siguientes puntos:

1.º Cuál de los esposos se hará cargo de los hijos durante la sustanciacion del expediente que se haya de incoar ó despues de realizado el divorcio.

2.º La casa en la que haya de estar depositada la mujer mientras se resuelve la cuestion.

3.º La cantidad que haya de satisfa-

cer durante el mismo tiempo, el marido á la mujer, si ésta no tiene rentas propias bastantes para atender á sus necesidades.

Art. 281. Los cónyuges se presentarán juntos y personalmente ante el Presidente del Tribunal civil de su distrito ó del juez que haga sus veces y en presencia de dos notarios que les acompañen, le manifestarán su propósito.

Art. 282. El magistrado hará á ambos cónyuges, reunidos y separadamente, las reflexiones que considere oportunas; les dará lectura del art. 4.º, que reglamenta «los efectos del divorcio,» y les hará ver todas las consecuencias del paso que intentan.

Art. 283. Si los cónyuges insisten en su resolucion, se levantará por el juez y se les comunicará acta, en la que conste que ellos mismos piden y consienten mutuamente el divorcio; y estarán obligados á exhibir y depositar inmediatamente en manos de los notarios, además de los documentos mencionados en los artículos 279 y 280:

1.º Las partidas de su nacimiento y de su matrimonio.

2.º Las de nacimiento y defuncion de todos los hijos nacidos de su enlace.

3.º La declaracion auténtica de sus padres ó ascendientes en defecto de aquellos, en las que consten que por causas de ellos conocidas, autorizan á sus respectivos hijos ó nietos, casados con las personas que en el mismo documento se determinarán á pedir y consentir el divorcio. Se presumirá la existencia de los padres y abuelos, hasta que se presenten sus partidas de defuncion.

Art. 284. Los notarios formarán diligencias de todo lo que se haya hecho y dicho al ejecutar lo prescrito en los artículos precedentes, conservando el notario de más edad la minuta y los documentos presentados, que permanecerán unidos á las diligencias; en estas se hará constar que se ha prevenido á la mujer la obligacion en que se encuentra de personarse, en el término de veinticuatro horas, en la casa donde, segun el conve-

nio hecho con el marido, debe permanecer hasta la resolucion final.

Art. 285. Esta declaracion se renovará por tres veces y mediando entre cada una de ellas el plazo de tres meses, observándose las mismas formalidades prescritas en los artículos anteriores. Las partes estarán asimismo obligadas á presentar en cada una de aquellas comparecencias nueva prueba que indique que sus padres ó ascendientes insisten en su primera determinacion.

Art. 286. En la quincena siguiente al dia en que haya cumplido el año trascurrido desde la primera declaracion, los cónyuges, acompañados cada uno de dos amigos, personas notables en el distrito y de cincuenta años cumplidos por lo menos, se presentarán juntos y personalmente ante el Presidente del Tribunal ó del juez que haga sus veces; le presentarán todos los antecedentes y documentacion de las cuatro comparecencias ya realizadas; y en presencia uno de otro y de los cuatro testigos solicitarán cada uno de por sí la declaracion del divorcio.

Art. 287. Una vez hechas por el juez y los asistentes, á los esposos, las convenientes observaciones, si insisten se les dará acta de su solicitud y de los documentos que respectivamente hayan presentado: el secretario del Tribunal formará de todo diligencias que firmarán las partes, los cuatro testigos, el juez y el secretario. Si los interesados no pueden ó no saben firmar se hará constar esta circunstancia.

Art. 288. El juez dictará auto determinando que en el término de tres dias se dé cuenta por él mismo al Tribunal pleno de todos los antecedentes del asunto; previamente dará dictámen escrito el promotor fiscal, al cual se comunicarán las diligencias por el secretario.

Art. 289. Si el fiscal, examinadas las diligencias, encuentra demostrado que al hacer la solicitud el marido tenia más de veinticinco años y la mujer más de veintiuno; que en la misma época habian

brado el matrimonio; que éste no tenia veinte años de duracion; que la mujer era menor de cuarenta y cinco años; que el consentimiento mútuo se hizo constar cuatro veces consecutivas en el curso del año con todas las formalidades prevenidos en el presente capítulo, especialmente las que se refieren á la autorizacion de los padres y ascendientes, formulará sus conclusiones en estos términos; *La ley permite*; en caso contrario empleará la fórmula, *La ley impide*.

Art. 290. Una vez dada cuenta al Tribunal, no podráu hacerse más comprobaciones que las indicadas en el artículo precedente: Si en opinion de los jueces resulta que las partes han cumplido las condiciones y llenado las formalidades establecidas por la ley admitirá el divorcio y citará á los interesados ante el oficial del estado civil para que haga la publicación; en caso contrario, declarará, que no ha lugar á admitir el divorcio y fundará la decision.

Art. 291. La apelacion de la sentencia en que no se haya admitido el divorcio no se admitirá, si no se interpone por ambas partes, aunque sea separadamente, en el término de diez dias por lo menos, y de veinte á lo más de la fecha de la sentencia de primera instancia.

Art. 292. Las apelaciones se notificarán recíprocamente á los cónyuges y al promotor fiscal.

Art. 293. En el término de diez dias, á contar desde el de la notificacion de la segunda apelacion, el promotor fiscal remitirá al fiscal del Tribunal de alzada. certificacion de la sentencia y los documentos en que se haya fundado. Aquel fuuncionario dará su dictámen por escrito á los diez dias siguientes de haber recibido las diligeucias. El presidente ó el juez que le supla, dará cuenta al Tribunal pleno que dictará fallo definitivo en el término de diez dias.

Art. 294. En virtud del fallo que admite el divorcio y á los veinte dias de su fecha, los interesados se presentarán personalmente ante el oficial del estado civil para hacer declarar el divorcio. Pa-

sado este plazo, no producirá efecto la sentencia.

CAPITULO IV.

De los efectos del divorcio.

Art. 295. Los cónyuges que por cualquier causa se divorcien, no podrán volver á unirse.

Art. 296. En el caso de divorcio pronunciado por causa determinada, la mujer divorciada no podrá contraer segundo matrimonio, sino pasados diez meses despues de pronunciado el divorcio.

Art. 297. En el caso de divorcio por mútuo consentimiento, ninguno de los cónyuges podrá contraer nuevo enlace sino despues de pasados tres años de publicado el divorcio.

Art. 298. En el caso de divorcio admitido por causa de adulterio el cónyuge culpable no podrá nunca casarse con su cómplice. La mujer adúltera será condenada por la misma sentencia, prévia acusacion fiscal, á reclusion por tiempo determinado, que no podrá ser menor de tres meses ni exceder de dos años.

Art. 299. Cualquiera que sea la causa que haya motivado el divorcio, excepto en el caso de consentimiento mútuo, el cónyuge en perjuicio del cual se hubieran seguido las actuaciones y pronunciado el divorcio, perderá todos los derechos y ventajas que el otro esposo le hubiera concedido, bien en el contrato de matrimonio ó despues de realizado este.

Art. 300. El cónyuge á cuya solicitud se hubiera concedido el divorcio, conservará los derechos y ventajas que le hubiesen sido dados por el otro, no obstante cualquier pacto de reciprocidad.

Art. 301. Si los cónyuges no se hubiesen concedido mútuas ventajas, ó éstas no pareciesen bastantes para asegurar la subsistencia del que hubiere conseguido el divorcio, el Tribunal podrá concederle sobre los bienes del otro cónyuge,

una pension alimenticia que no podrá exceder de la tercera parte de la renta.— Esta pension cesará en el momento en que no sea necesaria.

Art. 302. Los hijos se confiarán al cónyuge que haya obtenido el divorcio, á no ser que el Tribunal, á instancia de la familia ó del fiscal, ordene para el mayor bienestar de aquellos, que se encargue de los mismos el otro esposo, ó una tercera persona.

Art. 303. Cualquiera que sea la persona á quien se hayan confiado los hijos, el padre y la madre tendrán siempre el derecho de cuidar de su alimento y educacion, y deberán contribuir á los gastos que con este motivo se ocasionen, en proporcion á sus facultades.

Art. 304. La disolucion del matrimonio por el divorcio admitido *en justicia*, no privará á los hijos nacidos de este matrimonio de ninguna de las ventajas que les concedian las leyes ó los contratos matrimoniales de sus padres; pero estos derechos se ejercitarán en la misma forma y circunstancias que se hubieren ejercitado, si no hubiere existido el divorcio.

Art. 305. En el caso de divorcio por consentimiento mútuo, los hijos nacidos de este matrimonio obtendrán en pleno derecho desde el dia de su primera declaracion, la propiedad de la mitad de los bienes de cada uno de los dos cónyuges: pero los padres conservarán el usufructo legal hasta que lleguen sus hijos á la mayor edad, con la obligacion, sin embargo, de atender á su alimento y educacion: todo sin perjuicio de los demás beneficios que para los citados hijos puedan haberse estipulado en los contratos matrimoniales de los padres.

CAPITULO V.

De la separacion personal.

Art. 306. En los casos en que procede la demanda de divorcio por causa determinada podrán los cónyuges formular demanda de separacion personal,

Art. 307. Esta demanda se redactará, instruirá y resolverá en la misma forma que cualquiera otra accion civil: y no podrá admitirse por mútuo consentimiento de los cónyuges.

Art. 308. La mujer contra quien se haya declarado la *separacion* por causa de adulterio, será condenada por la misma sentencia y á petición de la autoridad pública, á reclusion por tiempo determinado, que no será menor de tres meses ni excederá de dos años.

Art. 309. El marido hará desaparecer los efectos de la pena volviendo á unirse á su mujer.

Art. 310. Cuando la *separacion* declarada por cualquiera causa distinta de la de adulterio de la mujer haya durado tres años; el cónyuge, originariamente demandado, podrá acudir al Tribunal pidiendo el divorcio; si el demandante originario, presente ó legalmente requerido, no consiente en que cese la separacion, se admitirá la de manda. (1)

Art. 311. La separacion personal llevará siempre consigo la separacion de bienes.

TÍTULO VII.

DE LA PATERNIDAD Y DE LA FILIACION. *

Decreto el 23 de Marzo de 1803 (2 germ. año XI.)
Promulgado el 2 del Abril (12 germinal.)

CAPITULO PRIMERO.

De la filiacion de los hijos legítimos ó nacidos del matrimonio.

Art. 312. El hijo concebido durante el matrimonio se reputa hijo del marido. Sin embargo, éste podrá desconocerle si prueba que en el tiempo trascurrido desde diez meses antes del nacimiento hasta el día en que faltaran únicamente seis meses para que aquel se realizara, estaba por ausencia ó por efecto de cual-

quiera otro accidente en la imposibilidad material de cohabitar con su mujer. (1)

Art. 313. No puede el marido, alegando su impotencia natural, desconocer al hijo: tampoco podrá desconocerle por causa de adulterio, á no ser en el caso en que se le haya ocultado el nacimiento: si sucediera esto podrá proponer todas las pruebas que tengan por objeto justificar que él no es el padre. Si se hubiese declarado la «separacion» personal, ó si únicamente estuviera solicitada, el marido podrá no reconocer el hijo que haya nacido diez meses despues del fallo dado en la forma prescrita en el art. 878 del Código de Enjuiciamiento

(1) Ley 5.^a tit. 4.^o lib. 2.^o del *Digesto*. «*Pater est quem nuptiae demonstrant.*» » *Nullum eum definimus, qui ex viro et uxore ejus nascitur.*» Ley 6. tit. 6, lib. 1.^o y ley 12 tit. 5.^o lib. 1.^o del *Digesto*.—Novela 39, cap. 2. ^o tit. 2 de las doce Tablas.

Ley 9 tit. 14 Partida 3.^a. Ley 4.^a tit. 23 part. 4.^a. Ley 13 de Toro.

Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de Junio de 1848.—28 de Junio de 1852 y 28 de Abril de 1853.

Art. 133 de Cód. civil austriaco—art. 305 Cód. holandés; art. 2 cap. 3. ^o parte primera Cód. civil bavaro; art. 159 y 160 del Código italiano, art. 101 Cód. portugués.

El Cód. civil ruso se limita á considerar legítimos los hijos, aunque se encuentren en las condiciones á que los demás códigos se refieren siempre que hayan nacido durante el matrimonio y no se haya impugnado su legitimidad durante la vida de sus padres ó en los diez años que siguieron al nacimiento.

En la legislacion Suiza, la del canton de Vaud establece, además de lo preceptuado en el Cód. francés, la facultad que el padre tiene de rechazar al hijo nacido con posterioridad á la presentacion de la demanda de adulterio; y la de Berna considera legítimo al nacido trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio, admitiendo la repudiacion por imposibilidad fisica al no haber asistido al bautismo.

El Cód. prusiano en sus arts. 1.^o, 4.^o y 19 establece los mismos principios que el Código francés, pero fijando doscientos dias despues de la celebracion del matrimonio, y trescientos dos en el lugar de los trescientos que deben contarse desde su disolucion.

* Podia haberse dado este título en la traduccion castellana el epigrafe «De la legitimidad de los hijos» pero hemos preferido el que usamos por estar mas conforme con el texto literal francés.

(1) El art. 310 ha sido derogado por la ley de 8 de Mayo de 1816 que abolió el divorcio.

civil, ó antes de los seis meses siguientes á la desestimacion definitiva de la demanda, ó de haberse efectuado la reconciliacion. No se admitirá la accion de desconocimiento del hijo, si los esposos se hubiesen unido de hecho. (1)

Art. 314. El hijo nacido antes de los seis meses posteriores al matrimonio, no podrá ser rechazado por el marido en los casos siguientes:

1.º Si hubiese tenido conocimiento del embarazo de la mujer antes del matrimonio.

2.º Si hubiese asistido á la formalizacion del acta de nacimiento ó si la hubiere firmado ó contuviera la declaracion de no haberlo hecho por no saber firmar.

3.º Si el hijo no ha sido declarado viable.

Art. 315. Podrá ser puesto en duda y reclamarse contra la legitimidad del hijo nacido diez meses despues de disolucion del matrimonio. (2)

Art. 316. En los diversos casos en que el marido esté facultado para reclamar, deberá hacerlo precisamente en el término de un mes, si se encuentra en el lugar del nacimiento del hijo, este término se

atenderá á dos meses si estuviese ausente: el plazo será tambien de dos meses contados desde el descubrimiento del engaño si se le hubiese ocultado el nacimiento del hijo. (1)

Art. 317. Si el marido muriere sin hacer la reclamacion, pero dentro del plazo útil para intentarla, los herederos podrán oponerse á la legitimidad en el término de dos meses á contar desde la época en que el hijo debia haber sido puesto en posesion de los bienes del marido ó en la época en que los herederos sean perturbadores en su posesion por el hijo. (2)

Art. 318. Todo acto extra-judicial que contenga desconocimiento del hijo

(1) Art. 311 del Cód. civil holandés. El Cód. prusiano, en su tit. 2.º parte 2.ª fija un año desde que el marido supo el nacimiento del hijo; el art. 158 Cód. austriaco, señala el plazo de tres meses, el 166 del Código italiano, dos meses si el marido se encuentra en el lugar del nacimiento, y tres meses despues de su regreso, si está ausente. El art. 107 del Cod. civil portugués, establece el plazo de sesenta dias para el primer caso y el de ciento veinte para el segundo.

(2) Art. 159 del Cód. austriaco.

Art. 167 del Cód. italiano. El art. 108 del Cód. portugues solo concede aquella facultad á los herederos en el caso en que el marido haya comenzado la demanda; y el mismo principio contienen los arts. 7, 14 y 15 título 2.º parte 2.ª del Cód. prusiano.

El art. 59 de la ley de enjuiciamiento civil faculta al marido ó á sus herederos para impugnar la legitimidad del hijo nacido despues de transcurridos trescientos dias de la disolucion del matrimonio ó de la separacion legal y efectiva de los cónyuges; pero concede al hijo y á la madre el derecho de justificar en tal caso la paternidad del marido. (Prusia).

Es más lógico y menos inhumano el principio contenido en las leyes prusiana y portuguesa, que el que sanciona el art. 317 del Cód. francés. El hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias puede ser del marido, aun que su concepcion tuviera lugar antes del matrimonio; lo natural es que si el marido no se considerase autor del estado anormal de su mujer y la creyesese infiel, entablara la demanda para repudiar al hijo. Cuando así no lo hizo, no está dentro de las condiciones de la equidad conceder á extraños un derecho no utilizado por el jefe de la familia y arrojar sobre ésta y sobre la memoria de aquel la deshonra, introduciendo además gravísimas perturbaciones que el padre habia sabido evitar.

(1) Art. 105 del Cód. portugués que se refiere, sin embargo, á la impotencia anterior al matrimonio, pues la posterior, que no tenga por fundamento la vejez, puede ser causa de nulidad.

El art. 164 del Cód. italiano establece el principio del 313 del francés; pero exceptuando la impotencia manifiesta:

El art. 163 del Cód. del canton Vaud y el 307 del Cód. holandés, concuerdan con el 313 del francés.

El art. 153 del Cód. austriaco, faculta sin distinciones al padre para probar imposibilidad de su paternidad.

Admiten la impotencia como causa de nulidad, la ley 6.ª tit. 6.º lib. 1.º del *Digesto*; el derecho canónico, el tit. 4.º de la partida. 4.ª y el art. 9 del cap. 4.º parte 1.ª del Cód. bavaro.

Los preceptos contenidos desde el 2.º párrafo hasta la conclusion del art. 313, no constaban en las primeras ediciones oficiales y fueron añadidos al mismo por la ley de 6 de Diciembre de 1850.

(2) Ley 2.ª tit. 15 partida 4.ª; art. 306 del Cód. holandés; 164 del Cód. del canton de Vaud; art. 102 del Cód. portugués; art. 161 del Cód. italiano; art. 155 del Cód. austriaco.

por parte del marido ó de sus herederos, no producirá efecto sino dentro del término de un mes, no se presente demanda en forma, entre el tutor que al efecto y en presencia de la madre se nombre al hijo.

CAPITULO III.

De las pruebas de la filiacion de los hijos legítimos. (1)

Art. 319. La filiacion de los hijos legítimos, se prueba por las actas de nacimiento inscritas en el registro civil.

Art. 320. En defecto de este título, basta la posesion constante del estado de hijo legítimo.

Art. 321. La posesion de estado se justifica por el concurso suficiente de hechos que indiquen la relacion de filiacion y parentesco entre un individuo y la familia á la que pretende pertenecer.—Los principales de estos hechos son:—Que el individuo haya usado el apellido del que supone su padre.—Que éste le haya tratado como á hijo, suministrándole en este concepto lo necesario para su educacion, mantenimiento y colocacion definitiva.—Que de público haya sido conocido como padre.—Y que haya tenido el mismo concepto para la familia.

Art. 322. Ninguno puede reclamar un estado contrario al que le dan su acta de nacimiento y la posesion conforme á aquel título. Por el contrario nadie puede oponerse al estado del que tiene á su favor una posesion conforme con el acta de nacimiento.

Art. 323. A falta de acta y posesion constante ó si el asiento de la criatura se hizo con nombres falsos ó como nacido de padres desconocidos, puede hacerse por medio de testigos, la prueba de la filiacion.

(1) Artículos 170 al 178, Cód. italiano; artículos 316 al 324 del Cód. holandés; artículos 144 al 118 del Cód. portugués; art. 9 del Cód. Bávaro; art. 91 del Cód. ruso; art. 61, Ley española, matrimonio civil.

Sin embargo, esta prueba no puede admitirse sino cuando haya principio de prueba documental ó cuando las presunciones ó indicios que resulten de hechos que desde luego constan, son por sí bastante graves para determinar la admision.

Art. 324. El principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los libros y papeles particulares de de los padres, de los actos públicos y aun privados de los contendientes ó de los que tuvieren interés en la cuestion.

Art. 325. La prueba contraria se practicará por todos los medios cuyo objeto sea acreditar que el reclamante no es hijo de la madre que él supone, ó si se ha probado la maternidad, que no desciende del marido de la madre.

Art. 326. Para resolver en esta clase de reclamaciones, los Tribunales civiles son los únicos competentes.

Art. 327. La accion criminal en delitos de *supresion de estado* no podrá intentarse hasta que haya recaído sentencia definitiva en la cuestion civil.

Art. 328. La accion de reclamacion de estado es impracticable con relacion al hijo.

Art. 329. Los herederos del hijo que no haya reclamado, no podrán intentar la accion si aquel no hubiese muerto, siendo menor ó en los cinco años siguientes al en que cumplió la mayor edad.

Art. 330. Los herederos pueden continuar la accion ya intentada por el hijo, si este no hubiera desistido en forma ó dejado pasar tres años sin continuar las diligencias, desde la última providencia del expediente.

CAPITULO III.

De los hijos naturales.

SECCION PRIMERA.

DE LA LEGITIMACION DE LOS HIJOS NATURALES.

Art. 331. Los hijos nacidos fuera de matrimonio, los incestuosos ó adulterinos podrán legitimarse por el subsiguiente

te matrimonio de sus padres, cuando estos los hayan reconocido legalmente antes de su matrimonio, que el acto mismo de su celebracion. (1)

Art. 332. La legitimacion puede referirse tambien á los hijos muertos ya, pero que han dejado descendencia que pueda aprovechar sus efectos.

Art. 333. Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, gozarán de los mismos derechos y beneficios que los legítimos. (2)

SECCION SEGUNDA.

DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES.

Art. 334. El reconocimiento de un hijo natural cuando no conste en el acta de nacimiento, se hará por medio de un acta auténtica.

Art. 335. Este reconocimiento no podrá referirse ni aprovechar á los hijos incestuosos ni adulterinos.

Art. 336. El reconocimiento hecho por el padre sin indicacion y conformidad de la madre, no produce efectos sino respecto del primero.

Art. 337. El reconocimiento, hecho durante el matrimonio por uno de los cónyuges en favor de un hijo natural habido, antes de su matrimonio, de otra persona que no fuese su actual esposo, no podrá perjudicar ni á éste ni á los legítimos. Sin embargo, si no existiesen hijos de este enlace, producirá efectos después de la disolucion del matrimonio.

Art. 338. El hijo natural reconocido, no podrá reclamar los derechos de hijo legítimo. Los derechos de los hijos naturales se determinarán en el título de las sucesiones.

Art. 339. Todo reconocimiento por parte del padre ó de la madre, como tambien cualquiera reclamacion de parte del hijo podrá ser impugnado por todos los que en ello tengan interés.

Art. 340. Queda prohibida la indagacion de la paternidad. En caso de rapto, cuando la época en que se hubiere realizado, corresponda próximamente á la de la concepcion, podrá ser el raptor declarado padre del niño, á instancia de los interesados. (1)

(1) Por regla general, en Suiza, la legitimacion es el resultado de una decision judicial: no se admitia excepcion á este principio en las legislaciones de Zurich, Schaffouse y Glaris, más que para los hijos nacidos bajo la fé de promesa de matrimonio de personas que no han podido realizar éste por causas ajenas á su voluntad. Estos hijos se legitiman por su propio derecho (*ex ipso*.)

El Código del canton de Vaud, publicado en 1821, y cuyos suplementos alcanzan hasta 1856 admite el mismo principio y reconoce en su art. 181, la legitimacion por subsiguiente matrimonio.

La diversidad de criterio que en esta materia existia entre las diversas leyes de los cantones suizos, ha desaparecido, sin embargo, con la publicacion de la Constitucion, aprobado por plebiscito en 19 de Abril de 1874, que proclama y consagra en su art. 54, el principio de la legitimacion por subsiguiente matrimonio.

(2) Artículos 119 al 122 del Cód. portugués; art. 331 al 334 del Cód. holandés; los Códigos bávaro, italiano, austriaco y prusiano, admiten, además de la legitimacion hecha por subsiguiente matrimonio, la autorizada por rescripto del Príncipe. Tambien define esta última clase de legitimacion, la ley 4.^a, tit. 15, de la Partida 4.^a.

Por una adición al art. 98 del Cód. ruso, no son admisibles las solicitudes presentadas al Soberano, aunque se funden en el matrimonio subsiguiente de los padres.

(1) Art. 189 Cód. italiano, 342 Cód. holandes.—El Cód. portugués en su art. 130, admite la accion en los tres casos siguientes: 1.^o Si existe escrito del padre declarando expresamente la paternidad.—2.^o Si el hijo ha sido reputado y tratado como tal por los padres, por su familia y por los extraños, y 3.^o En caso de estupro violento ó rapto que coincida con la fecha del nacimiento.

El art. 133 del mismo Cód., prohíbe, haciendo alguna excepcion, intentar la accion después de la muerte de los padres.

Los Códigos suizos están muy divididos en lo que se refiere al principio consagrado por el art. 340.—La legislacion de los cantones de Neuchâtel, Jura, Friburgo y El Tesino, prohíben la accion de paternidad; pero la mayor parte de los demás cantones la admiten, no produciendo en muchos de ellos más efectos que el de una simple indemnizacion.—Las legislaciones de Argovia, Nidwalden, Uri, Zug y Appenzell, llegan hasta privar del derecho de voto político al padre sentenciado.—En el canton de Appenzell, donde no existe Código metódico y si leyes recopiladas (1861), se ofrece la singularidad de negar á las extranjeras

Art. 341. Es admisible la indagacion de la maternidad. El hijo que reclame á su madre, deberá probar que es precisamente la misma criatura que aquella dió á luz. Esta prueba no se hará por medio de testigos, sino en el caso en que ya haya un principio de prueba escrita. (1)

Art. 342. No se admitirá la demanda del hijo con relacion á la paternidad ó

el ejercicio de aquella accion. En Prusia, permite la accion de paternidad el art. 618 del Código.

En España, la interpretacion dada á la ley 11 de Toro por los tribunales, ha venido á admitir la investigacion de la paternidad. El artículo 464 del Código penal reformado de 1870, admite en principio la accion de paternidad, y determina sus efectos en los casos de rapto, estupro, ó violacion.—Como antecedentes de nuestra legislacion en materia tan diversamente apreciada, deben consultarse, además de las leyes citadas, el tit. 14, Part. 4.^a Las leyes recopiladas 11, tit. 10, lib. 3.^o y la 4.^a, tit. 29, lib. 12, y Real orden de 28 Agosto 1870.—Véanse además las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Octubre de 1853, 22 Diciembre 1862, 13 de Junio 1863, 25 Enero, 2 Marzo, 4 y 20 Abril, 30 Junio, 16 de Setiembre y 9 Octubre 1865, 20 Noviembre 1869 y 11 de Junio de 1870.

La investigacion de la paternidad natural, está admitida en Inglaterra y en los Estados-Unidos, pero no puede ejercitarse sino dentro de un plazo muy breve despues del nacimiento del hijo.—En Inglaterra, la ley de 1872 *«an act to amend the bastardy laws»*, faculta á la madre de un hijo natural para intentar la accion contra el padre presunto, en el plazo de un año contado desde el parto ó desde el regreso del padre en el caso de hallarse éste ausente del país. Por otra parte, el máximo de la pension que el padre debe pagar á la madre, si es sentenciado, es de 2 1/2 á 5 schelines por semana hasta cumplir el hijo trece años. Estas causas se ven en primera instancia ante dos jueces de paz, y en apelacion ante los jueces de paz reunidos en sesiones trimestrales.

En los Estados-Unidos, esta clase de cuestiones se resuelven ante el Jurado ordinario; éste puede condenar al padre á pagar durante los diez años siguientes al nacimiento, una suma que no podrá exceder de 100 dollars durante el primer año y 50 en los nueve años siguientes.—Estas sumas se destinarán á los alimentos y educacion del hijo y á sufragar los gastos del juicio.—La accion concedida á la madre, prescribe á los dos años del nacimiento del hijo —(Acta de 3 Abril 1872. Estado de Illinois.)

(1) Art. 343 Cód. holandés, 131 Cód. portugués, 618 Cód. prusiano, 190 Cód. italiano, 191 Cód. belga, 192 Cód. suizo, 193 Cód. francés.

maternidad en los casos en que, segun el art. 335, no proceda el reconocimiento. (1)

TÍTULO VIII.

DE LA ADOPCION Y DE LA TUTELA.

Decreto el 23 de Marzo 1803 (2 germinal, año XI.)
Promulgado el 2 de Abril (12 germinal.)

CAPITULO PRIMERO.

De la adopcion. (2)

SECCION PRIMERA.

DE LA ADOPCION Y SUS EFECTOS.

Art. 343. La adopcion no puede hacerse sino por personas de uno ó de otro sexo, mayores de cincuenta años que no tengan en la época de la adopcion ni hijos, ni descendientes legítimos y que tengan por lo menos quince años más que las personas que se propongan adoptar. (3)

(1) Art. 193 Cód. italiano, 342 Cód. holandés, 132 Cód. portugués.

(2) La adopcion de tan frecuente uso, de tanta importancia en la antigua Roma, es una institucion de carácter puramente aristocrático, enemiga y rival de la familia: aunque aceptada y definida por el título 16 de la Partida 4.^a, nunca ha tenido sancion en las demás leyes españolas, ni ha sido conocida en la práctica.

Tampoco habia sido admitida la adopcion en el antiguo derecho francés; pero la iniciativa personal de Napoleon I, entonces primer cónsul, la hizo figurar en el Código civil, no sin gran oposicion de muchos juriconsultos ilustres.—En la mayor parte de los Códigos europeos se encuentra, sin embargo, la adopcion; en unos como recuerdo del derecho romano; en otros, como en el ruso, es una institucion de carácter y objeto puramente aristocráticos.—En Italia, al discutirse la adopcion, los redactores del Código civil, habian unánimemente prescindido en su trabajo de aquella institucion; pero la comision del Senado encargada de ultimar el proyecto de Código, la hizo figurar en él.

El Cód. holandés, el del canton de Vaud y el moderno portugués, prescinden en absoluto de la adopcion.

(3) La ley 17, párrafo 2.^o, título 7 lib. 1.^o del *Digesto* exigia sesenta años. La misma edad fija el Cód. bávaro. Los Cód. prusiano, italiano y austriaco fijan la misma edad que el Cód. francés.

Art. 344. Nadie puede ser adoptado por más de una persona á no ser que la adopción la hagan marido y mujer. Excepto en el caso previsto en el art. 366, ningún cónyuge puede adoptar sin el consentimiento del otro. (1)

Art. 345. La facultad de adoptar no podrá ejercitarse sino en favor del individuo á quien se haya favorecido con cuidados y recursos durante seis años por los menos, ó que hubiese salvado la vida al adoptante, bien en algún combate ó librándole de las llamas ó de las olas.

Bastará en este último caso que el adoptante sea mayor que el adoptado y no tenga hijos ni descendientes legítimos; y si está casado, que su cónyuge esté conforme con la adopción.

Art. 346. La adopción en ningún caso podrá realizarse antes de la mayor edad del adoptado; si éste tiene padres ó uno de ellos y no ha cumplido veinticinco años, tendrá necesidad del consentimiento de sus padres ó del que exista de ellos; si es mayor de edad bastará que les pida consejo. (2)

Respecto de la diferencia de edad, el Código italiano y el austriaco exigen que la del adoptante exceda en 18 años á la del adoptado. — La misma diferencia establecían, el Derecho romano en el párrafo 4.º tit. 11, libro 1.º de la *Instituta* y en España la ley 2, tit. 16, Partida 4.ª. El Cód. prusiano dice sencillamente que el adoptado debe ser más joven que el adoptante.

(1) Art. 204 Cód. italiano. — La ley 16, título 7. lib. I del *Digesto*, contenía el principio de *«Adoptio enim his personis locum habet in quibus etiam natura potest habere»* base y fundamento del art. 344 del Cód. francés.

(2) El Cód. italiano limita la prohibición á los 18 años (art. 206) y exige el consentimiento del adoptado ó el de los padres, ó consejo de familia según los casos. — El Cód. prusiano (art. 677) requiere el consentimiento del adoptado, de sus padres ó tutor si aquel es mayor de catorce años. — El Cód. austriaco exige siempre el consentimiento de los padres ó del tutor.

Se han suscitado en Francia grandes cuestiones en la práctica acerca de la facultad que el padre ó la madre puedan tener para adoptar un hijo natural. Durante mucho tiempo, la duda pareció resolverse en sentido afirmativo, pero en 1843 el Tribunal de casación pronunció una sentencia en sentido negativo, criterio que reformó en 1846 en

Art. 347. La adopción dá al adoptado el apellido del adoptante, que le unirá á los suyos propios. (1)

Art. 348. El adoptado permanecerá con su familia natural y conservará en ella todos sus derechos; sin embargo, se prohíbe el matrimonio: entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes:

dos fallos conformes con la primitiva opinión.

Los adversarios de la adopción de que se trata la rechazan como infractora de las disposiciones del art. 908, que prohíbe adelantar á los hijos naturales por donación entre vivos ó por testamento más de lo que se les concede en el título de *Sucesiones*. A esto, sin embargo, se ha objetado que el adoptado cambia de condición, y en virtud de su cualidad de hijo adoptivo y no como hijo natural adquiere en los bienes del adoptante derechos de sucesión completamente diferentes del beneficio que resulta de una donación entre vivos ó de un legado. Por otra parte, para ser lógicos sería necesario excluir de la adopción al cónyuge del hijo natural, y en general á todos los que el art. 911 considera como personas *interpuestas*.

Lo que se ha propuesto el art. 908 es impedir que por medio de dádavas, donaciones ó legados se despoje la familia legítima en favor de un hijo natural. El adoptado sufre, pues, en su estado civil, una modificación notable, cuya consecuencia es un derecho de sucesión más extenso. Además, la adopción está muy lejos de igualar al hijo natural al legítimo: el adoptado no sucede á los padres del adoptante, mientras que por el contrario los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio disfrutan los mismos derechos que los legítimos, y aunque se quiera objetar que las relaciones anteriores de familia se oponen á la adopción, ni ningún precepto legal lo expresa así, ni se ha creído nunca, por ejemplo, que un tío esté incapacitado para adoptar á un sobrino. Por último, los Tribunales que obran discrecionalmente al conceder ó negar su aprobación, pueden reusar la adopción del hijo natural, si ven en ella algún acto inmoral; pero están también facultados para aceptarla.

En el informe dado en favor de esta solución por el fiscal general Dupin, seguido de un fallo del Tribunal de casación de 28 de Abril de 1841, se hace constar el hecho de que en cuatro años, de setenta adopciones, treinta y siete se realizaron en beneficio de hijos naturales reconocidos, (A. Valette). — Sostienen la opinión contraria los comentaristas Demante, Demolombe y Pont.

(1) Art. 210 Cód. italiano, 682 prusiano. — El art. 182 del Cód. austriaco exige la autorización del Soberano en el caso de que el adoptado haya de heredar el nombre y armas de una familia noble. — La misma limitación contiene el art. 684 Cód. prusiano.

entre los hijos adoptivos del mismo individuo: entre el adoptado y los hijos que pudiera tener el adoptante: entre el adoptado y el cónyuge del adoptante; y vice-versa entre el adoptante y el cónyuge del adoptado. (1)

Art. 349. La obligación natural que siempre tiene el adoptado de alimentar á sus padres naturales en los casos determinados en la ley, será considerada comun entre el adoptante y el adoptado, respecto uno del otro. (2)

Art. 350. El adoptado no adquirirá ningun derecho de sucesion en los bienes de los padres del adoptante; pero sobre la herencia de éste tendrá los mismos derechos que hubieran correspondido al hijo habido en matrimonio, aun cuando hubiera otros hijos nacidos despues de la adopcion. (3)

Art. 351. Si el adoptado muere sin descendientes legítimos, las cosas dadas por el adoptante ó recibidas por derecho á su herencia y que existan aún en especie al morir el adoptado, volverán al adoptante ó á sus descendientes, con la obligación de pagar las deudas y sin perjuicio de los derechos de tercero.

El remanente de los bienes del adoptado, pertenece á sus parientes naturales, y estos escluirán siempre en cuanto á los objetos determinados en este artículo, á todo heredero del adoptante que no sea descendiente suyo. (4)

Art. 352. Si viviendo el adoptante y despues de la muerte del adoptado mueren sin descendencia los hijos ó descendientes que de él quedasen, heredará el adoptante las cosas que él le dió, segun se indica en el artículo anterior; pero este derecho será inherente á la persona del adoptante y no trasmisible á sus herederos aun los de la línea de su descendencia.

SECCION SEGUNDA.

DE LA FORMA DE LA ADOPCION. (1)

Art. 353. La persona que desee adoptar y la que quiera ser adoptada, se presentarán ante el juez de paz del domicilio del adoptante para que se formalice el acta de sus respectivos consentimientos.

Art. 354. Dentro de los diez siguientes dias, se dará copia de esta acta por la parte que primero lo solicitara al fiscal del Tribunal de primera instancia del domicilio del adoptante, para que dicho Tribunal conceda su autorizacion.

Art. 355. El Tribunal pleno despues de haber tomado los oportunos informes, tendrá en cuenta:—1.º Si se han cumplido todos los requisitos legales.—2.º Si el adoptante goza de buena reputacion.

Art. 356. Despues de oir al fiscal, y sin ninguna otra diligencia, el Tribunal, sin fundar su fallo, resolverá en estos términos: *Ha lugar ó no ha lugar á la adopcion.*

Art. 357. Dentro del mes siguiente á la decision del Tribunal de primera instancia, se pasará la sentencia á solicitud de la parte que lo pida; primero al Tribunal de alzada, el cual instruirá el expediente en la misma forma que el inferior y dictará sentencia, sin fundarla, en los siguientes términos: *Se confirma el fallo ó se revoca el fallo. En consecuencia há lugar ó no há lugar á la adopcion.*

Art. 358. Toda sentencia del Tribunal de segunda instancia que conceda una adopcion, se pronunciará en audiencia pública y se fijará por edictos en los sitios de costumbre, y en el número de ejemplares que el Tribunal juzgue convenientes.

Art. 359. En los tres meses siguientes á esta sentencia se inscribirá la adop-

(1) Art. 212 Cód. italiano.—681, 702, 707 y 713 Cód. prusiano.

(2) Art. 211 Cód. italiano.

(3) Arts. 219 y 737 Cód. italiano, 681 y 708 Cód. prusiano, 755 Cód. austriaco, artículo 11, cap. 5.º, parte 1.ª Cód. bávaro.

(4) Art. 701 Cód. prusiano.

(1) Las formas de la adopcion se determinan por los arts. 213 al 219 del Cód. italiano, parte 1.ª, cap. 5.º, Cód. bávaro, art. 666 Código prusiano, 181 Cód. austriaco, 99, 100 y 106 Cód. ruso.

cion á instancia de cualquiera de las partes en el registro del estado civil del domicilio del adoptante.

La inscripcion no se hará sino en vista de certificacion en forma de la sentencia del Tribunal de alzada; si la inscripcion no se hiciese en el término prefijado, no producirá la adopcion efecto alguno.

Art. 360. Si el adoptante muriese despues de otorgar ante el juez de paz y presentar ante los Tribunales el documento en que constare su voluntad de formalizar el contrato de adopcion, sin que todavía hubiese recaído sentencia definitiva, se continuarán las diligencias y se admitirá la adopcion si procediese.

Si los herederos del adoptante consideraren inadmisibile la adopcion, podrán dirigir al fiscal las exposiciones y observaciones que consideren oportunas.

CAPITULO II.

De la tutela oficiosa. (1)

Art. 361. Cualquiera persona mayor de cincuenta años y sin hijos ni descendientes legítimos, que quiera durante la menor edad de otro unírsele por un título legal, podrá llegar á ser su tutor oficioso, previo el consentimiento de los padres ó del superviviente de estos ó en su defecto de un consejo de familia: si el que haya de ser objeto de la tutela no tiene padres conocidos, deberá obtenerse el consentimiento de los administradores del Hospicio en que esté recogido ó de la municipalidad del lugar de su residencia.

Art. 362. Una persona casada no puede ser tutor oficioso sin el consentimiento del otro cónyuge.

Art. 363. El juez de paz del domicilio del niño, formará expediente de las peticiones y consentimientos relativos á la tutela oficiosa.

Art. 364. Esta tutela no podrá referirse más que á niños menores de quince años. Llevará consigo, sin perjuicio de otras convenciones particulares, la obligacion de alimentar al pupilo, de educarle y ponerle en condiciones de vivir por sí. (1)

Art. 365. Si el pupilo tuviera algunos bienes y si estaba anteriormente en tutela, la administracion de aquellos, como la de su persona, pasará al tutor oficioso, que no podrá, sin embargo, deducir de las rentas del pupilo los gastos hechos en su educacion.

Art. 366. Si el tutor oficioso pasados cinco años despues de obtenida la tutela, y en la prevision de su muerte acaecida antes de cumplir el pupilo la menor edad, le confiere la adopcion en su testamento, será válido este acto siempre que el tutor oficioso no deje hijos legítimos.

Art. 367. En el caso en que el tutor muera antes ó despues de los cinco años sin haber adoptado al pupilo, se suministrará á éste, durante su menor edad, lo necesario para su subsistencia: la cuota y la especie de los auxilios que se le suministren, si no se hubieren previamente estipulado en convenio formal, se determinarán amistosamente entre los representantes respectivos del tutor y del pupilo, ó judicialmente si no estuvieren conformes.

Art. 368. Si á la mayor edad del pupilo y previo su consentimiento, quiere adoptarle su tutor, se procederá á formalizar la adopcion en la forma y con los mismos efectos á que hace relacion el artículo anterior.

(1) La tutela oficiosa es una institucion auxiliar de la adopcion, que aunque organizada con especial cuidado por los redactores del Código Napoleon, se ha aplicado pocas veces en la práctica y no ha encontrado eco en la mayor parte de los Códigos modernos; se llama oficiosa, porque el tutor, en este caso, adquiere ó se impone voluntariamente y por un sentimiento de cariño hácia el pupilo, las cargas y obligaciones á que el cap. 2.^o se refiere.

(1) Se exige en el artículo, que el hijo tenga por lo ménos quince años, con el objeto de que el tutor oficioso pueda antes de llegar aquel á la mayor edad, socorrerle y procurarle cuidados no interrumpidos durante seis años por lo ménos, conforme á lo prescrito acerca de la adopcion en el art. 345; la misma existencia de la tutela oficiosa da lugar á una presuncion natural del cumplimiento de estas condiciones.

Art. 369. Si durante los tres meses siguientes á la mayor edad del pupilo no produjesen efecto las instancias hechas á su tutor oficioso para que le adopte y aquel no se encuentra en condiciones de atender por sí á su subsistencia, el tutor podrá ser condenado á indemnizar al pupilo por la incapacidad en que se halla de proveer por sí á sus propias necesidades. Esta indemnizacion se reducirá á proporcionarle los recursos necesarios para aprender un oficio: todo sin perjuicio de las estipulaciones ya concertadas en prevision de este caso.

Art. 370. En todos los casos deberá dar cuentas el tutor oficioso que haya administrado bienes pertenecientes al pupilo.

TITULO IX.

DE LA PATRIA POTESTAD.

Decretado el 24 de Marzo de 1863 (3 germinal año XI.)
Promulgado el 3 de Abril (13 germinal.)

Art. 371. El hijo, cualquiera que sea su edad, debe consideracion y respeto á sus padres. (1)

Art. 372. El hijo permanece sometido á la autoridad de sus padres hasta su mayor edad ó emancipacion. (2)

Art. 373. El padre únicamente ejerce esta autoridad durante el matrimonio. (3)

(1) Art. 220 Cód. italiano, 142 Cód. portugués, 233 Luisiana, 199 Canton de Vaud, 61 prusiano, tit 2.º parte 2.ª.—124 Cód. ruso, 353 Cód. holandés. «*Pietas enim parentibus, et si inæqualis est eorum potestas æqua debetur.*» Ley 4.ª, tit. 19, lib 27 del *Digesto*.

«El hijo es tenuto de amar é obedecer al padre» (Ley 1.ª, tit. 19, Part. 4.ª).

(2) Art. 220, segundo párrafo Cód. italiano, 137 Cód. portugués, 354 Cód. holandés, 172 y 173 Cód. austríaco; el Cód. prusiano en su art. 210 expresa que la patria potestad únicamente concluye cuando el hijo mayor deja la casa paterna ó ejerce un empleo público.

Nuestras antiguas leyes de Partida, conformes en este punto con el derecho romano, no permitian que el hijo saliese de la patria potestad por haber llegado á la mayor edad; pero la moderna ley de matrimonio civil en su art. 64, cambió esencialmente los antiguos preceptos legales al establecer que «*el hijo legítimo se reputará emancipado de derecho desde que hubiere entrado en la mayor edad.*»

(3) Aunque en las exposiciones de motivos del Cód. Napoleon se supone que en caso de

Art. 374. El hijo no puede abandonar la casa paterna sin permiso de su padre, á no ser que, cumplidos los diez y ocho años, se aliste voluntariamente en el ejército. (1)

Art. 375. El padre que tenga de su hijo motivos muy graves de descontento, podrá utilizar los siguientes medios de correccion.

Art. 376. Si el hijo es menor de diez y seis años, el padre podrá hacerle detener durante un espacio de tiempo que no pase de un mes; y á este efecto el Presidente del Tribunal librará auto de prision á instancia del padre. (2)

imposibilidad del padre debe ser sustituido por la madre, el precepto del art. 373 está redactado en forma tan terminante y absoluta, que de su letra parece deducirse que la madre está escluida mientras el matrimonio exista.—El Cód. italiano al aceptar en su art. 220 el espíritu del Cód. francés, aclara, sin embargo, aquella duda, estableciendo que la madre ejerce la patria potestad en caso de *imposibilidad* del padre.—Lo mismo expresa el art. 355 del Cód. holandés. El Cód. portugués en su art. 139 concede á la madre aquel *derecho en caso de ausencia ó otro impedimento del padre*.

En España la ley 2.ª, tit. 17, partida 4.ª, prescindiendo de las tradiciones de nuestro derecho patrio que en el Fuero Juzgo y en los fueros municipales concedian á la madre en defecto del padre la patria potestad, niegan á aquella el ejercicio de derecho tan importante.—La ley moderna de matrimonio civil inspirada en este punto, en las antiguas costumbres y en el derecho verdaderamente nacional, restituyó á la madre (art. 64) en defecto del padre una autoridad de que nunca debió estar privada.

(1) Se comprende la primera parte del artículo, con la cual concuerdan la mayor parte de los Códigos de otros países: la segunda parte, aceptada únicamente por el art. 221 del Cód. italiano, es una facultad concedida al hijo en perjuicio de la autoridad paterna.—Las circunstancias de la época en que el Código Napoleon se redactó, su espíritu puramente militar introdujeron en el Cód. francés una disposicion que no responde á ningún principio científico, y puede ser causa de graves disgustos, de perturbaciones sensibles dentro de la familia.

Una ley especial, la del reemplazo del ejército francés (21 Marzo 1832) ha modificado, sin embargo, la segunda parte del artículo 374, exigiendo en su art. 32 que el que se aliste voluntariamente, si tiene menos de veinte años debe justificar el consentimiento de sus padres ó tutor, autorizado este por el consejo de familia.

(2) Las facultades que al padre conceden este artículo y los siguientes, para hacer de-

Art. 377. Desde los diez y seis años hasta la mayor edad ó la emancipacion, el padre podrá únicamente pedir la detencion de su hijo, durante seis meses á lo más; al efecto se dirigirá al Presidente del Tribunal, que despues de conferenciar con el fiscal, librará ó negará la orden de arresto y podrá reducir el tiempo de prision pedido por el padre.

Art. 378. Ni en uno ni en otro caso habrá más escrituras ni formalidades judiciales que la orden de arresto, que no será fundada.

Únicamente formará el padre una diligencia obligándose á pagar todos los gastos y á facilitar los alimentos necesarios.

Art. 379. El padre puede disminuir el tiempo de la prision pedida ó acordada por él. Si despues de ser puesto en libertad persiste el hijo en sus anteriores extravíos, podrá ser detenido nuevamente en la forma prescrita en los artículos anteriores.

Art. 380. Si el padre contrae segundas nupcias, para hacer detener al hijo nacido de las primeras, aunque sea menor de diez y seis años, deberá sujetarse á las prescripciones del art. 377.

Art. 381. La madre superviviente que permanezca viuda, no podrá hacer detener á su hijo sino con el concurso de los dos parientes paternos más próximos, y pidiendo la detencion con arreglo al artículo 377.

Art. 382. Cuando el hijo tenga bienes personales ó ejerza una profesion, no po-

tener á sus hijos culpables, ó impetrar el auxilio de los Tribunales, las definen y determinan con diversas modificaciones, los artículos 221 al 224 del Cód. italiano, 143 Código portugués, 36 Cód. prusiano, 357 Cód. holandés y 114 Cód. ruso.

Respetamos estos medios de represion que las legislaciones modernas conceden al padre de familia; pero en nuestra opinion, es más conforme al principio constitutivo de la familia, la sencilla y elocuente frase de la ley de partida. «Ca el castigamiento deue ser con mesura, e con piedad.»

La ley de matrimonio civil da tambien al padre la facultad de corregir y castigar moderadamente á sus hijos.

drá ser detenido aunque sea menor de diez y seis años, sin que la detencion se solicite en la forma determinada en el art. 366. El hijo detenido podrá dirigir solicitud al fiscal del Tribunal de segunda instancia. Este pedirá informe al promotor fiscal del Tribunal inferior, y dará cuenta al Presidente del de alzada, el que examinados todos los datos y despues de dar aviso al padre, podrá revocar ó modificar la orden dada por el Presidente del Tribunal de primera instancia.

Art. 383. Los artículos 376, 377, 378 y 379, se refieren tambien á los padres de los hijos naturales legalmente reconocidos.

Art. 384. El padre, durante el matrimonio y despues de la disolucion de este, el cónyuge que sobreviva, tendrá el usufructo de los bienes de sus hijos hasta cumplir estos diez y ocho años ó hasta la emancipacion, que se verifique antes de aquella edad. (1)

Art. 385. Las obligaciones que á los padres corresponden en este caso serán: 1.º Las que tienen en general los usufructuarios.—2.º La alimentacion y educacion de los hijos en proporcion á su

(1) Los arts. 144, 145 y 146 del Código portugués clasifican los bienes que el hijo pueda tener en cuatro clases, concediendo á los padres segun los casos respectivos, la propiedad, el usufructo ó únicamente la administracion de aquellos.—Tambien pueden ser de la propiedad absoluta del hijo en los casos señalados por el art. 147 del mismo Código.

Los arts. 224 al 233 del Cód. italiano determinan la participacion que los padres tienen en los bienes de sus hijos.—Véanse sobre el mismo punto el art. 168, tit. II, parte 1.ª, Cód. prusiano, 366 Cód. holandés, 149 y 150 Cód. austriaco.

En el Derecho romano deben consultarse acerca de este punto el párr. 1.º, tit. IX, libro 2.º de la *Instituta* y las leyes 4, 6 y 8 tit. 61, lib. VI del Cód.—En España regulan los derechos que los padres tienen sobre los bienes de los hijos y distinguen en estos los *peculios adrenticio, profecticio, castrense y cuasi castrense*, los fueros municipales de Fuentes, Cuenca, Plasencia, Soria, Baeza, Vizcaya y otros, las leyes 5.ª, 6.ª y 7.ª, tít. 17 y 15, y 18, Partd. 4.ª, ley 3.ª, tít. 4.º, Partd. 5.ª, ley 3.ª, tít. 5.º, lib. X, Novísima recopilacion, párrs. 1.º y 2.º, art. 202, ley hipotecaria; artículos 65 al 68 ley matrimonio civil.

fortuna.—3.º El pago de los réditos ó intereses de los capitales.—4.º Los gastos de funeral y entierro y los de la última enfermedad.

Art. 386. Este usufructo no tendrá lugar en beneficio del padre ó de la madre contra el que se haya pronunciado sentencia de divorcio, y cesará respecto de la madre que contraiga segundas nupcias. (1)

Art. 387. No se hará extensivo á los bienes que los hijos puedan adquirir por su trabajo ó industria, ni á los que les sean dados ó legados con la condicion expresa de que sus padres no hayan de disfrutarlos.

TÍTULO X.

DE LA MENOR EDAD, DE LA TUTELA Y DE LA EMANCIPACION.

Decretado el 26 de Marzo 1803 (5 germinal, año XI.)
Promulgado el 5 de Abril (15 germinal.)

CAPITULO PRIMERO.

De la menor edad. (2)

Art. 388. Se entiende menor de edad el individuo de uno ú otro sexo que no tenga veintun años cumplidos.

(1) Además de las dos caducidades á que se refiere el art. 386, establece el derecho francés las tres siguientes:

1.ª El art. 730 del mismo Cód. Napoleon niega á los escluidos como indignos de una sucesion el derecho de usufructuar los bienes de aquella en el caso en que se adjudique á sus hijos menores.

2.ª El art. 1442 establece que el cónyuge *superstite* que á la muerte del otro esposo no haya hecho inventario de la comunidad de bienes, perderá el usufructo de los que puedan pertenecer á los hijos.

3.ª Por el art. 335 del Código penal se priva del mismo derecho al padre ó á la madre culpables de haber atentado á las buenas costumbres excitando, favoreciendo ó facilitando la depravacion moral y el libertinage de sus hijos menores.

(2) Los arts. 311 Cód. portugués, 240 Código italiano y ley 7 Marzo 1873, en Wurtemberg, concuerdan con el Cód. francés.—Segun el art. 1.º del acta de 10 de Abril 1872 (Illinois, Estados-Unidos) la mayor edad empieza para los hombres á los veintun años y para las mujeres á los diez y ocho.—Segun el artículo 21 Cód. austriaco, la menor edad dura

CAPITULO II.

De la tutela.

SECCION PRIMERA.

DE LA TUTELA DE LOS PADRES.

Art. 389. El padre es durante el matrimonio el administrador de los bienes personales de sus hijos menores. Es responsable de la propiedad y rentas de aquellos bienes cuyo usufructo no tiene, y solo de la propiedad en aquellos en que se lo concede la ley. (1)

hasta los veinticuatro años; por el art. 385 Cód. holandés, es menor el individuo que no ha cumplido veintitres años ni se casó antes de esta edad.—El art. 2.º del lib. I del Código bávaro fija la pubertad para los varones en catorce años y en doce para las hembras. La menor edad se prolonga hasta los veinticinco años.

En Suiza el tiempo en que termina la menor edad varia segun los cantones, de diez y nueve á veinticuatro años.—En Suecia é Inglaterra la mayor edad principia á los veintin años.—El art. 160 del Cód. ruso fija el término de aquella á los veintin años y distingue en la misma los tres periodos siguientes: 1.º Hasta los catorce años.—2.º Hasta los diez y siete cumplidos.—Y 3.º Hasta los veintin años.—En España, segun las leyes 1.ª, tit. 7.º, part. 2.ª, ley 4.ª, tit. 16, partd. 4.ª, 12 y 21, tit. 16, partd. 6.ª, 6, tit. 5.º, partida 6.ª, 9 y 17, tit. 16, partd. 7.ª, fijan los veinticinco años cumplidos, como límite á la menor edad.—Los individuos comprendidos en esta, se dividen en infantes, que no llegan á los siete años; pupilos que no han llegado á la pubertad, que es á los catorce años en los varones y á los doce en las hembras.—Se denominan en general menores los que habiendo llegado á la pubertad no han cumplido veinticinco años.

(1) Este artículo, cuya insercion natural era en el título precedente, fué añadido al proyecto primitivo de Código á peticion del Tribunal. En el caso de la disposicion legal á que nos referimos, y no siendo el padre en vida de la madre tutor de sus hijos menores, no procede el nombramiento de pro tutor á que se refiere el art. 420, toda vez que la esposa llena hasta cierto punto las funciones asignadas á este. Tampoco procede la hipoteca legal en beneficio de los hijos en los bienes inmuebles del padre-administrador; la hipoteca legal es una excepcion del derecho comun (arts. 2093 y 1094 Cód. Napoleon.) y no procedesino en el caso de estar formalmente prescrita en un texto legal. Además ofreceria en este caso graves inconvenientes, respondiendo ya los bienes del marido á la hipoteca legal establecida en favor de la mujer y se

Art. 390. Después de la disolución del matrimonio, acaecida por la muerte natural ó civil (1) de uno de los dos esposos, la tutela de los hijos menores y no emancipados, pertenece de derecho al cónyuge *superstite*. (2)

crearía una doble carga que ofrecería gravísimos inconvenientes en las transacciones ó contratos que se intentarían en el capital inmueble del padre.

(1) Según hemos expresado en notas anteriores, la muerte civil se declaró abolida por la ley de 31 de Mayo de 1854.

(2) Arts. 400 y 401, Cód. holandés y 175 Cód. ruso. Los modernos Cód. portugués é italiano, proponiéndose realzar la autoridad paterna, han rechazado el sistema de *padres tutores* admitido en el Cód. francés; creyeron fundadamente sus autores que no era posible hacer depender exclusivamente la patria potestad, de la existencia del matrimonio y admitir que por la muerte de la madre se vea, por ejemplo, el padre despojado de su carácter de jefe de la familia, reducido á la condición de un tutor ordinario y sometido á garantías que, aunque modificadas favorablemente, nunca deben exigirse de un padre sin gravísimo perjuicio de los intereses morales de la familia.

En Prusia todas las tutelas son dativas; pero el juez, al nombrar el tutor, debe hacerlo á favor de las personas nombradas por el padre, la madre ó el testador, y en su defecto, primero á favor de la madre, (Art. 90 y siguientes).

El Cód. austriaco al referirse á la tutela dativa, dá preferencia al abuelo paterno sobre la madre, (Art. 198).

En Suecia si muere el padre, la madre se encarga de la persona y bienes de los hijos; pero debe necesariamente aconsejarse de los parientes del padre ó en su defecto de un tutor. Si contrae segundas nupcias pierde la tutela, pero no el cuidado de los hijos. Las leyes inglesas distinguen la tutela de la curatela. El padre es tutor cuando el hijo adquiere un inmueble, debiendo dar cuenta de las utilidades. Si el padre no ha nombrado tutor á su hijo menor de diez y seis años, desempeñará la madre aquel cargo. Al llegar á los catorce años puede nombrar curador el mismo pupilo.

En la mayor parte de los Estados de la Union americana y singularmente en el Illinois (acta de 10 Abril 1872 sobre tutelas) la tutela de los menores esta organizada sobre bases distintas de las de Francia. La intervencion judicial, ya sea para nombrar el tutor, para recibir sus cuentas, ó para autorizar el acto más sencillo de administracion es, por así decirlo, permanente. Nada puede hacer el tutor sin autorizacion del juez: por el contrario no hay nada que no pueda efectuar si está autorizado en forma. Aun durante la vida de los padres, puede el juez nombrar tutor al hijo que posea fortuna propia; tutor que pue-

Art. 391. Podrá, sin embargo, el padre nombrar á la madre que haya de ser tutora, un asesor especial, sin cuyo dictámen no pueda realizar ningun acto relativo á la tutela. Si el padre especificara los actos para los cuales considerara necesario el dictámen del asesor, la tutora podrá ejecutar cualquiera otro sin necesidad de oír á este. (1)

de el juez designar entre personas extrañas á la familia. Los parientes, aún los más próximos, nunca son llamados por derecho propio á ejercer las funciones de tutor*. La tutela no es gratuita en Norte-América: no se considera como un deber de familia, si no como cargo retribuido. A pesar de las disposiciones anteriores, el art. 5.º del acta mencionada del estado de Illinois, faculta al padre de un hijo menor para disponer acerca de su tutela durante toda la menor edad ó parte de ella: pero por el efecto de este testamento no podrá privarse á la madre de aquel cargo siempre que tenga capacidad para desempeñarlo. El mismo art. 5.º concede á la madre, en defecto del padre, el derecho de hacer la misma disposicion testamentaria en favor del hijo.

Nuestras antiguas leyes de Partida, al tratar de la tutela *legítima* llamaban en primer término para desempeñarla á la madre, siempre que prometiera ante el juez que no contraería otro matrimonio mientras desempeñara la tutela y renunciara al beneficio que la ley le concedia de no poder obligarse por otros.

La ley de matrimonio civil hizo una reforma radical en este punto importantísimo del derecho español. Al conceder á la madre el derecho de patria potestad, le otorgó todas las facultades inherentes al ejercicio de esta autoridad, con la cual es incompatible el carácter de tutora. El derecho romano tambien dió un lugar preferente en la tutela *legítima* á la madre que continuara en el estado de viudez. —(Tít. 35, lib. 5.º del Cód., *Authentica matris*, etc.)

(1) Arts. 401, 402, Cód. holandés. El artículo 6.º, lib. 1.º (de la tutela) Cód. bávaro, exige si la madre es tutora, que los jueces la asocien dos interventores.

Por el art. 211 Cód. austriaco, se establece un cotutor para las madres que desempeñen la tutela: el designado para este cargo, debe asistirle con su consejo y firmar las demandas que se presenten á los tribunales. Por el artículo 215 del Cód. canton de Vaud, se dispone que el Tribunal de paz nombre á la madre tutora un asesor, sin cuyo consentimiento no puede aquella verificar determinados actos de la tutela.

*. No sucede lo mismo en el Estado de New-York; pero el nuevo proyecto de Código civil propone la derogacion de las tutelas *legítimas*.

Art. 392. El nombramiento de consultor no podrá hacerse sino de una de las maneras siguientes: 1.º Por acto de última voluntad: 2.º En declaracion hecha ante el juez de paz acompañado del secretario del juzgado ó de notarios.

Art. 393. Si al morir el marido la mujer está en cinta, se nombrará por el consejo de familia al* hijo póstumo un curador. Al nacer el hijo, será la madre su tutora, y el curador será de derecho el pro-tutor. (1)

* El texto literal es el de *curador al vientre*.

(1) Art. 403 Cód. holandés, XV, IV del *Digesto*, *De inspiciendo ventre custodiendoque partu*.

En el primitivo proyecto de Código, se designaba á este curador «del hijo que haya de nacer,» pero se reformó la frase para hacer comprender que el curador no se nombra únicamente en interés del hijo; sino que representa á terceros bajo el punto de vista del resultado del parto.

La persona nombrada al efecto, está encargada en cuanto sea posible, y las circunstancias y las buenas costumbres permitan, de vigilar á la mujer é impedir una suposicion ó supresion de parto ó un infanticidio. (Véase art. 345 Cód. penal francés.)

No se limitarán á esto las funciones de esta clase de curadores, sino que es natural que administren durante el embarazo los bienes hereditarios que hayan de adjudicarse al realizarse el parto, porque si el hijo concebido, pero que aun no haya nacido, tiene los mismos derechos que si hubiera visto la luz, siempre que despues nazca viable (Art. 725 Código Napoleon), no se puede confiar la administracion de los bienes del difunto á la mujer, toda vez que esta no tiene derecho á ello, sino en tanto que el hijo nazca viable, herede á su padre, y se coloque, segun la disposicion del mismo art. 393, bajo la tutela de la madre; por el contrario, si el hijo no hubiera nacido viable, no seria tampoco justo ni lógico que la madre administrase bienes pertenecientes á los herederos de su marido. La administracion del curador al *vientre*, tiene un carácter puramente provisional, y debe limitarse á los casos de estricta y urgente necesidad, y no siendo aquel un tutor, no deben gravarse sus bienes por motivo de su cargo con hipoteca legal. (Véase art. 2.121)

Se deduce del texto mismo del art. 393, que la madre no tiene otros hijos menores ó no emancipados. Si existiera ya una tutela, organizada y confiada á la madre ó á otra persona, estaria previsto el caso de la administracion de los bienes del difunto, perteneciendo la vigilancia para evitar una suposicion al pro-tutor y tambien al tutor si este cargo no fuere desempeñado por la madre. No puede creerse otra cosa, en vista de lo preceptuado

Art. 394. La madre no está obligada á aceptar la tutela; sin embargo, en el caso que la reuse, deberá cumplir los deberes inherentes á aquel cargo, hasta que se nombre nuevo tutor.

Art. 395. Si la madre tutora desea contraer segundas nupcias, deberá, antes de su nuevo enlace, convocar el consejo de familia que decidirá si debe ó no continuar en la tutela. Si omitiere esta formalidad, perderá de derecho aquel cargo, y su nuevo marido será solidariamente responsable de todas las consecuencias de la tutela conservada indefinidamente por su esposa.

Art. 396. Cuando el consejo de familia convocado en forma no prive á la madre de la tutela, le dará necesariamente por co-tutor á su nuevo marido, quien en virtud de este hecho, será solidariamente responsable con su mujer, de la gestion posterior al matrimonio.

SECCION SEGUNDA.

DE LA TUTELA CONFERIDA POR EL PADRE Ó LA MADRE. (1)

Art. 397. El derecho individual de nombrar un tutor pariente ó extraño, únicamente pertenece al cónyuge *superstite*.

en el mismo art. 393, al convertir el curador al nacer el hijo en pro-tutor, lo cual necesariamente supone que no hay todavia tutela organizada y en ejercicio. (Valette.)

(1) Art. 242 Cód. italiano, 193, 194 y 195 Cód. portugués, 409 Cód. holandés, 173 Código ruso.

Segun el artículo 5.º, lib. 1.º (de la tutela) del Cód. bávaro, el padre ó el abuelo tienen derecho á nombrar tutor testamentario, pero la madre no puede nombrarlo sino para administrar los bienes que hubiere dejado personalmente á los pupilos.—El art. 196 del Código austriaco, faculta al padre para nombrar tutor en su testamento: el mismo derecho le concede el art. 5.º del acta del 10 de Abril de 1872 (*Illinois*, Estados-Unidos.) En Inglaterra el padre puede por testamento ú otro documento público, dar tutor á sus hijos legítimos solteros y menores de veintiun años pero no tiene la misma facultad respecto de los naturales.—En Suecia, el tutor testamentario podrá ser designado por el padre ó la madre no solo por escrito sino en declaracion verbal hecha ante dos testigos.—La legislacion Suiza es muy vária en materia de tutelas testamentarias y obedece generalmente al

Art. 398. Este derecho no puede ejercerse sino en la forma prescrita en el artículo 392 y con las excepciones y modificaciones que á continuacion se expresan.

Art. 399. La madre que haya contraido nuevo enlace y no continúe siendo tutora de los hijos de su primer matrimonio, no está facultada para nombrarles tutor. (1)

Art. 400. Cuando la madre, casada nuevamente y confirmada en la tutela, haya nombrado tutor á los hijos de su primer matrimonio, el nombramiento no será válido mientras no lo confirme el consejo de familia. (2)

Art. 401. El tutor nombrado por el padre ó la madre no está obligado á aceptar la tutela, si no es de aquellas personas que á falta de esta eleccion especial, hubieran podido ser encargadas de aquella por el consejo de familia.

origen francés ó germano de los respectivos cantones. En Vaud y Berna, el tutor es siempre dativo por más que el juez no debe, sin justa causa, excluir al designado por el padre, mientras que en Friburgo y Argovia está admitida la tutela testamentaria.

Por derecho romano la facultad de nombrar tutor era una consecuencia necesaria de la patria potestad. «*Uti pater familias legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto*» (12 Tablas.) La madre podia nombrar tutor únicamente en el caso de instituir por heredero al hijo, pero este nombramiento debia confirmarse por el pretor previa informacion de utilidad (leyes 4.^a, tit. 2.^o y 4.^o, tit. 3.^o, libro 26 del *Digesto*.)

Por derecho español, el padre era el único que podia nombrar tutor testamentario; pero las leyes de Partida no fueron consecuentes siempre con aquel principio por las mismas establecido, y estendieron aquella facultad á personas extrañas, si bien exigiendo en estos casos la aprobacion judicial. Las limitaciones que la ley 6.^a tit. 16, partd. 6.^a habia impuesto á la madre, han desaparecido en virtud de las reformas hechas en nuestro derecho por las leyes modernas de enjuiciamiento y matrimonio civil: la primera otorgaba aquella facultad á la madre al establecer que, cuando nombra en defecto del padre tutor á su hijo, debia el juez discernir el cargo; y la segunda al conceder á la mujer la patria potestad, le atribuyó todos los derechos que eran consecuencia de la misma.

(1) Art. 411 Cód. holandés.

(2) Art. 412 Cód. holandés, 193 Cód. portugués.

SECCION TERCERA.

DE LA TUTELA DE LOS ASCENDIENTES.

Art. 402. Cuando el cónyuge *supers-tite* no hubiere nombrado tutor al menor, la tutela pertenece de derecho al abuelo paterno; á falta de éste al materno, y así subiendo en las líneas directas de modo que siempre sea preferido el ascendiente paterno al materno del mismo grado. (1)

Art. 403. Si en defecto de los abuelos paterno y materno del menor, la concurrencia aparece entre dos ascendientes del grado superior, pertenecientes ambos á la línea paterna de aquel, la tutela corresponderá de derecho á aquel de los dos que resulte ser el abuelo paterno del padre del menor.

Art. 404. Si se verificase la misma concurrencia entre dos bisabuelos de la línea materna, nombrará precisamente á uno de ellos el consejo de familia.

SECCION CUARTA.

DE LA TUTELA CONFERIDA POR EL CONSEJO DE FAMILIA.

Art. 405. Cuando un hijo menor y no emancipado quede huérfano y carezca de tutor elegido por sus padres ni tenga ascendientes varones, como cuando el tutor se encuentre en los casos de exclusion de que se hablará ó tenga escusa legal, se proveerá por el consejo de familia al nombramiento de un tutor. (2)

(1) Art. 200 Cód. portugués, 244 Cód. italiano. Los arts. 198 y 199 del Cód. austriaco, designan como tutores en defecto del testamentario, al abuelo paterno; á falta de éste, á la madre, y por último, al abuelo materno; pero su nombramiento ha de ser hecho precisamente por el juez.

El art. 6.^o, lib. 1.^o de la tutela del Código bávaro, establece la tutela legítima en el mismo orden que el Cód. francés, pero estendiéndola en caso de faltar las personas primeramente designadas, á los parientes que hubieran de sucederles *ab-intestato*.

En Succia tambien se halla establecida la tutela legítima. Ni en Rusia ni en Prusia se conoce esta.

(2) Arts. 202 y 203 del Cód. portugués, 248 Cód. italiano, art. 288 Cód. de la Luisiana,

Art. 406. Este consejo se convocará, ó á peticion de los parientes del menor, de sus acreedores, ó otras partes interesadas; ó de oficio y por disposicion del juez de paz del domicilio del menor. Cualquiera persona está autorizada para denunciar al juez de paz el hecho que dé motivo al nombramiento de un tutor. (1)

Art. 407. El consejo de familia se compondrá, además del juez de paz, de seis parientes ó afines vecinos del pueblo donde haya de nombrarse tutor ó que residan á dos miriámetros, la mitad de la línea paterna y la otra mitad de la materna siguiendo el orden de proximidad en cada línea. Será preferido el pariente al afín del mismo grado, y entre los parientes del mismo grado el de mayor edad. (2)

Art. 408. Los hermanos carnales del menor y los maridos de sus hermanas carnales, son los únicos exceptuados de la limitacion del artículo anterior. Si son seis ó más, todos formarán parte del consejo de familia, y lo compondrán ellos solo con la viudas de los ascendientes y con los ascendientes que tuviesen excusa válida. Si son en número menor, los demás parientes no serán llamados sino para completar el consejo.

413 Cód. holandés. Los Códigos bávaro (artículo 7), prusiano (art. 90), austriaco (artículo 200), del canton de Vaud (122) y ruso (artículo 177) y el art. 2.º del acta de Abril de 1872 del Estado Norte-Americano de Illinois, confieren á los tribunales la facultad de nombrar los tutores dativos. En Inglaterra, compete al tribunal de la *Cancillería* el nombramiento de los tutores á que nos referimos, y al de la *Tesorería* el de los curadores *ad-litem*.

Las leyes de Suecia facultan á los jueces para nombrar uno ó varios tutores cuando no se ha verificado la tutela testamentaria ni la legítima.

En la mayor parte de los cantones de Suiza se da gran intervencion en esta clase de tutelas á los Ayuntamientos.

(1) Art. 614 Cód. holandés, 290 y 291 Código de la Luisiana.

(2) La forma en que ha de deliberar y tomar acuerdo el consejo de familia, el número de individuos de que se ha de componer, y la intervencion que en el mismo tiene la autoridad judicial, se determina por los arts. 249 al 263 Cód. italiano, 207 al 226 Cód. portugués, 413 al 419 Cód. holandés y 290 al 294 Cód. de la Luisiana.

Art. 409. Cuando de los parientes ó afines de una ó de otra línea no hubiese el número suficiente en el pueblo ó dentro de la distancia señalada en el artículo 407, el juez de paz llamará, bien á los parientes ó afines domiciliados á mayores distancias; ó dentro del mismo distrito á personas cuyas relaciones de amistad con los padres del menor fueran de todos conocidas.

Art. 410. El juez de paz podrá, aun cuando hubiera en el lugar un número suficiente de parientes ó afines, permitir citar, cualquiera que sea la distancia que haya á su domicilio, á los parientes ó afines más próximos en grados ó de los mismos que los parientes presentes: esto se realizará descartando algunos de los últimos, y de modo que el número de los citados no exceda del señalado en los artículos presentes.

Art. 411. El plazo para comparecer se determinará por el juez de paz en un día fijo; pero de modo que haya entre la citacion notificada y el día indicado para la reunion del consejo un intervalo de tres días á lo menos, cuando todas las partes residan en el distrito ó á distancia de dos miriámetros. Siempre que entre las partes interesadas haya domiciliados á mayor distancia, se aumentará un día por cada tres miriámetros. (1)

El consejo de familia que tan importante papel desempeña en la organizacion de la tutela, y que todos los comentaristas franceses consideran como una institucion original del Código Napoleon, fué ya conocido en nuestras antiguas leyes, siendo de ello prueba la ley tercera tit. 3.º lib. 4.º del Fuero Juzgo, que dispone, que en defecto de las personas llamadas por la ley al ejercicio de la tutela, elijan tutor los parientes del huérfano, *«tunc tutor ab aliis parentibus in presentia judicis eligatur.»* y la 3.ª tit. 7.º lib. 3.º del Fuero Real, citada como la anterior por *Goyena*, que ordena que la madre viuda y tutora de sus hijos haga el inventario de los bienes de estos ante los parientes más propincuos del (padre) muerto, y si pasare á segundas nupcias, el alcalde con los parientes más propincuos del muerto den á ellos (menores) é á sus bienes quien los tenga en guarda.

(1) La ley de 3 de Mayo de 1862 modificó este artículo, y el 1033 del Código de procedimiento civil estableciendo un día por cada cinco miriámetros.

Art. 412. Los parientes, afines ó amigos así convocados, deberán concurrir personalmente ó por medio de apoderado especial. Cada poder no podrá referirse más que á una persona.

Art. 413. Todo pariente, afín ó amigo que haya sido convocado, y no comparezca sin tener para ello excusa legítima, sufrirá una multa que no excederá de cincuenta francos. Esta multa será impuesta sin apelacion por el juez de paz.

Art. 414. Si la excusa es admisible y conviene esperar ó reemplazar al individuo ausente, podrá el juez citar ó prorogar la reunion.

Art. 415. Esta se verificará en el juzgado de paz, á no ser que el mismo juez designe otro local para deliberar, si cree necesaria la presencia de las tres cuartas partes al menos de los individuos citados.

Art. 416. El juez de paz presidirá el consejo de familia y tendrá voz y aun voto en caso de empate.

Art. 417. Cuando el menor domiciliado en Francia posea bienes en las Colonias ó vice-versa, se dará á un protutor la administracion especial de estos bienes. En este caso, el tutor y protutor obrarán con completa independencia, y no serán responsables más que de su gestion respectiva.

Art. 418. El tutor obrará y administrará como tal, desde el dia de su nombramiento si hubiese sido hecho á su presencia: si no, desde el dia en que se le haya notificado.

Art. 419. La tutela es un cargo personal que no se trasfiere á los herederos del tutor. Estos únicamente responderán de la gestion de su causa-habiente, y si son mayores de edad, tendrán obligacion de continuarla hasta el nombramiento de nuevo tutor. (1)

(1) Una ley de 15 pluvioso año XIII reglamenta la tutela de los expósitos, y otra de 10 de Enero de 1849 confia al Director de la asistencia pública, la tutela de los niños encontrados, abandonados ó huérfanos.

En España está vigente, acerca de este punto, la ley de 22 de Enero de 1822.

SECCION QUINTA.

DEL TUTOR SUSTITUTO. (1)

Art. 420. En toda tutela habrá un tutor sustituto nombrado por el consejo de familia. (2)

Sus funciones se reducirán á obrar en favor de los intereses del menor, siempre que estén en oposicion con los del tutor.

Art. 421. Cuando se confieran las funciones de tutor á una persona en quien concorra alguna de las cualidades expresadas en las secciones 1.^a, 2.^a y 3.^a de este capítulo, deberá este tutor antes de hacerse cargo de la tutela, hacer convocar un consejo de familia compuesto de los elementos indicados en la seccion 4.^a

Si se encarga de la gestion antes de llenar esta formalidad, el consejo de familia convocado á instancia de los parientes ó de oficio por el juez de paz, podrá, si hubo engaño de parte del tutor, privarle de la tutela sin perjuicio de las indemnizaciones á que tenga derecho el menor. (3)

Art. 422. En las demás tutelas, el nombramiento de tutor sustituto seguirá inmediatamente al de tutor. (4)

Art. 423. En ningun caso el tutor tomará parte en la votacion en que se nombre al tutor. Este se designará, excepto en el caso de hermanos carnales, en la línea á que no pertenezca el tutor. (5)

(1) Pro-tutor.

(2) Art. 422. Cód. holandés, 264 Cód. italiano, 205 Cód. portugués, 300 Cód. de la Luisiana con la diferencia de nombrarse en Holanda y Luisiana por el juez.

(3) Art. 423 Cód. holandés.

(4) Art. 205 Cód. portugués que estiende la disposicion á todos los casos de tutela; 2.^o pár. art. 264 Cód. italiano, art. 424 Cód. holandés.

(5) Al exceptuar el art. 423 «el caso de hermanos carnales» comprende hipótesis distintas: la de que el tutor y el sustituto sean ambos hermanos del menor:—si el tutor es únicamente el hermano de aquel, porque perteneciendo á la vez á las dos líneas, haria imposible la eleccion de un pro-tutor en la misma familia:—por último, el caso en que el pro-tutor sea el único que tenga la condicion de hermano carnal, porque entonces se pre-

Ar. 424. El tutor sustituto no reemplazará de derecho al tutor cuando vaque la tutela ó resulte abandonada por ausencia; pero en este caso bajo pena de indemnizacion debe provocar el nombramiento de un nuevo tutor. (1)

Art. 425. Las funciones del tutor sustituto cesarán en la misma época que la tutela.

Art. 426. Las disposiciones contenidas en las secciones 6.^a y 7.^a del presente capítulo, serán aplicables á los tutores sustitutos. Sin embargo, no podrá el tutor provocar la destitucion del pro-tutor ni votar en los consejos de familia convocados para este objeto.

SECCION SESTA.

DE LAS CAUSAS QUE DISPENSAN DE LA TUTELA.*

Art. 427. Estan dispensados de la tutela:

Las personas designadas en los títulos 3, 5, 6, 8, 9, 10 y 11 del acta de 18 de Mayo de 1804 (2) los presidentes y ministros del Tribunal de casacion, el fiscal y abogados fiscales del mismo: los prefectos (3) y además todo individuo que ejerza cargo público en departamento distinto de aquel en donde ha de ejercer el tutor sus funciones.

sentaría la misma dificultad que en la suposicion precedente. Si el tutor y el pro-tutor fuesen hermanos carnales del menor, aunque haya entre los mismos el interés y el cariño naturales, en su proximidad de parentesco, son garantías muy serias contra toda sospecha de mala fé, los lazos familiares que les unen al mismo menor.

(1) Art. 431 Cód. holandés, pár. 3.^o, artículo 266 Cód. italiano, 303 Cod. de la Luisiana.

(2) Los miembros de la familia del jefe del Estado, los grandes oficiales del mismo, senadores, diputados, consejeros de Estado y tribunos.

(3) Gobernadores.

* Se determinan las causas de dispensa en los respectivos países, por los arts. 272 al 276 Cód. italiano, art. 208 Cód. prusiano, 195 Cód. austriaco, art. 2.^o, lib. 1.^o Cód. bávaro, 434 y 435 Cód. holandés, 225 al 233 Cód. del canton de Vaud. En el Derecho español deben consultarse acerca de este punto las leyes 1.^a, 2.^a, 3.^a y 4.^a, tit. 17, Partd. 6.^a y la ley 8, título 23, Partd. 3.^a En la antigua Roma definian las excusas y resolvian las cuestiones á que

Art. 428. Están igualmente dispensados de la tutela, los militares en activo servicio, y todas las demás personas que ejerzan fuera del territorio francés una mision conferida por el jefe del Estado.

Art. 429. Si no se supiese de un modo fehaciente que se desempeñaba el cargo á que el artículo anterior se refiere, y fuese puesto en duda, la dispensa no se admitirá hasta que el interesado presente certificacion del ministerio por el que se haya expedido la credencial del destino cuyo desempeño se alega como excusa.

Art. 430. Las personas que se encuentren en las condiciones á que los artículos precedentes se refieren, y que hayan aceptado la tutela con posterioridad al ejercicio de las funciones, servicios ó misiones que puedan alegarse como dispensa, no podrán ya eximirse por este concepto.

Art. 431. Por el contrario, aquellas personas á quienes se hayan conferido dichas funciones con posterioridad á la aceptacion y gestion de una tutela, podrán, si no quieren conservar esta, hacer convocar en el plazo de un mes el consejo de familia para que se proceda á su reemplazo.

Si al cesar en los cargos indicados el antiguo tutor, pretendiese el nuevamente nombrado la dispensa, ó solicitase aquel volver á encargarse de la tutela, podrá acordar en este sentido el consejo de familia.

Art. 432. No puede compelerse á cualquier ciudadano que no sea pariente ó afin, á encargarse de una tutela, si en el radio de cuatro miriámetros existiesen personas que tuviesen aquellas cualidades y pudieran encargarse de su gestion.

Art. 433. Cualquiera individuo mayor de sesenta y cinco años puede rehusar el cargo de tutor.

Si hubiese sido nombrado antes de

las mismas daban lugar: el tit. 25, lib. 1.^o de las instituciones; las leyes 1.^a, tit. 63 y 1.^a, título 66, lib. 5.^o del Cód., 3.^a y 31 tit. 1.^o libro 27, 11 pár. 2.^o, tit. 4.^o, lib. 4.^o y 39, pár. 6.^o, tit. 7, lib. 26 del *Digesto*.

cumplir esta edad, podrá al cumplir setenta años solicitar se le exima del desempeño de su cargo.

Art. 434. Está dispensado de ejercer el cargo de tutor, el ciudadano que padezca una enfermedad grave, justificada en forma. Si el padecimiento ha sobrevenido después de haber sido nombrado, podrá alegarse como excusa para no continuar.

Art. 435. La gestión de dos tutelas es una justa causa para eximirse de la aceptación de una tercera. El que á la cualidad de tutor una la de esposo ó padre, no estará obligado á aceptar una segunda tutela, á no ser la de sus propios hijos. (1)

Art. 436. Los que tengan cinco hijos legítimos, están dispensados de ejercer toda otra tutela que no sea la de aquellos. Se tendrán en cuenta á los efectos de esta dispensa, los hijos muertos en activo servicio en el ejército. Se prescindirá de los demás hijos *premortuos*, á no ser que hayan dejado descendencia existente en el momento de alegar la dispensa.

Art. 437. El nacimiento de nuevos hijos durante el ejercicio del cargo de tutor, no será causa bastante para renunciar á la tutela.

Art. 438. Si el tutor nombrado presencia la reunión en que se le confiera el cargo, deberá en el acto, y bajo pena de no poder presentar reclamaciones ulteriores, presentar sus excusas, acerca de las cuales deliberará el consejo de familia.

(1) Es preciso tener en cuenta que la tutela supone siempre la administración de un patrimonio distinto; la tutela de muchos pupilos cuya masa de bienes pertenece á los mismos pro-indiviso y forma parte de una administración única, no debe considerarse sino como una sola tutela; el número de estas se cuenta por el de los patrimonios distintos que haya que administrar.

La segunda parte del artículo es un beneficio introducido en favor de las personas que tengan la condición de padre ó esposo; pero el padre no puede dispensarse por este motivo de la tutela de sus hijos, sino que es preciso que presente otros motivos de excusa. La madre, por el contrario, no tiene necesidad de alegarla, porque según el art. 394 tiene un derecho absoluto de excusa.

Art. 439. Si el tutor nombrado no hubiese asistido á la reunión que le confiera la tutela, podrá exigir la convocación del consejo de familia, para que deliberase sobre las excusas que alegue. Las diligencias referentes á este fin, deberán practicarse en el plazo de tres días contados desde el de la notificación de su nombramiento; este término se extenderá un día más por cada tres miriámetros de distancia que haya desde el lugar de su domicilio al de aquel en que se haga el nombramiento: pasado el plazo, no se admitirán reclamaciones.

Art. 440. Si se desechan las excusas, podrá reclamar su admisión ante los Tribunales: pero deberá durante el pleito desempeñar provisionalmente el cargo.

Art. 441. Si se le declara exento de la tutela los que no admitiesen sus excusas podrán ser condenados en costas. Si se confirmara el acuerdo reclamado, deberá pagarlas el tutor.

SECCION SETIMA.

INCAPACIDAD, ESCLUSION Y DESTITUCIONES DE LOS TUTORES. (1)

Art. 442. No pueden ser tutores ni miembros de los consejos de familia:—1.º Los menores de edad, á no ser que se trate de sus hijos.—2.º Los que estén sujetos á interdicción.—3.º Las mujeres, excepto la madre ó ascendientes.—4.º Todos los que tengan, ó cuyos padres tuviesen contra el menor un pleito, al cual estén ligados el estado, el capital ó una parte considerable de los bienes del mismo menor.

(1) Art. 240 Cód. canton de Vaud, 436 Código holandés, 442 Cód. italiano, casos 1.º al 5.º, art. 234 Cód. portugués, pár. 4.º, art. 192 Cód. ruso, arts. 130 y siguientes, Cód. prusiano (contienen estas algunas otras condiciones no previstas en Cód. francés). Art. 3.º libro 1.º Cód. bávaro, art. 191 al 194 Cód. austriaco.

En los Estados Unidos la tutela ni es cargo gratuito ni está considerada como un deber de familia.

En Suecia no pueden ser nombrados tutores los menores de veinticinco años, los insolventes, extranjeros, incapaces, administradores de fondos públicos ó los que tengan pleito con el menor.

Art. 443. La condenacion á una pena afflictiva ó infamante lleva consigo, de derecho, la exclusion de la tutela. Tambien produce la remocion del tutor en el caso en que se tratase de una tutela anteriormente conferida. (1)

Art. 444. Están tambien escluidos de la tutela y sujetos á remocion.—1.º Las personas cuya mala conducta fuera notoria.—2.º Aquellas cuya gestion demostrase incapacidad ó infidelidad. (2)

Art. 445. No podrá formar parte de un consejo de familia el individuo que haya sido escluido ó exonerado de otra tutela.

Art. 446. Siempre que proceda la destitucion de un tutor, se acordará esta por el consejo de familia, convocado á instancia del pro-tutor ó de oficio por el juez de paz. Este no podrá eludir la convocatoria cuando se pida en forma por uno ó varios parientes ó afines, primos hermanos ó de grados más próximos. (3)

Art. 447. Todo acuerdo del consejo de familia que determine la exclusion ó remocion del tutor, será fundado y no podrá tomarse sin oír ó citar previamente al tutor.

Art. 448. Si el tutor se conforma con el acuerdo, se hará de ello mencion y el nuevo tutor entrará desde luego en el ejercicio de sus funciones. Si hubiese reclamacion, el tutor sustituto pedirá ante el Tribunal de primera instancia la confirmacion del acuerdo: el Tribunal pronunciará su fallo, que será apelable. El

tutor escluido ó destituido puede en este caso citar al tutor sustituto con objeto de pedir que se declare su continuacion en la tutela,

Art. 449. Los parientes ó afines que hubieran pedido la convocatoria, podrán intervenir en las diligencias que se sustanciarán y fallarán como negocio urgente. (1)

SECCION OCTAVA.

DE LA ADMINISTRACION DE LA TUTELA. (2)

Art. 450. El tutor velará sobre la persona del menor y le representará en todos los negocios civiles. Administrará sus bienes como un buen padre de familia, y responderá de los daños y perjuicios que de su mala gestion pudiesen sobrevenir. No puede comprar los bienes del menor, ni arrendarlós, á no ser que el consejo de familia haya autorizado al tutor sustituto á otorgar en su favor escritura de arrendamiento: tampoco le está permitido aceptar la cesion de ninguna accion ni crédito contra su pupilo.

Art. 451. En los diez dias siguientes al de su nombramiento, el tutor, siempre que aquel le conste de una manera positiva, podrá pedir que se alcen los sellos, si se pusieron, y hará proceder inmediatamente en presencia del tutor sustituto, al inventario de los bienes del menor. Si éste le debiera alguna cantidad, hará constar esta circunstancia en el inventario para no perder su derecho; á esta de-

(1) Pár. 1.º, art. 269 Cód. italiano, 437 Código holandés, que estiende la exclusion á los quebrados ó insolventes notorios.

(2) Art. 437 Cód. holandés, caso 6.º, artículo 234 Cód. portugués, caso 3.º, art. 269 Cód. italiano, pár. 5.º, art. 3.º, lib. 1.º, Código bávaro, 244 Cód. del canton de Vaud, 323 Cód. de la Luisiana, 918 Cód. prusiano. Ley 1.ª, tit. 18, part. 6.ª

(3) Art. 271 Cód. italiano, 236 Cód. portugués. Según los arts. 918 Cód. prusiano, 438 Cód. holandés, 253 al 256 Cód. austriaco, 243 canton de Vaud, 23 y 24 Cód. bávaro y artículo 37 del acta de 10 de Abril de 1872 en el Illinois (Estados-Unidos), compete á los tribunales hacer las remociones y declarar las incapacidades de los tutores.

(1) Acerca de las materias á que se refiere esta seccion, deben consultarse en el Derecho Romano, la ley 1.ª, tit. 35, lib. 5.º, del Código. Pár. 13, tit. 25, libro 1.º *Instituta*, ley 3.ª, pár. 8.º, tit. 10, lib. 26, y ley 6.ª, párrafos 18 y 21, tit. 1.º, lib. 27 del *Digesto*. *Novelas*, 72, cap. 1.º y 123, cap. 5.º y el párrafo 2.º, tit. 14, lib. 1.º de la *Instituta*. En el Derecho Español, los tits. 16 y 18 de la Partida 6.ª

(2) Párrs. 1.º, 2.º y 3.º, art. 243 y párrafo 2.º, art. 244 Cód. portugués, que exceptúa, sin embargo, de los actos civiles en que el menor debe estar representado por su tutor, el matrimonio y la disposicion por última voluntad. Art. 227 y 300 Cód. italiano, 441 y 443 Cód. holandés, 350 Cód. de la Luisiana, 246 Cód. canton de Vaud, 205, 216 y 228 Cód. austriaco.

claracion precederá la pregunta que sobre este caso concreto deberá hacerle el oficial público, y de la cual se hará mencion en la diligencia. (1)

Art. 452. En el mes siguiente á la conclusion del inventario, el tutor hará vender en presencia del sustituto, en subasta presidida por un oficial público, y previos los anuncios y edictos á los que se referirán las diligencias, todos los muebles, excepto aquellos que conservare en especie por autorizacion del consejo de familia. (2)

Art. 453. Los padres, mientras tengan el usufructo legal y propio de los bienes del menor, están dispensados de vender los muebles si prefieren conservarlos para hacer á su tiempo la restitution. En este caso, mandarán hacer á su costa, y por un perito nombrado por el sustituto, y que preste juramento ante el juez, un avalúo de los citados muebles. Al hacer

la entrega, deberán dar el valor de los objetos que no hubiesen conservado. (1)

Art. 454. Al comenzar el ejercicio de una tutela, excepto aquellas de que se encarguen los padres, el consejo de familia determinará prudencialmente y conforme á la importancia de los bienes administrados, la cantidad á que pueda ascender el gasto anual del menor y el de la administracion de sus bienes. En la misma diligencia se hará constar si el tutor está autorizado para hacerse auxiliar en su gestion por uno ó varios administradores particulares asalariados, que presten su

(1) Art. 444 Cód. holandés.—231 Cód. italiano.—247 Cód. canton de Vaud.—329 Cód. de la Luisiana.—Párr. 4.º, art. 243 y art. 246 Cód. portugués, 376 Cód. prusiano, párr. 3.º, art. 9 Cód. bávaro, ley 24, tit. 37, lib. 5 del Cód. romano, y ley 7, tit. 27 lib. 26 del *Digesto*. Ley 15, tit. 16, Partd. 6.ª, ley 2.ª, tit. 7.º, lib. 3.º del Fuero Real, ley 120, tit. 18, Partida 3.ª. art. 1250 ley de Enjuiciamiento civil. El Cód. italiano detalla en sus artículos 282, 283 y 284 diversas reglas para la formalizacion de los inventarios.

(2) Art. 290 Cód. italiano.—248 Cód. canton de Vaud.—447 Cód. holandés.—439 Cód. prusiano.—Párr. 13, art. 224 Cód. portugués.

La redaccion del art. 452, indica que la autorizacion del consejo de familia no es necesaria al tutor para vender sino para conservar los muebles. Estos pueden perderse ó deteriorarse y no puede convenir al menor la posesion de un mobiliario inútil é improductivo; pero á pesar de que los arts. 527, 529, 530 y 535 colocan entre los bienes muebles los títulos y rentas del Estado y las acciones y obligaciones de determinadas compañías, deben ser considerados como un mobiliario incorporal, de segura colocacion, de valoracion fácil y que no está en las condiciones ni en los casos, que tuvo el legislador en cuenta al dictar el precepto legal á que nos referimos. El Cód. italiano en su art. 287, ha resuelto la cuestion en el sentido indicado, disponiendo que los títulos al portador que se encuentren en el patrimonio del menor se coloquen en la Caja de Depósitos judiciales, hasta que el consejo de familia tome acuerdo respecto de su destino.

(1) La interpretacion del 2.º pár. del artículo 453 ha suscitado una duda, objeto de grandes controversias entre varios comentaristas del Cód. Napoleon. ¿El padre ó la madre están obligados á reemplazar con el pago de su valor los objetos que hayan desaparecido fortuitamente ó por efecto del tiempo transcurrido? Segun el art. 589 del mismo Código civil francés, el usufructuario no debe responder de los accidentes mencionados, y será por consiguiente ilógico é injusto, no habiendo un texto legal expreso, que re olviera la cuestion en este sentido, hacer de peor condicion al padre ó á la madre, que al simple usufructuario. Si el que tiene el usufructo legal estuviera obligado á sufrir las consecuencias del uso y de los casos fortuitos, resultarían ventajas para el menor y para sus padres que al impedir la venta del mobiliario sabrian fijamente á que atenerse al aceptar para su responsabilidad, la depreciacion de los valores mobiliarios; pero no es esta la situacion creada por el art. 453, y puede presentarse el caso de que un objeto, que el uso haya hecho de escaso valor sea destruido, pocos momentos antes de la fecha en que habia de reintegrarse al menor, y entonces éste deberá recibir el precio del avalúo hecho al principio de la tutela, es decir, una cantidad que represente un valor mucho mayor que el que realmente tenia el objeto al ser destruido. En resumen: el accidente es un beneficio para el menor y perjudica únicamente á los padres. Pero aparte de este resultado, no se comprende que sea responsable de lo que la casualidad ha hecho, el que ha cumplido de buena fé las condiciones exigibles á todo depositario.

Podrán existir defectos de redaccion, oscuridad en el texto literal, pero no puede en manera alguna ser este el espíritu de la ley: esta ha previsto indudablemente el caso en que los padres no presentando los mismos objetos, no justifiquen que la pérdida ha ocurrido por accidente imprevisto ó es una consecuencia necesaria y regular del uso. En este caso es completamente justo abonar al menor el total de la tasacion.

servicio bajo la responsabilidad de aquel. (1)

Art. 455. El mismo consejo determinará positivamente la cantidad que haya de servir de punto de partida para que el tutor emplee el sobrante de las rentas una vez cubiertos los gastos; la colocación de aquellos sobrantes deberá hacerse dentro del plazo de seis meses, terminado el cual sin haberle hecho, estará obligado el tutor á pagar intereses.

Art. 456. Si el tutor no hubiere hecho determinar, por el consejo de familia la cantidad que debe servir de base al empleo del capital, deberá, una vez espirado el plazo fijado en el artículo anterior, pagar los intereses de toda suma no colocada, por módica que sea. (2)

Art. 457. El tutor, aunque tengan este carácter el padre ó la madre del menor, no puede recibir cantidades prestadas en nombre y beneficio del pupilo, ni vender é hipotecar sus bienes inmuebles, sin que preceda á estos actos una autorización del consejo de familia. Esta autorización no se dará nunca si no reconoce por causa una necesidad absoluta ó una utilidad evidente. En el primer caso, el consejo de familia no concederá su autorización, sino después de haberse hecho constar, en cuenta sumaria presentada por el tutor, que el dinero, muebles y rentas del menor, no bastan á cubrir sus necesidades. El consejo de familia indicará en todo caso los bienes y muebles que hayan de venderse con preferencia, y todas las demás condiciones que considere oportunas.

(1) Art. 291 Cód. italiano.—Párr. 8.º, artículo 224 Cód. portugués, 343 Luisiana.—Concuerda tambien con el francés el Cód. holandés en su art. 446; pero atribuyendo al juez las atribuciones que en el primero se dan al consejo de familia.

Lo mismo determinan en lo que se refiere á la primera parte del art. la ley 3, tit. 2, libro 27 del *Digesto* y la ley 20, tit. 16, Partida 6.ª.

(2) Las reglas determinadas en este artículo y los anteriores, no son aplicables al padre ni á la madre que tengan á su cargo la tutela de sus hijos: así se expresa terminantemente en el art. 454 y debe entenderse de los dos siguientes que tratan materias idénticas, y de la misma redacción del art. 457.

Art. 458. Los acuerdos del consejo de familia que se refieran á este objeto, no se ejecutarán sino después de haber pedido y obtenido el tutor su confirmación, ante el Tribunal de primera instancia; este resolverá en pleno y previo dictámen fiscal.

Art. 459. La venta se hará en pública subasta, presidida por un miembro del Tribunal de primera instancia, ó por un notario comisionado al efecto, debiendo presenciarla el tutor sustituto; á ella deben preceder edictos fijados durante tres domingos consecutivos en los sitios de costumbre del distrito. Cada uno de estos edictos será firmado y visado por el alcalde de la municipalidad en cuyo término no se fije.

Art. 460. Las formalidades exigidas en los artículos 457 y 458 para la venta de los bienes del menor, no son aplicables al caso en que por sentencia de un Tribunal se hubiese acordado, la licitación de bienes pro-indiviso á instancia del condómino.

Solamente y en este caso, la subasta no podrá hacerse más que en la forma prescrita por el artículo precedente: se admitirán en ella necesariamente los extraños. (1)

(1) Todos los Códigos antiguos y modernos, han comprendido la gravedad de las cuestiones á que se refieren los artículos 457 al 460 del Cód. Napoleon: el legislador ha rodeado siempre de la mayor suma de garantías al que por su inesperienza no puede administrar por sí, sus propios bienes, y tendría que aceptar, sin la prevision de la ley, las consecuencias del dolo, de la falta de interés ó de la incapacidad de su guardador.

Ya el Derecho Romano prohibía en la ley 22, tit. 37, lib. 5.º del Código, al tutor la enagenación de los bienes del menor sin autorización judicial, y exigía en el lib. 9.º, lib. 27 del *Digesto* que á la venta habia de preceder, no la demostración de su utilidad, sino la de su absoluta necesidad; debiendo además el juez cuidar de que el valor de la venta se emplease en el objeto necesario para que la misma se hizo. Lo mismo dispusieron las leyes 4.ª, tit. 5.º, Partida 5.ª, 60, tit. 18,—Partd. 3.ª y 18, tit. 16, Partd. 6.ª que á los requisitos de la ley romana añadieron el de la pública subasta. A las disposiciones de nuestras antiguas leyes se unen, en el día las de los artículos 1401 al 1413 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Las formalidades, garantías y prohibicio-

Art. 461. El tutor, no podrá aceptar ni repudiar una herencia perteneciente al menor sin estar autorizado para ello por el consejo de familia. En todo caso no se hará la aceptacion, sino á beneficio de inventario. (1)

Art. 462. Cuando la herencia repudiada á nombre del menor no fuera aceptada por otra persona, podrá ser adquirida de nuevo, bien por el tutor autorizado al efecto por nuevo acuerdo del consejo de familia, ó por el menor cuando llegue á la mayor edad: pero en estos casos debe recibirse en el estado en que se encuentre y sin facultad de impugnar las ventas ú otros actos ejecutados legalmente durante el tiempo en que estuvo sin aceptarse la herencia.

Art. 463. El tutor no podrá aceptar las donaciones hechas al menor sin estar autorizado por el consejo de familia. Producirán, respecto del menor, los mismos efectos, que si se hubiesen hecho á una persona mayor de edad. (2)

nes respecto de ventas, préstamos ó hipotecas de bienes de menores, se determinan en Portugal por el párr. 2.º, art. 224 y art. 263 al 274 del Cód. civil, en Italia por los artículos 296 al 298, en Rusia por los artículos 207 y 208, en Holanda por los artículos 451 al 456, en la Luisiana por los artículos 334 al 340, en Prusia por los artículos 525, 550 y 560, en Baviera por el art. 13 lib. 1.º de la tutela, y en Austria por los artículos 230 al 233.

En los Estados-Unidos se exige siempre la autorizacion judicial, y numerosas formalidades que pueden verse detalladas en los artículos 24 al 32 del acta de 10 Abril sobre tutelas, mencionada ya en notas anteriores. En Inglaterra se necesita la autorizacion del Tribunal de Cancilleria para el arriendo de los bienes del menor y la del Tribunal de Equidad para su hipoteca ó venta en subasta y en beneficio de acreedores. En Suecia interviene el consejo de familia y el juez. En Suiza, aparte del art. 253 del canton de Vaud, que establece determinada reglas, se exigen muchas garantías, y por regla general el permiso judicial, lo mismo en los cantones alemanes que en los franceses.

(1) Art. 459 Cód. holandés.—345 Cód. Luisiana.—Art. 296 Cód. italiano—343 Código prusiano.

(2) Art. 460 Cód. holandés.—259 canton de Vaud.—Art. 296 Cód. italiano.

El art. 463 lo mismo que el 935, con el cual está en relacion, y que dispone que los padres y aun los otros ascendientes aunque vivan aquellos, con tal que no sean tutores ni curadores, pueden aceptar en nombre del me-

Art. 464. El tutor no podrá entablar demandas relativas á los derechos que sobre bienes inmuebles pudiera tener el menor, ni consentir las propuestas en su perjuicio sin autorizacion del consejo de familia. (1)

Art. 465. La misma autorizacion será necesaria al tutor para proponer una particion; pero podrá, sin necesidad de aquella, contestar á demanda de particiones propuesta contra el pupilo.

Art. 466. Para que la particion produzca respecto del menor todos los efectos que tendria si se refiriese á mayores de edad, deberá practicarse judicialmente y previa tasacion hecha por peritos nombrados por el Tribunal de primera instancia del partido, en que radique la testamentaria ó abintestato. Los peritos, despues de prestar ante el presidente del mismo Tribunal, ú otro juez delegado por este, el juramento de desempeñar bien y fielmente su encargo, procederán á la division de los bienes y á la formacion de hijuelas, que se sacarán por suerte á presencia de un individuo del Tribunal ó de un notario designado por él; éste hará la adjudicacion y entrega de las hijuelas.

Cualquiera otra particion se considerará provisional. (2)

nor, deben aplicarse á los legados particulares cuya aceptacion no conviene en determinados casos, por las cargas á ellos anejas. Pero están, indudablemente, fuera del limite trazado por aquellas disposiciones legales, las donaciones hechas en los contratos matrimoniales: estas son conocidas y aceptadas por el menor en persona, «con el consentimiento y la concurrencia de aquellos cuya intervencion previa ó inmediata es necesaria para la celebracion y validez del matrimonio» lo cual equivale á escluir la aceptacion de los ascendientes superiores cuando existan el padre y la madre y están en situacion de manifestar su voluntad.

(1) Art. 296 Cód. italiano.—Párr 9.º artículo 243 y 17.—Art. 224 Cód. portugués.—461 Cód. holandés.—501 con alguna variacion Cód. prusiano.

(2) Lo que el artículo exige no es la autorizacion de los tribunales sino simplemente su intervencion ó vigilancia. La particion no tiene en el derecho francés el carácter de acto de trasmision ó enagenacion, porque no es como en Roma, un derecho atributivo d. la propiedad; su carácter es puramente declarativo, de

Art. 467. El tutor no podrá celebrar transacciones en nombre del menor sin haber sido autorizado por el consejo de familia, asesorado del dictámen de tres letrados designados por el fiscal del Tribunal de primera instancia. La transacción no será válida sino después de haber sido confirmada por el Tribunal de primera instancia, previo dictámen fiscal. (1)

modo que siempre se dá por supuesto que cada comparticipe ha sucedido por sí sólo é inmediatamente en todos los efectos comprendidos en su hijuela, y que nunca ha tenido derechos dominicales en los demás bienes de la herencia.

El art. 833 que repite la regla del art. 466, añade además que «si hay varios menores que tengan intereses opuestos en la particion, debe nombrarse para cada uno un tutor especial y particular» (véase el art. 968 del Cód. de procedimientos;) lo cual sucede por ejemplo, si uno ó varios de ellos tienen que colacionar algo al cuerpo general de bienes.

La tasacion por peritos que prescribía el art. 466, no es en el día obligatoria; segun el art. 970 del Cód. de procedimientos reformado por la ley de 2 de Junio de 1841, el Tribunal ya disponga la particion ú ordene la venta aprecia segun las circunstancias si há lugar ó no á un avalúo prévio, y en el caso de venta, si no se determina la tasacion pericial, se puede fijar el precio de venta por lo que arrojen algunos documentos, como contratos de arrendamientos, títulos de propiedad, recibos de contribucion etc. (Art. 955 Cód. de procedimientos.)

La segunda parte del art. 466 encarga á los peritos, previo juramento ante un miembro del Tribunal, la division de la herencia y la formacion de las hijuelas. Pero el art. 828, que figura en el título de las sucesiones, que regula las particiones en las cuales están interesados los menores, los sujetos á interdiccion y los ausentes, dicta una disposicion que no parece estar en armonía con la del art. 466; se dice en aquella, que ante un notario nombrado por el convenio de las partes ó de oficio segun los casos, se debe proceder á la formacion del cuerpo general de bienes, á la composicion de los lotes, y á lo que se vaya suministrando á cuenta á cada uno de los partícipes. Esta especie de oposicion entre los dos textos, ha sido resuelta de una manera muy sencilla por los artículos 975 y 976 del Cód. de procedimientos: si el objeto de la particion es dividir uno ó varios inmuebles, acerca de los cuales estén ya definidos y liquidados los respectivos derechos de los interesados, se aplicará la disposicion del art. 466 del Cód. civil; y en los demás casos en que el Tribunal haya ordenado la particion sin relacionarla con informe pericial, se aplicará lo prescrito en el art. 828.

(1) Art. 465 Cód. holandés —296 Cód. ita-

Art. 468. El tutor que tenga motivos graves de queja acerca de la conducta del pupilo, podrá dar conocimiento de estos hechos á un consejo de familia, y si por este se le autoriza, solicitar la reclusion del menor conforme á lo establecido sobre este punto en el título de *patria potestad*. (1)

SECCION NOVENA.

DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA.

Art. 469. Todo tutor está obligado á dar cuenta de su gestion cuando concluya esta. (2)

Art. 470. A todo tutor, excepto el que lo sea de sus propios hijos, puede obligársele, aun durante la tutela, á presentar al tutor sustituto estados de la situacion de los bienes confiados á su ges-

liano.—El art. 262 del Cód. del canton de Vaud, prescribe para estos casos la autorizacion judicial. Lo mismo establece el art. 525 del Cód. prusiano.

(1) A las disposiciones de la seccion 8.^a deben añadirse las de la ley de 14 de Marzo de 1806 y del decreto de 25 de Setiembre de 1813, que exigen la autorizacion del consejo de familia para la trasferencia: 1.º de las inscripciones de la renta del 5 por 100 (hoy renta de el tres y cuatro y medio por ciento) de más de 50 francos; 2.º de una ó varias acciones del Banco de Francia ó de fracciones de accion que excedan del valor de una entera. En todo caso la renta de los títulos debe verificarse en la Bolsa y al tipo ordinario de cotizacion.

(2) Determinan la forma en que las cuentas se han de presentar, bien á los tribunales, por regla general á los consejos de familia ó al mismo menor, los artículos 302 al 309 Código italiano.—249 al 257 Cód. portugués.—467 al 472 Cód. holandés.—861 al 900 Cód. prusiano.—264 al 279 Cód. canton de Vaud.

En los Estados-Unidos, tambien deben presentarse las cuentas á la autoridad judicial. En Inglaterra, deben presentarse las cuentas anualmente al Tribunal del Canciller y al pupilo cuando llegue á la mayor edad. En Suecia, se presentará la cuenta anual á los más próximos parientes, y sino cada tres años; las mismas cuentas deberán presentarse al pupilo al terminar la tutela. En Suiza, las cuentas son bienales en los cantones de Berna y Argovia y anuales en el de Friburgo.

La misma obligacion impuesta al tutor para dar cuenta de su gestion está determinada en la ley 1.^a título 3.º libro 27 del *Digesto*, y la ley 21 título 16 Part. 6.^a

tion, en las épocas que el consejo de familia haya creído oportuno fijar, sin que á pesar de esto pueda ser compelido á dar más de un estado en cada año. Estos estados de situacion se redactarán y remitirán sin gastos, en papel simple y sin ninguna formalidad judicial.

Art. 471. La cuenta definitiva de la tutela se hará á espensas del menor, cuando llegase á la mayor edad ú obtuviese su emancipacion. El tutor adelantará los gastos. Serán abonables al tutor todos los gastos justificados en forma y cuyo objeto sea útil.

Art. 472. Cualquier pacto hecho entre el tutor y el pupilo que haya llegado á la mayor edad, será nulo, si no le precediera la dacion de cuenta detallada y la entrega de los documentos justificativos: todo acreditado por recibo del que tome la cuenta, diez dias antes de la celebracion del pacto.

Art. 473. Si la cuenta es causa de cuestiones, se discutirán y resolverán estas como cualquiera otra demanda civil.

Art. 474. La suma á que ascienda el resto de cuenta debida por el tutor, producirá intereses sin necesidad de solicitarlos, desde la dacion de cuentas.

Art. 475. Las acciones que el pupilo tenga contra su tutor, con motivo del ejercicio de la tutela, se prescriben por diez años á contar desde la mayor edad.

CAPITULO III.

De la emancipacion.

Art. 476. El matrimonio del menor produce de derecho su emancipacion. (1)

(1) Arts. 385 Cód. holandés.—310 Cód. italiano.—367 Cód. de la Luisiana.—283 Código del canton de Vaud, parr. 1.º art. 304 Código portugués.—Por Derecho romano no bastaba el matrimonio para determinar la emancipacion ni tampoco era causa de ella con arreglo á las leyes de Partida, pero por las leyes 47 y 48 de Toro, 3, 5, 10, Novísima recopilacion, «el hijo ó hija casado y velado sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre; y haya para si el usufructo de todos sus bienes adventicios puesto que sea vivo su padre, el cual sea obligado á se lo restituir, sin le quedar parte alguna del usufructo de ellos.»

Art. 477. El menor, aunque no esté casado, puede ser emancipado por su padre y en defecto de éste por su madre, cuando haya cumplido los quince años. —Bastará para realizar esta emancipacion que el padre ó la madre presten declaracion ante el juez de paz, acompañado de su secretario. (1)

Art. 478. El menor huérfano de padre y madre, podrá tambien, pero únicamente despues de haber cumplido los diez y ocho años, ser emancipado, si lo juzga capaz el consejo de familia. En este caso, la emancipacion nacerá del acuerdo que la haya autorizado y de la declaracion que el juez de paz, como presidente del consejo de familia, haga en el mismo acto, diciendo: *El menor queda emancipado.* (2)

Art. 479. Cuando el tutor no haya practicado ninguna diligencia para emancipar al menor á quien el artículo anterior se refiere, y uno ó varios parientes ó afines de aquel, primos hermanos ó en grado más próximo le consideren capaz de ser emancipado, podrán pedir al juez de paz que convoque al consejo de familia para acordar sobre aquel punto. El juez de paz deberá acceder á esta solicitud.

Art. 480. Las cuentas de la tutela se darán al menor emancipado, acompañado al efecto de un curador nombrado por el consejo de familia. (3)

Art. 481. El menor emancipado otorgará los arrendamientos cuya duracion no exceda de nueve años; recibirá sus rentas, dará recibos y ejecutará todos los actos de pura administracion sin que

(1) Artículos 369 y 370 Cód. de la Luisiana. Los artículos 480 del Código holandés y 311 Cód. italiano, fijan la edad de diez y ocho años y la de veinte el 284 del Cód. canton de Vaud; en Prusia y Austria el Tribunal declara la emancipacion á solicitud del pupilo si este ha cumplido los veinte años. El caso 2.º del art. 304 del Cód. Portugués, concuerda con el art. 477 del francés, pero no fija término á la edad, refiriéndose en general al menor.

(2) Art. 370 Cód. de la Luisiana.—311 Código italiano.

(3) Art. 216 Cód. italiano.

pueda pedir restitucion de aquellos en todos los casos en que no pueda pedirla el que haya cumplido la mayor edad. (1)

Art. 482. No podrá intentar acciones sobre bienes inmuebles, ni contestar á las que en este punto se entablen contra él, ni aún recibir y dar cartas de pago de un capital mueble sin la asistencia de su curador, el cual, en el último caso, velará sobre el empleo que se dé al capital recibido.

Art. 483. Bajo ningún pretexto podrá el menor emancipado, tomar dinero á préstamo sin un acuerdo previo del consejo de familia, confirmado por el Tribunal de primera instancia, después de oír este el dictámen fiscal.

Art. 484. Tampoco podrá vender sus bienes inmuebles ni ejecutar más actos que los de pura administracion, sin observar las formas prescritas al menor no emancipado. Respecto á las obligaciones que haya contraído por compra ó en otra forma, podrán reducirse en caso de lesion; en esta parte los Tribunales tomarán en consideracion las condiciones de

fortuna del menor, la buena ó mala fé de las personas que con él hubieren contratado, y la utilidad ó inutilidad de los gastos hechos.

Art. 485. El menor emancipado, cuyos contratos hubieran sufrido reduccion, en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ser privado del beneficio de la emancipacion, siguiendo para ello las mismas formas que tuvieron lugar para conferírsela.

Art. 486. Desde el momento en que se revoque la emancipacion, entrará nuevamente en tutela el menor, y quedará sujeto á ella hasta que cumpla la mayor edad.

Art. 487. El menor emancipado que se dedique al comercio, está reputado como mayor de edad á los efectos de los hechos relativos al comercio mismo. (1)

TÍTULO IX.

DE LA MAYOR EDAD, DE LA INTERDICCION Y DEL ASESOR JUDICIAL.

Decretado el 29 de Marzo de 1803 (8 germinal año XI.)
Promulgado el 8 de Abril (18 germinal.)

CAPÍTULO PRIMERO.

De la mayor edad.

Art. 488. Se fija la mayor edad en veinticinco años cumplidos, y por ella se adquiere la capacidad para todos los actos de la vida civil, excepto las restricciones hechas en el título *Del Matrimonio*. (2)

(1) El Cód. italiano provee de un curador al menor emancipado, desempeñando aquel cargo el padre y en su defecto la madre; y si ninguno de los dos existiere, la persona que al efecto designe el consejo de familia.

El Cód. de Vaud en su art. 285 y el portugués en el 305, no imponen restriccion alguna á los emancipados á quienes conceden los mismos derechos y facultades que á los mayores de edad. Lo mismo preceptúa el artículo 724 del Cód. prusiano, pero contiene la indicacion de que los tribunales pueden acordarla con la prohibicion de enajenar ó hipotecar los inmuebles. Los artículos 247 al 252 del Cód. austriaco limitan los efectos de la emancipacion á la facultad que conceden al menor para administrar el producto líquido de sus rentas, y obligarse como si fuera mayor, pero únicamente hasta donde aquellos alcanzan.

En España y en la antigua Roma, las consecuencias de la emancipacion se referian únicamente á las relaciones que entre padre ó hijo producía la patria potestad; pero en sus demás actos de la vida civil, era considerado segun su edad respectiva, de modo que hasta cumplir los veinticinco años no alcanzaba la plenitud de sus derechos ni su completa libertad de accion. Así lo determinan el párr. 6.º, tit. 12, lib. 1.º de la *Instituta*, y las leyes 15, tit. 18, Partd. 4.ª y 10, tit. 16, Partd. 6.ª.

(1) Del contenido del artículo, se deduce que el menor no goza del beneficio de restitucion en las operaciones relativas á su comercio, excepto en los casos en que siendo mayor podría invalidar el acto por las condiciones de dolo, violencia, lesion ó error á que se refieren los artículos 1111 al 1116 del mismo Cód. civil francés. Puede hipotecar sus bienes inmuebles, por más que para venderlos esté sujeto á las prescripciones del art. 457 y siguientes; sus acreedores pueden embargar sus bienes sin estar obligados á cumplir la prescripcion del art. 2206 del mismo Código.

(2) Véase la nota al cap. 1.º, tit. 10, página 56 de este tomo, en la cual comparamos la edad que en varios países de Europa y América se considera como mayor ó menor.

CAPITULO II.

De la interdiccion.

Art. 489. El mayor de edad que se encuentre en un estado habitual de imbecilidad, enagenacion mental ó locura, debe estar sujeto á la interdiccion, aunque aquel estado presente intervalos de lucidez. (1)

Art. 490. Cualquier pariente puede solicitar la interdiccion de su pariente. Lo mismo puede hacer cualquiera de los cónyuges respecto del otro. (2)

Art. 491. En el caso de locura, si no se ha solicitado la interdiccion por el cónyuge ó los parientes, debe pedirse por el fiscal, el cual en los casos de imbecilidad ó de enagenacion, puede solicitarla contra una persona que no esté casada ó no tenga parientes conocidos. (3)

Art. 492. Las demandas de interdiccion se presentarán ante el Tribunal de primera instancia.

Art. 493. Se articularán por escrito los hechos de imbecilidad, enagenacion mental ó locura, y los que soliciten la interdiccion presentarán los testigos y documentos de prueba.

Art. 494. El Tribunal mandará que el consejo de familia convocado en la forma determinada en la seccion cuarta del capitulo segundo, del titulo de *la menor edad*, de la *tutela* y de la *emancipacion*, informe acerca del estado de la persona cuya interdiccion se pida. (4)

Art. 495. Los que hayan iniciado la

interdiccion no podrán formar parte de consejo de familia: sin embargo, el cónyuge ó los hijos de la persona cuya interdiccion se solicite, podrán ser admitidos en él, pero sin tener voto. (1)

Art. 496. Recibido el informe del consejo de familia, el Tribunal reunido en pleno, interrogará al demandado; si éste no puede presentarse, se le recibirá declaracion en su propia casa, en la cual uno de los jueces comisionado al efecto, se personará con el secretario. En todo caso, el fiscal presenciara los interrogatorios.

Art. 497. Despues del primer interrogatorio, el Tribunal, si procede, nombrará un administrador provisional que cuide de la persona y bienes del demandado. (2)

Art. 498. La sentencia dada con motivo de una demanda de interdiccion, no podrá pronunciarse más que en audiencia pública, oídas ó citadas las partes.

Art. 499. Al desechar la demanda de interdiccion, podrá el Tribunal, sin embargo, mandar, si las circunstancias así lo exigiesen, que el demandado no pueda en adelante litigar, transigir, tomar prestado, recibir un capital mueble ni dar de él carta de pago, vender ni hipotecar sus bienes, sin el concurso de un consejo de familia nombrado, en la misma sentencia. (3)

Art. 500. Si se apelare de la sentencia de primera instancia, podrá el Tribunal superior, si lo juzga necesario, interrogar de nuevo ó hacer interrogar por medio de un delegado á la persona cuya interdiccion se solicita. (4)

Art. 501. Todo auto ó sentencia que produzca interdiccion ó nombramiento de asesor, se publicará, notificará á la parte y se fijará en los edictos de la sala de la

(1) Art. 324 Cód. italiano que tambien comprende en sus disposiciones al menor emancipado: 314 Cód. portugués, 1.^a parte, art. 487 Cód. holandés, 287 Cód. canton de Vaud, 382 Cód. Luisiana.

(2) Art. 289 Cód. canton de Vaud, 1.º y 2.º caso, art. 326, Cód. italiano, 1.^a parte, art. 488 Cód. holandés, 1.^a parte, art. 315 Cód. portugués.

(3) Art. 489 Cód. holandés, tercer caso, art. 326 Cód. italiano, 2.^a part. art. 315 Cód. portugués. El art. 290 del Cód. canton de Vaud, impone á las municipalidades la intervencion que en los demás Códigos se dá al Ministerio público.

(4) Párr. 1.º art. 427 Cód. italiano, párrafo 2.º art. 317 del Cód. portugués, 492 Cód. holandés.

(1) Art. 318 Cód. portugués, párr. 2.º artículo 327 Cód. italiano.

(2) Art. 495 Cód. holandés, párr. 3.º artículo 327 Cód. italiano, párr. 8.º art. 317 Cód. portugués, art. 297 Cód. canton de Vaud, 387 Cód. Luisiana.

(3) Art. 299 Cód. canton de Vaud, artículo 339 Cód. italiano.

(4) Art. 497 Cód. holandés.

Audiencia y en los despachos de los notarios del distrito en el término de diez días y á instancia de los demandantes.

Art. 502. La interdiccion ó nombramiento de asesor, producirá efecto desde el día en que se pronuncie la sentencia. Los actos ejecutados con posterioridad por el sujeto á la interdiccion, sin la asistencia del asesor, serán nulos de derecho. (1)

Art. 503. Las actas anteriores á la interdiccion podrán ser anuladas si existia la causa de la interdiccion y era notoria en la época en que se otorgaron aquellas. (2)

Art. 504. Despues de la muerte de una persona, no podrán ser impugnadas por causa de demencia las actas por el mismo otorgadas, si no hubiese sido declarada su interdiccion ó sido solicitada antes de su muerte. excepto en el caso de que la prueba de la demencia resulte del acta misma que se impugna. (3)

Art. 505. Si no se apelase de la sen-

tencia de interdiccion pronunciada en primera instancia ó si ésta fuera confirmada, se procederá al nombramiento de un tutor y de un sustituto para la persona objeto de la interdiccion, conforme á las reglas prefijadas en el título de la *menor edad*, de la *tutela* y de la *emancipacion*. El administrador provisional cesará en su cargo y dará cuenta al tutor, á no ser que el mismo haya obtenido el nombramiento.

Art. 506. El marido es el tutor legal de su mujer sujeta á interdiccion.

Art. 507. La mujer podrá ser nombrada tutora de su marido. En este caso, el consejo de familia determinará la forma y condiciones de la administracion, sin perjuicio del recurso que ante los tribunales, puede entablar la mujer que se considere perjudicada por el acuerdo de la familia. (1)

Además, el artículo referido no establece, como el Código en materia de interdiccion, una presuncion absoluta de incapacidad. Por el contrario la palabra *podrán*, que se emplea en aquel texto legal, implica la idea de una facultad discrecional concedida á los jueces para decidir acerca de la validez de los actos ejecutados por una persona, que aunque no sujeta legalmente á interdiccion, se encuentra detenida en un hospital de dementes.

En resumen: no resulta del artículo 39 de la ley de 30 de Junio de 1838, un verdadero estado de incapacidad legal: las presunciones de nulidad no lo son en este caso, *ipso jure*; los actos de que se trata *podrán* ser impugnados por causa de demencia; pero cada uno de ellos será declarado nulo ó válido segun las circunstancias.

(1) Párr. 1.º art. 330 Cód. italiano.—Artículo 504 Cód. holandés.—Art. 399 Cód. de la Luisiana.—Párr. 1.º art. 320 Cód. portugués.

La mayor parte de estos Códigos establecen la excepcion del caso en que los cónyuges están legalmente separados. Aunque el Código francés no haya mencionado la excepcion, esta es un hecho en la práctica de los Tribunales, en la opinion de los comentaristas, y se deduce además del sentido y del texto de otros artículos del Cód. (444.) Si esto no sucediese así, el artículo no tendria objeto moral en el caso de que se trata, y no responderia á la razon que impulsó al legislador. Este tuvo en cuenta la correspondencia, el cariño, el interés mútuo é íntimo de los cónyuges y á nadie con más confianza que á uno de ellos podia confiar el cuidado de la persona é intereses del otro. Pero los motivos desaparecen, el principio establecido deja de tener razon de ser en el caso de una separacion le-

(1) Art. 328 Cód. italiano, párrafos 6.º y 9.º art. 317 Cód. portugués, 500 Cód. holandés, 393 Cód. Luisiana, art. 394 Cód. canton de Vaud.

(2) Art. 336 Cód. italiano, 501 Cód. holandés. 394 Cód. de la Luisiana, art. 335 Código portugués.

(3) Art. 336 Código italiano, 395 Cód. de la Luisiana

Este artículo fué derogado en parte por el art. 39 de la ley de 30 de Junio de 1838 sobre los *enagenados*, en el que se establece que «los actos ejecutados por una persona retenida en un establecimiento de enagenados, durante el tiempo de su detencion, *sin que su interdiccion haya sido acordada, ni pedida* podrán ser impugnados por causa de demencia etc.» Esta disposicion fué muy previsorá, porque el hecho solo de la reclusion en concepto de enagenado, forma una presuncion muy grave respecto de los actos ejecutados mientras aquella dure. Pero no por esto ha de deducirse de las palabras, ni del espíritu de la ley de 1833, que entre el detenido en un manicomio y el sujeto á interdiccion haya una absoluta igualdad de circunstancias y condiciones; y que los tribunales hayan de pronunciar un fallo de nulidad, fundándose única y esclusivamente en el hecho, de la permanencia en el hospital de dementes. Pueden presentarse tales antecedentes y pruebas, que hagan creer al Tribunal que la persona de que se trate estaba en su cabal juicio, en posesion de su voluntad en el momento de realizar el acto sobre cuya nulidad haya de acordarse.

Art. 508. A excepcion de los cónyuges, de los ascendientes y de los descendientes, nadie estará obligado á conservar por más de diez años la tutela de una persona sujeta á interdiccion. Concluido aquel tiempo, podrá el tutor pedir y deberá obtener su reemplazo. (1)

Art. 509. El individuo interdicto, se considerará como menor en lo relativo á su persona y bienes, aplicándose á estos casos las leyes dictadas sobre la tutela de los menores. (2)

Art. 510. Las rentas de la persona objeto de la interdiccion, deben principalmente destinarse á mitigar su suerte y á acelerar su curacion.

Segun las circunstancias de su enfermedad y el estado de su fortuna, podrá disponer el consejo de familia que se le atienda en su domicilio ó se le traslade á un establecimiento de curacion, y si fuese necesario á un hospital. (3)

Art. 511. Cuando se trate del matrimonio del hijo de una persona interdicta, se arreglará la dote, el anticipo á cuenta de la herencia y las demás estipulaciones matrimoniales por medio de un dictámen del consejo de familia aprobado por el Tribunal, previo informe fiscal.

Art. 512. La interdiccion cesa con las causas que la determinaron; sin embargo, no se pronunciará sentencia con éste objeto, sin haber observado previamente las mismas formalidades prescritas para acordarla; el que esté sujeto á la interdiccion no podrá recobrar el ejer-

cicio de aquellos derechos, sino despues de haberse pronunciado la sentencia. (1)

(1) Art. 336 Cód. portugués.—516 Cód. holandés.—338 Cód. italiano.—309 Cód. canton de Vaud.—407 y 408 Cód. Luisiana.—283 Cód. austriaco.

En el Derecho español no se conoce la interdiccion tal como la comprende y regula el Cód. civil francés; la interdiccion en España es una pena, y como tal figura en el Código penal. No por esto abandonan nuestras leyes á las personas que, aunque mayores de edad, son incapaces para administrar sus bienes. Los *guardadores* ó curadores ejemplares de la ley 13, tit. 16, Partd. 6.^a son las personas encargadas del cuidado y gestion de los negocios de los declarados incapaces. Sus obligaciones, facultades, discernimiento del cargo y responsabilidades, se determinan en los artículos 1243 al 1247 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la regla 4.^a, art. 309 de la moderna ley orgánica del Poder judicial y además en la citada ley de Partida en la 4.^a tit. 18, Partida 6.^a.

En la nota del art. 504, nos hemos referido á la ley de 30 de Junio de 1838, que ha creado, por así decirlo, una nueva clase de personas incapaces que, aunque no sujetas á interdiccion, han ingresado en un establecimiento de dementes. La índole de nuestra obra no nos permite trasladar íntegra una disposicion legal tan importante y que aunque ha sido objeto de vivas discusiones y puede ser perfectible en ciertos detalles, inició en Francia la reforma, cortó grandes abusos y puso al amparo de la ley á determinadas personas que no estaban ántes bajo su proteccion.

Pero se ha preocupado tanto en toda Europa, acerca de este punto la opinion científica, y á la legislacion francesa han seguido en otros países disposiciones tan dignas de llamar la atencion, que no creemos faltar al compromiso contraido, ni apartarnos de la índole especial de nuestro trabajo, dando una, aunque breve idea, de las leyes publicadas en este punto.

La ley de 1838 divide los manicomios en públicos y particulares, y distingue en las personas privadas de razon: 1.^o aquellas cuyo estado de enagenacion compromete el orden público ó la seguridad de las personas, y 2.^o los individuos cuya locura no es peligrosa. Los primeros pueden ingresar en los manicomios en virtud de orden motivada del Gobernador de la provincia (Prefecto); y aún en caso de peligro inminente, probado por la certificacion del facultativo ó deducido de hechos notoriamente conocidos, el alcalde de la localidad donde resida el enagenado, dictará respecto de el, todas las medidas provisionales necesarias á la seguridad pública, dando inmediatamente cuenta de ello á la superioridad. Por último, el Prefecto tiene el derecho de impedir la salida de los manicomios á las personas mencionadas, aunque las solicitaran otros interesados.

gal; la vida comun ya no existe, las relaciones habituales han desaparecido, y el cariño é interés que antes animaban á los esposos no ha debido quedar en su verdadero lugar, una vez llevadas á cabo las discusiones judiciales que han precedido á la separacion legal.

(1) Art. 333 Cód. italiano.—Art. 515 Código holandés, que fija un plazo de ocho años.

(2) Art. 321 Cód. portugués (con algunas limitaciones establecidas en los artículos 322 y siguientes).—329 Cód. italiano.—506 Código holandés.—402 Cód. de la Luisiana.—953 Código prusiano.

(3) Art. 332 Cód. portugués.—405 Cód. de la Luisiana.—509 holandés.—Art. 307 Código canton de Vaud.

CAPITULO III.

Del consejero judicial.

Art. 513. Puede prohibirse á á los prodigos el litigar, transigir, tomar prestado, recibir un capital mueble y dar carta de pago de él, enagenar ó hipotecar sus bienes, sin la asistencia de un asesor nombrado por el Tribunal. (1)

Art. 514. Se puede pedir la prohibicion de proceder sin la asistencia de ese consultor, por los que tienen derecho para

Los individuos privados de razon, cuyo estado no comprometa el órden público ó la seguridad de las personas, pueden ingresar en los establecimientos mencionados, con una simple solicitud de admision acompañada de una certificacion facultativa. La ley no determina de una manera restrictiva, qué lazos de union ó parentesco deban de existir entre el loco y la persona que haga la solicitud, limitándose á exigir en su art. 8.º, que se indique en esta, el grado de parentesco ó la naturaleza de las relaciones que entre uno y otro existan. Sin embargo, para evitar abusos además de la certificacion facultativa, necesaria para ingresar, debe inmediatamente darse conocimiento del hecho, con un certificado del médico del establecimiento á la autoridad administrativa, y esta á su vez esta obligada á dar parte á los fiscales de los distritos donde respectivamente haya tenido su domicilio, la persona privada de razon, y de aquel donde radique el establecimiento. Además, debe llevarse en este un registro donde consten los antecedentes y estado del enfermo, documento que será precisamente presentado á los magistrados encargados por la misma ley de visitar varias veces en el año los manicomios.

Ya al examinar el art. 504 nos hemos referido á la validez ó nulidad de los contratos hechos ó de los actos realizados por esta clase de personas, y no debemos, por consiguiente, insistir en este punto.

También se ocupa el art. 39 de la misma ley de aclarar las dudas, que se habian suscitado sobre la prescripcion del art. 1304 del Código civil, al fijar el plazo de diez años contados desde el día, en que los sujetos á interdiccion recobren su personalidad jurídica, para la prescripcion de la accion de nulidad: segun el artículo citado, el plazo no se cuenta en perjuicio del que estuvo loco, sino desde el momento en que ha tenido noticia, despues de salir del manicomio del documento hecho por él: si la persona de que se trata ha muerto, el plazo no se cuenta, sino desde el momento en que lo conocen los herederos.

La ley establece, además reglas muy útiles, sobre la administracion de los bienes y sobre los cuidados que han de tenerse para atender

solicitar la interdiccion, y su demanda debe instruirse y fallarse del mismo modo.

No procede alzar esta prohibicion, sino observando las mismas formalidades.

Art. 515. Sin oír al ministerio públi-

á la persona del acogido en un manicomio: el legislador designa, segun los casos, y dando intervencion en los nombramientos y demás incidentes al consejo de familia, al ministerio público y á los Tribunales; designa, repetimos, un administrador provisional á quien se puede exigir una fianza; un mandatario especial para los asuntos judiciales y un curador cuya mision sea vigilar y cuidar: 1.º de que las rentas del recluso se empleen en mejorar su suerte y procurar su curacion; y 2.º, de que le sea devuelto el libre ejercicio de sus derechos en el momento en que su situacion lo permita. Este curador no puede ser designado, entre los herederos del enagenado.

En París, y con arreglo al art. 3.º, asume las funciones de aquellos tres cargos, el director de la asistencia publica, tutor de todos los acogidos.

Para determinar la salida de estos establecimientos, dá la ley intervencion á las autoridades administrativa y judicial y al ministerio público. Tal es en ligero resumen la ley de 1838.—En Inglaterra, la solicitud en beneficio de los enagenados es especialísima; se exigen dobles certificaciones facultativas, intervencion directa é inmediata de la autoridad judicial, responsabilidad para la persona que solicita la admision y para los médicos que no hacen constar en sus certificados todas las numerosas condiciones que la misma ley exige.

La ley holandesa de 29 de Marzo de 1841, exige aun mayores garantías, no pudiendo ingresar en un establecimiento de enagenados ninguna persona sin una órden expresa de los Tribunales, dictada despues de haber practicado numerosas pruebas.

Las mismas ó parecidas garantías establecen las legislaciones de los cantones Suizos, de Ginebra y Neuchatel; de Noruega, y de Bélgica, todas en su mayoria superiores á la ley francesa.

En Alemania no hay leyes especiales sobre enagenados. En Rusia y en Austria se están formnlando proyectos de ley acerca de materia tan importante; y en los Estados-Unidos la mayor parte de las legislaciones se preparan á imitar las reformas hechas en este punto, en el Estado de Pensilvania donde no há muchos años se ha publicado una importante ley sobre esta materia.

(1) Art. 339 Cód. italiano.—344 Cód. portugués.—Art. 487 y 483 Cód. holandés.—288 Cód. canton de Vaud. Párr. 4.º. art. 270 Código austriaco.